

# **LE FINANCEMENT PUBLIC DES ARTS DE LA SCÈNE EN BELGIQUE, EN FRANCE ET AUX ÉTATS-UNIS**

## **ASPECTS JURIDIQUES**

Dissertation doctorale présentée par M. Antoine VANDENBULKE en vue de l'obtention du grade de docteur en sciences juridiques de l'Université de Liège

Composition du jury :

Pr. Nicolas THIRION, promoteur – Université de Liège

Pr. Gilles GUGLIELMI, membre du comité – Université Paris 2 Panthéon-Assas

Pr. Céline ROMAINVILLE, membre du comité – Université Catholique de Louvain

Pr. Marc BOURGEOIS, président du jury – Université de Liège

Pr. Wanda MASTOR, membre du jury – Université Toulouse 1 Capitole

M. Daniel WEISSMANN, membre du jury – Orchestre Philharmonique Royal de Liège



## REMERCIEMENTS

*Je remercie la professeure Wanda Mastor et Monsieur Daniel Weissmann d'avoir accepté de siéger dans mon jury de thèse et d'ainsi apporter un regard nouveau, construit de leurs recherches, expériences et réflexions, sur celui que j'ai moi-même essayé de construire au fil de ces dernières années.*

*Je remercie le professeur Marc Bourgeois qui, à la sortie de mes études, m'a fait découvrir les aspects appliqués de la recherche fondamentale et m'a par là appris l'importance de l'ancrage social du chercheur. Il accepte aujourd'hui de présider mon jury et je lui en suis profondément reconnaissant.*

*Je remercie les professeurs Céline Romainville et Gilles Guglielmi de leur engagement personnel dans cette thèse. Leurs conseils et bienveillance m'ont permis de continuellement avancer, parfois de me surpasser, pour sans cesse améliorer la recherche.*

*Je remercie, pour leurs soutien, relectures et conseils avisés, Pauline Tondeur, Denis Vandembulke, Marie-Noëlle Roodthoof, Simon Vandembulke, Victor Vandembulke, Patrick Corillon, Dominique Roodthoof, Guillaume Grégoire, Aymeric Nollet, Quentin Cordier, Sabine Garroy, Alix Ernoux, Maxime de Brogniez, Damien Piron, Maxime Malherbe, Andy Jousten et Xavier Miny.*

*Enfin, je remercie le professeur Nicolas Thirion, sans qui cette thèse n'aurait pu éclore. Plus qu'un promoteur, il fut un véritable mentor.*



## LISTE DES ABRÉVIATIONS UTILISÉES

En raison de la dimension comparée de la thèse et pour répondre à une volonté de clarté, la plupart des revues citées le sont en toutes lettres. Par ailleurs, les mots ou groupes de mots expressément abrégés dans le texte ne sont pas mentionnés dans la présente liste.

A.J.D.A. : Actualité juridique, droit administratif

al. : alinéa

Bull. civ. : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation de France

Bull. crim. : Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation de France

C.A. : Cour d'arbitrage

C. const. belge : Cour constitutionnelle de Belgique

C. const. fr. : Conseil constitutionnel de France

CE : Communauté européenne

C.E. belge : Conseil d'État de Belgique

C.E. fr. : Conseil d'État de France

C.J.U.E. : Cour de Justice de l'Union européenne

Cong. Rec. : Congressional Record

concl. : conclusions

Cour E.D.H. : Cour européenne des droits de l'Homme

dir. : directeur de la publication

Doc. parl. : documents parlementaires

et s. : et suivant.e.s

éd. : édition

et al. : et alii

EUR : euros

F. : Federal Reporter

F.2d : Federal Reporter, Second Series

F.3d : Federal Reporter, Third Series

F.R. : Federal Regulation

F. Supp. : Federal Supplement

H.R. Res. : House of Representatives Resolution

H.R.J. Res. : House of Representatives Joint Resolution

ibid. : ibidem

instr. : instruction

J.O.R.F. : Journal officiel de la République française

J.O.U.E. : Journal officiel de l'Union européenne

J.L.M.B. : Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles

L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence

M.B. : Moniteur belge

op. cit. : opus citatum

n° : numéro

n<sup>os</sup> : numéros  
not. : notamment  
p. : page  
Parl. Comm. fr : Parlement de la Communauté française  
Parl. Comm. fl. : Parlement de la Communauté flamande  
Pas. : Pasicrisie  
p.c. : pour cent  
pp. : pages  
P.U.F. : Presses universitaires de France  
Pub. L. : Public Law  
Pub. Res. : Public Resolution  
Rec. : Recueil de jurisprudence des juridictions de l'Union européenne  
Rec. Lebon : Recueil Lebon  
réf. : procédure en référé  
Stat. : Statute  
spéc. : spécialement  
T. confl. : Tribunal des conflits  
Treas. Reg. : Treasury Regulations  
Trib. U.E. : Tribunal (de l'Union européenne)  
UE : Union européenne  
U.S. : United States Reports  
U.S.C. : United States Code  
USD : dollars américains  
v. : versus  
voy. : voyez

## **LIMITE TEMPORELLE DE L'ÉTUDE**

Compte tenu de l'évolution constante de la matière, la mise à jour de la thèse a été arrêtée au 31 mars 2020. Les évolutions législatives et jurisprudentielles ultérieures à cette date n'ont donc pas été prises en considération.

# SOMMAIRE

## INTRODUCTION GÉNÉRALE

### PARTIE PRÉLIMINAIRE : L'ORGANISATION JURIDIQUE D'UN MARCHÉ DES SPECTACLES ET LA NÉCESSITÉ D'UN FINANCEMENT PUBLIC DES OPÉRATEURS

#### Titre I : L'organisation juridique d'un marché des spectacles

**Chapitre I :** La consécration de libertés nécessaires à la création d'un marché des spectacles

**Section 1 :** La liberté d'entreprendre une activité de spectacles

**Section 2 :** La liberté d'expression artistique

**Chapitre II :** La création d'une propriété intellectuelle

**Section 1 :** Une brève histoire juridique des propriétés intellectuelles

**Section 2 :** Les différentes propriétés intellectuelles aujourd'hui

**Titre II :** Les difficultés économiques du secteur et les arguments en faveur d'une intervention publique

**Chapitre I :** Les difficultés économiques du secteur

**Section 1 :** Le constat empirique

**Section 2 :** Une tentative d'explication théorique : la maladie des coûts

**Section 3 :** Une exception notable : les théâtres de *Broadway*

**Chapitre II :** Les justifications de l'intervention publique en raison des faiblesses structurelles du secteur des arts de la scène

**Section 1 :** Les justifications explicitement politiques

**Section 2 :** Les justifications fondées sur une rhétorique économique

**Section 3 :** Les justifications fondées sur une rhétorique juridique

## PREMIÈRE PARTIE : LE FINANCEMENT PUBLIC DIRECT

**Titre I :** Les différents modes d'intervention publique directe dans le marché des spectacles

**Chapitre I :** Généalogie des interventions publiques directes dans le marché des spectacles

**Section 1 :** Les origines de l'État culturel en France

**Section 2 :** D'une politique économique à la création d'une agence fédérale aux États-Unis

**Section 3 :** Le cas de la Belgique : entre politique culturelle et fédéralisation

**Chapitre II :** Les différentes formes d'intervention directe des autorités publiques compétentes

**Section 1 :** Les autorités publiques habilitées à intervenir directement dans le marché des spectacles

**Section 2 :** Les différents modes d'intervention directe des autorités publiques dans le marché des spectacles

**Chapitre III :** Le régime juridique général des outils de financement direct

**Section 1 :** Le régime juridique de la subvention

**Section 2 :** Les limites juridiques apportées à l'octroi de financements publics

**Titre II :** Les aides financières directes spécifiquement destinées au secteur des arts de la scène

**Chapitre I :** Les subventions à destination des opérateurs de la scène

**Section 1 :** Le droit belge

**Section 2 :** Le droit français

**Section 3 :** Le droit européen

**Section 4 :** Le droit (fédéral) américain

**Chapitre II :** Le régime social favorable aux travailleurs intermittents du spectacle

**Section 1 :** La présomption de salariat ou d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés

**Section 2 :** Les allocations de chômage

## **SECONDE PARTIE : LE FINANCEMENT PUBLIC INDIRECT**

**Titre I :** L'établissement d'un cadre fiscal favorable aux financements privés et à la consommation dans le secteur des arts de la scène

**Chapitre I :** Le régime fiscal du mécénat

**Section 1 :** La pratique du mécénat dans les trois systèmes étudiés

**Section 2 :** Les justifications apportées à l'existence d'un avantage fiscal en faveur du mécénat

**Section 3 :** Analyse juridique

**Chapitre II :** Les incitants fiscaux aux investissements privés et à la consommation

**Section 1 :** Le *tax shelter* en droit belge

**Section 2 :** L'allègement des coûts des consommateurs

**Titre II :** L'allègement des coûts fiscaux des opérateurs de la scène

**Chapitre I :** La fiscalité particulière des opérateurs de la scène

**Section 1 :** Le régime fiscal spécifique des artistes



**Section 2 :** Le crédit d'impôt en droit français pour les producteurs de spectacles vivants musicaux

**Chapitre II :** L'exonération sur les revenus dont bénéficient certaines organisations de la scène constitue-t-elle une aide ?

**Section 1 :** Brève présentation du régime fiscal des organisations de la scène sans but lucratif dans les trois systèmes étudiés

**Section 2 :** Les justifications théoriques d'un régime fiscal spécifique proposées par la doctrine et la jurisprudence américaines

**CONCLUSION FINALE**

**BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE**

**TABLE DES MATIÈRES**



« Il n'y a rien de barbare et de sauvage dans cette nation, d'après ce que l'on m'en a dit, sinon que chacun appelle barbarie ce qui n'est pas dans ses coutumes, de même que, en vérité, nous n'avons pas d'autre point de mire pour la vérité et la raison que l'exemple et l'image des opinions et des usages du pays où nous sommes ».

MONTAIGNE

*Les Essais, livre I, chapitre XXXI*



## INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. À l'aune du paradigme économique dominant qui gouverne actuellement les sociétés occidentales, de nombreuses activités humaines sont considérées comme économiques et, de ce fait, assujetties aux exigences du marché. Telle est la situation des différentes activités artistiques qui, si nous nous référons par exemple à la définition de l'activité économique retenue dans la jurisprudence du droit de l'Union européenne<sup>1</sup>, consistent à offrir des biens ou des services dans le cadre d'un marché donné. En effet, sous le prisme de l'économiste, un spectacle est un service de divertissement fourni à un public contre rémunération ; or, les mécanismes traditionnels fondés sur l'interaction de l'offre et de la demande ne permettent pas à de nombreuses entreprises de la scène de subsister économiquement. Concrètement, les recettes générées par l'activité permettent rarement de couvrir l'intégralité des coûts supportés par l'opérateur. Plus généralement, de nombreuses activités artistiques s'acclimatent difficilement aux exigences du marché. Faudrait-il laisser leur sort subordonné à la seule loi du marché, au risque de laisser disparaître les biens et services qui ne rencontrent pas une demande suffisante ? À l'inverse, pour quels motifs ne devrions-nous pas les laisser disparaître ?

2. Pour des raisons diverses sur lesquelles nous reviendrons<sup>2</sup>, les autorités publiques et de nombreuses personnes privées enfreignent les « lois » du marché et, indépendamment d'une logique de l'échange, prennent l'initiative de soutenir financièrement le secteur. De nombreuses salles de spectacles, orchestres, opéras, compagnies ou artistes individuels bénéficient en effet d'importantes subventions publiques et de dons de mécènes.

3. Les aides sont donc tantôt publiques, tantôt privées. Toutefois, même lorsque le soutien provient d'une personne de droit privé, les aides sont généralement supportées partiellement par l'État, dans la mesure où il les encourage par la voie fiscale. Dans les deux situations donc, les autorités publiques interviennent dans le financement du secteur des arts de la scène. Le financement public se réalise en réalité sous deux formes : soit de manière *directe*, lorsque les autorités publiques transfèrent des fonds aux artistes ou organisations de spectacles, soit de manière *indirecte*, lorsqu'elles encouragent fiscalement les financements privés ou allègent les coûts fiscaux des opérateurs, voire des consommateurs.

4. L'objet de la présente recherche consiste en l'étude des dispositifs juridiques de soutien financier des arts de la scène dans trois États en particulier : la Belgique, la France et les États-Unis. À cette fin, nous déterminerons préalablement le champ de l'étude (I.), pour ensuite présenter la méthode adoptée (II.). Une fois ces précisions établies, nous exposerons

---

<sup>1</sup> Voy. not. : C.J.U.E., 16 juin 1987, *Commission c. Italie*, aff. 118/85, *Rec.*, p. 2621, point 7 ; C.J.U.E., 18 juin 1998, *Commission c. Italie*, aff. C-35/96, *Rec.*, p. 3896, point 36 ; C.J.U.E., 12 septembre 2000, *Pavlov e.a. et autres*, aff. jointes C-180/98 à C-184/98, *Rec.*, p. I-6520, point 75 ; C.J.U.E., 10 janvier 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, aff. C-222-04, *Rec.*, p. I-367, point 108.

<sup>2</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 175 et s.

la thèse que cette recherche tend à démontrer (III.). Enfin, nous clôturerons cette introduction générale par un plan succinct de la thèse (IV.).

## I. DÉLIMITATION DU CHAMP DE L'ÉTUDE

5. Notre recherche est circonscrite à l'étude des *aspects juridiques* du *financement public* du *secteur professionnel des arts de la scène* en Belgique, en France et aux États-Unis. Chacun de ces éléments exige une attention particulière<sup>3</sup>. Premièrement, la présente étude relève essentiellement de la science juridique ; même si, par le recours modéré à d'autres disciplines, la recherche revêtira également, à certains égards, une dimension métajuridique, c'est principalement par le prisme du *droit* que nous étudierons le financement public des arts de la scène (A.). Qu'entendons-nous ensuite par *financement public* ? De manière synthétique, les autorités publiques interviennent principalement de deux manières dans l'économie des spectacles : premièrement, elles établissent des règles nécessaires à la création d'un marché des spectacles ; deuxièmement, elles soutiennent financièrement les opérateurs actifs sur ce marché. C'est principalement cette seconde forme d'intervention qui constituera le cœur de la thèse. Nous nous intéresserons tout de même au premier type de règles dans la partie préliminaire, dès lors qu'elles éclairent, elles aussi, le rôle prépondérant des pouvoirs publics dans l'encadrement juridique des arts de la scène et qu'elles constituent en quelque sorte l'arrière-scène des dispositifs normatifs auxquels notre recherche est essentiellement consacrée (B.). Enfin, si l'État<sup>4</sup> finance diverses activités culturelles et artistiques, nous nous concentrerons sur le secteur des *arts de la scène*, soit celui des spectacles (c'est-à-dire, *grosso modo*, les concerts, le théâtre, l'opéra, la danse et les arts de la rue et du cirque<sup>5</sup>), notamment en raison de leur forte dépendance de financements externes<sup>6</sup> (C.).

### A. Étude en sciences juridiques

6. Comme nous l'avons souligné d'emblée, l'étude est menée dans le champ des sciences juridiques. Il s'agit en l'espèce d'étudier sous l'angle du droit une politique publique, en l'occurrence culturelle : le financement public, direct et indirect, du secteur des arts de la scène.

---

<sup>3</sup> Le choix des ordres juridiques sera toutefois explicité dans les exposés consacrés respectivement au choix de la méthode (cf. *infra*, n° 30) et à l'objet de la thèse (cf. *infra*, n° 40).

<sup>4</sup> Nous utilisons le terme « État » pour désigner les autorités publiques en général, sauf lorsque nous le distinguons explicitement des collectivités territoriales en droit français ou lorsque nous nous référons expressément aux « États » fédérés en droit américain.

<sup>5</sup> Nous n'excluons cependant pas d'autres formes moins classiques de performances artistiques.

<sup>6</sup> Nous détaillerons cette affirmation *infra*, n°s 138 et s.

7. L'un des premiers objectifs de l'étude est en effet de dresser un panorama exhaustif des dispositions juridiques pertinentes en matière de financement des arts de la scène dans les trois États étudiés. Il s'agira de présenter les autorités compétentes, leurs modes d'intervention, les différents types d'aides octroyées et leurs procédures d'allocation. La perspective juridique offre un angle de vue particulièrement précis des mécanismes de financement ; or une telle analyse n'a jamais été entreprise par la littérature scientifique, à tout le moins pas de manière *systématique*, ni *a fortiori* de manière comparée<sup>7</sup>.

8. Outre ce panorama descriptif des politiques publiques appréhendées à travers le prisme du droit, des questions exclusivement juridiques liées au financement public seront également abordées : une subvention peut-elle être accordée par contrat ? les aides publiques sont-elles compatibles avec le droit de l'Union européenne ? certaines conditions d'octroi ne sont-elles pas contraires à la liberté d'expression ? la consécration d'un droit à la culture peut-elle paralyser une réduction drastique des budgets ? une société peut-elle réaliser des dons ? etc. Bref, nous ne nous limiterons pas à la description juridique de politiques publiques, mais nous poserons également des questions internes à ce qu'il est convenu d'appeler la dogmatique juridique.

9. Bien qu'il s'agisse essentiellement d'une recherche en sciences juridiques, nous nous intéresserons également à d'autres disciplines en adoptant une méthode *contextuelle*<sup>8</sup>. L'étude critique du droit doit, il nous semble, pouvoir exiger autre chose qu'une simple description des mécanismes de droit positif<sup>9</sup>. Le droit doit également pouvoir être appréhendé comme réalité sociale, en connexion avec d'autres réalités sociales ; c'est la raison pour laquelle nous analyserons également les mécanismes juridiques comme les produits de choix politiques susceptibles d'avoir une influence sur la réalité extra-juridique.

10. Si la thèse traite une question non directement juridique, mais analyse juridiquement la réponse apportée par les pouvoirs publics à un problème économique, elle ne s'inscrit pas moins dans un champ de la recherche juridique en développement constant : le « droit de l'art » ou « droit de la culture » (en raison de la dimension polysémique du concept de « culture », susceptible de s'appliquer à toute activité humaine dans une perspective anthropologique, nous préférons toutefois la première expression<sup>10</sup>). Sous le couvert de ces mêmes expressions, on désigne parfois deux champs d'étude radicalement différents : le droit *de* l'art, d'une part, soit l'analyse juridique de phénomènes artistiques ; le droit *dans* l'art,

---

<sup>7</sup> Bien sûr, les travaux portant sur le droit des activités artistiques (cf. *infra*, note (12)) traitent en partie de ces questions. Par ailleurs, de nombreux travaux abordant plus largement les interventions culturelles publiques (du point de vue de la science politique, de l'économie ou de la sociologie) s'intéressent à la question du financement (voy. not. *infra*, notes (66) à (69)). Mais il n'existe pas, à notre connaissance, d'approche juridique globale de la question.

<sup>8</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 32 et s.

<sup>9</sup> M. MIAILLE, *Une introduction critique au droit*, Paris, François Maspero, 1976, p. 21.

<sup>10</sup> Dans le monde anglo-saxon, c'est d'ailleurs l'expression *Law & Arts* qui prévaut ; à l'inverse, les *cultural studies* s'intéressent à un spectre social beaucoup plus large, sans qu'il existe forcément un lien avec les arts.

d'autre part, soit l'étude des représentations artistiques de phénomènes juridiques<sup>11</sup>. Leur seul point commun est le lien entre la science juridique et les disciplines artistiques, mais tant leur méthode que leur objet divergent fondamentalement. C'est dans le premier champ d'études que s'ancre la présente recherche.

En dépit d'un état de l'art encore relativement restreint, les études menées dans le domaine du droit de l'art se multiplient, de telle sorte que commence à se développer un véritable champ de recherche<sup>12</sup> (avec, notamment, l'apparition de revues spécialisées et la création de cours spécifiques dans les facultés de droit). Nonobstant ces développements, nous ne pensons pas qu'il soit adéquat de parler d'une nouvelle « branche du droit », car il n'existe pas de logique propre à cette matière qui la distinguerait des autres<sup>13</sup>. Il n'empêche que la présente thèse constituera une démonstration de ce que le caractère particulier des arts (les arts de la scène spécifiquement, mais, dans une certaine mesure également, les arts en général) font souvent de ces derniers un objet de droit spécifique, appelant un traitement particulier par les différentes branches du droit, en particulier celles qui sont directement en lien avec l'économie<sup>14</sup> (telle est par exemple l'idée qui sous-tend le concept d'« exception culturelle »).

---

<sup>11</sup> On pourrait également s'intéresser à un troisième champ : l'influence de l'art sur le droit (lorsque des phénomènes artistiques tendent à modifier le droit en vigueur par exemple), voire l'art dans le droit (lorsque le droit et ses métiers revêtent une dimension artistique).

<sup>12</sup> L'ouvrage francophone le plus emblématique est très certainement J.-M. PONTIER, J.-C. RICCI et J. BOURDON, *Droit de la culture*, Paris, Dalloz, 1990 ; à titre d'illustrations, voy. également en droit français : R. SAVATIER, *Le droit de l'art et des lettres. Les travaux des muses dans les balances de la justice*, Paris, L.G.D.J., 1954 ; J. LANG, *L'État et le théâtre*, Paris, L.G.D.J., 1968 ; A.-H. MESNARD, *Droit et politique de la culture*, Paris, P.U.F., 1990 ; A. RIOU, *Le droit de la culture et le droit à la culture*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, ESF éditeur, 1996 ; S. MONNIER et E. FOREY, *Droit de la culture*, Paris, Gualino, 2009 ; J.-R. PELLAS, *Droit de la culture*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2015 ; J.-F. AUBY, *Le droit public de la culture*, Boulogne-Billancourt, Berger-Levrault, 2016 ; K.-H. VOIZARD, *L'État culturel et le droit*, Paris, L.G.D.J., 2014 ; M. TOUZEIL-DIVINA et G. KOUBI (dir.), *Droit et opéra*, Paris, L.G.D.J., 2008 ; W. MASTOR, J.-P. MARGUÉNAUD et F. MARCHADIER (dir.), *Droit et rock*, Paris, Dalloz, 2011. Dans la doctrine belge, voy. : F. SWENNEN (dir.), *Kunst en recht*, Anvers, Intersentia, 2007 ; C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014. En droit américain, voy. : R.M. JARVIS et al., *Theater Law*, Durham, Carolina Academic Press, 2004 ; L.D. DUBOFF et M.D. MURRAY (dir.), *Art Law: Cases and Materials*, 2<sup>e</sup> éd., New York, Wolters Kluwer, 2017 ; W.D. HENSLEE et E. HENSLEE, *Entertainment Law and Business*, New York, Wolters Kluwer, 2018.

<sup>13</sup> Contrairement, par exemple, au droit d'auteur (ou droit de la propriété littéraire et artistique) qui, souvent en lien avec la création artistique, s'est progressivement détaché du droit des biens pour devenir une discipline autonome.

<sup>14</sup> C'est également le cas dans d'autres domaines il est vrai : nous verrons par exemple que la liberté d'expression artistique est parfois mieux protégée que d'autres expressions (cf. *infra*, n° 71), tandis que, dans le domaine pénal, les « graffeurs » bénéficient parfois d'une certaine tolérance tacite de la part du juge lorsque leurs actes, juridiquement qualifiés de dégradations ou de détériorations, ont une dimension esthétique (bien que le rôle du juge ne soit pas censé s'étendre à la définition de ce qui est artistique) (A. MONTAS, « Le graffiti, figure de la délinquance artistique : le Street Art à l'épreuve du droit pénal », in *Droit(s) et Street Art. De la transgression à l'artification*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2017, pp. 51 et s.).



## B. Les différentes formes d'interventions publiques

11. Schématiquement, nous considérons qu'il existe deux grandes formes d'interventions publiques dans l'économie des arts de la scène. Premièrement, les autorités établissent des normes générales et abstraites nécessaires à l'établissement d'un marché – règles qui appartiennent à la sphère du *nomos*, pour reprendre l'expression de Hayek<sup>15</sup>. Elles définissent et mettent en place un régime de protection de la propriété, y compris intellectuelle, consacrent les libertés d'entreprendre, d'association et contractuelle et s'assurent de la mise en œuvre, le cas échéant forcée, des engagements. Vis-à-vis de ces règles, l'État joue le rôle d'arbitre appelé à en garantir le respect. Si ces règles sont générales et abstraites, elles ne sont pas neutres pour autant. Elles répondent en effet à certains objectifs et ont certaines conséquences. Une fois ces règles du marché mises en place, l'État peut également intervenir en tant que joueur. Il vient perturber les règles générales du marché qu'il avait initialement fixées pour favoriser ou soutenir certaines activités ou certains secteurs. Les autorités publiques n'agissent plus alors *sur* le marché, mais *dans* le marché *via* des commandements relevant, dans la terminologie hayékienne, de la *thesis*. C'est principalement à cette seconde catégorie de règles que nous nous intéresserons dans la suite des développements, puisque, en soutenant financièrement les arts, de manière directe ou indirecte, l'État distord les « lois » classiquement attachées au marché. En résumé, les règles juridiques qui concernent le marché des spectacles peuvent être catégorisées en deux ordres : d'un côté, les règles générales et abstraites destinées à l'établissement d'un marché des spectacles ; de l'autre, les dispositifs juridiques destinés à jouer en faveur des opérateurs actifs sur un tel marché.

12. Par ailleurs, une seconde dichotomie peut être établie au sein même de cette seconde catégorie de normes. L'État peut tantôt intervenir dans le financement direct ou indirect des entreprises du secteur (premier type d'interventions publiques *dans* le marché), tantôt favoriser certains opérateurs par la mise en place de règles protectrices dérogoratoires aux principes de libre échange ou de liberté contractuelle (second type d'interventions publiques *dans* le marché). On peut citer deux illustrations de ce second type : les mesures protectionnistes établies sur la scène internationale, d'une part, et celles qui dérogent à la liberté contractuelle pour protéger certains cocontractants, d'autre part. Ainsi, le droit de l'Union européenne prévoit, depuis le Traité de Rome de 1957, une exception à la libre circulation des marchandises pour les trésors nationaux « ayant une valeur artistique, historique ou archéologique »<sup>16</sup>. À l'échelle internationale, l'Union (à l'époque « Communauté ») européenne s'est, lors des négociations commerciales du Cycle de

---

<sup>15</sup> Friedrich von Hayek distingue en effet deux types de normes : les normes d'organisation (les *theseis*), munies d'objectifs concrets et prenant la forme de commandements, et les *nomoi*, règles générales qui encadrent l'ordre spontané du marché et seraient en quelque sorte issues du fonctionnement de celui-ci (F.A. HAYEK, *Droit, législation et liberté. Une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique*, Paris, P.U.F., 2013, spéc. pp. 229 et s.). Si cette distinction nous apparaît conceptuellement intéressante pour distinguer différents types de règles, nous n'affirmons nullement que le marché serait nécessairement et sans conteste un ordre spontané.

<sup>16</sup> Article 36 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après, « T.F.U.E. »).

l'Uruguay<sup>17</sup>, abstenu de tout engagement quant à la libéralisation des services audiovisuels, afin que les États membres puissent maintenir certaines mesures protectionnistes (notamment l'établissement de quotas) dans le but de protéger leurs œuvres nationales. En outre, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après, « T.F.U.E. ») exige l'unanimité lorsque le Conseil négocie, dans le cadre de la politique commerciale commune, la conclusion d'accords internationaux « dans le domaine du commerce des services culturels et audiovisuels, lorsque ces accords risquent de porter atteinte à la diversité culturelle et linguistique de l'Union »<sup>18</sup>. On parle généralement d'« exception culturelle » ou de « spécificité culturelle », même si, dans les discours juridiques, la notion de « diversité culturelle » a désormais plus de succès<sup>19</sup>. Ces exceptions concernent cependant moins les spectacles à proprement parler, lesquels sont difficilement exportables (contrairement à la musique enregistrée, qui sort toutefois du champ de l'étude<sup>20</sup>). Il arrive également que l'État mette en place des mesures protectrices qui dérogent à la liberté contractuelle pour protéger la partie jugée plus faible du contrat. Dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle par exemple, certaines dispositions auxquelles les parties ne peuvent déroger tendent à protéger les auteurs, en particulier en ce qui concerne la cession de leurs droits économiques<sup>21</sup>. L'État contribue alors à la mise en place d'un *ordre public social de protection*<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> Il s'agit du huitième cycle de négociation du « GATT », c'est-à-dire du *General Agreement on Tariffs and Trade* (en français, « Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce »), ouvert à Punta del Este (en Uruguay donc) en 1986. Alors que les accords du GATT ne concernaient jusqu'ici que les marchandises, ce nouveau cycle visait désormais à étendre les principes de libre échange aux services, y compris culturels – et en particulier audiovisuels (S. REGOURD, *L'exception culturelle*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2004, pp. 14 et s.). Ce cycle de négociations a finalement abouti à la création de l'Organisation mondiale du commerce (ci-après, « OMC ») par l'accord de Marrakech du 15 avril 1994.

<sup>18</sup> Article 207, 4, al. 3, a), du T.F.U.E. On remarque d'ailleurs les différences de l'approche européenne entre la perspective interne, marquée par une idée de libéralisation des activités économiques, y compris culturelles (bien qu'il existe d'importantes exceptions sur lesquelles nous reviendrons), et la perspective externe, protectionniste dans ce domaine. La création d'un marché intérieur se limite donc aux frontières de l'Union européenne, mais cette dernière accepte une certaine forme de protectionnisme, en particulier dans le domaine culturel, au-delà de ses frontières. Ceci se justifie notamment par la volonté de constituer un espace européen, tant économique que culturel, marqué par une identité propre (J.-C. BARBATO, « L'ambivalence de la prise en compte de la culture dans la libéralisation des services d'intérêt économique général », in *La libéralisation des services d'intérêt économique général en réseau en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 144).

<sup>19</sup> J.-C. BARBATO, « Les effets des interventions européennes sur la diversité culturelle », in *Droit européen et politiques culturelles*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2015, p. 186. Au départ argument de négociation sur la scène internationale, cette notion devint une norme de droit international suite à l'adoption de la Convention de l'UNESCO du 20 octobre 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles.

<sup>20</sup> Cf. *infra*, n° 20.

<sup>21</sup> Parmi celles-ci, on peut notamment citer le droit de résilier un transfert de *copyright* pour les auteurs américains (*termination right*), droit auquel l'auteur ne peut renoncer (17 U.S.C. § 203(a)(5)). Plus généralement, la cession de droits économiques fait l'objet de réglementations spécifiques dans les trois systèmes, elle doit notamment être réalisée par écrit et est de stricte interprétation. Le droit français impose même (en principe) une obligation de rémunération *proportionnelle* aux recettes provenant de l'exploitation de l'œuvre en cas de cession d'un tel droit (article L. 131-4, al. 1<sup>er</sup>, du Code de la propriété intellectuelle français). Enfin, les droits moraux, perpétuels, imprescriptibles et inaliénables, dont bénéficient les auteurs français et belge, peuvent parfois perturber les relations contractuelles.

<sup>22</sup> N. THIRION *et al.*, *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 132.

**13.** Dans la présente thèse, nous aborderons les règles de droit nécessaires à l'établissement d'un marché des spectacles dans une partie préliminaire, dans la mesure où elles conditionnent les mesures de soutien ultérieures. Nous nous intéresserons plus particulièrement à trois grands principes directement liés à un tel marché : la liberté d'entreprendre, la liberté d'expression (en particulier, la liberté d'expression artistique) et la propriété littéraire et artistique.

Le cœur de la recherche portera cependant sur les interventions des autorités publiques *dans* le marché, plus précisément celles qui ont trait au financement des artistes et entreprises du secteur. En revanche, nous ne nous attarderons pas sur les règles protectrices qui favorisent certains opérateurs, dès lors que de telles règles, si elles représentent certes une forme de soutien, s'écartent toutefois de la notion de *financement* à proprement parler. De telles règles attireront néanmoins notre attention lorsqu'elles conditionneront un financement public (telle que l'exception culturelle à l'interdiction européenne des aides d'État par exemple).

### **C. Définition du secteur des arts de la scène**

**14.** Qu'entendons-nous précisément par les expressions « arts de la scène », « arts du spectacle » ou encore « spectacle vivant »<sup>23</sup> que nous considérons, dans les développements qui suivent, comme synonymes ?

**15.** L'avantage du juriste est qu'il peut souvent se reposer sur la décision du législateur, le cas échéant clarifiée par le juge, pour déterminer si une activité relève ou non des arts de la scène. En l'espèce, plusieurs législations étudiées sont expressément destinées au financement du secteur des arts de la scène, qu'elles définissent elles-mêmes juridiquement. Cependant, elles se bornent généralement à énumérer les domaines couverts (le plus souvent : l'opéra, le théâtre, les concerts, la danse, les arts du cirque et de la rue) sans les définir expressément ; les litiges portant sur le champ d'application matériel des mécanismes de financement sont dès lors tranchés par l'autorité subsidiaire ou par le juge (judiciaire ou administratif, selon le système juridique considéré). Du reste, le champ d'application matériel peut varier d'un dispositif de financement à l'autre, alors que ces différents dispositifs visent pourtant expressément le même secteur. En somme, il n'existe pas de définition juridique uniforme des arts de la scène, y compris au sein d'un même ordre juridique, sur laquelle nous pourrions nous fonder.

**16.** L'intérêt de proposer préalablement une définition vise à répondre à un objectif de clarté : à quelle réalité non juridique nous référons-nous lorsque nous parlons des arts de la scène ? Bien sûr, toute définition est nécessairement empreinte d'une part d'arbitraire. Par ailleurs, cet exercice de conceptualisation vise principalement à fixer les repères initiaux nécessaires à la meilleure compréhension des développements ultérieurs. Il permettra

---

<sup>23</sup> Malgré la réticence de certains à inclure les concerts exclusivement musicaux dans cette catégorie.

toutefois de délimiter le champ de l'étude et d'exclure d'emblée certaines formes artistiques et certains mécanismes de financement.

17. Les *arts de la scène* s'articulent autour de la notion centrale de *spectacle artistique*, c'est-à-dire la représentation d'une œuvre artistique (vue comme une « œuvre de l'esprit », pour emprunter un concept au droit de la propriété littéraire et artistique) par des artistes présents physiquement (généralement sur une scène mais pas nécessairement) en direction d'un public, présent physiquement également. Le champ de l'étude est donc *a priori* limité au financement d'activités professionnelles qui répondent à une telle définition. Attardons-nous sur chaque élément de cette définition, parfois sujet à certaines discussions.

18. Premièrement, le spectacle doit être la représentation d'une œuvre *artistique*, soit une œuvre de l'esprit. Nous ne nous intéresserons dès lors pas aux compétitions sportives. À première vue, la différence entre ces deux styles de spectacles (artistique et sportif) ne paraît pas poser de difficultés. La différence de nature entre un opéra et un match de football semble évidente : alors que le premier est l'interprétation d'une œuvre de l'esprit (tant le texte, la composition musicale que la mise en scène), le second est le déroulement libre d'un jeu<sup>24</sup> selon un certain corps de règles préalablement établi. Pourtant, cette frontière n'est pas si étanche qu'elle n'y paraît. Qu'en est-il par exemple de la lutte professionnelle, plus communément connue sous la dénomination *catch* ? Au final, la compétition n'est que pur simulacre alors que la chorégraphie a été finement ficelée au préalable. À l'inverse, que penser d'un concours d'improvisation théâtrale ? Deux troupes s'affrontent selon des règles déterminées, se voient accorder des points et leur interprétation est essentiellement le produit de l'instantanéité. Certaines activités flirtent avec la frontière de la représentation artistique et sont donc sujettes à discussions.

19. Deuxièmement, les arts de la scène exigent la présence d'artistes sur scène, ce qui distingue notamment le spectacle vivant du spectacle cinématographique. Depuis peu toutefois, on a vu se développer les concerts d'hologrammes<sup>25</sup>, représentant un artiste décédé<sup>26</sup>, imaginaire<sup>27</sup> ou tout simplement absent<sup>28</sup>. Certes, ces hologrammes sont généralement accompagnés de musiciens en chair et en os, mais, dans l'hypothèse où un artiste virtuel serait seul sur scène, accompagné d'une musique enregistrée, la frontière avec

---

<sup>24</sup> Dont certains passements de jambes pourraient toutefois s'apparenter à d'élégants mouvements de danse.

<sup>25</sup> Même si la technique utilisée n'est pas toujours strictement celle de l'hologramme (fonctionnant grâce à des lasers lumineux) mais celle du fantôme de Pepper (une image est projetée sur une vitre de verre).

<sup>26</sup> Cette technologie a notamment permis de ressusciter, avec un succès tout relatif, la cantatrice Maria Callas (« Maria Callas en hologramme à Pleyel, diva pas vraiment divine », *Le Figaro*, 30 novembre 2018) ou encore le rappeur Tupac Shakur (H. TSUKAYAMA, « How the Tupac 'hologram' works », *The Washington Post*, 18 avril 2012).

<sup>27</sup> Comme la chanteuse virtuelle japonaise Hatsune Miku qui multiplie les concerts depuis quelques années déjà (E. JARDONNET, « Hatsune Miku, trajectoire d'une diva virtuelle », *Le Monde*, 14 novembre 2013).

<sup>28</sup> Il n'y a pas, à notre connaissance, d'illustre exemple où un artiste aurait été remplacé par son hologramme, mais cette technique a déjà été employée pour d'autres formes de spectacles (« L'hologramme de Mélenchon, mode d'emploi », *Le Parisien*, avril 2017).

le cinéma devient poreuse. Ici encore, une telle situation pourrait donner lieu à des litiges juridiques.

**20.** En dernier lieu, le public doit également être physiquement présent. Ceci exclut donc la question de la retransmission audiovisuelle ou radiophonique d'un spectacle ou d'un concert. Nous ne nous intéressons pas non plus à la production de phonogrammes ou à la diffusion de musique en *streaming* et ne traiterons dès lors pas de l'industrie musicale (donc à la reproduction industrielle de biens musicaux), mais nous limitons aux concerts sur scène. Certes, d'un point de vue économique, concerts et commercialisation de musique enregistrée sont inextricablement liés, plus encore avec le développement du numérique<sup>29</sup>, mais le droit opère parfois la distinction : par exemple, en droit français, il existe un crédit d'impôt pour le spectacle vivant<sup>30</sup> distinct du crédit d'impôt pour la production de phonogrammes<sup>31</sup>. Plus généralement, la plupart des aides visent la production ou la diffusion de spectacles et non la commercialisation et la diffusion de biens musicaux. Ceci s'explique en partie par le fait que l'industrie musicale est plus adaptée à l'économie de marché en raison de la reproductibilité de ses produits – les coûts pouvant donc être plus facilement amortis.

**21.** Par ailleurs, nous nous intéressons à la pratique professionnelle de spectacles et non à l'enseignement artistique. Certes, l'économie du spectacle vivant, généralement qualifiée de « séquentielle », est divisée en différentes phases : une de *création*, une de *diffusion* et une de *formation*, soit le processus de professionnalisation des artistes et métiers adjacents<sup>32</sup>, et il est vrai qu'un enseignement subventionné permet de former des artistes ou techniciens directement disponibles sur le marché, ce qui bénéficie à l'intégralité du secteur, mais un tel raisonnement peut être appliqué à toute autre activité économique. En outre, l'étude du financement de l'enseignement soulèverait une série de questions juridiques qui nous éloigneraient du champ de l'étude initial. Nous n'étudierons donc pas les aides destinées à l'enseignement artistique. Il faut néanmoins préciser que la vie artistique américaine dépend en partie des universités, dont les campus constituent de véritables lieux d'émulation culturelle<sup>33</sup>. Or, les universités publiques sont largement financées<sup>34</sup> ; la majeure partie du financement public à destination des arts en général aux États-Unis est donc consacrée à l'enseignement artistique<sup>35</sup>. Du reste, certains artistes perçoivent une partie de leur rémunération grâce à l'enseignement, et peuvent s'adonner à leur activité artistique tout en bénéficiant sur le côté d'un revenu stable<sup>36</sup>. Il faut donc garder à l'esprit que, dans une analyse macro-économique, le financement public des arts est également en partie assuré par le

---

<sup>29</sup> F. BENHAMOU, *Politique culturelle, fin de partie ou nouvelle saison ?*, Paris, La Documentation française, 2015, pp. 43 et s.

<sup>30</sup> Article 220quindecies du Code général des impôts français (ci-après « C.G.I. »).

<sup>31</sup> Article 220octies du C.G.I.

<sup>32</sup> J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d'un mythe*, Paris, Gallimard, 2005, pp. 58 et s.

<sup>33</sup> F. MARTEL, *De la culture en Amérique*, Paris, Gallimard, 2006, pp. 366 et s.

<sup>34</sup> Certes, moins que les universités européennes, mais elles bénéficient néanmoins de fonds publics importants.

<sup>35</sup> Un nombre important de programmes prestigieux sont cependant dispensés par des universités privées (D. NETZER, « Cultural Policy: An American View », in *Handbook of the Economics of Art and Culture*, Amsterdam, Elsevier, 2006, p. 1237).

<sup>36</sup> T. COWEN, *In Praise of Commercial Culture*, Cambridge – London, Harvard University Press, 1998, p. 39.

soutien public à l'enseignement. D'un point de vue juridique toutefois, ces mécanismes de financement diffèrent fondamentalement des aides à destination des opérateurs de spectacle – d'où les limites, sur ce point, de notre étude.

**22.** Enfin, nous nous concentrons sur la pratique *professionnelle* et non la pratique *amateur* qui, comme elle le laisse entendre, s'apparente plus à un loisir qu'à une activité économique à proprement parler. Bien sûr, les frontières sont également parfois poreuses et l'activité amateur est du reste soutenue par les pouvoirs publics, mais c'est à la pratique professionnelle et au soutien d'un secteur économique professionnel que nous nous intéressons.

**23.** En somme, c'est aux mécanismes juridiques destinés à soutenir la création et la diffusion de *spectacles artistiques* réalisés dans un cadre professionnel que nous allons nous intéresser.

## II. CHOIX DE MÉTHODE

**24.** Outre les outils classiques de la méthodologie juridique nécessaires à l'interprétation des textes légaux et des décisions de jurisprudence (que nous emploierons principalement dans une démarche analytique), nous mobiliserons deux méthodes dans le cadre de cette recherche : une méthode fonctionnelle pour appréhender la comparaison des systèmes (A.) et une méthode contextuelle pour situer les solutions juridiques dans leur environnement extra-juridique (B.).

### A. Méthode comparée fonctionnelle

**25.** La recherche a pour objectif de déterminer comment le droit positif de quelques États répond concrètement à une question factuelle, en l'occurrence de type économique : face aux difficultés que rencontrent de nombreuses organisations des arts de la scène à être économiquement rentables, quels dispositifs juridiques ont été mis en place dans différents systèmes normatifs pour soutenir financièrement ces organisations ? Cette méthode de recherche, qualifiée de « fonctionnelle », observe le droit en tant que *fonction*, c'est-à-dire comme réponse à un problème social donné. Il s'agit non seulement d'étudier les institutions juridiques en elles-mêmes, mais également les rôles qu'elles remplissent et les objectifs qu'elles poursuivent<sup>37</sup>. Cette méthode fut largement popularisée par les travaux de K. Zweigert et H. Kötz<sup>38</sup> qui avancent principalement deux hypothèses : premièrement, les

---

<sup>37</sup> B. JALUZOT, « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », *Revue internationale de droit comparé*, 2005, p. 40.

<sup>38</sup> En particulier : K. ZWIEGERT et H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, 3<sup>e</sup> éd., New York, Oxford University Press, 1998.

problèmes rencontrés dans une société sont souvent identiques à ceux d'autres sociétés<sup>39</sup> ; deuxièmement, si les moyens (juridiques) peuvent être très différents d'un système à un autre, les résultats obtenus sont généralement semblables (on parle d'une *praesumptio similitudinis*)<sup>40</sup>. En l'espèce, le secteur de la scène rencontre des difficultés dans tous les États étudiés et les solutions apportées (financements publics directs et indirects) permettent au secteur de subsister.

**26.** Selon ces mêmes auteurs, l'une des plus grandes difficultés que doit surmonter le chercheur est d'éradiquer les préconceptions de son système d'origine. Il doit aborder le système étudié vierge de tout présupposé, au risque de ne pas appréhender correctement les solutions adoptées dans ce système en raison de leurs différences avec le système d'origine du chercheur<sup>41</sup>. En outre, le comparatiste doit également s'aventurer au-delà des règles purement légales, car une fonction remplie dans son propre système par une règle de droit peut être réglée par une institution extra-juridique dans le système étudié<sup>42</sup> – d'où l'importance également d'adjoindre à cette méthode une approche contextuelle<sup>43</sup>.

**27.** La méthode fonctionnelle a fait l'objet de critiques, principalement en raison de la tentation de certains auteurs relevant de cette tendance à glisser d'une approche descriptive vers une approche prescriptive et, ce faisant, à tendre vers la promotion d'une convergence des solutions rencontrées, selon une approche de type *one size can fit all*. Or les solutions s'imbriquent dans des environnements juridiques et extra-juridiques souvent fort différents et il serait donc naïf de croire qu'une solution juridique efficace dans un système étudié peut être transplantée dans un autre système avec la même efficacité sans considération pour les contextes particuliers des systèmes importateur et exportateur.

**28.** Pourtant, la méthode fonctionnelle n'est, *a priori*, nullement censée aboutir à une forme de convergence ou d'unification des droits. À l'inverse, si nous précisons cette méthode en recourant au concept d'«équivalence fonctionnelle» (pour reprendre une expression de R. Michaels<sup>44</sup>), nous ne devrions pas tomber dans ce travers. L'expression «méthode fonctionnelle», en raison de son imprécision ou, plutôt, de ses différentes interprétations, a été employée pour désigner des démarches parfois très différentes. L'idée d'*équivalence fonctionnelle* vise à sortir de l'ambiguïté en précisant que, si les institutions juridiques étudiées sont similaires dans les fonctions qu'elles remplissent, elles peuvent être tout à fait différentes du point de vue de leur contenu d'un système à un autre<sup>45</sup>. En d'autres termes, face à un problème identique (en l'occurrence, les difficultés économiques du secteur

---

<sup>39</sup> Sur ce point, il est souvent reproché au fonctionnalisme de surestimer le fait que des sociétés différentes rencontreraient des problèmes similaires (C.A. WHYTOCK, « Legal Origins, Functionalism, and the Future of Comparative Law », *Brigham Young University Law Review*, 2009, p. 1886).

<sup>40</sup> K. ZWEIGERT et H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, 3<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 38.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>43</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 32 et s.

<sup>44</sup> R. MICHAELS, « The Functional Method of Comparative Law », in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 339 et s.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 371.

de la scène), les systèmes sociaux mettent en place des solutions différentes (des « institutions », juridiques ou non juridiques), mais dont la fonction est identique : répondre au même problème de départ. Schématiquement, pour répondre à un problème *x*, l'institution adoptée dans le système *y* peut être très différente de l'institution adoptée dans le système *z*, mais toutes deux ont pour effet de résoudre le même problème *x*. Par ailleurs, un problème identique peut être résolu par plusieurs institutions, et une même institution peut avoir plusieurs fonctions (donc répondre à des problèmes différents). Dès lors, les institutions s'enchevêtrent les unes avec les autres dans un même système, de telle manière qu'il est très difficile d'évaluer leur efficacité et de revendiquer leur supériorité intrinsèque sur les institutions adoptées dans d'autres systèmes. Par exemple, en ce qui concerne la question de la protection des droits voisins des artistes-interprètes, alors que les droits belge et français les protègent expressément, le droit américain repose essentiellement sur les droits des États fédérés protégeant l'image des artistes (*right to publicity*) et sur la négociation contractuelle. Les déséquilibres des forces rencontrés lors d'une négociation contractuelle sont eux-mêmes compensés par d'autres institutions, en l'espèce la formation de syndicats puissants, etc. En définitive, la méthode fonctionnelle, vue dans cette optique resserrée, n'a pas propension à tendre vers une convergence des solutions rencontrées et une unification des droits étudiés, mais, à l'inverse, permet de mettre en lumière la diversité des solutions rencontrées et de prendre conscience de l'importance d'un système pris dans sa globalité pour évaluer une institution particulière.

**29.** La méthode fonctionnelle ainsi précisée permettra de découvrir les institutions – essentiellement juridiques puisqu'il s'agit de l'objet de la thèse, bien que nous serons également attentifs aux institutions non juridiques pertinentes (notamment grâce à la méthode contextuelle) – qui ont vocation à répondre aux difficultés économiques des entreprises de spectacles.

**30.** Comme il l'a déjà été mentionné, le choix des ordres juridiques porte sur les droits belge, français et américain. Si les deux premiers sont de tradition civiliste alors que le dernier est affilié au *Common Law*, tous trois relèvent d'une tradition « occidentale » et comptent donc suffisamment de points communs pour permettre des rapprochements. En revanche, au sein de cette tradition, nous avons décidé d'étudier deux États ayant opté pour des politiques culturelles diamétralement opposées. Tandis que la République française, État centralisé, se distingue par un budget exceptionnel alloué à la culture<sup>46</sup>, les États-Unis d'Amérique privilégient la philanthropie et le marché<sup>47</sup>. Entre ces deux extrêmes apparents, le Royaume de Belgique a pour particularité d'être un État fédéral<sup>48</sup>, à l'instar des États-Unis, tout en

---

<sup>46</sup> Le budget total (hors dépenses fiscales) alloué au ministère de la culture s'élève, pour l'année 2019, à 8 244 millions d'euros (MINISTÈRE DE LA CULTURE, *Présentation du projet de loi de finances 2019 du ministère de la culture*, 24 septembre 2018, p. 5).

<sup>47</sup> Ces deux systèmes aux conceptions très différentes ont par ailleurs eu et continuent à avoir une influence sur la politique culturelle d'autres États occidentaux (D. SAINT-PIERRE et C. AUDET (dir.), *Tendances et défis des politiques culturelles. Cas nationaux en perspective*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010, p. 10).

<sup>48</sup> D'ailleurs, comme nous aurons l'occasion de le démontrer, le fédéralisme belge trouve ses origines même dans l'élaboration d'une politique culturelle décentralisée.



connaissant un financement des arts de la scène essentiellement fondé sur des aides étatiques directes, vraisemblablement plus proche d'une vision française. Nous reviendrons sur le choix de ces systèmes lorsque nous aborderons plus en détail les hypothèses de recherche ci-dessous<sup>49</sup>.

Précisons d'ores et déjà qu'en droit américain, nous nous concentrerons essentiellement sur le droit fédéral (malgré quelques incursions dans certains droits fédérés). Ceci s'explique par deux raisons. Pour une raison de faisabilité premièrement : s'il existe certes des similitudes entre les différents droits étatiques, s'engager dans cette voie exigerait, pour être exhaustif, d'entreprendre l'étude de cinquante droits différents. Deuxièmement, pour une raison d'adéquation à l'objet de la recherche : les principales compétences fiscales mobilisées pour financer indirectement les arts relèvent de l'autorité fédérale ; or le financement public est essentiellement indirect aux États-Unis. Par ailleurs, si le financement public direct des arts reste très marginal au niveau fédéral (le budget du *National Endowment for the Arts*, l'agence fédérale américaine de soutien aux arts, s'élève à environ 162 millions de dollars<sup>50</sup> pour l'année 2020<sup>51</sup>), les outils juridiques adoptés par cette autorité sont particulièrement élaborés et les controverses liées à un tel financement ont fini par soulever des questions juridiques très intéressantes – d'où son intérêt pour la comparaison.

**31.** En raison de l'étendue du sujet qui vogue entre différentes branches du droit et trois ordres juridiques distincts<sup>52</sup>, l'ambition n'est pas ici de réaliser une thèse de droit comparé comme on peut l'entendre dans son sens le plus strict, c'est-à-dire une recherche qui épuiserait totalement une question précise dans les différents systèmes étudiés et dont le but serait de construire une théorie originale qui transcenderait, *en tous points*, ces différents droits. En l'espèce, il s'agit d'identifier les solutions juridiques les plus pertinentes apportées dans chacun des trois systèmes pour répondre au problème du financement des arts de la scène. Il arrivera donc qu'un dispositif spécifique n'ait pas d'équivalent juridique comparable dans les autres (comme c'est le cas pour le régime social dont bénéficient les intermittents du spectacle en France et en Belgique, qui n'a pas son pareil aux États-Unis) ou que certains points fassent l'objet de plus longs développements dans un système que dans un autre. C'est la diversité des solutions envisageables qui nous intéressera tout particulièrement.

---

<sup>49</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 38 et s.

<sup>50</sup> 162 250 000 USD exactement (données disponibles sur <https://www.arts.gov/open-government/national-endowment-arts-appropriations-history>).

<sup>51</sup> Il existe toutefois d'autres dépenses publiques fédérales. Par exemple, en dehors du domaine de la scène, l'État fédéral américain soutient la *National Gallery of Art*, la *Smithsonian Institution*, un réseau de radios et de télévisions (*Public Broadcasting*) ou encore certains lieux et édifices patrimoniaux (D. NETZER, « Cultural Policy: An American View », *op. cit.*, p. 1236).

<sup>52</sup> Sans compter les différents droits fédérés (que nous analyserons en droit belge et évoquerons en droit américain).

## B. Méthode contextuelle

32. La présente thèse a également pour ambition de sortir des sentiers battus de la dogmatique juridique et de puiser certaines données dans d'autres disciplines en vue d'étudier le droit dans son contexte. Bien qu'il s'agisse fondamentalement, répétons-le, d'une recherche en sciences juridiques, à partir du moment où le droit est étudié en tant que fonction, on ne peut se borner à une réflexion cantonnée à une perspective interne au droit. Pour reprendre la distinction établie par Hart<sup>53</sup>, nous avons pris le parti d'associer à cette perspective *interne* (c'est-à-dire une réflexion de technique juridique au sens strict du terme) une perspective *externe*, plus familière aux disciplines métajuridiques<sup>54</sup>, dans le but d'observer les fonctions du droit et leur mise en œuvre<sup>55</sup>. Nous adopterons donc également une méthode *contextuelle* (*Law & Society*) en mobilisant les enseignements d'autres disciplines (en particulier l'histoire des politiques culturelles, l'économie et, dans une moindre mesure, la sociologie), dès lors qu'ils sont de nature à éclairer les dispositifs juridiques étudiés – avec la rigueur nécessaire pour préserver l'intégrité de la discipline mobilisée<sup>56</sup>.

33. En effet, puisque le droit est d'abord, dans le contexte de l'organisation et du fonctionnement du marché des spectacles, la concrétisation d'une politique publique, nous étudierons les choix politiques à la base des solutions juridiques étudiées et les effets des normes ainsi adoptées sur le financement des arts de la scène dans les trois systèmes étudiés. À cette fin, nous nous fonderons sur les travaux préparatoires du législateur, d'une part, et, d'autre part, sur d'autres disciplines qui observent le droit de l'extérieur, en particulier l'*analyse économique du droit* (*Law & Economics*), qui consiste à développer une réflexion économique sur les concepts juridiques employés, de la notion de subvention à celle de déduction fiscale. L'analyse économique du droit telle que nous l'entendons cherche à se détacher d'une analyse strictement juridique des dispositifs étudiés (perspective interne), pour observer les effets et interactions que peuvent avoir de tels dispositifs avec la réalité économique (perspective externe). À cette fin, nous nous inspirerons principalement – mais pas seulement<sup>57</sup> – de travaux émanant de juristes américains qui examinent les règles juridiques à la lumière de certaines théories économiques – d'importants débats ont par

---

<sup>53</sup> H.L.A. HART, *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1961.

<sup>54</sup> Comme l'énonce J. Carbonnier à propos de la sociologie du droit : « [e]ntre le droit dogmatique et la sociologie du droit, la différence ne tient pas à l'objet : c'est une différence du *point de vue*, d'*angle de vision*. Le même objet que le droit dogmatique analyse du dedans, la sociologie du droit l'observe du dehors » (J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Paris, P.U.F., 1978, p. 17).

<sup>55</sup> Comme le souligne J. Chevalier, « [d]ès l'instant où elle est construite en rupture avec la dogmatique juridique, la science du droit est inévitablement conduite à dépasser le point de vue interne, qui étudie le droit tel qu'en lui-même » (J. CHEVALIER, « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, 2002, p. 111).

<sup>56</sup> A. BAILLEUX et F. OST, « Droit en contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2013, p. 35.

<sup>57</sup> Par exemple, les travaux réalisés par le sociologue J.-P. Menger sur le statut social dont bénéficient les intermittents du spectacle en France s'alignent également en partie dans cette démarche, dès lors qu'ils analysent les conséquences économiques d'un tel mécanisme de soutien (not. : P.-M. MENGER, *Les intermittents du spectacle. Sociologie d'une exception*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2005).

exemple eu lieu à propos de l'incitation fiscale au mécénat ou de l'exonération fiscale dont bénéficient les organismes (de la scène) sans but lucratif. Si cette analyse permet de mieux comprendre les conséquences que les différents mécanismes de financement sont susceptibles d'entraîner sur le plan économique, il n'est nullement question ici d'évaluer ces mécanismes, ni d'en conclure à la plus grande efficacité d'un système par rapport à un autre.

**34.** Nous contextualiserons également le droit en vigueur dans son *histoire*, juridique principalement – par l'étude ciblée de certaines évolutions législatives et jurisprudentielles –, mais parfois éclairée par d'autres événements extérieurs ayant eu une influence sur le droit – en nous référant principalement à des sources secondaires qui traitent de l'histoire des politiques culturelles. En effet, si le premier objectif de la thèse est de dresser un état des lieux actuels des principaux mécanismes juridiques de financement en vigueur dans les trois États étudiés, nous ne pouvons toutefois nous limiter à la présentation statique d'un droit toujours en mouvement ; nous souhaitons au contraire adopter une approche dynamique du droit des politiques culturelles en nous tournant vers certains éléments pertinents dans l'évolution juridique de ces politiques. Il n'est ici pas question de faire un inventaire exhaustif de toutes les modifications législatives adoptées sur un laps de temps déterminé, mais de souligner les éléments les plus pertinents dans l'évolution historique du financement public des arts de la scène, afin de démontrer en quoi les évolutions législatives et jurisprudentielles ont pu avoir une influence sur les différences d'approche du financement.

**35.** Notre approche contextuelle reste néanmoins modérée<sup>58</sup>. Nous ne nous prétendons nullement historien ou économiste, mais souhaitons mobiliser certains segments de ces sciences humaines, dans la mesure et avec la rigueur nécessaires, pour mieux comprendre le droit en tant que phénomène social. Il nous paraît en effet nécessaire de « désenclaver[r] l'étude du droit de son isolement »<sup>59</sup>. Or il faut, pour cela, s'émanciper du postulat de la doctrine classique qui a tendance à restreindre l'étude de l'objet *droit* à celle d'un système fermé répondant uniquement à sa logique propre<sup>60</sup>. Il n'est nullement question de négliger des questions exclusivement juridiques, répondant à une logique interne, mais nous joindrons à ces questions une analyse externe, absolument nécessaire pour atteindre une dimension réflexive et critique sur l'objet de recherche<sup>61</sup>. Pour reprendre les mots du professeur L. François, « [l]'étude scientifique d'un droit peut-elle consister tout entière dans le travail,

---

<sup>58</sup> A. BAILLEUX et F. OST, « Droit en contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche », *op. cit.*, p. 35.

<sup>59</sup> M. MIAILLE, *Une introduction critique au droit*, *op. cit.*, p. 21.

<sup>60</sup> J. RINGELHEIM, « Droit, contexte et changement social », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2013, p. 158.

<sup>61</sup> J. CHEVALIER, « Doctrine juridique et science juridique », *op. cit.*, p. 118. À cet égard, J. Chevalier affirme que « [l]a science du droit ne saurait en effet se désintéresser des processus sociaux et politiques de production et d'application du droit, sauf à sombrer dans un formalisme desséchant, ignorant tout des enjeux dont la norme juridique est porteuse : non seulement les normes juridiques sont un produit politique et la traduction de rapports de force entre acteurs politiques, mais encore la logique politique est présente dans le champ juridique lui-même, à travers la politisation des enjeux juridiques et la contribution que le droit apporte à l'exercice de la domination politique, de même, la norme juridique construite à partir de l'expression de certaines exigences et la formation de certains enjeux, exerce une action en retour sur la réalité sociale » (*ibid.*, p. 112).

d'ailleurs difficile, qui consiste à décrire les institutions, à découvrir les normes et à chercher les implications logiques de celles-ci touchant des cas rencontrés ou imaginés ? S'il s'en tient là, le juriste ne ressemble-t-il pas à un géographe qui croirait pouvoir expliquer l'aspect d'une région sans s'informer de géologie ? Il faut aller plus loin et se demander *d'où* chaque règle vient, *pourquoi* elle est entrée en vigueur, *pourquoi* elle l'est encore »<sup>62</sup>.

**36.** Enfin, nous mobiliserons la méthode contextuelle de manière transversale. Il ne sera dès lors pas question d'étudier le droit positif, d'un côté, et de s'intéresser aux autres disciplines mobilisées, de l'autre. C'est tout au long de la thèse que nous passerons l'étude du droit au tamis d'une observation contextuelle. Concrètement, l'étude successive des différents dispositifs juridiques destinés au financement des opérateurs de la scène fera continuellement l'objet d'un regard interne (comment tel dispositif s'insère-t-il dans l'ordre juridique auquel il appartient ?) *et* externe (quelles interactions tel dispositif entretient-il avec la réalité extra-juridique ?).

**37.** En somme – si l'on ose l'analogie –, la présente recherche rompt avec la règle théâtrale classique des trois unités (lieu, temps et action). En effet, nous étudions trois systèmes juridiques distincts (les systèmes belge, français et américain) ; la recherche porte principalement sur les mécanismes juridiques en vigueur, mais se plonge également dans le passé afin d'éclairer le droit actuel ; enfin, si l'essence de la recherche est juridique, nous puiserons également dans les enseignements d'autres disciplines des sciences sociales pour mieux saisir la problématique étudiée.

### III. OBJET DE LA THÈSE

**38.** La thèse a pour ambition de répondre à deux grands objectifs. Elle vise premièrement, comme souvent dans la recherche en sciences juridiques, à répondre à un objectif *descriptif*. Son premier objectif est en effet de décrire les principaux mécanismes juridiques mis en place pour soutenir financièrement le secteur des arts de la scène en droits belge, français et (fédéral) américain. Ce travail est d'autant plus important en l'occurrence qu'il n'a jamais été réalisé dans aucun des systèmes étudiés, ni *a fortiori* de manière comparée. Cette première étape, de synthèse donc, ne se réduit toutefois pas à une simple collecte de données. Elle exige en effet un travail de conceptualisation, d'organisation et de recherche de cohérence qui sont généralement le propre de la « doctrine » juridique – le travail de description mené par le juriste a nécessairement une dimension créatrice et analytique.

L'importance de cette étape est en outre renforcée par le sous-investissement dont la recherche dans le domaine du droit de l'art fait encore l'objet, en particulier en droit belge. Un travail important de systématisation est dès lors nécessaire avant de procéder à une analyse plus approfondie des mécanismes étudiés.

---

<sup>62</sup> L. FRANÇOIS, *Introduction au droit social*, Liège, Éditions de la Faculté de Droit, 1974, p. 85.

39. Par ailleurs, l'étude de différents droits entraîne un exercice de comparaison qui offre, par là, un éclairage nouveau sur les différents systèmes étudiés. La comparaison de différents dispositifs juridiques propose en effet une nouvelle mise en perspective, qui permet alors de (re)découvrir les droits étudiés en soulignant leurs ressemblances et leurs spécificités. Du reste, la *méthode contextuelle* enduit d'une couche supplémentaire le travail descriptif engagé : nous ne nous bornerons pas à décrire le droit en vigueur, mais l'observerons également dans une perspective historique et économique, de manière à donner plus encore de relief à ce panorama.

40. Cependant, cette synthèse, fût-elle enrichie d'une analyse comparée et contextuelle, n'est que la première étape nécessaire à l'élaboration de la thèse à proprement parler (dimension *critique* de la recherche doctorale) – donc le second objectif de la thèse. À la première question (« quels mécanismes juridiques ont été mis en place dans les trois systèmes étudiés pour faire face aux difficultés économiques que rencontrent le secteur des arts de la scène ? »), une seconde question de recherche, essentielle, doit ainsi être ajoutée : « en quoi les mécanismes juridiques étudiés sont-ils révélateurs d'une certaine politique culturelle ? ».

La notion de « politique culturelle » est toutefois très vaste, puisqu'elle peut couvrir toute intervention des autorités publiques dans le domaine culturel (la notion de « culture » faisant elle-même l'objet de controverses et d'interprétations diverses<sup>63</sup>), mobilisant dès lors un nombre important d'instruments variés pour répondre à des objectifs parfois très différents<sup>64</sup>. En l'espèce, nos recherches se consacrent et se restreignent à l'étude d'une politique bien spécifique : le *financement public* d'un secteur culturel particulier – celui des arts de la scène. La seconde question de recherche peut dès lors être précisée comme suit : « en quoi les mécanismes juridiques étudiés sont-ils révélateurs d'une certaine approche du financement public des arts de la scène ? »<sup>65</sup>.

À cet égard, le choix des trois systèmes juridiques (belge, français et américain) est déterminant. L'étude du financement des arts en général a permis de souligner une différence d'approche entre une vision dite *continentale*<sup>66</sup> (en particulier française<sup>67</sup>, mais belge

<sup>63</sup> P. COULANGEON, « Culture », in *Les 100 mots de la sociologie*, Paris, P.U.F., 2010, pp. 59 et s.

<sup>64</sup> On pourrait aisément parler de « politiques culturelles » au pluriel.

<sup>65</sup> À cette question, succèdent généralement les questions suivantes : quel rôle joue le droit dans ces différentes approches ? quelle est son influence sur les pratiques économiques du monde culturel ? est-il à l'initiative d'une politique donnée ou se limite-t-il à entériner juridiquement des pratiques sociales déjà bien établies ? En d'autres termes, le droit est-il « source, affluent, alluvion ou aboutissement des changements sociaux » (A. BAILLEUX et F. OST, « Droit en contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche », *op. cit.*, p. 25) ? Si nous y apporterons certains éléments de réponse, telle n'est pas l'ambition de cette thèse d'y répondre dans le détail. Une analyse sérieuse de ce type nécessiterait la mobilisation d'outils et d'une méthodologie qui nous éloignerait trop de la recherche en sciences juridiques. Il aurait par ailleurs fallu réduire considérablement le champ de la recherche pour pouvoir mener correctement de telles évaluations. Du reste, on pourrait émettre quelques doutes sur la pertinence de telles questions, puisqu'il est bien souvent impossible d'isoler causes et effets qui sont la plupart du temps inextricablement imbriqués dans le champ social (J.-L. HALPÉRIN, « Droit et contexte du point de vue de l'histoire du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2013, p. 118).

<sup>66</sup> A. ZIMMER et S. TOEPLER, « The Subsidized Muse: Government and the Arts in Western Europe and the United States », *Journal of Cultural Economics*, 1999, p. 33.

également<sup>68</sup>), plus favorable au financement public direct, et une intervention *américaine*, davantage réceptive aux investissements privés et à leur encouragement par des dispositifs fiscaux appropriés (financement public indirect)<sup>69</sup>. L'un des enjeux fondamentaux de la thèse est donc d'observer si ces différences d'approche, une vision *continentale* et une vision *américaine*, se traduisent également sur le plan juridique.

41. Pour répondre à ce second objectif de la thèse, le travail de recherche devra donc apporter des réponses à une multitude de questions directement en lien avec l'étude juridique des dispositifs de financement : comment sont organisés les différents processus d'octroi de subventions ? quels sont, plus généralement, les différents modes d'intervention des autorités publiques dans le marché : se contentent-elles de financer des initiatives privées ou proposent-elles elles-mêmes des services sur le marché ? comment fonctionne le régime social dont bénéficient les intermittents du spectacle ? quels dispositifs fiscaux ont été mis en place pour soutenir les arts ? quels contribuables en sont directement bénéficiaires ? la politique fiscale vise-t-elle spécifiquement les arts ou plus généralement les organismes sans but lucratif poursuivant une mission d'intérêt général ? etc.

42. Plus généralement, il s'agira de déterminer si les mécanismes juridiques étudiés révèlent l'existence (ou non) d'un certain *modèle* de financement public des arts de la scène en fonction de chaque système. Bien que le point de départ de la recherche prenne appui sur

---

<sup>67</sup> Cette hypothèse transparaît dans nombre d'ouvrages et articles consacrés à l'intervention de l'État dans la culture et plus spécifiquement au droit de la culture en France. On peut notamment mentionner, à titre exemplatif : S. PFLIEGER et X. GREFFE, *La politique culturelle en France*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, La Documentation française, 2015 ; V. DUBOIS, *La politique culturelle. Genèse d'une catégorie d'intervention publique*, Paris, Belin, 1999 ; M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, Paris, Editions de Fallois, 1991 ; P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, Paris, Hachette littératures, 2004 ; C. PATRIAT, *La culture, un besoin d'État*, Paris, Hachette littératures, 1998 ; P. MOULINIER, *Les politiques culturelles en France*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2020 ; K.-H. VOIZARD, *L'État culturel et le droit*, *op. cit.* ; J.-R. PELLAS, *Droit de la culture*, Issy-les-Moulinier, L.G.D.J., 2015 ; J.-F. AUBY, *Le droit public de la culture*, *op. cit.* ; S. MONNIER et E. FOREY, *Droit de la culture*, *op. cit.* ; A.-H. MESNARD, *Droit et politique de la culture*, *op. cit.*

<sup>68</sup> Les travaux sont moins nombreux sur la Belgique, mais on peut par exemple citer : C. PIRENNE, « Les politiques culturelles en Belgique depuis 1945 », in *Pour une histoire des politiques culturelles dans le monde. 1945-2011*, Paris, La Documentation française, 2011, pp. 75 et s. ; J.-L. GENARD, « Les politiques culturelles de la Communauté française de Belgique : fondements, enjeux et défis », in *Tendances et défis des politiques culturelles. Cas nationaux en perspective*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010, pp. 179 et s. ; P. VAN KLINK, A. VAN DEN BORN et A. VAN WITTELOOSTUIJN, *Subsidiëring van podiumkunsten : beschaving of verslaving?*, Bruxelles, Politeia, 2011.

<sup>69</sup> T. COWEN, *Good and Plenty. The Creative Successes of American Arts Funding*, Princeton, Princeton University Press, 2006 ; M. KAMMEN, « Culture and the State in America », *The Journal of American History*, 1996, pp. 791 et s. ; D. NETZER, « Cultural Policy: An American View », *op. cit.* ; F. MARTEL, *De la culture en Amérique*, *op. cit.* ; J.-M. TOBELEM, « États-Unis d'Amérique », in *Pour une histoire des politiques culturelles dans le monde. 1945-2011*, Paris, La Documentation française, 2011, pp. 197 et s. ; K.V. MULCAHY, « La politique culturelle dans le système américain : des dangers de la privatisation », in *Tendances et défis des politiques culturelles. Cas nationaux en perspective*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010, pp. 89 et s. ; FRENCH AMERICAN FOUNDATION, CENTRE FRANÇAIS DES FONDATIONS, *Financement et gestion de la culture aux États-Unis et en France : Nouvelles synergies et interdépendance des sources privées et publiques*, Paris, Les éditions de Bercy Colloque, 2004.

certaines grandes tendances (en faveur d'un financement public direct ou indirect, selon le cas), notre démarche ne consiste toutefois pas à se fonder sur des modèles clairement préétablis et à en vérifier la pertinence par une approche juridique empirique. Notre démarche est plutôt inductive : nous partons de l'étude juridique pour tenter de dégager les principaux éléments révélateurs d'une certaine approche du financement public des arts du spectacle. Partant de là, il s'agira donc de souligner les ressemblances et différences, convergences et divergences, dans la façon de financer publiquement les opérateurs de la scène en Belgique, en France et aux États-Unis.

La construction de modèles connaît toutefois ses limites, dès lors qu'un tel exercice se réalise par « un travail de sélection de certaines données volontairement simplifiées et généralisées afin de constituer des repères comparatifs »<sup>70</sup>. La modélisation permettra toutefois de mettre en exergue les traits significatifs des différents systèmes et donc d'extraire de l'étude précise des dispositifs juridiques la substantifique moelle qui permettra de mener une comparaison entre les trois systèmes analysés. En d'autres termes, si la comparaison juridique visera parfois des points de droit très spécifiques (*micro-comparaison*), les conclusions que nous tirerons de ces analyses pour déterminer si les dispositifs étudiés sont révélateurs d'une certaine politique culturelle se placent, elles, sur le plan de la *macro-comparaison*.

**43.** D'emblée, nous pouvons déjà annoncer que les trois systèmes étudiés se distinguent nettement par les *modes d'intervention directe* employés. La France, caractérisée par une longue tradition interventionniste, multiplie les interventions dans le marché des spectacles : outre le financement direct à proprement parler, elle propose directement des services de spectacle en créant des organisations de droit public à cette fin, elle délègue expressément des missions de « service public » à des opérateurs privés et appose des labels publics à certaines organisations. La Belgique, pourtant plutôt favorable à un financement public direct, emploie peu ces techniques juridiques. Le paysage belge est principalement composé de personnes de droit privé, sur lesquelles les autorités publiques exercent toutefois un contrôle important. Aux États-Unis enfin, hormis quelques exceptions, l'intervention publique directe de l'autorité fédérale dans le secteur des spectacles se limite essentiellement à son financement par l'intermédiaire du *National Endowment for the Arts*.

Au niveau du *financement public direct* à proprement parler en revanche, les mécanismes d'octroi de subventions – l'aide publique directe par excellence – sont relativement similaires dans les systèmes étudiés même si, comme nous le verrons, certaines singularités les distinguent. Par ailleurs, les droits français et belge ont mis en place une aide tout à fait exceptionnelle : le régime social favorable dont bénéficient les intermittents du spectacle, qui leur permet de bénéficier d'allocations de chômage à des conditions plus favorables que les travailleurs ordinaires.

Quant à la seconde grande catégorie de financement public – le *financement public indirect* – les États-Unis d'Amérique se caractérisent par l'ancienneté de leur système fiscal incitatif au

---

<sup>70</sup> V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 340.

mécénat. Plus récemment, on a toutefois vu apparaître des mécanismes fiscaux en France (régime fiscal du mécénat, crédit d'impôt) et en Belgique (*tax shelter*), à des taux plus incitatifs – mais dans le cadre de seuils plus restreints – que le système américain. La Belgique et la France se caractérisent par ailleurs par des aides indirectes spécifiquement dédiées aux arts de la scène (ou aux arts en général), tandis que les dispositifs fiscaux fédéraux américains ont une dimension plus globale et visent, dans l'ensemble, des organismes sans but lucratif qui poursuivent des fins d'intérêt général, y compris artistiques.

#### IV. PLAN DE LA THÈSE

44. La présente thèse est composée de deux parties principales, précédées d'une partie préliminaire. Comme nous l'avons souligné, nous distinguons en effet deux types d'interventions publiques dans le domaine des arts de la scène : la mise en place de règles juridiques nécessaires à l'organisation d'un marché des spectacles et l'intervention de l'État dans le marché pour soutenir certains acteurs économiques ou, plus généralement, certains secteurs d'activités.

45. Dans la **partie préliminaire**, nous exposerons d'abord la première catégorie de règles, en tant qu'elles constituent la toile de fond de l'organisation juridique d'un marché des spectacles. Trois grands principes ont plus précisément attiré notre attention : la liberté d'entreprendre appliquée spécifiquement aux arts du spectacle, la liberté d'expression artistique et la création d'une propriété intellectuelle. Ensuite, nous montrerons que, malgré l'établissement de ces règles permettant d'établir ou de garantir un marché fonctionnel, de nombreuses entreprises rencontrent d'importantes difficultés économiques et ne peuvent subsister sans interventions financières extérieures. La création et la protection de règles générales et abstraites ne suffisent donc pas pour assurer la pérennité du secteur, d'où la nécessité d'une autre forme d'intervention publique. Toutefois, le constat des difficultés financières rencontrées, mises en lumière par de célèbres travaux économiques, ne permet pas à lui seul de justifier, dans une démocratie libérale, l'intervention des autorités publiques dans le marché pour soutenir un secteur d'activité donné. Nous observerons dès lors enfin quels sont les principaux discours de *justification* avancés en faveur du soutien financier des pouvoirs publics au profit du secteur des arts de la scène. Cette partie préliminaire a donc l'ambition de mettre en lumière les soubassements théoriques nécessaires pour comprendre les politiques publiques de financement du spectacle vivant.

46. Les **deux parties principales** constitueront le cœur de la thèse<sup>71</sup> ; nous y étudierons l'intervention de l'État *au sein du* marché afin de financer certains opérateurs culturels. Les

---

<sup>71</sup> La distinction entre une partie *préliminaire* et deux parties *principales*, plutôt que le choix d'une présentation en trois parties mises sur un pied d'égalité, s'explique donc par les différentes catégories d'interventions publiques qu'elles traitent : l'une, *sur* le marché, l'autre, *dans* le marché. Or, puisque nous étudions le financement public des arts de la scène, nous étudions prioritairement l'intervention de l'État *dans* le marché, d'où sa dimension principale.



autorités publiques interviennent financièrement, comme nous l'avons déjà précisé, de deux manières : soit *directement*, par l'octroi de subventions et d'aides diverses ainsi que par l'attribution d'allocations sociales spécialement dédiées au secteur du spectacle (**première partie**), soit *indirectement*, par la mise sur pied d'un cadre juridique fiscal favorable aux financements privés ainsi qu'à la consommation et par l'allègement des coûts des organisations et artistes du spectacle (**seconde partie**).

47. Enfin, une **conclusion finale** fera la synthèse des différents enseignements de la recherche, en soulignant en particulier la manière dont le droit témoigne d'une certaine approche du financement des arts de la scène dans chaque système étudié.



## **PARTIE PRÉLIMINAIRE**

# **L'ORGANISATION JURIDIQUE D'UN MARCHÉ DES SPECTACLES ET LA NÉCESSITÉ D'UN FINANCEMENT PUBLIC DES OPÉRATEURS**

**48.** La partie préliminaire est elle-même divisée en deux titres. Dans un premier temps, nous étudierons les grandes règles et principes mis en place pour garantir l'organisation d'un marché des spectacles fonctionnel dans les trois systèmes étudiés. Ces règles garantissent le libre exercice de l'activité de spectacle (par la liberté d'entreprendre et la liberté d'expression), ainsi qu'une certaine forme de concurrence (par la protection juridique d'une propriété intellectuelle) (**titre I**).

**49.** Dans un second temps, nous exposerons, d'une part, les difficultés économiques rencontrées par les opérateurs de la scène et la nécessité consécutive de surmonter ces difficultés par l'obtention d'aides publiques ou privées et, d'autre part, les principales catégories de justifications mobilisées pour légitimer un financement public (**titre II**).

## TITRE I

### L'ORGANISATION JURIDIQUE D'UN MARCHÉ DES SPECTACLES

**50.** Tout marché élaboré repose sur quelques grands principes juridiques : la propriété privée, la liberté contractuelle (en particulier la mise sur place d'un mécanisme d'*enforcement* en cas de non-respect des engagements), la liberté du commerce et de l'industrie (ou liberté d'entreprendre), la liberté d'association, etc. Parmi ces différentes institutions, trois nous intéressent plus spécifiquement en raison du lien particulier qui les attachent au secteur des spectacles : la liberté d'entreprendre, la liberté d'expression (artistique) et la création d'une propriété intellectuelle. Puisque les différentes sociétés étudiées sont des sociétés libérales ayant adhéré au paradigme juridique selon lequel ce qui n'est pas interdit est permis<sup>72</sup>, les libertés en question peuvent également être définies comme l'absence d'immixtion du gouvernement dans l'exercice de cette liberté et, le cas échéant, la protection de cette liberté face à d'autres personnes privées (ce dernier point est toutefois plus problématique, car la réglementation du comportement d'un particulier pour lui éviter d'empiéter sur la liberté d'expression ou d'entreprendre d'autrui est susceptible de limiter sa propre liberté). La propriété intellectuelle peut également être définie négativement comme l'interdiction de porter atteinte ou d'exploiter (dans une certaine mesure) la chose intellectuelle (l'œuvre) d'autrui, cette dernière étant définie par une multitude de règles juridiques.

**51.** Pourquoi, toutefois, avoir choisi d'aborder ces trois institutions exclusivement ? Premièrement, l'activité de spectacle a, pour diverses raisons, attisé la crainte des autorités publiques et religieuses qui ont longtemps cherché à cadenciser ou, à tout le moins, à contrôler cette activité. En droit français par exemple, il existait, sous l'Ancien Régime, des monopoles accordés par le Roi à certaines institutions pour certaines expressions artistiques. Face à un contrôle plus étroit d'accès au marché que d'autres activités économiques, la liberté

---

<sup>72</sup> Par exemple, en droit américain, le Dixième Amendement du *Bill of Rights* énonce que « [t]he powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the states, are reserved to the states respectively, or to the people » (c'est nous qui soulignons) (« [l]es pouvoirs qui ne sont pas délégués aux États-Unis par la Constitution, ni interdits par elle aux États, sont réservés aux États respectivement, ou au peuple » [traduction libre]). En droit français, l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 énonce : « [l]a liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi » ; tandis que l'article 5 de cette même déclaration proclame : « [l]a loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ». La Constitution belge est moins explicite sur ce point, mais elle consacre néanmoins le principe de la « liberté individuelle » en son article 12 ou encore, dans le domaine pénal, le principe *nulla poena sine lege* (article 14). L'expression a du reste été reprise par le Conseil d'État de Belgique : « en vertu de l'un des principes gouvernant un État démocratique, tout ce qui n'est pas interdit, est permis » (C.E. belge, 13 septembre 2016, *Roculuc c. Commission des Jeux de Hasard*, n° 235.744).

d'entreprendre spécifiquement appliquée au secteur du spectacle vivant nécessite donc des développements particuliers. Ensuite, la liberté d'expression artistique est consubstantielle à l'idée même de spectacle, parlé ou chanté. Certes, cela peut paraître moins évident pour la musique sans paroles ou la danse, mais elles sont néanmoins considérées comme des expressions protégées dans les différents systèmes juridiques étudiés. Enfin, la création d'une propriété intellectuelle permet de récompenser les créateurs et d'instaurer entre eux une véritable concurrence. Sans cette protection, les textes ou compositions des uns pourraient être repris par les autres sans devoir fournir d'efforts importants.

**52.** Le présent titre est divisé en deux chapitres. Le premier est consacré à l'étude des deux libertés, la liberté d'entreprendre dans le domaine du spectacle et la liberté d'expression artistique, qui, si elles recouvrent des droits distincts, sont, à certains égards, inextricablement liées (**chapitre I**). Le second chapitre est consacré à la création et à la protection d'une propriété intellectuelle et artistique, à travers le droit d'auteur ou le *copyright* (**chapitre II**). Remarquons par ailleurs que les deux premiers principes sont des libertés qui ont pour ambition d'abolir des monopoles, alors que le troisième principe, au contraire, *crée* un monopole juridique au profit de certains artistes.

## CHAPITRE I : LA CONSÉCRATION DE LIBERTÉS NÉCESSAIRES À LA CRÉATION D'UN MARCHÉ DES SPECTACLES

53. La liberté d'entreprendre et la liberté d'expression sont essentielles à l'établissement d'un marché des spectacles. La première vise l'accès au marché : existe-t-il des restrictions pour entreprendre une activité de spectacle (**section 1**) ? La seconde tend plutôt à protéger l'exercice de l'activité artistique, une fois l'opérateur établi sur le marché – mais il arrive qu'une restriction à la liberté d'expression revienne, dans les faits à une interdiction professionnelle et donc, d'accès au marché (**section 2**).

### Section 1 : La liberté d'entreprendre une activité de spectacles

54. Bien que cela puisse paraître une évidence aujourd'hui, le droit d'ouvrir une salle de spectacles ou de mener certaines activités artistiques a connu d'importantes restrictions par le passé. En France, sous l'Ancien Régime, certaines institutions disposaient en effet d'un monopole sur certaines formes d'expression artistique – ce qui restreignait par définition l'accès au marché des entreprises autres que les détentrices dudit monopole. Aujourd'hui encore, persistent certaines restrictions à la liberté d'entreprendre. Les arts de la scène doivent en effet se conformer à des exigences de sécurité, de salubrité ou encore de tranquillité publique. Diverses contraintes administratives ou fiscales<sup>73</sup> restreignent également cette liberté. Nous ne nous intéresserons toutefois qu'à celles qui concernent directement le secteur des arts de la scène.

55. En France donc, sous l'Ancien Régime, trois institutions bénéficiaient d'un monopole : l'Académie royale de musique (aujourd'hui Opéra national de Paris) jouissait d'un privilège royal qui lui octroyait l'exclusivité des représentations musicales et de danse sur l'ensemble du territoire français<sup>74</sup> ; la Comédie-Française détenait un privilège pour la représentation des grands genres dramatiques, des comédies et des tragédies en cinq actes<sup>75</sup>, tandis que la Comédie-Italienne avait l'exclusivité pour la représentation des comédies en trois actes et pour les divertissements et pièces de circonstances en tous genres<sup>76</sup>. Ces

---

<sup>73</sup> En ce qui concerne les restrictions fiscales par exemple, il existait, en droit français sous l'Ancien Régime également, une taxe (le « droit des pauvres ») équivalant au quart du billet des spectacles, dont le produit était versé aux établissements de santé de la ville où ils étaient produits (J. IMBERT, « Administration et spectacles jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle », *Revue historique de droit français et étranger*, 1991, p. 359 ; pour de plus amples informations sur le sujet, voy. la thèse de doctorat de R. DE GUILLIN, *Du droit des pauvres sur les spectacles à Paris*, Paris, Arthur Rousseau, 1900). Aujourd'hui, il existe également une taxe sur les spectacles, mais dont le produit est utilisé pour financer le secteur. Nous reviendrons plus tard sur ce mécanisme de solidarité sectorielle (cf. *infra*, n<sup>os</sup> 638 et s.).

<sup>74</sup> Le monopole était accordé à une personne physique qui dirigeait l'Académie.

<sup>75</sup> Ce qui a en partie « stérilisé » la vie dramatique (J. LANG, *L'État et le théâtre*, *op. cit.*, p. 80).

<sup>76</sup> S. SERRE, « Monopole de l'art, art du monopole ? L'opéra de Paris sous l'Ancien Régime », *Entreprises et histoire*, 2008, p. 82.

monopoles avaient principalement deux fonctions : une fonction de censure, bien entendu, et une fonction économique. Les lettres patentes du Roi en faveur de l'Académie royale de Musique de juin 1769 rappellent en effet que les privilèges ont notamment été octroyés pour « procurer les moyens de subvenir aux dépenses qu'exigent l'éclat, le goût et la pompe de son spectacle ». Il fallait dès lors limiter la concurrence pour que l'institution puisse couvrir ses coûts de fonctionnement, déjà très importants à l'époque. Il s'agit donc d'une intervention de l'État dans le marché pour soutenir une activité artistique, forme de soutien qui a désormais disparu dans les trois systèmes étudiés. En pratique toutefois, l'Académie n'a jamais réussi à faire effectivement respecter son privilège<sup>77</sup> et a du reste été, tout le long de son histoire, généralement en déficit<sup>78</sup>.

**56.** Il fallut attendre le décret-loi du 13 janvier 1791, après la Révolution française donc, pour que le législateur révolutionnaire octroie expressément le droit à chaque citoyen d'ouvrir un théâtre : « [t]out citoyen pourra élever un théâtre public et y faire représenter des pièces de tout genre, en faisant, préalablement à l'établissement, la déclaration à la municipalité »<sup>79</sup>. Le rapport d'Isaac Le Chapelier énonce en effet que « [l]'art de la comédie doit être libre comme tous les autres genres d'industries »<sup>80</sup>, poussé, à l'époque déjà, par une volonté de mise en concurrence du secteur : « [l]e perfectionnement de l'art tient à la concurrence, elle excite l'émulation, elle développe le talent, elle réunit l'intérêt à l'amour-propre, et tourne au profit du public ces deux sentiments, qui, quand ils sont séparés, ne sont pas toujours assez vifs chez les hommes pour les exciter à de pénibles travaux »<sup>81</sup>. Par ailleurs, la conservation des mœurs est assurée par la police municipale<sup>82</sup>.

**57.** Aujourd'hui encore, en France, un entrepreneur de spectacles doit répondre à certaines conditions spécifiques pour exercer son activité. L'ordonnance du 13 octobre 1945 relative aux spectacles<sup>83</sup> a en effet créé une licence d'entrepreneur de spectacles, dont le premier objectif était d'assainir la profession de directeur de théâtre<sup>84</sup>. Il s'agit, en quelque sorte, d'une « forme moderne » de l'autorisation nécessaire qui existait sous l'Empire et lors de la Restauration, à la différence près que cette autorisation visait à contrôler le contenu d'une expression, alors que la licence tend à vérifier les compétences professionnelles, voire la

---

<sup>77</sup> L'Académie a toutefois engendré des revenus non négligeables par la conclusion de baux (forme de licence) avec des institutions concurrentes, autorisant ces dernières, dans une certaine mesure, à représenter des spectacles musicaux (S. SERRE, « Monopole de l'art, art du monopole? L'opéra de Paris sous l'Ancien Régime », *Entreprises et histoire*, 2008, pp. 84 et s.).

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>79</sup> Article 1<sup>er</sup> du décret-loi du 13 janvier 1791 relatif aux théâtres et au droit de représentation et d'exécution des œuvres dramatiques et musicales. L'article 1<sup>er</sup> de ce décret (désormais loi) est toujours en vigueur (tous les autres articles ont cependant été abrogés).

<sup>80</sup> Rapport fait par M. Le Chapelier, au nom du Comité de Constitution, sur la Pétition des Auteurs dramatiques, 13 janvier 1791, Paris, Imprimerie nationale, 1791, p. 8.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>82</sup> Ce même décret – complété par le décret-loi du 19 janvier 1791 – consacre expressément un droit aux auteurs (cf. *infra*, n<sup>os</sup> 97 et s.).

<sup>83</sup> Ordonnance n<sup>o</sup> 45-2339 du 13 octobre 1945 relative aux spectacles, *J.O.R.F.*, 14 octobre 1945 (ci-après « ordonnance du 13 octobre 1945 relative aux spectacles »).

<sup>84</sup> Note M. Waline, sous C.E. fr., 14 octobre 1966, Ville de Rouen, *Revue du droit public*, 1967, p. 329.



probité, de l'entrepreneur. Précisons par ailleurs qu'entre la fin du Second Empire (1870) et celle de la Seconde Guerre mondiale (1945), il n'existait pas de réglementation spécifique pour les entrepreneurs de spectacles<sup>85</sup>.

Le régime a toutefois été récemment assoupli<sup>86</sup>, puisque la procédure d'autorisation préalable a été remplacée par une obligation de déclaration d'activité d'entrepreneur de spectacles au préfet de région<sup>87</sup>. Désormais, le préfet dispose d'un délai d'un mois pour s'opposer à une telle déclaration (et donc empêcher à l'entrepreneur l'accès au marché). En l'absence d'opposition, la déclaration entraîne la délivrance d'un «récépissé de déclaration d'entrepreneur de spectacles vivants, valant licence»<sup>88</sup>.

**58.** Le Code du travail définit l'entrepreneur de spectacles comme « toute personne qui exerce une activité d'exploitation de lieux de spectacles, de production ou de diffusion de spectacles, seule ou dans le cadre de contrats conclus avec d'autres entrepreneurs de spectacles vivants, quel que soit le mode de gestion, public ou privé, à but lucratif ou non, de ces activités »<sup>89</sup>. Il existe, plus précisément, trois catégories d'entrepreneur de spectacles : les exploitants de lieux de spectacles<sup>90</sup>, les producteurs ou entrepreneurs de tournées (qui emploient les acteurs<sup>91</sup>, ou plutôt « qui ont la responsabilité d'employeur à l'égard du plateau artistique ») et les diffuseurs<sup>92</sup> ou entrepreneurs de tournées qui n'emploient pas les acteurs<sup>93</sup>.

**59.** Tout entrepreneur doit donc faire une *déclaration d'activité d'entrepreneur de spectacles vivants* au préfet de région, par le biais d'un « téléservice » spécifiquement mis en place à cette fin. La déclaration doit comprendre une liste d'éléments énumérés à l'arrêté du

---

<sup>85</sup> J. LANG, *L'État et le théâtre*, op. cit., p. 210, note (4).

<sup>86</sup> Par l'ordonnance n° 2019-700 du 3 juillet 2019 relative aux entrepreneurs de spectacles vivants, *J.O.R.F.*, 4 juillet 2019, et par le décret n° 2019-1004 du 27 septembre 2019 relatif aux entrepreneurs de spectacles vivants, *J.O.R.F.*, 29 septembre 2019.

<sup>87</sup> Jusqu'il y a peu en effet, les entrepreneurs de spectacles devaient faire une demande de *licence* auprès du préfet de région, qui fondait sa décision sur l'avis d'une commission consultative régionale. On notera toutefois que, sous l'ancienne réglementation, le préfet devait se prononcer dans les quatre mois qui suivaient la réception de la demande, sans quoi la licence était accordée automatiquement (ancien article R. 7122-13 du Code du travail français).

<sup>88</sup> Article L. 7122-3, al. 2, du Code du travail français.

<sup>89</sup> Article L. 7122-2-2, al. 1<sup>er</sup>, du Code du travail français.

<sup>90</sup> Outre la licence, toute édification de salle de spectacles est soumise, en vertu de l'article 2 de l'ordonnance 13 octobre 1945 relative aux spectacles, à une déclaration spéciale au ministre en charge de la culture, à la préfecture du département ou à la préfecture de police si la salle est située à Paris. Par ailleurs, aucune salle de spectacles ne peut être détruite ou voir son affectation changer sans l'autorisation du ministre chargé de la culture, sans quoi, les lieux devront être rétablis dans leur état antérieur.

<sup>91</sup> Il existe en droit français, à l'instar du droit belge, une présomption de contrat de travail lorsque des artistes sont engagés (article L. 7121-3 du Code du travail français). Nous reviendrons plus tard sur ce point (cf. *infra*, n<sup>os</sup> 692 et s.).

<sup>92</sup> Qui sont en charge de l'accueil du public, de la billetterie et de la sécurité.

<sup>93</sup> Article D. 7122-1 du Code du travail français.

27 septembre 2019<sup>94</sup>. Lorsque la déclaration est complète, l'administration envoie un récépissé de déclaration (par voie électronique également)<sup>95</sup>, qui mentionne le numéro de la déclaration<sup>96</sup>. Tout entrepreneur de spectacles doit en outre remplir certaines conditions de compétence ou d'expérience professionnelle<sup>97</sup>. Ces dernières sont jugées remplies si l'entrepreneur est titulaire d'un diplôme de l'enseignement supérieur ou d'un titre de même niveau, s'il justifie d'une expérience de six mois dans le secteur du spectacle vivant ou s'il a suivi une formation spécifique d'au moins 125 heures<sup>98</sup>. En outre, lorsque l'entrepreneur est un exploitant de lieux de spectacles, il doit avoir suivi une formation spécifique<sup>99</sup> sur la sécurité des spectacles adaptée à la nature du lieu. Précisons enfin qu'il ne peut avoir fait l'objet d'une décision judiciaire lui interdisant l'exercice d'une activité commerciale et qu'il doit avoir rempli ses obligations d'immatriculation (au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers) auxquelles il est, le cas échéant, soumis<sup>100</sup>.

Lorsque l'entrepreneur est une personne morale, les conditions de compétences doivent être remplies par une personne physique au moins<sup>101</sup>, que l'entreprise désigne<sup>102/103</sup>. Dans l'hypothèse où cette personne quitterait, d'une manière ou d'une autre, l'entreprise, la personne morale doit la remplacer dans les trois mois suivant la date de son départ<sup>104</sup>.

**60.** Si l'administration ne se manifeste pas dans le mois à compter de la date du récépissé, ce silence vaut absence d'opposition<sup>105</sup> et l'entrepreneur peut alors commencer à exercer son

---

<sup>94</sup> Arrêté du 27 septembre 2019 pris en application du Code du travail (partie réglementaire) fixant la liste des documents et informations requis en vue de l'exercice de l'activité d'entrepreneur de spectacles vivants, *J.O.R.F.*, 29 septembre 2019.

<sup>95</sup> Qui peut être fait automatiquement.

<sup>96</sup> Ce numéro devra apparaître sur tous les supports de communication et sur tous les billets de spectacle (article R. 7122-12 du Code du travail français).

<sup>97</sup> Article L. 7122-4, I, al. 1<sup>er</sup>, du Code du travail français.

<sup>98</sup> Article R. 7122-3, al. 1<sup>er</sup>, du Code du travail français. Ces conditions ont été assouplies, puisque l'expérience exigée était d'un an et la formation spécifique devait comprendre au moins 500 heures sous l'ancienne réglementation (ancien article R. 7122-2 du Code du travail français).

<sup>99</sup> Elle doit figurer sur un répertoire établi par la commission paritaire nationale.

<sup>100</sup> Article L. 7122-4, II, du Code du travail français.

<sup>101</sup> Il est toutefois possible qu'une personne physique remplisse la condition générale de compétence et qu'une autre ait suivi la formation spécifique sur la sécurité du lieu.

<sup>102</sup> Article L. 7122-4, I, al. 2 et article R. 7122-3, al. 2 et 3, du Code du travail français.

<sup>103</sup> Sous l'ancienne réglementation, la licence était nécessairement octroyée à une personne physique : elle était personnelle – et de surcroît incessible (ancien article L. 7122-6, al. 1<sup>er</sup>, du Code du travail français). Lorsque l'activité était exercée par une personne morale, la licence était octroyée à son représentant légal ou statutaire et n'était valable que pour la direction de l'entreprise déterminée (article L. 7122-6, al. 3 du Code du travail français).

<sup>104</sup> Article L. 7122-4, I, al. 3 et article R. 7122-6 du Code du travail français.

<sup>105</sup> Article R. 7122-2, al. 3, du Code du travail français.

activité<sup>106</sup>. La déclaration devra ensuite être renouvelée tous les cinq ans<sup>107</sup>, dans des conditions similaires<sup>108</sup>.

**61.** L'administration peut toutefois mettre fin à la validité de la déclaration et donc interrompre la poursuite de l'activité d'entrepreneur de spectacles s'il ne répond plus aux conditions précitées ou s'il enfreint plus généralement les dispositions du droit du travail ou de la sécurité sociale, les dispositions relatives à la protection des droits d'auteur<sup>109</sup> ou encore les obligations en matière de sécurité des lieux de spectacles<sup>110</sup>. Dans ce cas, le préfet de région en informe l'entrepreneur, l'invitant à communiquer ses observations écrites et, le cas échéant, à régulariser sa situation dans le mois suivant cette notification. L'entrepreneur peut, du reste, demander à être entendu<sup>111</sup>.

**62.** Échappe à cette obligation de déclaration l'entrepreneur qui exerce son activité à titre occasionnel, c'est-à-dire, d'une part, l'entrepreneur qui n'a pas pour activité principale la production, la diffusion ou l'exploitation de lieux de spectacles et, d'autre part, les groupes d'artistes bénévoles amateurs faisant occasionnellement appel à un ou plusieurs artistes rémunérés<sup>112</sup>. Dans les deux cas, le nombre de représentations annuelles doit être inférieur à six<sup>113</sup>.

**63.** Afin de ne pas restreindre les libertés de circulation européennes, la loi n'exige pas des entrepreneurs de spectacles d'un autre État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen de passer par cette procédure s'ils souhaitent s'établir en France, mais ils doivent produire « un titre d'effet équivalent »<sup>114</sup> délivré par l'État d'origine dans des conditions similaires<sup>115</sup>. Si un entrepreneur étranger souhaite exercer son activité de façon temporaire et occasionnelle, une distinction est opérée entre les entrepreneurs européens<sup>116</sup> et

---

<sup>106</sup> Article R. 7122-4 du Code du travail français.

<sup>107</sup> Auparavant, la licence était accordée pour une durée de trois années renouvelables (ancien article R. 7122-4 du Code du travail français).

<sup>108</sup> Article R. 7122-5 du Code du travail français.

<sup>109</sup> En ce qui concerne les droits d'auteur, ajoutons que l'entrepreneur doit déclarer à l'auteur ou à son représentant le nombre exact de représentations et lui fournir un état des recettes (article L. 132-21 du Code de la propriété intellectuelle français).

<sup>110</sup> Article L. 7122-7 du Code du travail français.

<sup>111</sup> Article R. 7122-11 du Code du travail français.

<sup>112</sup> Article L. 7122-19 du Code du travail français.

<sup>113</sup> Article R. 7122-13 du Code du travail français.

<sup>114</sup> Article L. 7122-5 du Code du travail français. Le titre doit être transmis au préfet de région qui est compétent pour apprécier son équivalence. Il dispose d'un délai d'un mois à compter du dépôt du titre pour se prononcer. S'il ne se prononce pas dans ce délai d'un mois, le silence de l'administration vaut reconnaissance de l'équivalence (article R. 7122-7, du Code du travail français).

<sup>115</sup> Cette exception ne joue donc pas pour un entrepreneur de spectacles établi dans un État non membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen qui souhaite s'établir en France. Un entrepreneur américain qui souhaite s'y établir devra donc faire une déclaration selon la procédure française. Par ailleurs, puisqu'il n'existe pas de titre d'effet équivalent en Belgique, une entreprise belge qui souhaiterait s'établir en France devra très certainement passer par cette procédure également.

<sup>116</sup> Établis dans un autre État de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen.

ceux provenant du reste du monde. Alors qu'il suffit aux premiers d'en informer préalablement le préfet de région un mois avant la période d'exercice en France<sup>117</sup>, les seconds doivent soit passer par la procédure classique de déclaration, soit conclure un contrat avec un entrepreneur détenteur du récépissé de déclaration d'entrepreneur de spectacles vivants (et doivent préalablement déclarer leurs représentations<sup>118</sup>)<sup>119</sup>.

**64.** Le non-respect de cette législation, c'est-à-dire l'exercice d'une activité principale sans détention d'un récépissé de déclaration valable ou, pour les entrepreneurs étrangers, sans détention d'un titre d'effet équivalent ou sans en avoir informé le préfet, est susceptible de sanctions administratives<sup>120</sup>, le cas échéant assorties de mesures de publicité. Le préfet de région du lieu de l'établissement principal peut en effet sanctionner l'entrepreneur en lui infligeant une amende allant jusqu'à 1 500 EUR s'il est une personne physique et jusqu'à 7 500 EUR s'il s'agit d'une personne morale<sup>121</sup> – les montants *maxima* sont doublés en cas de manquement de même nature constaté dans les deux années qui suivent la notification de l'amende précédente<sup>122</sup>. De surcroît, le préfet peut également ordonner la fermeture, pour une durée d'une année au maximum, des établissements de l'entrepreneur ayant servi à commettre l'infraction<sup>123</sup>.

**65.** Il n'existe pas de mécanismes similaires encadrant spécifiquement l'accès à l'activité de spectacles en Belgique et aux États-Unis. Toutefois, des réglementations générales en termes de sécurité, de salubrité et de tranquillité publique doivent être respectées<sup>124</sup> (réglementations qui, par ailleurs, existent également en droit français).

---

<sup>117</sup> Article R. 7122-8 du Code du travail français.

<sup>118</sup> Au moins un mois avant la période d'exercice, au préfet de région également (article R. 7122-9 du Code du travail français).

<sup>119</sup> Article L. 7122-6 du Code du travail français.

<sup>120</sup> Le régime de sanctions pénales prévu auparavant était peu appliqué et donc inefficace (rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2019-700 du 3 juillet 2019 relative aux entrepreneurs de spectacles vivants, *J.O.R.F.*, 4 juillet 2019).

<sup>121</sup> Ces amendes peuvent par ailleurs être assorties d'une astreinte en cas de non-paiement.

<sup>122</sup> Article L. 7122-16 et article R. 7122-27 du Code du travail français.

<sup>123</sup> Article L. 7122-16, II, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code du travail français.

<sup>124</sup> Ainsi, en droit belge, les personnes qui souhaitent ouvrir une salle de spectacles doivent, en plus de se plier aux exigences des règlements communaux, obtenir un « permis d'environnement » (en Région bruxelloise : ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement, *M.B.*, 16 juin 1997, et arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 mars 1999 fixant la liste des installations de classe IB, II, IC, ID et III en exécution de l'article 4 de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement, *M.B.*, 7 août 1999 ; en Région wallonne : décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, *M.B.*, 8 juin 1999, *Erratum*, *M.B.*, 22 décembre 1999, et arrêté du gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences, des installations et activités classées ou des installations ou des activités présentant un risque pour le sol, *M.B.*, 21 septembre 2002. ; en Flandre : décret du 25 avril 2014 relatif au permis d'environnement, *M.B.*, 23 octobre 2014, et arrêté du 1<sup>er</sup> juin 1995 du gouvernement flamand fixant les dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène de l'environnement (VLAREM II), *M.B.*, 31 juillet 1995). Aux États-Unis, les réglementations de ce genre sont de la compétence des États fédérés et des collectivités locales.

## Section 2 : La liberté d'expression artistique

66. Si la liberté d'entreprendre assure l'accès au marché, encore faut-il pouvoir exercer librement l'activité de spectacle. Or, comment exercer pleinement cette activité si l'expression artistique n'est pas protégée ?<sup>125</sup> Cela relève de l'évidence pour le théâtre, pour les paroles de chansons ainsi que pour les livrets d'opéra, mais c'est également le cas pour la danse, ainsi que pour la musique instrumentale, sans paroles donc. Certains genres musicaux ont par exemple fait l'objet d'interdictions par des gouvernements totalitaires. Ainsi, sous le régime nazi, certaines musiques jugées « dégénérées » ont été interdites ; or cette « dégénérescence » (soit la dégradation par rapport à la norme allemande) provenait non seulement de la qualité des auteurs (principalement en raison de leur judéité), mais également du genre musical en tant que tel – même si le premier critère influençait le second<sup>126</sup> –, de telle sorte que le jazz a par exemple été interdit<sup>127</sup>.

67. Dans les trois systèmes étudiés, la liberté d'expression est constitutionnellement protégée. Garantir la liberté de s'exprimer est en effet un principe fondamental de la démocratie. Le droit d'exercer ses opinions et de participer au débat public est un préalable indispensable aux élections et à l'adoption de normes juridiques concrétisant les choix politiques. Pour reprendre une expression chère à la doctrine et à la jurisprudence américaines<sup>128</sup>, il faut s'assurer de ne pas exclure certaines opinions ou points de vue du « marché » des idées<sup>129</sup>.

---

<sup>125</sup> À côté de l'expression de l'artiste, une autre parole doit être protégée pour conférer une certaine efficacité au marché des spectacles : celle du *critique*. D'un point de vue économique, le spectacle est en effet un bien consommable, c'est-à-dire un bien qui se consomme dès le premier usage. Il n'est dès lors pas possible de « tester » préalablement un spectacle avant d'acheter sa place. Par ailleurs, chaque bien consommé est un bien différent, il est donc difficile de se fonder sur des biens précédents pour évaluer la satisfaction que l'on va retirer d'un prochain spectacle (contrairement, par exemple, à un aliment, dont le goût n'est pas censé changer fondamentalement entre deux produits d'un même type), même si certains éléments peuvent être déterminés par des expériences passées (style artistique, compositeur ou metteur en scène identique, etc.). Le rôle du critique est alors essentiel. En tant que spécialiste, il joue le rôle de gage de qualité pour les futurs spectateurs. La protection de son expression est donc centrale et ne peut être cadencée. En l'espèce, la liberté d'expression vise à protéger le critique des tentatives de censure qu'exerceraient les opérateurs culturels mécontents d'un avis négatif sur leurs créations. Bien sûr, on ne peut exclure l'hypothèse d'un critique mal intentionné ; il pourrait alors engager sa responsabilité civile, voire – à titre exceptionnel – pénale si la critique tournait à l'injure, à la calomnie ou à la diffamation par exemple. En droit belge toutefois, le délit de presse a quasiment disparu *de facto*, dès lors que l'article 150 de la Constitution exige – sauf pour les délits inspirés par le racisme ou la xénophobie – la réunion d'un jury d'assises, une procédure particulièrement coûteuse qui décourage de telles poursuites sur le plan pénal (C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de Droit constitutionnel belge*, Bruxelles, La Chartre, 2019, p. 657).

<sup>126</sup> Un genre musical était interdit car essentiellement produit par une certaine population.

<sup>127</sup> L. SCHNAPPER, « La musique “dégénérée” sous l'Allemagne nazie », *Raisons politiques*, 2004, p. 167.

<sup>128</sup> Et évoquée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (voy. not. Cour E.D.H., 8 juillet 1999, *Karatas c. Turquie*, n° 23168/94, opinion dissidente, Cour E.D.H., 8 juillet 1999, *Sürek et Özdemir c. Turquie*, n°s 23927/94 et 24277/94, opinion dissidente, Cour E.D.H., 13 juillet 2012, *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, n° 16354/06, opinion dissidente).

<sup>129</sup> *Simon & Schuster, Inc. v. Members of N.Y. State Crime Victims Bd.*, 502 U.S. 105, 116 (1991).

68. Au rang des sources juridiques, l'article 19 de la Constitution belge proclame que « [l]a liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés », alors que l'article 11 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 – faisant partie du bloc de constitutionnalité en droit français<sup>130</sup> – énonce que « [l]a libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi ». En outre, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après, « C.E.D.H. »), à laquelle la Belgique et la France sont parties, consacre cette liberté en son article 10<sup>131</sup>. En droit américain, le Premier Amendement du *Bill of Rights* (c'est-à-dire les dix premiers articles de la Constitution américaine) proclame que le « Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances »<sup>132</sup>. Cette disposition constitutionnelle fédérale s'applique également aux États fédérés. Les juges de la Cour suprême<sup>133</sup> ont effet « incorporé » le Premier Amendement (ainsi que d'autres amendements du *Bill of Rights*, parfois de manière partielle) dans la clause relative à la « procédure régulière de droit » (*Due Process Clause*) du Quatorzième Amendement pour l'appliquer aux États<sup>134</sup> – on parle de la « doctrine de l'incorporation ». Auparavant, le *Bill of Rights* ne s'appliquait qu'au gouvernement fédéral<sup>135</sup>.

Contrairement aux textes belges, français, européens, voire internationaux<sup>136</sup>, la formulation du texte américain ne prévoit pas la possibilité d'exceptions. En droit américain en effet, la

<sup>130</sup> En droit français, la Constitution de la V<sup>e</sup> République est complétée par Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, par le Préambule de la Constitution de la IV<sup>e</sup> République et par la Charte de l'environnement de 2004, tel que l'énonce le préambule de la Constitution.

<sup>131</sup> « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

<sup>132</sup> « Le Congrès ne fera aucune loi accordant une préférence à une religion ou interdisant son libre exercice ; ou restreignant la liberté d'expression ou de la presse ; ou le droit des citoyens de se réunir pacifiquement et d'adresser à l'État des pétitions pour obtenir réparation de griefs subis » [traduction libre].

<sup>133</sup> Il existe également des cours suprêmes étatiques. Sauf indication contraire, lorsque nous parlons de la « Cour suprême », nous nous référons à la Cour suprême fédérale.

<sup>134</sup> *Gilton v. New York*, 268 U.S. 652 (1925).

<sup>135</sup> *Barron v. Baltimore*, 32 U.S. 243 (1833).

<sup>136</sup> L'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 relatif à la liberté d'expression énonce en effet que l'exercice d'une telle liberté « comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales » et peut donc être soumis à certaines restrictions.

liberté d'expression est présentée comme *absolue*, alors qu'elle est appréhendée comme *relative* en Europe<sup>137</sup> – c'est toutefois plus nuancé dans l'ordre constitutionnel belge<sup>138</sup>. Tandis que l'article 10 de la C.E.D.H. énonce clairement que l'exercice de cette liberté comprend « des devoirs et des responsabilités » et peut donc être soumis à certaines restrictions, que l'article 11 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen ne protège pas les « abus » de cette liberté et que l'article 19 de la Constitution belge admet expressément les mesures répressives, la formulation du Premier Amendement ne prévoit aucune exception. Elles existent pourtant<sup>139</sup>. Certains juges l'admettent expressément ; d'autres, en revanche, se fondent sur des subterfuges rhétoriques pour continuer à affirmer qu'il n'existe pas d'exceptions à la liberté d'expression, tout en imposant, *de facto*, des limitations. C'est par exemple le cas dans le domaine des *hate speeches* (les discours de haines), pour lesquelles une certaine doctrine prétend que certaines formes oratoires sortent du domaine de l'expression car elles sont dotées d'une dimension performative (le discours devient donc un acte et n'est dès lors plus protégeable en tant qu'expression)<sup>140</sup>.

En droit belge, la formulation de l'article 19 de la Constitution n'autorise que les sanctions répressives et non les mesures préventives<sup>141</sup>, conférant par là une protection importante à la liberté d'expression. Certes, cette affirmation doit être nuancée, car la jurisprudence n'érige pas véritablement l'interdiction de telles mesures préventives en « un absolu »<sup>142</sup>, mais cette

---

<sup>137</sup> É. ZOLLER, « La liberté d'expression : “bien précieux” en Europe, “bien sacré” aux États-Unis ? », in *La liberté d'expression aux États-Unis et en Europe*, Paris, Dalloz, 2008, p. 6. Rappelons que les États-Unis furent en partie fondés par l'exil de protestants britanniques qui fuyaient l'oppression anglicane, ce qui permet d'expliquer l'importance accordée à la liberté d'expression et de religion dans la Constitution américaine. Néanmoins, la liberté d'expression n'était pas aussi bien protégée à l'époque des pères fondateurs qu'elle ne l'est aujourd'hui. Le Premier amendement ne s'appliquait qu'à l'État fédéral et non aux États fédérés et la Cour était bien moins intransigeante qu'elle ne l'est aujourd'hui (*ibid.*, p. 3).

<sup>138</sup> Voy. le paragraphe suivant ci-dessous.

<sup>139</sup> En Europe toutefois, il est expressément admis que la liberté d'expression puisse être mise en balance avec d'autres intérêts, alors que ce processus fait parfois l'objet de méfiance aux États-Unis (F. SCHAUER, « Freedom of expression adjudication in Europe and the United States: a case study in comparative constitutional architecture », in *European and US Constitutionalism*, Cambridge – New York, Cambridge University Press, 2005, p. 64).

<sup>140</sup> Pour de plus amples développements sur cette question, voy. N. THIRION et A. VANDENBULKE, « Le hate speech et la liberté d'expression dans la jurisprudence américaine sous l'angle de la philosophie du langage », *Auteurs & Media*, 2016, pp. 19 et s.

<sup>141</sup> C'est encore plus évident dans la formulation de l'article 25 qui interdit expressément la censure en matière de presse. Cette disposition ne vaut cependant que pour la presse écrite et non pour les arts de la scène (le champ d'application de cette disposition n'en demeure pas moins l'objet de débats ; voy. not. F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 87 et s. ; C. BEHRENDT, « Le délit de presse à l'ère numérique », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2014, pp. 305 et s.). Notons que, en droit belge, la notion de censure dans son acception juridique au sens strict vise uniquement les restrictions *préalables* à la liberté d'expression d'une autorité publique alors que, dans le langage courant, cette notion est généralement utilisée pour évoquer toute restriction à cette liberté (K. LEMMENS, « “Taisez-vous, Elkabbach!” L'interdiction de censure à la lumière des pratiques sociales », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2003, p. 375).

<sup>142</sup> F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 829. Pour reprendre les termes de N. Bonbled, la Cour constitutionnelle (d'arbitrage à l'époque) refuse de faire de l'interdiction des mesures préventives un « impératif[*f*] catégoriqu[e] » (N. BONBLED,

interdiction reste le principe. Nous verrons cependant que, dans le domaine des arts de la scène, la loi belge autorise expressément le collège des bourgmestre et échevins à interdire préalablement la représentation de certains spectacles qui troubleraient la tranquillité publique (à des conditions strictes et sous le contrôle du Conseil d'État)<sup>143</sup>.

**69.** En ce qui concerne la *liberté artistique* à proprement parler, elle est incluse dans la protection de la liberté d'expression<sup>144</sup>, même lorsqu'elle ne fait pas l'usage de la parole. En droit américain par exemple, la Cour suprême a jugé que la musique est une forme d'expression protégée par le Premier amendement<sup>145</sup> et que la danse est une conduite expressive (*expressive conduct*), protégée par la même disposition constitutionnelle<sup>146</sup>.

**70.** Il n'existe cependant pas véritablement d'*exceptio artis*<sup>147</sup> : la liberté artistique est gouvernée par le même régime général de la liberté d'expression et est donc soumise aux mêmes restrictions. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs pu faire preuve d'une certaine pusillanimité lorsqu'elle s'est penchée sur la protection de certaines expressions artistiques<sup>148</sup>.

---

« La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2005, p. 479). Dans un arrêt du 3 décembre 2009, la Cour constitutionnelle a par exemple déclaré que « l'article 19 de la Constitution a pour objet de réserver au législateur la compétence de régir l'usage de la liberté d'opinion et d'interdire, *en principe* [c'est nous qui soulignons], toute mesure préventive d'une autorité publique » (C. const. belge, 3 décembre 2009, n° 195/2009, B.34). L'interdiction est également interprétée restrictivement par la Cour de cassation, puisqu'elle « n'a pas hésité, tant en ce qui concerne la presse écrite que la presse audiovisuelle, à "agglomérer" l'article 19 de la Constitution et l'article 10 de la C.E.D.H. pour en déduire que des mesures préventives et judiciaires n'étaient pas interdites » (F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », *op. cit.*, p. 833). Plus généralement, l'interprétation de plus en plus restrictive de l'interdiction des mesures préventives s'expliquerait par la tendance à mettre en balance la liberté d'expression avec d'autres droits fondamentaux et par les difficultés de clairement distinguer les mesures préventives des mesures répressives (J. VELAERS, « "De censuur kan nooit worden ingevoerd". Over de motieven van het censuurverbod » in *Censuur, Referaten van het colloquium van 16 mei 2003*, Brussel, Larcier, 2003, p. 27).

<sup>143</sup> Cf. *infra*, n°s 73 et s.

<sup>144</sup> M. VERPEAUX, « La liberté d'expression dans les jurisprudences constitutionnelles », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, p. 144 ; M. VERDUSSEN, « Les droits de l'homme et la création artistique », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 1002.

<sup>145</sup> *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781, 790 (1989). Le juge Kennedy rappelle à cet égard que « [f]rom Plato's discourse in the Republic to the totalitarian state in our own times, rulers have know its capacity to appeal to the intellect and to the emotions, to serve the needs of the state » (« [d]u discours de Platon dans la République aux États totalitaires de notre époque, les dirigeants ont compris son pouvoir de faire appel à l'intellect et aux émotions, pour servir les besoins de l'État » [traduction libre]) (*ibid.*).

<sup>146</sup> *Barnes v. Glen Theatre, Inc.*, 501 U.S. 560, 566 (1991).

<sup>147</sup> J. VELAERS, « De kunstvrijheid als vrijheid van meningsuiting en de grenzen ervan », in *Kunst en recht*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 3.

<sup>148</sup> Elle a, par le passé, autorisé la condamnation de tableaux obscènes (Cour E.D.H., 24 mai 1988, *Müller c. Suisse*, n° 10737/84), a avalisé le refus de délivrer un visa d'exploitation pour un film jugé « blasphématoire » (Cour E.D.H., 25 novembre 1996, *Wingrove c. Royaume-Uni*, n° 17419/90) ou encore, tout simplement, accepté l'interdiction d'un film qui constituait un « dénigrement de doctrines religieuses » (Cour E.D.H., 20 septembre 1994, *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, n° 13470/97) – et ce, en dépit de la jurisprudence *Handyside* selon



71. On peut toutefois se demander si l'expression artistique ne bénéficierait quand même pas d'une protection plus importante que certaines autres formes d'expression. Dans l'ordre juridique français, la Cour d'appel de Versailles a par exemple déclaré, dans le cadre d'une affaire concernant les paroles d'une chanson prononcées lors d'un concert de rap, que « [l]e domaine de la création artistique, parce qu'il est le fruit de l'imaginaire du créateur, est soumis à *un régime de liberté renforcé*<sup>149</sup> afin de ne pas investir le juge d'un pouvoir de censure qui s'exercerait au nom d'une morale nécessairement subjective de nature à interdire des modes d'expression, souvent minoritaires, mais qui sont aussi le reflet d'une société vivante et qui ont leur place dans une démocratie »<sup>150</sup>. L'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine<sup>151</sup> protège d'ailleurs spécifiquement la liberté de la création artistique, tandis que le deuxième alinéa du même article protège la liberté de diffuser de telles créations artistiques<sup>152</sup> (qui doit néanmoins respecter les règles de la propriété littéraire et artistique). Cette loi, adoptée dans un contexte marqué par certaines « attaques » envers les arts<sup>153</sup>, ne s'est pas contentée de proclamer ces libertés, mais a en outre instauré une sanction pénale en cas d'entrave à ces libertés. Désormais, l'article 431-1, al. 2, du Code pénal prévoit une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 EUR d'amende pour toute personne qui entraverait, « d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté de création artistique ou de la liberté de la diffusion et de la création artistique ». La peine est de trois années d'emprisonnement et de 45 000 EUR si l'entrave est réalisée de manière concertée et à l'aide de coups, violences, voies de fait, destructions ou dégradations<sup>154</sup>.

---

laquelle les propos qui « heurtent choquant ou inquiètent » doivent également être protégés (Cour E.D.H., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72, § 49) (sur ces arrêts, voy. not. N. THIRION, « Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion », *La Matière et l'Esprit*, 2013, pp. 43 et s.). Notons en outre que la Cour européenne des droits de l'homme laisse une véritable marge d'appréciation aux États parties, contrairement à la Cour suprême fédérale américaine, qui n'en laisse quasiment aucune aux États fédérés (É. ZOLLER, « La liberté d'expression : "bien précieux" en Europe, "bien sacré" aux États-Unis? », in *La liberté d'expression aux États-Unis et en Europe*, Paris, Dalloz, 2008, p. 5). Plus généralement, pour une étude de la prise en compte de la spécificité des expressions artistiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, voy. not. C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, op. cit., pp. 577 et s.

<sup>149</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>150</sup> Cour d'appel de Versailles, 8<sup>e</sup> chambre, 18 février 2016, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032382820>

<sup>151</sup> *J.O.R.F.*, 8 juillet 2016.

<sup>152</sup> Il y a toutefois une forme d'ironie à constater que l'autonomie de la liberté de création artistique a entraîné son recul dans la hiérarchie des normes » (A. MONTAS, « Le juge et la liberté de création artistique », *Les Cahiers de la Justice*, 2018, p. 750) ; même si cette liberté reste en partie protégée sous le couvert de la liberté d'expression – elle-même protégée constitutionnellement.

<sup>153</sup> Comme il l'est exprimé dans l'exposé des motifs, « la culture est attaquée, soit insidieusement, par des choix politiques qui remettent en cause la liberté de création ou de programmation, soit très directement, par ceux qui veulent s'en prendre aux symboles mêmes de notre liberté » (projet de loi relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Assemblée nationale, 2014-2015, n° 2954, p. 3).

<sup>154</sup> Article 431-2, al. 3, du Code pénal français. Sur la portée de cette infraction, voy. A. LEPAGE, « Un nouveau délit d'entrave dans le code pénal : l'entrave à la liberté de la création artistique », *Légicom*, 2017, pp. 55 et s.

En droit américain, les expressions artistiques font également, à certains égards, l'objet d'un traitement particulier – même si certains ont pu déplorer le statut encore trop « marginal » accordé à ces expressions au regard de la jurisprudence relative au Premier Amendement<sup>155</sup>. Selon l'approche par catégories (l'une des approches doctrinales et jurisprudentielles du droit à la liberté d'expression, selon laquelle le degré de protection d'une expression dépend de la *catégorie* d'expression à laquelle elle appartient), la catégorie d'expression artistique bénéficie d'une protection importante. La jurisprudence américaine a par exemple jugé que l'expression artistique jouit d'une protection plus importante que l'expression commerciale<sup>156</sup> (mais néanmoins moins importante que le discours politique<sup>157</sup>). La dimension artistique permet en outre à certaines expressions d'échapper à la qualification d'obscène<sup>158</sup>, domaine d'expression non protégé par le Premier Amendement<sup>159</sup>.

En droit belge, enfin, il est également vrai que les expressions artistiques sont rarement restreintes<sup>160</sup>. Selon J. Velaers, il existerait un certain traitement de faveur à l'égard des arts<sup>161</sup>, ce que met toutefois en doute C. Romainville, pour qui un tel traitement ne transparaît pas clairement au regard de la pratique juridictionnelle dans l'ordre juridique belge<sup>162</sup>.

En somme, dans les trois États étudiés, les expressions artistiques (y compris les spectacles) sont protégées sous le couvert de la liberté d'expression, sans toutefois bénéficier d'une protection autonome (à l'exception désormais de la France, mais cette consécration expresse de la liberté de création artistique n'a qu'une valeur législative). Il n'empêche que la dimension artistique d'un discours lui permet parfois de bénéficier d'une protection renforcée par rapport à d'autres types de discours (comme les discours commerciaux par exemple).

**72.** Concrètement, la liberté d'expression dans le domaine des arts de la scène a pour principale conséquence de limiter le pouvoir de police que détiennent les autorités publiques (le plus souvent locales), leur permettant d'interdire certaines représentations. Nous allons successivement illustrer cette tension entre le maintien de l'ordre public et la protection de la

---

<sup>155</sup> S. NAHMOD, « Artistic Expression and Aesthetic Theory: The Beautiful, the Sublime and the First Amendment », *Wisconsin Law Review*, 1987, p. 225.

<sup>156</sup> *Cardtoons, L.C. v. Major League Baseball Players Ass'n*, 95 F.3d 959, (10th Cir. 1996).

<sup>157</sup> *Young v. Am. Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50, 61 (1976).

<sup>158</sup> *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973). Ne sont pas considérées comme obscènes les œuvres qui ont une « valeur littéraire, artistique, politique ou scientifique sérieuse » (*ibid.*, p. 24).

<sup>159</sup> *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957).

<sup>160</sup> F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », *op. cit.*, p. 841. Toutefois, lorsque l'auteur hiérarchise l'intensité de la protection de différentes catégories d'expressions, il place certes les discours artistiques devant les discours commerciaux, mais après les discours politiques et ceux qu'il qualifie de « propos d'intérêt général » (qui seraient donc mieux protégés) (*ibid.*, p. 843).

<sup>161</sup> J. VELAERS, « De kunstvrijheid als vrijheid van meningsuiting en de grenzen ervan », *op. cit.*, p. 24.

<sup>162</sup> C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, *op. cit.*, p. 569.

liberté d'expression (et, dans certains cas, avec la liberté de réunion) dans les droits belge, français, européen, puis américain<sup>163</sup>.

73. En droit belge, le collège des bourgmestre et échevins (l'organe exécutif de la commune) est compétent pour réguler la police des spectacles<sup>164</sup>. Il peut, à cette fin, interdire des représentations pour assurer le maintien de la tranquillité publique, mais uniquement pour cette finalité, il ne peut par exemple interdire une œuvre car elle serait contraire aux bonnes mœurs. Comme le rappelle le Conseil d'État, le collège des bourgmestres et échevins « n'a pas reçu pour mission de veiller préventivement à la correction politique ou morale, voire même pénale, des spectacles et moins encore à celle, supposée, des artistes qui en donnent la représentation »<sup>165</sup>. Ce n'est pas en raison du contenu de l'œuvre que la représentation peut être interdite, mais en fonction des réactions qu'elle suscite ou est susceptible de susciter. Une telle réaction doit être suffisamment grave. La loi dispose en effet que l'interdiction ne peut avoir lieu que dans des « circonstances exceptionnelles ». Ce caractère exceptionnel restreint considérablement le pouvoir d'interdiction et consolide inversement la liberté d'expression. Cela signifie d'ailleurs que l'interdiction doit nécessairement être temporaire.

74. Le même article 130 de la nouvelle loi communale<sup>166</sup> énonce également que « [l]e conseil [l'assemblée législative de la commune, *N.d.A.*] veille à ce qu'il ne soit donné aucune représentation contraire à l'ordre public ». Selon Perin, l'ordre public doit se confondre ici avec la tranquillité publique, la double compétence (octroyée au collège des bourgmestres et des échevins par l'alinéa premier et au conseil par le second) s'expliquerait simplement par une fausse manœuvre lors des travaux parlementaires<sup>167</sup>. Cette compétence du conseil a, du reste, rarement été mise en œuvre<sup>168</sup>.

75. Le droit belge a ainsi toujours été relativement protecteur envers la liberté de la scène. Rappelons que la naissance du Royaume de Belgique est liée à une représentation lyrique, en l'occurrence l'opéra de Daniel-François-Esprit Auber, « La Muette de Portici », jouée le 25 août 1830 au Théâtre royal de la Monnaie. Cet opéra, narrant la révolte du peuple napolitain contre la domination espagnole, eut le don d'exalter l'esprit patriotique des spectateurs et déclencha les premières insurrections à Bruxelles. Marqué par la symbolique de l'événement, l'un des premiers arrêtés du gouvernement belge provisoire consacra la liberté des

---

<sup>163</sup> En droit américain toutefois, nous évoquerons le sort de réglementations générales et non de décisions administratives individuelles.

<sup>164</sup> Article 130 de la nouvelle loi communale du 24 juin 1988, *M.B.*, 3 septembre 1988 (ci-après, « la nouvelle loi communale »). Outre les arts de la scène, le cinéma est également considéré comme un spectacle au regard de cette disposition. Cette police spéciale doit être distinguée du pouvoir général de police du bourgmestre.

<sup>165</sup> C.E. belge, 25 février 2004, *Journal des Procès*, 2004, note F. Jongen, p. 30 ; C.E. belge, 23 mars 2009, n° 191.742, *J.L.M.B.*, 2009, note G. Ninane, p. 947.

<sup>166</sup> Cette disposition reste, malgré la régionalisation, applicable à toutes les communes.

<sup>167</sup> F. PERIN, « Le statut juridique des spectacles et la liberté d'opinion », *Revue de droit international et de droit comparé*, 1958, p. 428.

<sup>168</sup> G. NINANE, « Une police administrative des spectacles ligotée par le droit fondamental à la liberté d'expression », note sous C.E. belge, 23 mars 2009, n° 191.742, *J.L.M.B.*, 2009, p. 945, note 8.

théâtres<sup>169/170</sup>. Quelques années après cependant, la loi communale du 20 mars 1836 autorisait le bourgmestre à interdire des spectacles pour assurer le maintien de l'ordre public et au conseil communal d'adopter des règlements pour interdire la continuation d'un spectacle<sup>171</sup>. Il n'empêche que la Belgique a, très tôt, joui d'une liberté « extrêmement étendue »<sup>172</sup> et de nombreuses pièces, préalablement interdites en France, ont été jouées sans difficulté en Belgique<sup>173</sup>.

**76.** À la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, de nombreuses autorités communales, soutenues par la Cour de cassation<sup>174</sup>, ont commencé à exiger des autorisations préalables pour des spectacles musicaux. La donne changea à la suite à l'arrêt du Conseil d'État du 24 avril 1953<sup>175</sup>, qui contredit l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation. Il était question d'un règlement général de police de la commune de Lissewege, qui exigeait une autorisation préalable pour toute organisation de « jeux, bals, danses ou autres réjouissances populaires » organisés dans des locaux. Le Conseil d'État s'est fondé sur l'ancien article 19, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution (actuel article 26, alinéa 1<sup>er</sup>), qui protège le droit de se réunir paisiblement, pour annuler le règlement, considérant que « les fêtes dansées ou chantées ou autres réjouissances populaires [...], qui sont organisés dans des locaux<sup>176</sup> accessibles au public, sont en principe des assemblées paisibles »<sup>177</sup>. Or, si le droit de réunion peut être réglé, notamment par l'interdiction, il ne peut être soumis à une autorisation préalable. Depuis, l'interdiction d'un spectacle est toutefois devenue extrêmement rare<sup>178</sup>.

---

<sup>169</sup> Arrêté du gouvernement provisoire du 21 octobre 1830 portant entière liberté pour élever des théâtres et y faire représenter des pièces, *Bull. Off.* n° XVI.

<sup>170</sup> C. CAMBIER, « Chronique administrative. La police des spectacles. », *Mouvement communal*, 1960, p. 110.

<sup>171</sup> B. MOUFFE, « Entre ordre et dés-ordre. L'ordre public, censure du droit à la liberté d'expression ? », *Annales de Droit de Louvain*, 2011, p. 165.

<sup>172</sup> A. CAHUET, *La liberté du théâtre en France et à l'étranger, Histoire, Fonctionnement et Discussion de la censure dramatique*, Paris, Dujaric et Cie, 1902, p. 322.

<sup>173</sup> *Ibid.*

<sup>174</sup> Cass. belge, 19 décembre 1833, *Pas.*, 1833, p. 154 ; Cass. belge, 16 mars 1846, *Pas.*, 1846, p. 361 ; Cass. belge, 11 avril 1864, *Pas.*, 1864, p. 156 ; Cass. belge, 11 avril 1864, *Pas.*, 1864, p. 156 ; Cass. belge, 17 mai 1869, *Pas.*, 1870, p. 67 ; Cass. belge, 11 mars 1878, *Pas.*, 1878, p. 263 ; Cass. belge, 21 juin 1886, *Pas.*, 1886, p. 273 ; Cass. belge, 9 décembre 1889, *Journal des Tribunaux*, 1889, p. 1510 ; Cass. belge, 4 juillet 1892, *Pas.*, 1892, p. 312 ; Cass. belge, 31 octobre 1893, *Pas.*, 1892, p. 11 ; Cass. belge, 28 octobre 1907, *Pas.*, 1908, p. 19 ; Cass. belge, 24 juin 1919, *Pas.*, 1919, p. 164 ; Cass. belge, 16 novembre 1920, *Pas.*, 1921, p. 126 ; Cass. belge, 14 novembre 1921, *Pas.*, 1922, p. 65 ; Cass. belge, 1<sup>er</sup> octobre 1934, *Pas.*, 1934, p. 396 (arrêts cités par M. Dumont, note sous C.E. belge, 24 avril 1953, *Recueil de jurisprudence du droit administratif de la Belgique*, 1953, p. 224, note 5).

<sup>175</sup> C.E. belge, 24 avril 1953, *Recueil de jurisprudence du droit administratif de la Belgique*, 1953, pp. 222 et s., note M. Dumont.

<sup>176</sup> L'ancien article 19 de la Constitution (aujourd'hui 26) ne s'applique pas aux réunions en plein air, d'où l'importance de préciser « dans des locaux ».

<sup>177</sup> C.E. belge, 24 avril 1953, *Recueil de jurisprudence du droit administratif de la Belgique*, 1953, p. 223, note M. Dumont.

<sup>178</sup> B. MOUFFE, « Entre ordre et dés-ordre. L'ordre public, censure du droit à la liberté d'expression ? », *op. cit.*, p. 166.

77. Plus récemment cependant, plusieurs spectacles de l'artiste M'Bala M'Bala (*alias* Dieudonné) sont tombés sous le coup d'interdictions communales en Belgique. Le Conseil d'État a néanmoins chaque fois censuré de telles interdictions<sup>179</sup>. En 2004, le collège des bourgmestre et échevins de Woluwe-Saint-Pierre a, par ordonnance, interdit la représentation du spectacle « Le divorce de Patrick » au centre culturel de la commune. L'artiste a donc saisi le Conseil d'État en urgence. La juridiction administrative a considéré que, puisque l'interdiction visée à l'article 130 de la nouvelle loi communale restreint la liberté d'expression, elle doit être d'application restrictive. Face aux accusations d'antisémitisme, le Conseil d'État déclare (tel que déjà énoncé ci-dessus) que le collège des bourgmestre et échevins n'a pas pour mission de veiller préventivement à la correction politique ou morale des spectacles. Du reste, aucun élément du dossier ne permet de craindre que la représentation engendrerait des mouvements qui excéderaient les limites de la liberté d'expression, autorisant notamment la contestation. Par ailleurs, « la nécessité éventuelle de prévoir des forces de l'ordre suffisantes pour parer à toute éventualité, ne constitue que le corollaire ordinaire de certaines occurrences banales de la vie sociale, et ne saurait justifier, sauf par un excès de pusillanimité, l'interdiction querellée de l'exercice d'une liberté publique ». Plus généralement, le Conseil d'État affirme que « la vie en société met inévitablement en présence les intérêts les plus divers et nécessite la solution à leurs antagonismes ; que la manière de résoudre ceux-ci, requise par les principes démocratiques, ne consiste pas à privilégier brutalement et sans nuances les intérêts des uns à l'encontre de ceux des autres, mais réside dans un dialogue sincère, ouvert et respectueux de l'autre, seule alternative à la violence conçue comme moyen d'action politique, qu'ainsi se justifie l'importance de la liberté d'expression qui est, sans doute, l'un des fondements de notre démocratie ». En ce qui concerne le préjudice grave difficilement réparable nécessaire à la procédure d'urgence intentée<sup>180</sup>, l'interdiction du spectacle équivaldrait « à une interdiction professionnelle qui, bien que ponctuelle, mais susceptible de se répéter, comporterait à l'évidence à tout le moins un risque de préjudice grave difficilement réparable » (l'expression « interdiction professionnelle » se rapproche également de la liberté d'entreprendre évoquée précédemment). Le Conseil d'État suspend donc l'exécution de l'ordonnance du collège de bourgmestre et échevins<sup>181</sup>.

78. En 2009, une ordonnance similaire fut prise par le collège des bourgmestre et échevins de Saint-Josse pour interdire la représentation d'un spectacle du même artiste en raison d'un « risque réel de troubles à l'ordre public ». Saisi en urgence pour une demande en suspension, le Conseil d'État a adopté un raisonnement semblable (reprenant certaines expressions à l'identique) pour suspendre l'exécution de l'ordonnance<sup>182</sup>. Le Conseil d'État insiste d'abord sur la question de la liberté d'expression, précisant qu'elle vaut « non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou

---

<sup>179</sup> Le Conseil d'État a en revanche maintenu l'arrêté du bourgmestre de la commune d'Anderlecht interdisant une conférence lors de laquelle ce même artiste était invité à s'exprimer (C.E. belge, 4 mai 2014, n° 227.249, *Administration publique*, 2015, note P. Goffaux, pp. 101 et s.).

<sup>180</sup> Exigé par l'ancien article 17, § 2, al. 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

<sup>181</sup> C.E. belge, 25 février 2004, n° 128.544, *J.L.M.B.*, 2004, pp. 482 et s.

<sup>182</sup> C.E. belge, 23 mars 2009, n° 191.742, *J.L.M.B.*, 2009, pp. 939 et s., note G. Ninane.

indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent», et que, si des mesures répressives peuvent éventuellement être prises *a posteriori* (si les propos tombent sous la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie<sup>183</sup> par exemple), la mesure préventive de police constitue une mesure de censure. En ce qui concerne le risque de préjudice grave difficilement réparable, le Conseil insiste cette fois-ci sur le fait que présenter faussement l'artiste comme un fauteur de troubles et un propagandiste d'idées antisémites et d'extrême droite serait indéniablement susceptible de lui causer un préjudice grave difficilement réparable. Le Conseil d'État suspend, une fois encore, l'exécution de l'ordonnance du collège. L'interdiction des spectacles pour des raisons d'ordre public doit donc être contrebalancée par la protection constitutionnelle et internationale de la liberté d'expression, au fondement des démocraties libérales<sup>184</sup>.

**79.** En France, le même artiste fut confronté aux mêmes difficultés, mais l'issue de la saga judiciaire fut différente. En l'espèce, le spectacle « Le mur » a fait, en janvier 2014, l'objet d'interdictions de la part des maires de Tours et d'Orléans et du préfet de la Loire-Atlantique pour prévenir les risques de trouble à l'ordre public<sup>185</sup>. En droit français en effet, le maire détient, sous le contrôle du préfet, un pouvoir de police afin d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique. Ce pouvoir de police s'applique également aux spectacles<sup>186</sup>. Le préfet, outre son pouvoir de police général qui dépasse le périmètre de la commune, peut également agir en cas de carence du maire<sup>187</sup>. Chaque arrêté a fait l'objet d'un recours en suspension déposé par l'artiste et sa société de production auprès du juge des référés du tribunal administratif compétent. Seul le juge en référé du tribunal de Nantes a suspendu l'exécution de l'arrêté portant interdiction en se fondant sur l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, selon lequel le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une autorité publique aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale, et considérant qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments pour établir le risque sérieux de trouble à l'ordre public qui permettrait de justifier une telle atteinte.

**80.** Les trois ordonnances furent attaquées devant le Conseil d'État qui, dans ses trois arrêts<sup>188</sup>, a maintenu ou admis l'interdiction des autorités publiques (en annulant l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nantes et en confirmant les ordonnances du juge des référés du tribunal administratif d'Orléans). Certes, si la haute juridiction

---

<sup>183</sup> *M.B.*, 8 août 1981.

<sup>184</sup> C.E. belge, 23 mars 2009, n° 191.742, *J.L.M.B.*, 2009, p. 941.

<sup>185</sup> Le préfet de Loire-Atlantique considérait que le contenu du spectacle était une atteinte à la dignité humaine et que cette atteinte constituait, en elle-même, un trouble public « immatériel » – argument validé par le juge en référé du tribunal administratif de Nantes, selon qui « le respect de la dignité humaine est une des composantes de l'ordre public », considérant dès lors que « l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire un spectacle qui, pour l'essentiel, porte atteinte à la dignité humaine » (tribunal administratif de Nantes (réf.), 9 janvier 2014, n° 1400110).

<sup>186</sup> Article L. 2212-2, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code général des collectivités territoriales (ci-après, « C.G.C.T. »).

<sup>187</sup> Article L. 2215-1, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du C.G.C.T.

<sup>188</sup> C.E. fr., 9 janvier 2014, n° 374508 ; C.E. fr., 10 janvier 2014, n° 374528 ; C.E. fr., 11 janvier 2014, n° 374552.

administrative reconnaît que la liberté d'expression est « une condition de la démocratie » et que toute atteinte doit être nécessaire, adaptée et proportionnée, elle juge en l'espèce que le risque de trouble à l'ordre public était suffisamment sérieux et que le préfet et les maires n'avaient donc pas commis d'illégalité manifeste.

**81.** Un peu moins d'un an plus tard néanmoins, le Conseil d'État français a confirmé l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Clermont-Ferrand ayant suspendu l'arrêté d'interdiction du spectacle de M. M'Bala M'Bala au Zénith de Couron, considérant, cette fois-ci, que la réalité et la gravité des troubles à l'ordre public n'étaient pas établies (le Conseil d'État a d'ailleurs précisé que le spectacle s'était déroulé sans heurts précédemment). L'arrêté d'interdiction constituait donc une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'expression (et de réunion)<sup>189</sup>.

**82.** La Cour européenne des droits de l'homme a également été confrontée à la question de l'interdiction de spectacles pour des raisons d'ordre public par les autorités locales. En l'occurrence, le litige portait sur le refus d'une autorisation des autorités publiques turques pour la représentation dans un théâtre municipal d'un spectacle en langue kurde, interprété par des acteurs majoritairement kurdes, dont certains avaient été condamnés pénalement par le passé en raison de leurs activités pro-KKK (parti des travailleurs du Kurdistan). Si l'existence d'une ingérence n'était pas contestée, encore faut-il que l'ingérence soit prévue par une loi, poursuive l'un des buts énoncés au deuxième paragraphe de l'article 10 de la C.E.D.H. et soit « nécessaire dans une société démocratique » (soit la proportionnalité de la mesure). En l'espèce, les buts de défense de l'ordre public et la prévention du crime avancés étaient légitimes, mais le gouvernement turc n'a pas apporté la preuve suffisante d'un potentiel trouble à l'ordre public et le droit turc « n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine des restrictions préalables » et n'offre donc « pas de sauvegardes adéquates contre les abus à redouter dans l'application de telles restrictions »<sup>190</sup>. La Cour a dès lors jugé que l'ingérence n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ». Elle a par ailleurs précisé dans ce même arrêt que l'article 10 n'interdit pas toute forme de restrictions préalables, mais de telles restrictions, en raison des dangers qu'elles font encourir à la liberté d'expression, appellent un examen plus scrupuleux qu'une condamnation *a posteriori*.

**83.** En droit américain, le Premier amendement ne fait pas non plus obstacle à ce que les autorités publiques imposent certaines restrictions<sup>191</sup> aux expressions exprimées dans un lieu public afin de défendre un intérêt public particulier<sup>192</sup>. Par exemple, dans l'arrêt *Ward v. Rock Against Racism*<sup>193</sup>, la Cour suprême a considéré qu'une réglementation de la ville de New York exigeant des musiciens qui se produisent sur une scène ouverte (en l'occurrence, le

---

<sup>189</sup> C.E. fr., ord. 6 février 2015, n° 387726.

<sup>190</sup> Cour E.D.H., 3 mai 2007, *Ulusoy et autres c. Turquie*, n° 34797/03, § 53.

<sup>191</sup> En l'occurrence, les restrictions temporelles, géographiques ou portant sur la manière dont le message est exprimé (« time, place, or manner »).

<sup>192</sup> *Clark v. Comity. for Creative Non-Violence*, 468 U.S. 288, 293 (1984).

<sup>193</sup> *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781 (1989).

*Naumberg Acoustic Bandshell* à *Central Park*) qu'ils utilisent l'équipement sonore et l'ingénieur du son mis à disposition par la ville dans le but de limiter le volume sonore de la musique amplifiée n'était pas contraire au Premier amendement. La Cour d'appel avait pourtant censuré cette réglementation, considérant qu'il existait des moyens moins intrusifs et donc moins attentatoire à la liberté d'expression pour atteindre l'objectif poursuivi, pourtant légitime<sup>194</sup>. La Cour suprême a jugé que ce critère du « moyen le moins attentatoire » n'était pas pertinent et qu'il suffisait que la réglementation visant à servir un intérêt public soit légitime. Précisons cependant que la réglementation en question ne visait pas le contenu d'une expression (il s'agissait, pour employer les termes de la jurisprudence et de la doctrine américaines, d'une *content-neutral regulation*) ; or, même si ce type de réglementation peut constituer une atteinte à la liberté d'expression (car elle peut toujours avoir pour effet de limiter certaines formes d'expressions et pas d'autres), les juridictions américaines sont plus tolérantes envers ces dernières qu'envers celles qui visent directement le contenu d'une expression (*content-based regulation*).

**84.** Dans l'arrêt *Barnes v. Glenn Theater, Inc.*<sup>195</sup>, la Cour suprême a jugé qu'un statut<sup>196</sup> de l'État de l'Indiana qui interdisait les spectacles de danse entièrement dénudés ne violait pas le Premier amendement. Certes, la danse érotique est une forme d'expression protégée par la Constitution (même si la protection dont elle bénéficie est moindre<sup>197</sup>), mais l'interdiction de la nudité totale constitue néanmoins un moyen adéquat pour protéger les intérêts publics que sont l'ordre social et la moralité<sup>198</sup>.

**85.** Soulignons par ailleurs que, par le passé, les représentations théâtrales devaient souvent faire l'objet d'une autorisation aux États-Unis. Alexis de Tocqueville soulignait en effet, en 1840, que, malgré la consécration de la liberté « de la parole en toute chose », les représentations théâtrales devaient préalablement être autorisées par les « administrateurs de la commune ». Ceci s'expliquerait en grande partie par l'héritage des pères fondateurs : « [l]es puritains, qui ont fondé les républiques américaines, n'étaient pas seulement ennemis des plaisirs ; ils professaient de plus une terreur toute spéciale pour le théâtre<sup>199</sup>. Ils le

---

<sup>194</sup> *Rock Against Racism v. Ward*, 848 F.2d 367, 2<sup>e</sup> Circuit (1988).

<sup>195</sup> *Barnes v. Glen Theatre, Inc.*, 501 U.S. 560 (1991)

<sup>196</sup> Par « statut », nous visons la loi écrite américaine – à ne pas confondre, donc, avec les statuts d'une personne morale.

<sup>197</sup> La Cour considère en effet que la « [n]ude dancing of the kind sought to be performed here is expressive conduct within the outer perimeters of the First Amendment, although only marginally so » (« danse nue de la sorte que l'on cherche à protéger ici est une conduite expressive qui entre dans le périmètre extérieur du Premier amendement, bien que de façon marginale seulement » [traduction libre]) (*ibid.*, p. 566).

<sup>198</sup> À ce propos, Amy Adler souligne la différence entre les spectacles érotiques, peu protégés, et les films pornographiques qui bénéficient d'une protection importante sous le Premier Amendement. Elle compare cette situation au mythe de Méduse : alors que quiconque croise directement son regard est immédiatement pétrifié, Persée, en l'observant grâce au reflet de son bouclier, échappe à un tel sort. En comparaison, le spectacle entraîne une interaction directe entre le danseur et le spectateur, alors que le cinéma passe par un médium et conjure donc la menace du regard de Méduse (A. ADLER, « Performance Anxiety: Medusa, Sex and the First Amendment », *Yale Journal of Law & Humanities*, 2009, p. 228).

<sup>199</sup> Dans ce sens également : E.S. MORGAN, « Puritan Hostility to the Theatre », *American Philosophical Society*, 1966, pp. 340 et s.



considéraient comme un divertissement abominable » ; or, « [c]es opinions des premiers pères de la colonie ont laissé des traces profondes dans l'esprit de leurs descendants »<sup>200</sup>.

**86.** À côté de ces différentes mesures administratives<sup>201</sup> susceptibles de restreindre la liberté d'expression des opérateurs de la scène – donc l'exercice même de leur activité –, différentes dispositions pénales peuvent également s'appliquer aux spectacles et donc entraîner une censure « de fait »<sup>202</sup> (le *chilling effect*<sup>203</sup>), dissuadant les individus d'exprimer certains propos ou de s'adonner à certaines formes d'expressions. Il n'existe évidemment pas de régime pénal spécifique au secteur du spectacle, mais certaines infractions peuvent être commises par le biais d'une telle représentation. Il s'agit principalement de la calomnie, de la diffamation, de l'injure ou encore de l'outrage aux bonnes mœurs<sup>204</sup>. En ce qui concerne les bonnes mœurs, une disposition spécifique du Code pénal belge sanctionne d'ailleurs « quiconque aura chanté, lu, récité, fait entendre ou proféré des obscénités dans les réunions ou lieux publics »<sup>205</sup>.

---

<sup>200</sup> A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, II, Paris, Gallimard, 1961, p. 119 et s.

<sup>201</sup> Voir législatives (cf. *supra*, n° 84).

<sup>202</sup> Par exemple, le même artiste M'Bala M'Bala évoqué ci-dessus a, après avoir fait remettre, dans le cadre d'un de ses spectacles, le prix de l'« infrequentable et de l'insolence » par un comédien revêtu d'un pyjama rayé sur lequel était cousue une étoile de David à un auteur ayant nié l'existence du génocide des juifs durant la Seconde Guerre mondiale, été reconnu coupable par le tribunal correctionnel de Paris du délit d'injure envers une personne ou un groupe de personne à raison de l'appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée à une peine d'amende (T.G.I. Paris (17<sup>e</sup> ch.), 27 octobre 2009, inédit), jugement confirmé par la Cour d'appel de Paris (Paris, 17 mars 2011, inédit), dont le pourvoi en cassation fut déclaré irrecevable (Cass. fr. (chambre criminelle), 16 octobre 2012, n° 11-82866, *Bull. crim.* I, n° 217). L'affaire a alors été portée devant la Cour européenne des droits de l'homme par la partie condamnée pénalement, considérant que sa condamnation portait atteinte à l'article 10 de la C.E.D.H. consacré à la liberté d'expression. La Cour a rejeté la requête, se fondant sur l'article 17 de la Convention, selon lequel une partie ne peut se prévaloir des dispositions de la Convention pour « accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ». Elle a en effet considéré que « le requérant tente de détourner l'article 10 de sa vocation en utilisant son droit à la liberté d'expression à des fins contraires au texte et à l'esprit de la Convention et qui, si elles étaient admises, contribueraient à la destruction des droits et libertés garantis par la convention » (§ 41). En application de l'article 17, la partie requérante ne peut donc se prévaloir de l'article 10 pour protéger une « position haineuse et antisémite caractérisée ». La Cour rejette donc la demande (Cour E.D.H, 20 octobre 2015, *M'Bala M'Bala c. France*, n° 25239/13).

<sup>203</sup> D'ailleurs pris en compte par la jurisprudence américaine (F. SCHAUER, « Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect », *Boston University Law Review*, 1978, pp. 685 et s.).

<sup>204</sup> F. PERIN, « Le statut juridique des spectacles et la liberté d'opinion », *op. cit.*, pp. 432 et s.

<sup>205</sup> Article 383 du Code pénal belge.

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

**87.** Par la consécration des libertés d'entreprendre et d'expression, les autorités publiques permettent de consolider un marché libre des spectacles. Comme nous l'avons souligné, alors que la liberté d'entreprendre vise plutôt à limiter les barrières à l'entrée du marché, la liberté d'expression tend à garantir un exercice libre de l'activité. La distinction entre celles-ci n'est cependant pas si évidente, car elles se recouvrent à plusieurs égards : limiter la liberté d'expression revient en effet à restreindre les possibilités d'entreprendre certains spectacles, et inversement.

**88.** En ce qui concerne la liberté d'entreprendre, c'est principalement en France, avec l'établissement de monopoles de droit, qu'elle fut la plus limitée. Si ces monopoles furent abolis à la Révolution française, l'activité a continué à être encadrée. Aujourd'hui encore, l'accès à la profession exige le passage par une procédure spécifique pour entreprendre à titre professionnel une activité de spectacle. Aucune réglementation semblable n'existe en Belgique et aux États-Unis, même si les entrepreneurs doivent se soumettre à des réglementations générales (par exemple en matière de sécurité et de salubrité pour ouvrir une salle au public). La liberté d'entreprendre demeure donc plus réglementée en France, ce qui pourrait s'expliquer par son histoire, où le pouvoir royal s'est très tôt immiscé dans la réglementation de cette activité.

**89.** La liberté d'expression, elle, fait l'objet de restrictions finalement assez similaires dans les trois systèmes étudiés. Certes, elle est présentée comme absolue aux États-Unis, mais elle n'en demeure pas moins assortie d'exceptions. En fait, dans les trois systèmes étudiés, c'est rarement le contenu d'une expression qui est censuré, mais sont généralement ciblés les potentiels troubles à l'ordre public qu'un spectacle pourrait susciter (donc les effets que produit un discours plutôt que le discours lui-même).

## CHAPITRE II : LA CRÉATION D'UNE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

90. À côté de la protection des libertés d'entreprendre et d'expression, qui tendent à garantir une situation de concurrence sur le marché des spectacles, le troisième grand principe juridique nécessaire à l'organisation d'un tel marché est la création d'une propriété intellectuelle. Il s'agit ici, à l'inverse des deux libertés exposées dans le chapitre précédent, d'*établir* un monopole d'exploitation au profit des artistes, *dans le but*, apparemment contradictoire, de mettre en place un marché concurrentiel.

91. Dans le domaine des spectacles, en l'absence de protection juridique, les œuvres pourraient en effet être copiées et imitées sans entrave. La concurrence en serait en quelque sorte réduite à l'exécution et à la performance (la manière de jouer un texte, de chanter ou d'interpréter une partition), mais les œuvres en tant que telles (la musique, les textes, les paroles, la chorégraphie, la mise en scène) ne seraient pas protégées. Sous l'angle de la théorie néo-classique, ces œuvres de l'esprit sont des informations et ne connaissent donc pas les limites de la rareté, contrairement à la propriété classique<sup>206</sup>. Elles peuvent dès lors circuler librement sans que l'auteur ou celui qui a supporté le coût de la création soit rémunéré<sup>207</sup>. Face à cette situation, la plupart des économistes prônent alors l'établissement d'une propriété intellectuelle afin de restreindre et contrôler la libre circulation de l'information (qui est pourtant le principe) dans le but de rémunérer la créativité du créateur (qui, elle, est rare)<sup>208/209</sup>.

92. Soulignons cependant que, bien que plus marginaux, d'autres économistes d'inspiration très libérale sont, malgré ce constat, arrivés à la conclusion inverse : il n'y aurait

---

<sup>206</sup> E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, Paris, Dalloz, 2008, p. 171.

<sup>207</sup> Comme nous le verrons, à l'instar des biens publics (cf. *infra*, n<sup>os</sup> 211 et s.), ces biens « informationnels » sont non-rivaux et non-exclusifs, ce qui signifie que la consommation de ce type de bien n'en diminue pas la quantité disponible et que l'accès à un tel bien n'est matériellement pas restreint (F. BENHAMOU et F. FARCHY, *Droit d'auteur et copyright*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, La Découverte, 2014, p. 26 et s.). En somme, sans protection juridique, toute personne pourrait librement exploiter une œuvre dès lors qu'elle a été communiquée au public par son créateur.

<sup>208</sup> E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, *op. cit.*, p. 277.

<sup>209</sup> Le caractère manifestement artificiel de la propriété intellectuelle (bien que certains auteurs défendent l'idée d'un droit naturel), notamment dévoilé par sa création tardive, risque de faire passer pour naturelle la propriété dite classique. Or, si certains écrits anthropologiques, voire éthologiques, décrivent comme naturel le phénomène d'appropriation, la propriété dépend nécessairement d'un cadre juridique déterminé et est donc, à certains égards à tout le moins, une création juridique. Nous ne nions pas que le juridique vient se greffer ici à une réalité extra-juridique ; il n'en demeure pas moins que la définition par le droit entraîne nécessairement une forme d'artificialité et que les contours de la propriété sont établis par le droit. L'observation des régimes communistes démontre d'ailleurs que la notion de propriété est susceptible de varier considérablement d'un système à l'autre. Du reste, même dans les sociétés démocratiques, le concept juridique de propriété varie à travers le temps et des biens autrefois publics qui ne pouvaient être appropriés peuvent désormais l'être aujourd'hui. L'idée d'un droit « naturel » de propriété est donc peu convaincante en général.

aucune raison de créer artificiellement de la rareté ; au contraire, il faudrait laisser les informations circuler librement<sup>210</sup>.

**93.** Une propriété intellectuelle n'en a pas moins été créée dans les trois systèmes étudiés. Bien que les différences soient moins importantes que l'on pourrait l'imaginer<sup>211</sup> et que le droit international occupe une place très importante dans cette matière, une dichotomie peut être tracée entre deux grandes formes de protection : celle du droit d'auteur, consacrée par les droits français et belge (aujourd'hui fortement influencés par le droit de l'Union européenne), et le *copyright* anglo-saxon – toutes deux étant influencées par des philosophies différentes, même si elles se rejoignent à de nombreux égards. Pour comprendre cette dichotomie, nous allons d'abord étudier l'histoire juridique de ces différentes propriétés (**section 1**), avant d'analyser leur régime juridique actuel (**section 2**).

## **Section 1 : Une brève histoire juridique des propriétés intellectuelles**

**94.** Si l'on retrouve, dès l'Antiquité, les traces d'une réflexion autour de l'idée de propriété intellectuelle<sup>212</sup>, il a fallu attendre l'invention de l'imprimerie pour que la problématique prenne une tout autre dimension. Alors qu'auparavant, les ouvrages étaient reproduits par des moines copistes, dont la copie nécessitait généralement plusieurs mois de travail, l'invention de Gutenberg a logiquement eu pour conséquence d'augmenter considérablement la production et, par conséquent, la circulation des œuvres. S'est dès lors posée la question des droits patrimoniaux y afférents<sup>213</sup>.

**95.** Tant en droit français qu'en droit anglais (d'où est issu le *copyright*), les premières formes de protection se sont matérialisées par l'octroi de privilèges royaux. En France, les premiers imprimeurs demandaient au Roi un privilège afin de bénéficier d'un monopole pour l'impression de certains ouvrages, privilège nécessaire pour faire face à l'importance des coûts exigés par une telle activité. Par l'ordonnance de Moulins de 1566, un tel privilège est devenu une obligation pour les imprimeurs (et s'est donc transformé en autorisation d'imprimer un ouvrage). Le gouvernement pouvait ainsi contrôler les œuvres imprimées. La

---

<sup>210</sup> Voy. notamment N.S. KINSELLA, « Against Intellectual Property », *Journal of Libertarian Studies*, 2001, pp. 1 et s.

<sup>211</sup> J.C. GINSBURG, « Histoire de deux droits d'auteur : la propriété littéraire et artistique dans la France et l'Amérique révolutionnaires », *Revue internationale du droit d'auteur*, 1991, p. 131 ; G. DAVIES, *Copyright and the Public Interest*, Londres, Sweet and Maxwell, 2002, p. 17.

<sup>212</sup> A. Latournerie cite à cet égard les vers de l'une des épigrammes du poète Martial adressés à l'un de ses usurpateurs : « [t]a renommée me rapporte, Fidentinus, que tu récites mes œuvres en public comme étant de toi. Si tu veux bien dire que mes vers sont de moi, je te les enverrai gratis. Si tu veux qu'on dise qu'ils sont de toi, achète-les pour qu'ils ne soient plus à moi » (A. LATOURNERIE, « Petite histoire des batailles du droit d'auteur », *Multitudes*, 2001, p. 56, note 4).

<sup>213</sup> P.A. DAVID, « Intellectual Property Institutions and the Panda's Thumb: Patents, Copyright, and Trade Secrets in Economic Theory and History », in *Global Dimensions of Intellectual Property Rights in Science and Technology*, Washington D.C., National Academy Press, 1993, p. 51.

première forme de « droits d'auteur » au sens patrimonial fut donc accordée aux imprimeurs par l'intermédiaire des privilèges royaux. Les auteurs bénéficiaient néanmoins indirectement du système. Leurs œuvres prenaient, par l'intermédiaire des monopoles accordés, une plus grande valeur<sup>214</sup>, ce qui leur conférait un plus grand pouvoir de négociation envers les imprimeurs qui les rémunéraient. Progressivement toutefois, certains privilèges ont été attribués à des auteurs individuels pour leurs œuvres. Cette pratique, assez rare au XVI<sup>e</sup> siècle, est devenue fréquente à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>215</sup>. La durée des privilèges accordés aux auteurs était en principe perpétuelle mais, s'il était cédé à l'imprimeur ou directement accordé à ce dernier, cette durée était limitée à la vie de l'auteur. Les détenteurs de ces privilèges pouvaient faire valoir leur droit par l'intermédiaire de différents moyens : l'ordonnance d'interdiction, l'obtention de dommages et intérêts ou encore la saisie et la destruction de l'œuvre contrefaite<sup>216</sup>.

**96.** En ce qui concernait les arts de la scène plus spécifiquement, comme nous l'avons déjà évoqué, différentes institutions jouissaient également d'un privilège en France (l'Académie royale de musique, la Comédie-Française et la Comédie-Italienne). On ne pouvait dès lors disposer librement de ces œuvres ni les représenter, mais les auteurs n'étaient pas directement protégés. En outre, ces privilèges constituaient un frein à la création. Toutefois, cette réglementation, trop sévère, ne put être respectée. Ces trois monopoles furent largement transgressés et de nombreux théâtres et foires donnaient – souvent en toute impunité – des représentations sans l'accord des institutions privilégiées<sup>217</sup>.

**97.** La Révolution française a radicalement bouleversé le système puisque, dans la nuit du 4 août 1789, les privilèges furent abolis, y compris les privilèges royaux accordés aux imprimeurs et aux auteurs et ceux des grandes institutions de la scène. Comme énoncé précédemment<sup>218</sup>, le décret-loi du 13 janvier 1791<sup>219</sup>, complété par le décret-loi du 19 janvier 1791<sup>220</sup> relatif aux spectacles, ont expressément consacré le droit d'ouvrir un théâtre et un droit aux auteurs. Le décret déclare que les œuvres ne peuvent être représentées sans le « consentement formel et par écrit »<sup>221</sup> des auteurs, et ce, pendant toute la durée de leur vie. Les héritiers ou cessionnaires des auteurs jouiront ensuite de ce droit. Ils seront, selon le décret, « propriétaires »<sup>222</sup> de l'ouvrage durant une période de cinq années succédant la mort

---

<sup>214</sup> Le monopole était en effet créateur de rareté, puisque les autres imprimeurs n'étaient plus autorisés à imprimer l'œuvre ; ceci augmentait donc la valeur des œuvres.

<sup>215</sup> A. LATOURNERIE, « Petite histoire des batailles du droit d'auteur », *op. cit.*, p. 39.

<sup>216</sup> J.C. GINSBURG, « Histoire de deux droits d'auteur : la propriété littéraire et artistique dans la France et l'Amérique révolutionnaires », *op. cit.*, p. 137.

<sup>217</sup> S. SERRE, « Monopole de l'art, art du monopole ? L'opéra de Paris sous l'Ancien Régime », *op. cit.*, p. 84.

<sup>218</sup> Cf. *supra*, n° 56.

<sup>219</sup> Décret-loi du 13 janvier 1791 relatif aux théâtres et au droit de représentation et d'exécution des œuvres dramatiques et musicales (ci-après « décret-loi du 13 janvier 1791 »).

<sup>220</sup> Décret-loi du 19 janvier 1791 relatif aux théâtres et au droit de représentation et d'exécution des œuvres dramatiques et musicales (ci-après « décret-loi du 19 janvier 1791 »).

<sup>221</sup> Article 3 du décret-loi du 13 janvier 1791.

<sup>222</sup> Article 5 du décret-loi du 13 janvier 1791.

de l'auteur. Au terme de cette période, l'œuvre entre dans la « propriété publique »<sup>223</sup> et peut donc être jouée sans limitation par les différents théâtres. Le régime fut complété par le décret-loi du 19 juillet 1793<sup>224/225</sup> qui accorde un droit similaire aux auteurs protégeant la reproduction (et non plus la représentation) de leurs œuvres pour une durée de dix années *post mortem*<sup>226</sup>. De ces différents textes se dégagent deux idées essentielles : le droit d'auteur est un droit *exclusif* et *temporaire*. Aujourd'hui encore, la propriété intellectuelle est définie par ces deux caractéristiques.

**98.** À l'égard de ce nouveau droit, Le Chapelier, auteur du rapport préalable à l'adoption du décret, s'exprime en ces termes : « [l]a plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et si je puis parler ainsi, la plus personnelle de toutes les propriétés, est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain ; cependant c'est une propriété d'un genre tout différent des autres propriétés. Quand un auteur livre son ouvrage au public, [...] il semble que dès ce moment, l'écrivain a associé le public à la propriété, ou plutôt la lui a transmise toute entière, cependant, comme il est extrêmement juste que les hommes qui cultivent le domaine de la pensée, tirent quelque fruit de leur travail, il faut que pendant toute leur vie et quelques années après leur mort, personne ne puisse, sans leur consentement, disposer du produit de leur génie. Mais aussi, après le délai fixé, la propriété du public commence »<sup>227</sup>. De ce bref extrait de discours, nous pouvons retirer plusieurs éléments. Premièrement, le droit de l'auteur est considéré comme une *propriété*, bien que différente de la propriété classique. Le Chapelier insiste ensuite sur le caractère *personnel* d'une telle propriété : elle est liée à la personnalité de son titulaire. Enfin, dans une optique lockéenne<sup>228</sup>, l'auteur doit percevoir une juste rémunération de son travail dont bénéficie le public, qui se réalise par la protection d'une propriété intellectuelle sur l'œuvre personnelle<sup>229</sup>. Selon John Locke en effet, la propriété, y compris la propriété intellectuelle de l'auteur, est un droit naturel qui découle du travail.

**99.** L'adoption de cette législation n'a toutefois pas clos la question sur la nature du droit d'auteur et ses conséquences juridiques (principalement en matière de durée). Au contraire, le siècle suivant fut le théâtre des grands questionnements intellectuels sur le droit d'auteur. Certains, comme Édouard Lefebvre de Laboulaye<sup>230</sup>, se positionnèrent en faveur d'une

---

<sup>223</sup> Article 2 du décret-loi du 13 janvier 1791.

<sup>224</sup> Décret de la Convention nationale du 19 juillet 1793 relatif aux droits de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, compositeurs de musique, peintres et dessinateurs (ci-après « décret-loi du 19 juillet 1793 »).

<sup>225</sup> Celui-ci même complété par un décret-loi du 24 juillet 1793.

<sup>226</sup> Article 2 du décret-loi du 19 juillet 1793.

<sup>227</sup> Rapport fait par M. Le Chapelier, au nom du Comité de Constitution, sur la Pétition des Auteurs dramatiques, 13 janvier 1791, Paris, Imprimerie nationale, 1791, p. 16.

<sup>228</sup> La référence à la conception de la propriété chez John Locke (notamment développée dans le cinquième chapitre de son *Second traité du gouvernement civil* – J. LOCKE, *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration*, New Haven, Yale University Press, 2003, pp. 111 et s.) est souvent mobilisée lorsque l'on aborde les fonctions et la nature du droit d'auteur.

<sup>229</sup> L. PFISTER, « Particularismes nationaux et influences étrangères dans la construction du droit d'auteur français », in *La construction du droit d'auteur : entre autarcie et dialogue*, Montpellier, Presses de la Faculté de Montpellier, 2014, p. 76.

<sup>230</sup> E. LEFEBVRE DE LABOULAYE, *Études sur la propriété littéraire en France et en Angleterre*, Paris, Auguste Durand, 1858.

« propriété » et donc, par conséquent, en faveur du caractère perpétuel de ce droit. D'autres en revanche, à l'instar de Pierre-Joseph Proudhon<sup>231</sup>, prêchèrent pour une conception plus sociale du droit et donc pour une nécessaire diffusion des œuvres. Les débats semblent se conclure par l'adoption de la loi du 14 juillet 1866<sup>232</sup> portant le délai de protection à cinquante années *post mortem*<sup>233</sup>, qui penche donc en faveur d'un droit de propriété.

**100.** La seconde partie du XIX<sup>e</sup> siècle fut ensuite marquée par la mise en place d'accords internationaux cherchant une harmonisation au niveau international de la protection accordée aux droits d'auteur. Les discussions se sont notamment concrétisées par l'adoption de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886 (ci-après, « Convention de Berne ») – signée dès le départ par la France et la Belgique, mais à laquelle les États-Unis n'adhéreront qu'un siècle plus tard, en 1988.

**101.** Le dernier grand projet politique visant à régler les droits d'auteur en France fut déposé par Jean Zay sous le Front populaire en 1936. Il avait pour ambition de régler toute la matière du droit d'auteur et du contrat d'édition, plaçant la notion de « travailleur intellectuel » au centre du projet. L'auteur n'était plus tant considéré comme un propriétaire que comme un travailleur. Le débat cristallisa l'hostilité des éditeurs – nouvelles figures de proue dans la première partie du XX<sup>e</sup> siècle – et ne put aboutir avant l'arrivée de la guerre qui bouleversa nécessairement ce grand projet<sup>234</sup>. Au lendemain de la guerre, le processus se mit à nouveau en route. La mission fut confiée à la commission de la propriété intellectuelle présidée par le juriste Jean Escarra. Il fallut attendre le 11 mai 1957<sup>235</sup>, soit près de treize années, pour finalement voir la première grande loi adoptée à l'époque contemporaine<sup>236</sup>. Étonnamment, la loi de 1957 se situait dans la continuité des travaux entrepris sous le régime de Vichy<sup>237</sup>, marqué par un corporatisme important<sup>238</sup>. Il s'agit en effet d'une « loi d'organisation économique »<sup>239</sup>, dont les médiateurs et organisations professionnels sortent vainqueurs. Les débats ne furent d'ailleurs pas aussi ouverts que ceux du siècle précédent, voire ceux d'avant-guerre, mais les positions politiques se seraient dissimulées sous des considérations techniques<sup>240</sup>.

---

<sup>231</sup> P.-J. PROUDHON, *Les majorats littéraires. Examen d'un projet de loi ayant pour but de créer au profit des auteurs, inventeurs et artistes un monopole perpétuel*, Bruxelles, Office de publicité, 1862.

<sup>232</sup> Loi du 14 juillet 1866 sur les droits des héritiers et des ayants cause des auteurs.

<sup>233</sup> A. LATOURNERIE, « Petite histoire des batailles du droit d'auteur », *op. cit.*, p. 48.

<sup>234</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>235</sup> Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, *J.O.R.F.*, 14 mars 1957, rectificatif *J.O.R.F.*, 19 avril 1957

<sup>236</sup> A. LATOURNERIE, « Droits d'auteur, droits du public : une approche historique », *L'économie politique*, 2004, p. 21.

<sup>237</sup> Plus généralement, de nombreuses lois consacrées à la culture ont été promulguées sous le régime de Vichy (A. RIOU, *Le droit de la culture et le droit à la culture*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 29. ; J.-F. AUBY, *Le droit public de la culture*, *op. cit.*, p. 19).

<sup>238</sup> A. LATOURNERIE, « Petite histoire des batailles du droit d'auteur », *op. cit.*, pp. 52 et s.

<sup>239</sup> *Ibid.*, p. 54.

<sup>240</sup> *Ibid.*, p. 55 ; A. LATOURNERIE, « Droits d'auteur, droits du public : une approche historique », *op. cit.*, p. 29.

**102.** La loi de 1957 a été abrogée et remplacée par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1992<sup>241</sup>, qui ne modifie pas substantiellement le régime, mais en intègre les règles, dont elle modifie l'agencement, dans un code de la propriété intellectuelle.

**103.** En droit belge, la première loi sur le droit d'auteur a été adoptée le 22 mars 1886<sup>242</sup>. La législation s'inscrit dans l'idée d'un droit naturel et consacre quelques grands principes particulièrement « ouverts » (à l'instar des décrets révolutionnaires français), permettant par là une adaptation permanente aux mutations techniques, ce qui a contribué à sa longévité<sup>243</sup>. Auparavant, il n'existait donc pas de protection sur les œuvres, bien que certains accords aient été conclus avec des États limitrophes (sans protection internationale, la propriété intellectuelle, intangible donc extrêmement fluide, a peu d'effectivité – d'où l'importance du droit international dans cette matière<sup>244</sup>). Les éditeurs belges se sont d'ailleurs livrés à une importante pratique de « contrefaçon »<sup>245</sup> d'ouvrages français, jusqu'à l'adoption de la convention franco-belge du 12 août 1852<sup>246</sup>. La loi du 22 mars 1886 fut abrogée et remplacée par la loi du 30 juin 1994 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins<sup>247</sup> qui a par la suite été intégrée dans le Code de droit économique<sup>248</sup>. La matière des droits d'auteur, qui avait démontré une grande stabilité depuis la loi de 1886, est depuis 1994 en chantier permanent<sup>249</sup>, en partie du fait des différentes exigences de l'Union européenne, mais également en raison de la révolution numérique (comme l'invention de l'imprimerie fut à l'initiative des premières formes de protection).

**104.** L'histoire du *copyright* prend quant à elle sa source en Angleterre. À l'instar du droit français, la création du *copyright* est inextricablement liée à l'apparition de l'imprimerie, nouvelle technologie révolutionnant la production, la circulation et la distribution des œuvres<sup>250</sup>. Comme en France également, la protection des œuvres reposait initialement sur l'octroi de privilèges royaux aux imprimeurs, dont le principal objectif était de réguler le

---

<sup>241</sup> Loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle, *J.O.R.F.*, 3 juillet 1992.

<sup>242</sup> *M.B.*, 22 mars 1886. Soulignons à cet égard que la Convention de Berne a été signée plus tard dans l'année.

<sup>243</sup> A. STROWEL, « Le droit d'auteur et le copyright entre histoire et nature », in *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1993, pp. 20 et s., disponible sur <https://books.openedition.org/pusl/23478?lang=fr>.

<sup>244</sup> La Convention de Berne compte aujourd'hui 190 États membres.

<sup>245</sup> Qui ne pouvait toutefois être qualifiée de telle d'un point de vue juridique.

<sup>246</sup> D. SAGOT-DUVAUROUX, « La propriété intellectuelle, c'est le vol! Débat sur le droit d'auteur au milieu du XIXe siècle », *L'Économie politique*, 2004, p. 36. Sur cette question de la contrefaçon par les éditeurs belges, voy. not : P. DURAND et T. HABRAND, *Histoire de l'édition en Belgique. XVI<sup>e</sup> – XXI<sup>e</sup> siècle*, Bruxelles, Les Impressions Nouvelles, 2018, pp. 67 et s.

<sup>247</sup> *M.B.*, 27 juillet 1994.

<sup>248</sup> Par la loi du 19 avril 2014 portant insertion du Livre XI « Propriété intellectuelle » dans le Code de droit économique, et portant insertion des dispositions propres au Livre XI dans les Livres I, XV et XVII du même Code (*M.B.*, 12 juin 2014).

<sup>249</sup> A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 30.

<sup>250</sup> L'expression *copyright* se traduit d'ailleurs littéralement par « droit de copier ». Le verbe « copy » dérive du terme « copier » de l'ancien français, lui-même dérivant du latin médiéval « copiare » qui signifie « reproduire par écrit ». Mais copier avait déjà la double signification à l'époque : copier et imiter une œuvre (Centre national de ressources textuelles et lexicales).



marché du livre. À partir de 1557, les privilèges (qui étaient, en Angleterre, perpétuels) furent exclusivement accordés aux membres de la *Stationers' Company*, une guilde d'imprimeurs. L'attribution d'un tel monopole se justifiait notamment par la volonté royale de contrôler les publications de manière efficace et ainsi de pouvoir exercer la censure à sa guise. Ce système de privilèges fut aboli lors de la première révolution anglaise menée par Cromwell et remplacé par l'adoption de différentes ordonnances parlementaires<sup>251</sup>.

**105.** Un premier *Licensing Act* fut adopté en 1662 exigeant, pour tout ouvrage, l'obtention d'une licence avant d'être imprimé. L'acte fut prolongé par différentes lois avant d'expirer en 1679. Finalement, le statut d'Anne<sup>252</sup> (*Statute of Anne*, en référence à la Reine de l'époque), fut adopté en 1709 et entra en vigueur le 10 avril 1710. Cette législation est le fondement du système de *copyright* actuel, y compris aux États-Unis. Alors que la *Stationers' Company* continua à détenir un droit exclusif pour imprimer les ouvrages existant pendant une période de vingt-et-un ans (le monopole n'était donc plus perpétuel), les auteurs détenaient désormais un droit exclusif d'impression sur les nouveaux ouvrages d'une durée limitée de quatorze années renouvelable une fois pour la même durée à dater de la publication ; le *copyright* couvrait donc une période de vingt-huit ans au total<sup>253</sup>. L'auteur pouvait transmettre ce droit (ce qu'il faisait généralement à un imprimeur contre rémunération) mais, après une période de quatorze ans, le droit revenait automatiquement à l'auteur (s'il était encore en vie) pour une nouvelle période de quatorze ans. Ceci lui permettait notamment de négocier à nouveau l'impression de son ouvrage, éventuellement à de meilleures conditions<sup>254</sup>. C'est la première fois qu'un droit de contrôler la publication et l'impression revenait directement à l'auteur<sup>255</sup>.

**106.** Alors que le *Licensing Act* de 1662 (ainsi que les autres actes qui l'ont précédé) avait pour principal objectif d'établir une censure – en particulier religieuse, pour contrôler la propagation de la Réforme protestante<sup>256</sup> – sur les ouvrages édités et imprimés en établissant un monopole au profit de la *Stationer's Company*, chargée de contrôler le commerce du livre, le Statut d'Anne avait pour mission inverse de détruire ce dernier<sup>257</sup>. Le monopole perpétuel détenu par *Stationer's Company* avait en effet mené à la faillite du système : les prix élevés et l'indisponibilité des ouvrages ont contribué à l'augmentation des copies illégales. La nouvelle législation a fragmenté le droit exclusif de la *Stationer's Company* puisque, désormais, les

---

<sup>251</sup> G. DAVIES, *Copyright and the Public Interest*, *op. cit.*, p. 10.

<sup>252</sup> *Act for Encouragement of Learning (Statute of Anne)*, 8 Ann. c. 19 (1710).

<sup>253</sup> Malgré l'adoption du *Statute of Anne*, un débat s'est perpétué en Angleterre pour savoir s'il existait un principe de *common law* qui, en dépit de la législation écrite, octroyait un droit perpétuel aux auteurs. Le débat fut clos par l'arrêt *Donaldson v. Beckett* (1 English Reports 873 (House of Lords) (1774)) qui dénia l'existence d'un tel droit perpétuel.

<sup>254</sup> Le statut d'Anne créait en outre un recours en équité auprès de l'archevêque de Canterbury dans l'hypothèse où le prix d'un livre était trop élevé et le requérant souhaitait obtenir un prix équitable (G. DAVIES, *Copyright and the Public Interest*, *op. cit.*, p. 12).

<sup>255</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>256</sup> R.A. GORMAN, J.C. GINSBURG et R.A. REESE, *Copyright. Cases and Materials*, 9<sup>e</sup> éd., St. Paul, Foundation Press, 2017, p. 1.

<sup>257</sup> L.R. PATTERSON, « The Statute of Anne: Copyright Misconstrued », *Harvard Journal on Legislation*, 1966, p. 236.

auteurs sont les premiers détenteurs du *copyright*, qu'ils peuvent céder à qui bon leur semble. Elle ouvre donc la voie à un marché atomistique propice au développement de la concurrence.

**107.** Le *Statute of Anne* resta en vigueur en Angleterre jusqu'à l'adoption du *Copyright Act* de 1842 qui le remplaça. Quant aux États-Unis, ils ont déclaré leur indépendance le 4 juillet 1776. Toutefois, pendant la domination britannique, le *Statute of Anne* ne s'appliquait pas aux colonies. Le système de *copyright* fonctionnait par l'octroi sporadique de privilèges par les *colonial legislatures*<sup>258</sup> aux imprimeurs. Cela ne posait pas tellement de problèmes vu l'état embryonnaire du marché de l'édition à cette époque<sup>259</sup>. Après l'indépendance, les différents États<sup>260</sup> d'abord, l'État fédéral ensuite, ont adopté des législations fortement inspirées (pour ne pas dire copiées) du droit anglais<sup>261</sup>.

**108.** La première législation fédérale américaine fut adoptée en 1790<sup>262</sup>. La Constitution fédérale américaine rend en effet l'État fédéral compétent en matière de propriété intellectuelle : « [t]he Congress shall have power [...] to promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries »<sup>263</sup>. La clause doit être lue en miroir : « Science » correspond à la connaissance et à l'apprentissage, produits par les écrits des auteurs, qui concerne donc le *copyright*, tandis que les « useful Arts » correspondent aux découvertes des inventeurs et concerne donc la question des brevets (*patents*). Outre la compétence (exclusive) du gouvernement fédéral<sup>264</sup>, la clause constitutionnelle implique également que la durée de la protection soit nécessairement limitée dans le temps. Elle fixe également un but au *copyright* (dont elle ne dit pas le nom) : la protection a pour objectif de développer la connaissance. La clause constitutionnelle américaine consacrée au *copyright* ne traite nullement d'un droit naturel (découlant du travail de son auteur) ni d'un droit lié à la personnalité de l'auteur, mais embrasse une philosophie utilitariste. L'objectif de la création d'un droit exclusif pour une période déterminée est d'inciter les auteurs et artistes à développer les arts. Ceci s'explique notamment par la volonté de créer une nouvelle Nation et de développer une culture propre, indépendante du Vieux Continent. La philosophie économique sous-tendant cette clause est d'encourager les efforts individuels en octroyant

---

<sup>258</sup> Donc aux assemblées législatives compétentes dans les colonies.

<sup>259</sup> O. BRACHA, « The Adventures of the Statute of Anne in the Land of Unlimited Possibilities: the Life of a Legal Transplant », *Berkeley Technology Law Journal*, 2010, p. 1440.

<sup>260</sup> Lorsque nous traitons du droit américain, nous utilisons le terme État (*State*) pour nous référer aux entités fédérées des États-Unis d'Amérique.

<sup>261</sup> O. BRACHA, « The Adventures of the Statute of Anne in the Land of Unlimited Possibilities: the Life of a Legal Transplant », *op. cit.*, p. 1428. Comme s'en amuse l'auteur, « the genesis of the American copyright system appears to be a major operation of international plagiarism » (« la genèse du système de *copyright* américain se révèle être une opération majeure de plagiat international » [traduction libre]) (*ibid.*).

<sup>262</sup> *Copyright Act* du 31 mai 1790, 1 Cong. Ch. 15, 1 Stat. 124 (1790).

<sup>263</sup> « Le Congrès a le pouvoir [...] de promouvoir le progrès de la science et des arts utiles, en garantissant aux auteurs et aux inventeurs un droit exclusif pour une durée limitée sur leurs écrits et découvertes respectifs » [traduction libre] (Article 1<sup>er</sup>, section 8, clause 8, de la Constitution américaine).

<sup>264</sup> Les États fédérés adoptent toutefois certaines réglementations directement ou indirectement en lien avec le *copyright* (sur ce point, voy. J.C. GINSBURG, « U.S. Federalism and Intellectual Property », *Columbia Journal of European Law*, 1996, p. 463 et s.).

aux artistes et créateurs un droit exclusif (un *copyright* ou un brevet) dans le but de faire progresser le bien-être public<sup>265</sup>. Il s'agit de trouver un point d'équilibre entre un stimulus individuel (assurer que le travail fournisse une juste rémunération) et la divulgation des œuvres au public (d'où les limites du monopole accordé, notamment en termes de durée)<sup>266</sup>. En définitive, cette clause consacre la croyance selon laquelle les intérêts privés concourent à l'intérêt général : « copyright law serves public ends by providing individuals with an incentive to pursue private ones »<sup>267</sup> ; elle s'inscrit donc dans une logique smithienne de l'économie.

**109.** Si la Cour suprême a fréquemment affirmé ce lien entre l'octroi d'un droit exclusif et le développement de la création artistique au profit de l'intérêt général, plusieurs études en psychologie comportementale et cognitive ont toutefois battu en brèche cette croyance, démontrant que la créativité ne dépend pas nécessairement de tels incitants économiques<sup>268</sup>. Or un tel argument a souvent été avancé pour justifier l'extension continue de la durée du *copyright* – comme du droit d'auteur d'ailleurs<sup>269</sup>. De la première affirmation (l'octroi d'un incitant économique est nécessaire pour stimuler la création artistique) fut déduite une seconde affirmation nettement plus discutable : l'extension continuelle de la durée du droit exclusif augmente l'incitant économique et donc la créativité. La croyance en une relation linéaire entre la recherche de profit et la créativité a d'ailleurs amené certains adeptes de la théorie néo-classiques (pour qui l'individu, rationnel, cherche à maximiser son profit) à prôner une propriété perpétuelle<sup>270</sup>. Certes, il est évident que le *copyright* joue, dans un sens purement économique, un rôle d'incitant : face à des biens inépuisables et aisément appropriables, le *copyright* permet aux auteurs d'obtenir un revenu, de couvrir les coûts fixes et variables et incite donc à la diffusion. Cependant, la dimension économique ne serait pas un préalable nécessaire à la créativité. L'exemple classique est évidemment celui des « artistes maudits » qui, indépendamment de leurs conditions de vie matérielles, ont créé des œuvres majeures<sup>271</sup>. Plus généralement, la créativité serait principalement guidée par des facteurs internes et non externes (comme les récompenses financières)<sup>272</sup>. Si l'on observe la pyramide des besoins de Maslow par exemple<sup>273</sup>, la créativité relève des aspects de l'accomplissement personnel et n'est donc pas tellement une réponse à des motivations externes<sup>274</sup>. La dimension

---

<sup>265</sup> *Mazer v. Stein*, 347 U.S. 201, 219 (1954).

<sup>266</sup> *Twentieth Century Music Corp. v. Aiken*, 422 U.S. 151, 155 (1975).

<sup>267</sup> « la loi sur le *copyright* sert des fins publiques en incitant les individus à poursuivre des objectifs privés » [traduction libre] (*Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186, 212, note 18 (2003)).

<sup>268</sup> D.L. ZIMMERMAN, « Copyright as Incentives: Did We Just Imagine That? », *Theoretical Inquiries in Law*, 2011, pp. 29 et s.

<sup>269</sup> Cette idée est toutefois plus marquée pour le *copyright* qui, dès sa conception, fut considéré comme un incitant à la création, alors que l'idéologie qui marqua la naissance du droit d'auteur est davantage de l'ordre du droit naturel.

<sup>270</sup> W.M. LANDES et R.A. POSNER, « Indefinitely Renewable Copyright », *University of Chicago Law Review*, 2003, pp. 471 et s.

<sup>271</sup> Il n'est pas question de considérer que cette situation était ou est tolérable, mais uniquement de souligner le fait que la créativité ne dépend pas nécessairement d'une incitation économique.

<sup>272</sup> D.L. ZIMMERMAN, « Copyright as Incentives: Did We Just Imagine That? », *op. cit.*, p. 43.

<sup>273</sup> A.H. MASLOW, « A Theory of Human Motivation », *Psychological Review*, 1943, pp. 370 et s.

<sup>274</sup> D.L. ZIMMERMAN, « Copyright as Incentives: Did We Just Imagine That? », *op. cit.*, p. 46.

financière reste évidemment importante, notamment pour pouvoir se consacrer pleinement à son art, mais le motif monétaire ne semblerait pas, à la lecture de certains travaux d'économistes comportementaux, le principal vecteur de stimulation de l'intérêt artistique<sup>275/276</sup>.

**110.** Une autre argumentation (conforme au paradigme de l'individu rationnel à la recherche de profits) peut être avancée pour justifier l'existence de l'incitant : la *théorie de la loterie*, selon laquelle un individu se lance dans une activité artistique en espérant faire partie des rares élus qui connaîtront gloire et fortune. De ce point de vue, l'incitant économique a un sens, mais il ne semble pas suffisant pour justifier son extension continue<sup>277</sup>.

**111.** Bien sûr, le *copyright* ne sert pas qu'à rémunérer l'auteur, mais consolide également les fondations du modèle économique de différentes industries culturelles. De grandes entreprises (les *majors* musicaux ou les grandes sociétés de production cinématographique par exemple) doivent supporter des coûts importants, ce qui pourrait expliquer l'augmentation de la durée. Toujours est-il que cette durée, considérée comme excessive, continue à être critiquée et que les prémisses de départ (la clause constitutionnelle du *copyright*) consacrent le lien entre créativité et incitant *personnel* et non l'équilibre financier des grandes entreprises du secteur.

**112.** Aux origines, la durée du *copyright* n'était que de 28 années à dater de la publication (14 années renouvelables une fois, comme dans le *Statute of Anne*). La première extension date de 1831 : la durée s'est élargie à une période de 28 ans renouvelable une fois pour une durée de 14 ans (42 ans au total donc). À partir de 1909, le *copyright* était renouvelable pour la même durée, donc 28 ans, c'est-à-dire 56 ans au total. Le *Copyright Act* de 1976 a octroyé un droit exclusif d'une durée de 50 ans après la mort de l'auteur. Enfin, l'extension de 1998 a fait passer la durée de la protection à 70 années *post mortem*. L'extension importante est donc un phénomène relativement récent et s'explique plutôt par l'influence des grands groupes que

---

<sup>275</sup> Voy. not. B.A. HENNESSEY et T.M. AMABILE, « Creativity », *Annual Review of Psychology*, 2010, pp. 569 et s. ; B.A. HENNESSEY, « Creative behavior, motivation, environment and culture: The building of a systems model », *The Journal of Creative Behavior*, 2015, pp. 194 et s. ; T.M. AMABILE, *Creativity in Context*, Boulder, Westview Press, 1996.

<sup>276</sup> Un tel facteur garde néanmoins une certaine importance. Comme le souligne G. Davies : « the thesis of all creativity being the exclusive result of inward compulsion is untenable. Very often a person has to choose between artistic activity and some other means of gaining a livelihood. If the economic proceeds of artistic activity were not assured, the choice would often fall in the other direction » (« la thèse selon laquelle toute créativité serait exclusivement le produit de stimuli internes est insoutenable. Très souvent une personne doit choisir entre une activité artistique et une autre manière de gagner sa vie. Si le rendement économique d'une activité artistique n'est pas assuré, le choix ira souvent dans l'autre direction » [traduction libre]) (G. DAVIES, *Copyright and the Public Interest*, *op. cit.*, p. 16). Selon, T. Cowen, les artistes poursuivent « a complex mix of pecuniary and non-pecuniary returns » (« un mélange complexe de retours pécuniaires et non pécuniaires » [traduction libre]) (T. COWEN, *In Praise of Commercial Culture*, *op. cit.*, p. 15).

<sup>277</sup> D.L. ZIMMERMAN, « Copyright as Incentives: Did We Just Imagine That? », *op. cit.*, p. 44. Sur la question de la loterie pour l'octroi d'un droit exclusif, voy. F.M. SCHERER, « Expanding the Boundaries of Intellectual Property. Innovation Policy for the Knowledge Society », in *Expanding the Boundaries of Intellectual Property*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 4 et s.

par des justifications d'intérêt général. L'extension de 1998<sup>278</sup> en droit américain, passant de 50 ans à 70 années après la mort de l'auteur (et s'alignant donc sur la durée de la protection en Union européenne), fut d'ailleurs soumise au contrôle de la Cour suprême<sup>279</sup>. La validité de l'extension fut interrogée au regard de la clause constitutionnelle selon laquelle le droit exclusif est accordé pour un « temps limité » et du Premier Amendement qui protège la liberté d'expression. La Cour n'a pas considéré que le Congrès avait dépassé le pouvoir qui lui était octroyé par la *Copyright Clause*, considérant que la durée de 70 ans après la mort de l'auteur reste une durée limitée et que cette extension n'enfreignait pas la liberté d'expression. *Copyright* et liberté d'expression sont en effet des principes jugés compatibles et non contradictoires par le droit américain (par les droits français et belge également). Dans un arrêt antérieur, la Cour a même déclaré que le *copyright* est un instrument au service de la liberté d'expression, puisque l'incitation économique permet la création et la propagation des idées<sup>280</sup>. Précisons en outre que les idées et les faits ne sont pas protégés par le *copyright*, seule peut l'être leur expression, mais le concept de *fair use* permet du reste d'utiliser les expressions protégées et ne les exclut donc pas du débat d'idées. Il n'empêche que, dans les faits, la protection d'une propriété artistique et littéraire entraîne inévitablement une limitation de la liberté d'expression artistique des personnes autres que les détenteurs du droit exclusif.

**113.** Le champ d'application matériel a également varié avec le temps. La première législation fédérale du 31 mai 1790 ne protégeait en effet pas expressément les compositions musicales (mais les partitions pouvaient l'être en tant que livres). Il fallut attendre 1831<sup>281</sup> pour que l'auteur puisse jouir d'un droit de reproduire et de distribuer des compositions. L'exclusivité ne couvrait pas les représentations publiques, qui étaient considérées comme une forme de publicité des partitions. En 1909, un droit exclusif pour la reproduction « mécanique » de phonogrammes a été introduit dans la loi. Ce droit concernait les rouleaux pour piano mécanique à l'époque et concerne l'impression de CD ou de vinyles aujourd'hui. L'acte de 1909 fait suite à l'arrêt *White-Smith Music Publishing v. Apollo* de la Cour suprême<sup>282</sup>, par lequel la Cour a considéré que la reproduction de rouleaux ne pouvait être considérée comme une copie au sens de la loi fédérale, car elle ne pouvait être ni vue ni lue. Le Congrès a donc réagi l'année suivante en accordant un droit exclusif aux détenteurs de *copyright* de faire et distribuer des enregistrements (le « mechanical right »). En raison d'une crainte de monopole sur les rouleaux pour piano mécaniques, le Congrès a simultanément créé la première licence obligatoire pour la reproduction mécanique d'œuvres musicales<sup>283</sup>,

---

<sup>278</sup> Extension consacrée par le *Copyright Term Extension Act* (CTEA), qui fut surnommé ironiquement par certains de ses détracteurs le « Mickey Mouse Protection Act ». Sans cette extension en effet, le personnage de Mickey Mouse serait tombé dans le domaine public, d'où l'important lobby de l'entreprise Disney pour l'adoption de l'extension (L. GREENHOUSE, « Justices to Review Copyright Extension », *New York Times*, février 2002). Précisons toutefois que le personnage n'aurait pas été libre de tout usage, car il jouit d'une certaine protection *via* le droit des marques.

<sup>279</sup> *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003).

<sup>280</sup> *Harper & Row v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539, 558 (1985).

<sup>281</sup> Act du 3 février 1831, 21 Cong. Ch. 16, 4 Stat. 436 (1831).

<sup>282</sup> 209 U.S. 1 (1908).

<sup>283</sup> *United States Copyright Office, Copyright and the Music Marketplace. A report of the Register of Copyright*, Février 2015, p. 26 – le rapport faisant référence aux travaux préparatoires : H.R.Rep., n° 59-7083 (1907).

toujours en vigueur aujourd'hui sous la section 115 du *Copyright Code*. En 1995, le Congrès a confirmé que le droit de distribution et de reproduction mécanique s'étend à la transmission digitale (tout en étendant la licence obligatoire)<sup>284</sup>, ce qui avait toutefois déjà été admis par la jurisprudence. Aujourd'hui, le détenteur d'un *copyright* en matière musicale détient les droits exclusifs suivants : faire et distribuer des copies (partitions) ou des enregistrements du travail (« mechanical right »), le droit de créer des œuvres dérivées, le droit de l'exposer publiquement, de l'interpréter publiquement et de synchroniser.

**114.** En définitive, lorsque l'on compare les histoires respectives du droit d'auteur français et du *copyright* américain, toutes deux puisent leurs origines dans les privilèges royaux accordés aux imprimeurs (ainsi qu'à certaines institutions de la scène en France), avant d'être accordés directement aux auteurs. La philosophie des premières lois françaises diffère toutefois de la législation fédérale américaine. Alors que le droit d'auteur était principalement conçu comme un droit naturel de l'auteur qui découle de son travail de création, le *copyright* américain traduisait plutôt une philosophie utilitariste, où l'utilité sociale du droit exclusif était mise en avant. Du reste, cela transparaissait dans la durée des droits octroyés, puisque la durée du droit d'auteur français couvrait dès le départ toute la vie de l'auteur, alors que la législation fédérale américaine de 1790 limitait la durée du droit exclusif à 28 années à dater de la publication. Il faudra attendre la seconde moitié du XX<sup>e</sup> pour que le *copyright* américain s'aligne sur la durée du droit d'auteur. En dépit des différentes philosophies qui sous-tendent ces deux grandes institutions juridiques, nous allons désormais voir que les régimes actuels, s'ils gardent certaines spécificités, ne sont finalement pas si éloignés.

## **Section 2 : Les différentes propriétés intellectuelles aujourd'hui**

**115.** Les systèmes belge, français et étatsunien ont en effet de nombreux traits en commun – ce qui s'avère en fin de compte assez logique vu l'harmonisation internationale (nécessaire) dans ce domaine du droit. Tous trois octroient aux auteurs un droit exclusif d'une durée limitée. La durée couvre la vie de l'auteur et une période de soixante-dix années *post mortem*, à compter du 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui suit le fait générateur<sup>285</sup>. Bien que les interprétations puissent varier, l'œuvre doit être originale et doit être mise en forme. La propriété intellectuelle ne protège en revanche pas les idées. Par ailleurs, peu importe la qualité artistique de l'œuvre<sup>286</sup>, bien qu'elle ait indirectement une influence sur l'appréciation de

---

<sup>284</sup> *Digital Performance Right in Sound Recordings Act* du 1<sup>er</sup> novembre 1995, Pub. L. n° 104-39, 109 Stat. 336 (1995).

<sup>285</sup> Article L. 123-1, al. 2, du Code de la propriété intellectuelle français ; article XI.166, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, du Code de droit économique belge ; 17 U.S.C. § 302(a). Lorsque l'œuvre est le produit d'une collaboration, le délai de soixante-dix années doit être calculé à partir du décès du dernier coauteur survivant et cette durée vaudra pour tous les ayants droit (L. 123-2, al. 1<sup>er</sup>, du Code de la propriété intellectuelle français ; article XI.166, § 2, al. 2, du Code de droit économique belge ; 17 U.S.C. § 302(b)).

<sup>286</sup> Pour reprendre une expression d'A. Strowel, le droit d'auteur est « esthétiquement neutre » et « culturellement incolore » (A. STROWEL, « Quelles considérations culturelles dans la régulation du droit

l'originalité. Lorsque l'œuvre remplit les conditions, elle jouit de la protection indépendamment de toute formalité<sup>287</sup>.

**116.** Les similarités s'expliquent en partie par l'harmonisation réalisée par la conclusion de traités internationaux. De nombreux traités ont en effet été ratifiés par les trois États étudiés : la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, la Convention universelle sur le droit d'auteur du 24 juillet 1971, l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), conclu dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce du 1<sup>er</sup> janvier 1995, ou encore les traités de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) du 20 décembre 1996<sup>288</sup>. Les droits belges et français sont également fortement influencés par le droit de l'Union européenne. L'harmonisation européenne s'articule principalement, en ce qui concerne les arts de la scène<sup>289</sup>, autour des directives 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information<sup>290</sup> (ci-après « directive 2001/29 ») et 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins (version codifiée)<sup>291</sup> et de leur interprétation par la

---

d'auteur à l'ère de la société de l'information », in *Droit européen et politiques culturelles*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2015, p. 141).

<sup>287</sup> La Convention de Berne précise à cet égard que « [l]a jouissance et l'exercice de ces droits ne sont subordonnés à aucune formalité » (article 5, 2). En droit français, l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle énonce que « [l]'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ».

<sup>288</sup> Le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes et le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur.

<sup>289</sup> L'Union européenne a également joué un rôle important pour l'harmonisation de la protection des programmes d'ordinateur (directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (version codifiée), *J.O.U.E.*, L. 111/16, 5 mai 2009), protégés par le droit d'auteur, et pour la protection des bases de données (directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.U.E.*, L. 77/20, 27 mars 1996). Par ailleurs, plusieurs directives européennes ont été adoptées pour régler certaines questions plus précises relatives au droit de suite (directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale, *J.O.U.E.*, L. 272/32, 13 octobre 2001), au droit de prêt et de location (directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (version codifiée), *J.O.U.E.*, L. 376/28, 27 décembre 2006), à la rediffusion par satellite et retransmission par câble (directive 93/83/CEE du Conseil, du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, *J.O.U.E.*, L. 248/15, 6 octobre 1993), à l'utilisation d'œuvres orphelines (directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines, *J.O.U.E.*, L. 299/5, 25 octobre 2012) ou encore à la gestion collective et l'octroi de licences multiterritoriales (directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, *J.O.U.E.*, L. 84/72, 20 mars 2014).

<sup>290</sup> *J.O.U.E.*, L. 167, 22 juin 2001.

<sup>291</sup> *J.O.U.E.*, L. 372/12, 27 décembre 2006.

Cour de justice. Par-delà ces similitudes, intéressons-nous aux régimes de ces différents systèmes, en relevant leurs spécificités.

**117.** En droits belge et français, les œuvres sont protégées par le droit d’auteur. L’œuvre doit donc être originale et mise en forme. Pour être originale, elle doit être une création intellectuelle propre à son auteur, c’est-à-dire « reflète[r] la personnalité de celui-ci »<sup>292</sup>. Originalité ne signifie cependant pas nouveauté. Théoriquement en effet, une création peut être originale alors qu’il existe une œuvre identique, mais dont l’auteur n’avait aucune connaissance, même inconsciente (il n’est pas ici question de bonne foi), on parle alors de « création indépendante ». Dans la pratique toutefois, la protection d’une création indépendante est très rare, plus encore vu la circulation croissante de l’information. Il n’est en outre pas question d’évaluer la qualité artistique de l’œuvre.

**118.** Le régime français est gouverné par les règles énoncées dans le Code de la propriété intellectuelle, tandis qu’en droit belge, la matière est désormais réglée par le titre 5 du livre XI du Code de droit économique, reprenant en partie l’ancienne loi du 30 juin 1994 relative au droit d’auteur et aux droits voisins. Le législateur a profité de cette codification pour transposer la directive 2011/77/UE<sup>293</sup> et procéder à diverses modifications<sup>294</sup>. La loi française définit la notion d’auteur et d’œuvre, ce que ne fait pas la loi belge (qui parle de l’« auteur d’une œuvre littéraire ou artistique »). En effet, le Code de la propriété intellectuelle français définit expressément l’« auteur » comme celui qui réalise « la création intellectuelle »<sup>295</sup> de l’œuvre ; or, il faut entendre par « œuvres » « toutes les œuvres de l’esprit, quels qu’en soient le genre, la forme d’expression, le mérite ou la destination »<sup>296</sup>, y compris les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales<sup>297</sup>, les œuvres chorégraphiques et circassiennes<sup>298</sup> ainsi que les compositions musicales<sup>299</sup>. Si la loi belge n’est pas si explicite, l’intégralité des œuvres de la scène n’en demeure pas moins également protégée en droit belge.

**119.** L’auteur jouit, en droit belge et en droit français, d’un droit exclusif sur la *reproduction* de l’œuvre et sur sa *représentation*, c’est-à-dire sa communication au public par un moyen quelconque<sup>300</sup> (il s’agit du droit qui nous intéresse directement pour l’étude de l’organisation juridique d’un marché des spectacles) – la loi et la doctrine belge présentent en

---

<sup>292</sup> C.J.U.E, 16 juillet 2009, *Infopaq International*, aff. C-5/08, *Rec.*, p. I-6569, point 35.

<sup>293</sup> Directive 2011/77/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2011 modifiant la directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d’auteur et de certains droits voisins, *J.O.U.E.*, L. 265/1, 10 octobre 2011.

<sup>294</sup> Sur ce point, voy. B. VAN BRABANT, « La propriété intellectuelle dans le Code de droit économique », in *Le code de droit économique : principales innovations*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 176 et s.

<sup>295</sup> Article L. 113-7, al. 1<sup>er</sup>, du Code de la propriété intellectuelle français.

<sup>296</sup> Article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle français.

<sup>297</sup> Article L. 112-2, la. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code de la propriété intellectuelle français.

<sup>298</sup> Article L. 112-2, la. 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, du Code de la propriété intellectuelle français.

<sup>299</sup> Article L. 112-2, al. 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, du Code de la propriété intellectuelle français.

<sup>300</sup> Articles L. 122-1 et L. 122-2 du Code de la propriété intellectuelle français ; article XI.165, § 1<sup>er</sup>, du Code de droit économique belge.



outre le droit de *distribution* comme la troisième grande catégorie de droits exclusifs<sup>301</sup>. Ces droits font toutefois l'objet d'exceptions susceptibles de s'appliquer au secteur des arts de la scène. L'auteur ne peut par exemple interdire les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille<sup>302</sup>, la représentation d'extraits d'œuvres pour des fins pédagogiques<sup>303</sup> ou encore les parodies de son œuvre<sup>304</sup>, sans que ces exceptions puissent porter atteinte à l'exploitation de l'œuvre ni qu'elles puissent causer un préjudice injustifié aux intérêts de l'auteur<sup>305</sup>. Ces droits patrimoniaux sont des droits mobiliers, cessibles et transmissibles. Comme le précise la loi belge, ils peuvent donc faire l'objet d'une aliénation ou d'une licence, simple ou exclusive<sup>306</sup>.

**120.** Outre ces droits à caractère économique, l'auteur jouit également de droits moraux perpétuels, imprescriptibles et inaliénables (mais transmissibles pour cause de mort). Il est toutefois possible de s'engager contractuellement à renoncer à l'exercice de ces droits. L'auteur a seul le droit de *divulguer* son œuvre, il a le droit d'en revendiquer ou refuser la *paternité* et a le droit au *respect* de son œuvre, qui lui permet de s'opposer à toute modification<sup>307</sup>.

**121.** Enfin, les droits belge et français protègent également les artistes interprètes ou exécutants par des droits dits « voisins » du droit d'auteur<sup>308</sup> – droits qui portent donc sur leur prestation. Bien que semblable au droit d'auteur (ils jouissent des mêmes types de droits économiques<sup>309</sup> et moraux<sup>310</sup>), la protection est toutefois de moindre intensité. Par exemple, la durée est plus courte, puisqu'elle s'étend à cinquante années à compter du 1<sup>er</sup> janvier de

---

<sup>301</sup> Le droit de distribution était au départ présenté comme un « appendice » du droit de reproduction, mais l'on présente aujourd'hui généralement ces trois catégories (reproduction, distribution, représentation) distinctement (B. MICHAUX, M. LOGNOUL et F. JACQUES, « Le droit d'auteur dans le marché numérique », in *Actualités en droit du numérique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 8).

<sup>302</sup> Article L. 122-5, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code de la propriété intellectuelle français ; article XI.190, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code de droit économique belge.

<sup>303</sup> Article L. 122-5, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, e), du Code de la propriété intellectuelle français ; article XI.190, al. 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, du Code de droit économique belge.

<sup>304</sup> Article L. 122-5, al. 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, du Code de la propriété intellectuelle français.

<sup>305</sup> Article L. 122-5, al. 3, du Code de la propriété intellectuelle français.

<sup>306</sup> Article XI.167, § 1<sup>er</sup>, du Code de droit économique belge.

<sup>307</sup> Article L. 121-1 et L. 121-2, du Code de la propriété intellectuelle français ; article XI.165, § 2, du Code de droit économique belge.

<sup>308</sup> Un tel droit existe également pour les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes (articles L. 213-1 et s. du Code de la propriété intellectuelle français ; articles XI.209 et s. du Code de droit économique belge).

<sup>309</sup> Il jouit du droit exclusif de reproduire ou d'autoriser la reproduction de sa prestation et de communiquer sa prestation au public. Ces droits patrimoniaux sont, à l'instar des droits d'auteur, cessibles et transmissibles en tant que droits mobiliers.

<sup>310</sup> Il a droit à la mention de son nom et peut interdire une attribution inexacte (équivalent du droit à la paternité de l'auteur), ainsi qu'au respect de sa prestation, lui permettant de s'opposer à toute modification préjudiciable à son honneur ou sa réputation. Ces droits sont également perpétuels, imprescriptibles et inaliénables.

l'année civile suivant l'interprétation<sup>311</sup>. La Cour de cassation française a également refusé de leur accorder un droit de divulgation<sup>312</sup>.

**122.** La protection des droits des artistes interprètes n'a toutefois pas de réel impact sur la compétition entre entreprises des arts de la scène à strictement parler, c'est-à-dire lorsqu'on comprend la notion de spectacle vivant dans sa fonction première uniquement : une représentation devant une audience physiquement présente. Sous cet angle, la protection du droit d'auteur est importante car une pièce ou une composition musicale non protégée pourrait alors être reproduite devant une autre audience sans que l'auteur original en ait donné l'autorisation et donc sans qu'il puisse négocier la moindre rémunération. L'interprétation, en revanche, ne peut être copiée : un acteur ne peut par exemple accuser un autre acteur d'avoir copié certaines de ses intonations ou mimiques pour jouer un personnage – à tout le moins, il ne dispose pas de base juridique pour assurer une telle revendication –, tout comme un pianiste ne pourrait s'opposer à ce qu'un autre interprète joue avec la même intensité, le même jeu de pédales ou joue exactement à la même vitesse dans la marge d'appréciation laissée par le compositeur initial<sup>313</sup>. Les droits voisins n'entrent en considération qu'à partir du moment où la performance est intégrée à un support où lorsque la performance est diffusée plus largement grâce à d'autres moyens techniques (à la radio, à la télévision ou sur internet par exemple). Mais les droits voisins ne sont pas nécessaires à l'établissement d'un marché des spectacles strictement défini. Ils le sont en revanche pour le marché des phonogrammes ou vidéos. Un acteur peut par exemple faire valoir ses droits sur l'utilisation d'une captation vidéo, à l'instar d'un musicien pour un enregistrement audio. Or, il est vrai que les entreprises des arts de la scène se financent également par ce biais : par exemple, un orchestre philharmonique vend les enregistrements de ses concerts ou autorise une diffusion radio, alors qu'un théâtre peut, en échange d'une rémunération, autoriser une chaîne de télévision à réaliser une captation vidéo de l'une de ses pièces pour la diffuser. Dans ces situations, les droits voisins doivent être pris en considération.

**123.** En droit américain, la matière est principalement réglée par le *Copyright Act* de 1976. Pour que l'œuvre (« work of authorship ») soit protégeable par le *copyright*, elle doit également être « original » et doit être « fixed in any tangible medium of expression »<sup>314</sup> (donc l'équivalent de la mise en forme du droit d'auteur)<sup>315</sup>. Parmi les différentes œuvres concernées, le statut vise expressément les œuvres musicales (y compris leurs

---

<sup>311</sup> Si l'interprétation est fixée dans un vidéogramme ou un phonogramme, la durée de cinquante années se calcule à partir du 1<sup>er</sup> janvier de l'année civile suivant la fixation (article L. 211-4, I, du Code de la propriété intellectuelle français ; article XI.208 du Code de droit économique belge).

<sup>312</sup> Cass. fr, civ. (1<sup>ère</sup> ch.), 27 novembre 2008, *Revue internationale du droit d'auteur*, 2008, n° 220, p. 379, note P. Sirinelli.

<sup>313</sup> À moins que l'on considère qu'il transforme complètement l'œuvre et devienne auteur d'une œuvre nouvelle, mais c'est alors de la protection du droit d'auteur et non des droits voisins dont il bénéficierait.

<sup>314</sup> « fixée dans tout moyen d'expression tangible » [traduction libre] (17 U.S.C. § 102(a)).

<sup>315</sup> Tout comme les droits d'auteur belge et français, ces deux conditions ont évidemment fait l'objet d'une jurisprudence pléthorique, que nous n'aborderons cependant pas, au risque de nous éloigner de notre objet de recherche.

enregistrements), dramatiques, chorégraphiques et le pantomime<sup>316</sup>, précisant par ailleurs que les idées ne sont pas protégées<sup>317</sup>.

**124.** Le détenteur du *copyright* jouit également d'un droit exclusif sur la *reproduction*, la *distribution* et la *présentation* devant un public de l'œuvre. Plus précisément, la section 106 énumère les droits exclusifs suivants : les droits de reproduction<sup>318</sup>, de créer des œuvres dérivées, de distribution (des copies ou des enregistrements – on parle alors de « mechanical right »), de présentation ou de diffusion devant un public – ces différents droits sont également des prérogatives dont bénéficient les auteurs belges et français.

Les exceptions en droit américain s'articulent principalement autour de la notion de *fair use* – au départ jurisprudentielle, mais désormais inscrite dans la législation fédérale par le *Copyright Act* de 1976<sup>319</sup> – dont l'appréciation dépend notamment de quatre critères : quel est le but et le caractère de l'utilisation du *copyright* (s'agit-il, par exemple, d'un usage commercial ou éducatif) ? quelle est la nature de l'œuvre protégée ? quelle est l'importance de l'emprunt ? quelles sont les conséquences d'un tel usage sur la valeur marchande de l'original ?<sup>320</sup> Ces quatre critères (« factors ») ne sont cependant pas exclusifs<sup>321</sup> et le poids de chacun peut varier d'un cas à l'autre<sup>322</sup>. Il existe en outre des exceptions spécifiques prévues par le statut, y compris pour certains types de représentations (par exemple, celles réalisées dans un cadre scolaire ou dans un lieu de culte, ou encore, à certaines conditions, les représentations d'œuvres « non dramatiques » réalisées à des fins caritatives)<sup>323</sup>.

**125.** La propriété du *copyright* revient initialement à l'auteur ou aux auteurs de l'œuvre (dans ce cas, les coauteurs<sup>324</sup> sont copropriétaires)<sup>325</sup>, c'est-à-dire « the person who translates

---

<sup>316</sup> 17 U.S.C. § 102(a).

<sup>317</sup> 17 U.S.C. § 102(b).

<sup>318</sup> Qui comprend également le droit de synchronisation, c'est-à-dire le droit de synchroniser plusieurs œuvres, comme intégrer une musique dans une œuvre audiovisuelle (UNITED STATES COPYRIGHT OFFICE, « Copyright and the Music Marketplace. A report of the Register of Copyright », Février 2015, p. 56).

<sup>319</sup> R.A. GORMAN, J.C. GINSBURG et R.A. REESE, *Copyright. Cases and Materials*, 9<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 53.

<sup>320</sup> 17 U.S.C. § 107.

<sup>321</sup> La jurisprudence évalue parfois également si l'usage de l'œuvre protégée est « transformative », donc s'il modifie l'œuvre originale – comme dans le cadre d'une parodie (*Luther R. Campbell aka Luke Skywalker v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994)). Si ce critère peut avoir un poids important, il ne constitue toutefois pas une condition nécessaire pour pouvoir bénéficier de la doctrine de *fair use* (*ibid.* p. 579 ; *Authors Guild Inc. v. HathiTrust*, 775 F.3d 87, 2<sup>e</sup> Circuit (2014)).

<sup>322</sup> La doctrine du *fair use* consiste en effet en une « equitable rule of reason » (R.A. GORMAN, J.C. GINSBURG et R.A. REESE, *Copyright. Cases and Materials*, 9<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 53).

<sup>323</sup> 17 U.S.C. § 110.

<sup>324</sup> Pour être coauteur, l'intention est un élément clef : « A “joint work” is a work prepared by two or more authors with the intention that their contributions be merged into inseparable or independent parts of a unitary whole » (« Une “œuvre conjointe” est un œuvre réalisée par deux auteurs ou plus avec l'intention de fusionner leurs contributions en parties inséparables ou indépendantes d'une œuvre unique » [traduction libre]) (17 U.S.C. § 101). Nous pouvons citer, à titre d'exemple, les paroles et la musique d'une chanson.

<sup>325</sup> 17 U.S.C. § 201(a).

an idea into a fixed, tangible expression entitled to copyright protection»<sup>326</sup>. Toutefois, il existe une importante exception en droit américain, celle du *work made for hire* ou *work for hire* : lorsqu'une œuvre est réalisée dans le cadre d'un contrat de travail ou d'une commande spécifique telle que visée au point 17 U.S.C. § 101(2)<sup>327</sup>, l'employeur ou celui qui a réalisé la commande est considéré comme l'auteur et détient donc le *copyright*<sup>328</sup>, à moins qu'un écrit ne stipule le contraire. Le législateur n'a cependant pas clairement défini la situation dans laquelle un artiste réalise une œuvre dans le cadre d'un contrat de travail. La Cour suprême a donc décidé d'appliquer les principes généraux de la *common law* de l'agence. Le juge confronté à une telle appréciation doit se référer à un faisceau d'indices<sup>329</sup> qui permet de découvrir s'il s'agit d'un employé ou d'un indépendant : quel contrôle exerce la partie qui engage l'artiste ? qui est le détenteur des outils nécessaires à la création de l'œuvre ? dans quel lieu l'artiste travaille-t-il ? quelle durée a été nécessaire à la réalisation de l'œuvre ? quelles sont les compétences de l'artiste ? la durée du temps de travail est-elle fixée ? l'employeur peut-il exiger la réalisation d'autres projets ? quelle est la méthode de paiement ? quel traitement fiscal est appliqué ? etc. Tous ces critères ne sont pas équivalents, certains ont un poids plus lourd accordé par la jurisprudence, en particulier le contrôle exercé par la partie qui engage, les compétences requises par l'artiste, le traitement fiscal appliqué ou la possibilité d'exiger la réalisation de travaux additionnels<sup>330</sup>. Par ailleurs, dans un arrêt remarqué, la cour d'appel fédérale du second circuit a ajouté que la liberté artistique importante dont dispose l'employé ne fait pas obstacle à ce que l'œuvre soit qualifiée de *work for hire*. Il était question du travail de la chorégraphe Martha Graham réalisé pour la société qu'elle avait elle-même fondée (la *Martha Graham Center for Contemporary Dance, Inc.*). Lorsqu'elle n'y travaillait qu'à temps partiel, elle était l'auteur (au sens juridique) de ses œuvres, tandis que les chorégraphies réalisées lorsqu'elle travaillait à temps plein pour sa société étaient des *work for hire*<sup>331</sup>.

**126.** Il s'agit d'une différence importante avec les droits belge et français : d'une part, la présomption est inversée (l'employeur ou celui qui effectue la commande spécifique est présumé détenir les droits et non l'auteur)<sup>332</sup> ; d'autre part, l'employeur n'acquiert pas

---

<sup>326</sup> « La personne qui traduit une idée dans une expression fixe et tangible a droit à la protection du copyright » (*Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 737).

<sup>327</sup> En cas de commande spécifique, un écrit signé par les parties doit affirmer que le travail sera qualifié de *work made for hire*.

<sup>328</sup> Puisque l'employeur est considéré comme l'auteur de l'œuvre, l'artiste créateur ne peut bénéficier du « termination right » (cf. *supra*, note (21)) (17 U.S.C. § 203(a)).

<sup>329</sup> *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 741 (1989).

<sup>330</sup> J.C. BESEK, « Will Recording Artists Be Able to Terminate Their Agreements and Reclaim Rights? », *NYSBA Entertainment, Arts and Sports Law Journal*, 2011, p. 19.

<sup>331</sup> *Martha Graham Sch. & Dance Found., Inc. v. Martha Graham Center of Contemporary Dance, Inc.*, 380 F.3d 624, 2<sup>e</sup> Circuit (2004).

<sup>332</sup> La loi française précise qu'une commande ou un contrat de travail n'entraîne pas en soi la cession des droits d'auteur (article L. 111-1, al. 3, du Code de la propriété intellectuelle). La Cour de cassation a d'ailleurs confirmé que le contrat de travail n'emporte pas de dérogation à la jouissance des droits de propriété intellectuelle, y compris pour les artistes-interprètes, et que l'autorisation de l'artiste est chaque fois nécessaire (Cass. fr (chambre civile), 6 mars 2001, *Dalloz*, 2001, p. 1868, note B. Edelman). La loi belge exige également que la cession des droits patrimoniaux soit expressément prévue lorsque l'œuvre de l'auteur ou la prestation de

seulement les droits mobiliers économiques liés à l'œuvre, mais est défini comme l'auteur de l'œuvre (l'absence de droits moraux en droit américain – sur laquelle nous reviendrons – relativise toutefois cette seconde distinction). Cette exception a des conséquences importantes sur l'industrie cinématographique hollywoodienne : les sociétés de production sont les auteurs des films et les réalisateurs et scénaristes sont des travailleurs qui n'ont pas de réel contrôle sur leurs œuvres. Son importance est bien plus limitée dans le secteur de la scène, en particulier en ce qui concerne le théâtre. La plupart des dramaturges sont en effet des travailleurs indépendants qui octroient une licence sur leur travail. Ceci signifie qu'ils ne sont pas syndiqués et qu'ils renoncent à de nombreux avantages en termes de conditions de travail, de salaire et d'assurance maladie (à l'inverse des scénaristes américains qui, employés renonçant au *copyright*, négocient fermement d'autres avantages par l'intermédiaire de leurs syndicats)<sup>333</sup>. Les *royalties* provenant du *copyright* sont souvent insuffisantes pour permettre à un dramaturge de vivre, aurait-il même écrit des pièces à succès distribuées à *Broadway* ; pourquoi, dès lors, de nombreux dramaturges font-ils le choix de rester indépendants et ne souhaitent pas devenir salariés ? Plus qu'une source de rémunération, le *copyright* est principalement un moyen de garder le contrôle artistique sur son travail et d'être reconnu comme auteur – à l'inverse d'Hollywood donc, où, en échange d'une rémunération conséquente, les scénaristes sont des travailleurs interchangeables qui n'ont aucune mainmise sur l'œuvre qu'ils produisent<sup>334/335</sup>.

**127.** La principale différence entre le droit d'auteur et le *copyright* reste cependant l'absence de droits moraux<sup>336</sup>. Cette affirmation doit toutefois être relativisée. En ce qui concerne les arts visuels, le *Copyright Act* octroie expressément un droit d'attribution et d'intégrité<sup>337</sup>. Par ailleurs, les cours et tribunaux américains se sont fondés sur les droits des contrats et de la concurrence déloyale pour défendre certaines prérogatives relevant des droits moraux dans l'optique du droit d'auteur. Enfin, l'absence de droits moraux est en partie compensée par la négociation contractuelle, dans laquelle les guildes jouent un rôle très important pour protéger les prérogatives des artistes. Comme l'exprime la Cour fédérale d'appel du deuxième circuit dans son arrêt *Terry Gilliam v. American Broadcasting Companies Inc.* : « American copyright law, as presently written, does not recognize moral rights or provide a cause of action for their violation, since the law seeks to vindicate the

---

l'artiste-interprète sont réalisées dans le cadre d'un contrat de travail (article XI.167, § 3, al. 1<sup>er</sup>, du Code de droit économique ; article XI.205, § 4, du Code de droit économique). Dans le domaine audiovisuel, il existe cependant, en droits belge et français, une présomption réfragable de cession des droits d'exploitation audiovisuelle de l'œuvre qui concerne tant les auteurs – hormis les auteurs de la composition musicale – (article L. 132-24 du Code de la propriété intellectuelle français ; article XI.182 du Code de droit économique belge) que les artistes-interprètes (article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle français ; article XI.206, § 1<sup>er</sup>, du Code de droit économique belge).

<sup>333</sup> D. WRIGHT, « Playwrights and Copyright », *Columbia Journal for Law & the Arts*, 2015, p. 302.

<sup>334</sup> *Ibid.*, p. 303.

<sup>335</sup> D'une certaine manière, « copyright doesn't provide incentives, copyright is the incentive » (« le *copyright* ne fournit pas d'incitants, le *copyright* est l'incitant » [traduction libre]) (*ibid.*, p. 307).

<sup>336</sup> Précisons que l'Union européenne n'a pas harmonisé la question des droits moraux.

<sup>337</sup> 17 U.S.C. § 106A introduite par la section 610(a) du *Visual Artists Rights Act* du 1<sup>er</sup> décembre 1990, Pub. L. n° 101-650, 104 Stat. 5128 (1990).

economic, rather than the personal, rights of authors. Nevertheless, the economic incentive for artistic and intellectual creation that serves as the foundation for American copyright law<sup>338</sup> cannot be reconciled with the inability of artists to obtain relief for mutilation or misrepresentation of their work to the public on which the artists are financially dependent. Thus courts have long granted relief for misrepresentation of an artist's work by relying on theories outside the statutory law of copyright, such as contract law<sup>339</sup> or the tort of unfair competition<sup>340</sup>. Although such decisions are clothed in terms of proprietary right in one's creation, they also properly vindicate the author's personal right to prevent the presentation of his work to the public in a distorted form<sup>341</sup> »<sup>342</sup>.

**128.** Qu'en est-il enfin des droits des artistes-interprètes ? Il n'existe pas de droits voisins en droit américain. Cependant, les interprètes, outre leur capacité contractuelle, peuvent bénéficier de certaines protections. Il existe en effet un droit étatique spécifique : le *right to publicity*. Ce droit, encadré par les législations fédérées<sup>343</sup> et la *common law*<sup>344</sup>, protège le nom ou l'apparence d'un artiste pour un usage commercial. En outre, au niveau fédéral, une protection de l'image est possible par le truchement du droit des marques<sup>345</sup>. Un tel droit a par

---

<sup>338</sup> *Goldstein v. California*, 412 U.S. 546 (1973) ; *Mazer v. Stein*, 347 U.S. 201 (1954).

<sup>339</sup> *Granz v. Harris*, 198 F.2d 585, 2<sup>e</sup> Circuit (1952).

<sup>340</sup> *Prouty v. National Broadcasting Co.*, 26 F. Supp. 265, District of Massachusetts (1939).

<sup>341</sup> La Cour fait alors référence à l'arrêt *Gardella v. Log Cabin Products Co.*, 89 F.2d 891, 895 et s., 2<sup>e</sup> Circuit (1937) et à l'article de doctrine M.A. ROEDER, « The Doctrine of Moral Right: A Study in the Law of Artists, Authors and Creators », *Harvard Law Review*, 1940, pp. 554 et s.

<sup>342</sup> « La loi américaine sur le *copyright*, telle qu'actuellement rédigée, ne reconnaît pas de droits moraux et ne prévoit pas de moyen d'action en cas de leur violation, étant donné que la loi cherche à faire valoir les droits économiques plutôt que les droits personnels des auteurs. Néanmoins, l'incitation économique à la création artistique et intellectuelle qui sert de fondement au droit américain du *copyright* ne peut être conciliée avec l'incapacité des artistes à obtenir une réparation pour les mutilations ou déformations de leurs œuvres auprès du public dont ils dépendent financièrement. Ainsi, les tribunaux accordent depuis longtemps des réparations pour représentation inexacte du travail d'un artiste en s'appuyant sur des théories qui ne relèvent pas du droit statutaire [donc la loi écrite, *N.d.A.*] du *copyright*, comme le droit des contrats ou le droit de la concurrence déloyale. Bien que de telles décisions soient formulées en termes d'un droit de propriété sur la création d'un artiste, elles font également valoir le droit personnel d'un auteur à empêcher la présentation de son œuvre au public de manière déformée » [traduction libre] (*Terry Gilliam et al., v. American Broadcasting Companies Inc.* 538 F.2d 14, 23, 2<sup>e</sup> Circuit (1976)).

<sup>343</sup> La protection dépend donc d'un État à un autre. Certains États sont plus protecteurs des artistes (comme la Californie), tandis que d'autres sont plus cléments envers les entreprises (comme l'État de New York). Il existe toutefois un *Restatement (Third) of Unfair Competition* rédigé par l'*American Law Institute* qui peut être adopté par les États et contient les articles suivants : « § 46. One who appropriates the commercial value of a person's identity by using without consent the person's name, likeness, or other indicia of identity for purposes of trade is subject to liability for the relief appropriate [...] » (« § 46. Celui qui s'approprie la valeur commerciale de l'identité d'une personne en utilisant sans consentement son nom, son apparence ou d'autres éléments de son identité à des fins commerciales est tenu responsable dans la mesure des dommages subis » [traduction libre]).

<sup>344</sup> Donc un droit créé par les juges indépendant des textes écrits.

<sup>345</sup> 15 U.S.C. § 1125(a) : « Any person who [...] uses in commerce any word, term, name, symbol, or device, or any combination thereof [...], which [...] is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive as to the affiliation, connection, or association of such person with another person [...] shall be liable in a civil action by any person who believes that he or she is or is likely to be damaged by such act » (« Toute personne qui [...] utilise commercialement un mot, un terme, un nom, un symbole ou un dispositif, ou une combinaison de ceux-ci

exemple permis à M. Zacchini, homme canon, d'empêcher la diffusion de sa performance sur une télévision locale, car la diffusion de l'intégralité de sa performance constituait une menace substantielle à la valeur économique de sa performance<sup>346</sup>.

Par ailleurs, bien que cela concerne surtout le secteur cinématographique, la question d'un *publicity right post mortem* se pose également dans celui de la scène. En effet, alors que certains acteurs sont ressuscités à l'écran grâce à la technologie de la *Motion Capture*, des chanteurs décédés sont produits en concert par le biais d'hologrammes. Certains États se dotent donc d'une législation pour encadrer ce phénomène, à l'image de la Californie qui fait revenir la décision aux héritiers<sup>347</sup>.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

**129.** Les trois systèmes étudiés ont élaboré une propriété intellectuelle afin de protéger les œuvres de l'esprit. Si les deux grands mécanismes (droit d'auteur et *copyright*) sont différents, proviennent d'une histoire différente et répondent *a priori* à des philosophies différentes, ils sont, en définitive, fort similaires dans leur fonction et dans leur mise en œuvre : la propriété intellectuelle protège les œuvres originales mises en forme, indépendamment de toute formalité, pour une durée de soixante-dix années suivant la mort de l'auteur. Cette similarité s'explique en partie par la volonté d'harmonisation internationale. En raison de la libre circulation (ici naturelle) de ces biens intangibles, une protection limitée aux frontières nationales n'a que peu d'intérêt.

**130.** Les grandes différences généralement soulevées, soit la présence, en droits belge et français, ou l'absence, en droit américain, de droits moraux et de droits voisins sont en partie compensées par d'autres mécanismes juridiques. Par ailleurs, comme nous l'avons souligné, les droits voisins ne concernent pas directement l'activité de spectacle à proprement parler (à moins que la représentation soit enregistrée ou diffusée en direct). Toutefois, si l'on observe les systèmes plus en détail, on remarque que le dispositif du *work for hire* américain représente une différence non négligeable par rapport aux droits belges et français, favorisant l'employeur au détriment de l'artiste salarié. Les dramaturges font alors souvent le choix du statut d'indépendant, aux dépens parfois de leurs conditions de vie matérielle, afin de garder un plus grand contrôle sur leurs œuvres.

**131.** En définitive, malgré les nombreux points communs entre les différents systèmes, persiste une plus forte protection des artistes en Belgique et en France, alors que les

---

[...], qui [...] est susceptible de causer de la confusion, de causer une erreur ou de tromper quant à l'affiliation, à la connexion ou à l'association de cette personne avec une autre personne [...] est responsable sur le plan civil vis-à-vis de toute personne qui croit qu'elle est a subi ou est susceptible de subir un dommage en raison d'un tel acte » [traduction libre]).

<sup>346</sup> *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcast co.*, 433 U.S. 562 (1977).

<sup>347</sup> California Civil Code § 3344.1.

entreprises employeurs ont une plus grande marge de manœuvre aux États-Unis (principalement grâce au *work made for hire* – même si, comme nous l’avons mentionné, ce dispositif est peu utilisé dans le domaine de la scène). Dans tous les cas néanmoins, la création d’une propriété intellectuelle sur les œuvres artistiques contribue, avec les libertés d’entreprendre et d’expression, à la mise sur pied d’un marché des spectacles supposé efficient.



## CONCLUSION DU TITRE I

**132.** En conclusion, les trois systèmes étudiés consacrent les principes juridiques généraux et abstraits nécessaires à la consolidation d'un marché des spectacles. Nous avons analysé trois grands principes juridiques directement en lien avec ce marché spécifique : la liberté d'entreprendre dans le domaine du spectacle, la liberté d'expression artistique (toute restriction à la liberté d'expression réduit nécessairement la marge de manœuvre des artistes) et la création d'une propriété intellectuelle.

**133.** Les deux premières libertés sont essentiellement des engagements de la part des autorités publiques à ne pas intervenir – même si ce vœu d'abstention est, dans une moindre mesure, complété par la volonté de protéger cette liberté face à d'autres personnes privées. L'objectif est donc de laisser le marché libre aux opérateurs : libre à l'entrée (liberté d'entreprendre) et libre dans l'exercice de l'activité (liberté d'expression)<sup>348</sup>. Comme nous l'avons vu cependant, ces principes ne sont pas dénués d'exceptions.

En ce qui concerne la liberté d'entreprendre, c'est dans l'histoire juridique française que l'on retrouve les restrictions les plus importantes, puisqu'il existait sous l'Ancien Régime des monopoles de droit accordés au profit de certaines institutions dans différents domaines de la scène. Aujourd'hui encore, seul le droit français impose une licence spécifique, qui prend désormais la forme d'une déclaration, pour exercer à titre professionnel l'activité d'entrepreneur de spectacles. Dans tous les systèmes cependant, des normes de salubrité et de sécurité doivent notamment être respectées pour ouvrir une salle de spectacles. En ce qui concerne la liberté d'expression, elle est principalement limitée lorsque les spectacles sont susceptibles de troubler l'ordre public. On a dès lors pu observer, y compris récemment, différents spectacles interdits par les autorités publiques en raison des désordres ou risques de désordres engendrés.

**134.** Les trois systèmes ont en outre mis en place une propriété intellectuelle sur les œuvres artistiques, protégeant ainsi divers éléments du spectacle (le texte, la composition musicale, la chorégraphie, la scénographie, etc.). Ceci permet alors d'assurer une certaine rémunération aux créateurs qui bénéficient désormais d'un droit exclusif sur leurs œuvres. Le législateur crée ainsi de la rareté là où il n'existait que des informations insaisissables – informations qui doivent nécessairement être partagées pour exister. Bien que la différence entre le *copyright* et le droit d'auteur ne soit pas si marquée en pratique – ces deux institutions répondent à la même *fonction* dans un monde où croît constamment la circulation des œuvres –, les droits belges et français accordent en fin de compte des droits plus importants aux créateurs que ne le fait le droit américain.

---

<sup>348</sup> Une liberté d'expression totalement balisée constitue, bien entendu, une barrière à l'entrée. Comme nous l'avons déjà souligné, la frontière entre liberté d'expression et liberté d'entreprendre est, dans ce domaine, parfois poreuse.

**135.** L'établissement de ces règles destinées à organiser un marché en théorie efficient ne suffit cependant pas, comme nous allons le voir, au développement d'une offre artistique riche et diversifiée. À moins de délaissier certaines expressions artistiques, les mécanismes de marché traditionnels ne permettent pas à de nombreux opérateurs de la scène de rentrer dans leurs frais et donc, plus radicalement, de subsister – d'où la survenance d'interventions publiques et privées (dans ce dernier cas, avec les encouragements des pouvoirs publics le cas échéant) pour soutenir les opérateurs (artistes et organisations) du secteur. Lorsqu'une telle intervention est publique (qu'elle soit directe ou indirecte), elle doit être justifiée par des motifs d'intérêt général. C'est ce que nous allons désormais étudier dans le second titre de cette partie préliminaire.

## TITRE II

### LES DIFFICULTÉS ÉCONOMIQUES DU SECTEUR ET LES ARGUMENTS EN FAVEUR D'UNE INTERVENTION PUBLIQUE

**136.** Malgré la consécration de principes juridiques nécessaires à l'établissement d'un marché concurrentiel de spectacles, la plupart des opérateurs, tant les artistes que les organisations, rencontrent d'importantes difficultés économiques. Les recettes générées par la production de spectacles ne suffisent généralement pas à supporter les coûts engendrés par cette activité. En d'autres termes, les mécanismes marchands traditionnels fondés sur la rencontre de l'offre et de la demande ne permettent pas à de nombreuses institutions de la scène de subsister. Dans le **premier chapitre**, nous exposerons donc ce constat à travers quelques illustrations. Puis, nous présenterons les principales tentatives d'explications théoriques ainsi que leurs critiques.

**137.** Le caractère déficitaire de certaines activités ne suffit toutefois pas pour justifier la mobilisation de fonds publics, encore faut-il en effet qu'elles revêtent une dimension d'intérêt général. Nous étudierons donc, dans le **second chapitre**, les différents discours de justification des politiques culturelles avancées pour légitimer l'intervention des autorités publiques. Nous distinguerons principalement trois types de discours : politiques, économiques et juridiques.

## CHAPITRE I : LES DIFFICULTÉS ÉCONOMIQUES DU SECTEUR

**138.** La question à laquelle est dédiée la présente recherche découle d'une hypothèse de type économique : la majorité des opérateurs du secteur des arts de la scène ne peuvent subsister dans une économie exclusivement marchande. L'unique interaction de l'offre et de la demande n'est généralement pas suffisante pour couvrir les coûts supportés par les organisations de spectacles, à tout le moins en ce qui concerne certains genres artistiques et lorsqu'elles sont organisées selon certaines modalités. Cette hypothèse se fonde premièrement sur un constat empirique : un bref regard sur les comptes de quelques grandes institutions culturelles des trois systèmes étudiés souligne leurs dépendances envers les financements externes. Diverses études à portée plus générale tendent également à confirmer cette tendance (**section 1**). Bien sûr, un tel constat ne démontre nullement le caractère structurellement déficitaire du secteur. Certaines organisations sont d'ailleurs très rentables, comme les théâtres commerciaux de *Broadway* (**section 3**). Il n'empêche que ces institutions, telles qu'elles fonctionnent aujourd'hui, restent pour la plupart insuffisamment alimentées par l'autofinancement. La tentative d'explication la plus remarquée de cet état de fait a été proposée par les économistes William Baumol et William Bowen, selon qui le secteur des arts de la scène souffrirait d'une maladie des coûts due à son absence de gains de productivité (**section 2**).

### Section 1 : Le constat empirique

**139.** Si l'on observe les comptes de nombreuses organisations de la scène, on remarque que les revenus provenant directement de l'activité de spectacle (donc, essentiellement la billetterie) ne suffisent généralement pas à couvrir les coûts générés par cette même activité. Une partie importante des revenus d'exploitation provient en effet des aides, d'origine publique ou privée, accordées à l'organisation.

**140.** En analysant les comptes de résultats disponibles<sup>349</sup> d'importants théâtres en Belgique par exemple (tableau n° 1), on s'aperçoit que la rubrique « cotisations, dons, legs et subsides » représente une partie substantielle des produits d'exploitation (c'est-à-dire les produits générés par l'activité normale de l'entreprise, soit le total des produits hors produits financiers et produits exceptionnels). Concrètement, les aides financières externes permettent de couvrir les coûts générés par l'activité et donc d'atteindre, la plupart du temps, un résultat d'exploitation positif.

---

<sup>349</sup> Sur le site de la Banque nationale belge (Centrale des bilans) : <https://www.nbb.be/fr/centrale-des-bilans>.

**Tableau n° 1 : 2017-2018<sup>350</sup> (en centaines de milliers d'euros)**

	<b>Cotisations, dons, legs et subsides (soutiens extérieurs)</b>	<b>Produits d'exploitation</b>	<b>Charges d'exploitation</b>	<b>Résultat d'exploitation</b>	<b>Soutiens extérieurs / Produits d'exploitation</b>
<b>Théâtre national<sup>351</sup></b>	8 520	10 627	10 534	92	80,17 %
<b>Théâtre de Namur</b>	3 862	5 651	5 589	62	68,34 %
<b>Théâtre royal du Parc</b>	1 834	3 214	3 423	171	57,08 %
<b>MARS<sup>352</sup></b>	6 910	9 132	9 037	95	75,67 %
<b>KVS<sup>353</sup></b>	52 767	7 015	6 620	395	75,22 %
<b>Het Toneelheuis</b>	6 528	8 179	8 296	-117	79,82 %
<b>NTGent</b>	5 691	7 891	7 535	356	72,12 %

**141.** Dans les différents cas étudiés ci-dessus, la part de soutien financier extérieur représente, à l'exception notable du Théâtre du Parc<sup>354</sup>, plus de soixante-dix pour cent du produit d'exploitation. Le Théâtre national de la Communauté française<sup>355</sup> se distingue avec un *ratio* qui dépasse les quatre-vingts pour cent. On remarque, par ailleurs, l'absence de différences significatives entre la situation des théâtres flamands et francophones.

**142.** Ce constat ne se limite pas au domaine du théâtre, mais concerne l'ensemble du secteur des arts de la scène. Ainsi, si l'on examine les comptes des deux grands opéras au nord et au sud du pays<sup>356</sup>, la proportion de soutiens extérieurs par rapport aux revenus d'exploitation tend également vers les quatre-vingts pour cent (tableau n° 2 ci-dessous).

<sup>350</sup> L'exercice comptable varie d'une organisation à l'autre. Certaines se calquent sur la saison de spectacles (du 1<sup>er</sup> juillet 2017 au 30 juin 2018), d'autres sur l'année civile.

<sup>351</sup> Théâtre national de la Communauté française.

<sup>352</sup> Mons arts de la scène.

<sup>353</sup> *Koninklijke Vlaamse Schouwburg*.

<sup>354</sup> Dont les libéralités et subventions représentent néanmoins plus de la moitié de ses produits d'exploitation.

<sup>355</sup> Par convention, nous employons la majuscule à chaque fois que nous désignons des entités fédérées en droit belge (les « Communautés » et les « Régions » donc) – y compris lorsque nous ne visons pas une entité particulière.

<sup>356</sup> Le Théâtre royal de la Monnaie, établissement de droit public, ne publie pas ses comptes sur le site de la Banque nationale (étonnamment, les comptes des institutions publiques des arts de la scène ne sont pas publics en Belgique). Un rapport de la Cour des comptes de 2014 révèle néanmoins que, pour l'année 2012, les recettes du Théâtre royal de la Monnaie s'élevaient à 44,3 millions, dont 35,7 millions étaient des subventions, ce qui représente 80,6 p.c. du total des ressources. Le même rapport ne précise toutefois pas le montant des recettes de mécénat (COUR DES COMPTES, *Orchestre national de Belgique et Théâtre royal de la monnaie – Cycle du personnel*, Bruxelles, 20 août 2014, p. 4).

**Tableau n° 2 : exercice 2017 (en centaines de milliers d'euros)**

	Cotisations, dons, legs et subsides (soutiens extérieurs)	Produits d'exploitation	Charges d'exploitation	Résultat d'exploitation	Soutiens extérieurs / Produits d'exploitation
<b>Opéra royal de Wallonie</b>	16 004	19 840	19 457	383	80,67 %
<i>Kunsthuis Opera Vlaanderen Ballet Vlaanderen</i>	28 963	36 751	38 340	-1 589	78,81%

143. Enfin, le constat est identique pour les orchestres symphoniques ou philharmoniques. Ici cependant, le seul grand orchestre situé en région de langue française, l'Orchestre philharmonique royal de Liège (OPRL), se caractérise par un *ratio* de subventions et libéralités particulièrement élevé. À l'inverse, les produits d'exploitation du *Concertgebouw* de Bruges proviennent à 42,66 p.c. de recettes propres (hors soutien donc).

**Tableau n° 3 : exercice 2017 (en centaines de milliers d'euros)**

	Cotisations, dons, legs et subsides (soutiens extérieurs)	Produits d'exploitation	Charges d'exploitation	Résultat d'exploitation	Soutiens extérieurs / Produits d'exploitation
<b>OPRL<sup>357</sup></b>	9 986	11 402	11 391	12	87,58 %
<i>Antwerp Symphony Orchestra</i>	9 302	11 652	10 528	1 123	79,83 %
<i>Concertgebouw</i>	6 155	10 752	10 729	23	57,24 %
<i>Brussels Philharmonic</i>	8 687	11 673	11 525	147	74,42 %

144. En France, le rapport de la Cour des comptes de 2016 déclare que, pour la période 2006-2014, les quatre théâtres nationaux (c'est-à-dire les quatre établissements publics nationaux ayant une activité théâtrale : la Comédie-Française, le Théâtre national de l'Odéon, le Théâtre national de la Colline et le Théâtre national de Strasbourg) ont bénéficié

<sup>357</sup> Orchestre philharmonique royal de Liège.

de 458 millions d’euros de subventions de fonctionnement, ce qui couvre 71 p.c. du total de leurs ressources<sup>358</sup>. L’Opéra national de Paris a été financé, de 2005 à 2013, à plus de 50 p.c. de ses revenus d’exploitation par des subventions publiques (le pourcentage varie, d’année en année, entre 50,4 p.c. et 58,5 p.c.), même si ses recettes propres sont en augmentation<sup>359</sup>. Enfin, le taux des recettes propres de la Philharmonie de Paris se limitait, pour l’exercice 2017, à 33 p.c. des recettes totales<sup>360</sup>.

**145.** Outre-Atlantique, la situation financière de nombreuses organisations de spectacles américaines est relativement similaire. Les soutiens, en revanche, proviennent principalement de dons de mécènes (en particuliers des personnes physiques) et non directement des autorités publiques. Si nous nous concentrons sur les organisations de la ville de New York, centre névralgique de la culture américaine dans le domaine du spectacle, nous constatons que les principales institutions culturelles sont également tributaires de financements externes. Certes, les proportions d’aides par rapport au total des produits d’exploitation sont moins élevées, mais cette source de financement reste indispensable pour atteindre – ou au moins se rapprocher – de l’équilibre. Le terme comptable anglais utilisé pour qualifier les subventions et libéralités est *contributions*.

**Tableau n° 4 : Saison 2016 – 2017 (en millions de dollars)**

	Contributions	Produits d’exploitation	Charges d’exploitation <sup>361</sup>	Résultat d’exploitation	Contributions / Résultat d’exploitation
<i>Metropolitan Opera</i>	148 467	301,08	301,08	0	49,31 %
<i>New York City Ballet</i>	30,582	90,119	85,058	5,061	33,94 %
<i>New York Philharmonic</i>	58,739	87,123	78,374	8,749	67,42 %
<i>Lincoln Center Theater</i>	13,796	35,686	44,072	- 8,387	38,66 %
<i>Carnegie Hall</i>	41 087	89,4	101 866	-12 466	45,96 %

<sup>358</sup> COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2016*, Paris, 10 février 2016, p. 373.

<sup>359</sup> COUR DES COMPTES, *Rapport particulier. L’Opéra national de Paris. Exercices 2005 à 2014*, Paris, 14 septembre 2016, p. 106.

<sup>360</sup> CITÉ DE LA MUSIQUE–PHILHARMONIE DE PARIS, *Bilan d’activité. Année 2017*, Paris, 2017, p. 168.

<sup>361</sup> Remarquons que les charges d’exploitation prennent en compte les frais de fonctionnement importants pour la levée de fonds (*fund-raising*). Cette remarque peut également être formulée à l’égard des organisations européennes, dont l’emploi du temps d’une partie du personnel administratif consiste à la recherche de fonds publics.

**146.** Bien sûr, nous ne pouvons déduire de ces quelques illustrations un principe général dénué de toute exception selon lequel les entreprises du spectacle seraient par essence structurellement déficitaires. Quelques études plus générales tendent toutefois à conforter notre constat. Aux États-Unis par exemple, l'étude du *National Endowment for the Arts* sur le financement des arts estime que les revenus moyens des organisations de la scène et musées sans but lucratif américains proviennent à 44,9 p.c. d'aides extérieures (*contributed income*), dont 38,2 p.c. seraient des dons privés et 7,7 p.c. des subventions publiques<sup>362</sup>. Par ailleurs, 14,4 p.c. de leurs recettes seraient le produit d'investissements financiers (les 40,7 p.c. restants étant donc les revenus de l'activité)<sup>363</sup>, or nombre de ces investissements sont réalisés grâce aux montants des dons perçus. En France, 57 p.c. de la production dans le secteur du spectacle vivant est considérée comme « non marchande », signifiant que les recettes directement générées par les spectacles n'atteignent pas 50 p.c. des coûts de production et que les organisations reposent donc en grande partie sur des fonds publics<sup>364</sup>. En Belgique, selon une étude portant sur les revenus des organisations culturelles (y compris de la scène) flamandes subventionnées, la part des subventions publiques s'élevait en moyenne à 61 p.c. des revenus du secteur pour l'année 2007 et à 59 p.c. pour l'année 2008<sup>365</sup>. Selon une étude plus ancienne réalisée par l'Observatoire des politiques culturelles (portant sur les années 1997 à 2001), les revenus des théâtres subventionnés en Communauté française<sup>366</sup> provenaient en moyenne à 65 p.c. de subventions publiques (le mécénat représentant moins d'un pour cent des revenus)<sup>367</sup>, dont plus de 80 p.c. étaient attribués par la Communauté française<sup>368</sup>.

**147.** Il n'empêche que de nombreuses organisations de la scène adoptent une démarche pleinement commerciale (revêtant par conséquent la forme juridique d'une société commerciale et non plus celle d'une association, d'une fondation ou d'une *nonprofit corporation*) et s'alignent sur les règles traditionnelles du marché. Ainsi, les théâtres de *Broadway* – fonctionnant cependant selon une économie bien particulière<sup>369</sup> – sont, dans l'ensemble, très rentables. D'autres salles de concerts ou festivals diffusant certains genres musicaux (pop-rock, hip-hop, musique électronique) s'acclimatent relativement bien aux exigences de l'économie de marché (même si, ici encore, il arrive qu'elles bénéficient d'aides

---

<sup>362</sup> NATIONAL ENDOWMENT FOR THE ARTS, *How the United States Funds the Arts*, Washington D.C., novembre 2012, p. 1.

<sup>363</sup> *Ibid.*

<sup>364</sup> L. TURNER, *Le poids économique direct de la culture en 2017*, Paris, Ministère de la Culture – Département des études, de la prospective et des statistiques, 2019, p. 11. Par ailleurs, puisque les productions sont considérées comme « marchandes » dès lors que les prix proposés permettent de couvrir au moins 50 p.c. des coûts de production (et non 100 p.c.), on peut en déduire que certaines productions jugées marchandes reposent en partie sur des aides extérieures également.

<sup>365</sup> J. JANSSENS et D. MOREELS, *De ins & outs van het Kunstendecreet. Een blik op de opbrengsten en uitgaven van Kunstendecreetstructuren (2007-2008)*, Gand, 2011, p. 9.

<sup>366</sup> Les données proviennent des comptes de 42 théâtres s'adressant à un public adulte.

<sup>367</sup> OBSERVATOIRE DES POLITIQUES CULTURELLES, *Données financières du secteur subventionné des théâtres pour publics adultes en Communauté française (1997 – 2001)*, Bruxelles, 2005, p. 23.

<sup>368</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>369</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 164 et s.



financières<sup>370</sup>). Enfin, certains types de spectacles, soit en fonction des coûts peu élevés nécessaires à leur production (comme un *one man show*), soit en fonction de leur organisation (comme les dîners spectacles, musicaux ou non<sup>371</sup>), ne dépendent pas nécessairement d'appuis financiers extérieurs. Il n'empêche que les différentes illustrations exposées ci-dessus manifestent les symptômes d'un mal qui touche plus généralement un secteur, où les domaines artistiques de facture plus classique – comme le théâtre, l'opéra, la danse et la musique classique – sont les plus atteints.

**148.** Cependant, les difficultés rencontrées par ces organisations, ou plutôt la dépendance envers les sources de financement externe, sont un phénomène relativement récent. Aux États-Unis par exemple, le *New York Philharmonic* était rentable jusqu'aux alentours de 1910<sup>372</sup>. Plus généralement, les orchestres américains fonctionnaient, au XIX<sup>e</sup> siècle, selon un modèle itinérant et étaient économiquement rentables. Ce n'est qu'en s'établissant et en devenant permanents, donc en changeant de modèle économique, qu'ils se sont en grande partie tournés vers les dons<sup>373</sup>. Le théâtre américain a, quant à lui, connu un essor économique tout le long du XIX<sup>e</sup> siècle, qui s'est ensuite prolongé jusqu'au milieu des années vingt du siècle dernier à New York. L'avènement du cinéma<sup>374</sup> et la grande dépression de 1929 marquèrent un tournant pour l'économie du secteur. En France et en Belgique, la généralisation des subventions et donc – sans en établir la cause – la dépendance du secteur envers celles-ci datent d'après la Seconde Guerre mondiale. Comme nous le verrons en effet<sup>375</sup>, c'est véritablement à partir de la seconde partie du vingtième siècle que se sont développées – voire que furent « inventées »<sup>376</sup> – les politiques culturelles, politiques qui furent assorties de moyens financiers institutionnalisés. Malgré quelques financements publics épars, les recettes de la billetterie représentaient la principale ressource financière du secteur.

## Section 2 : Une tentative d'explication théorique : la maladie des coûts

**149.** L'une des tentatives les plus originales et les plus remarquées pour expliquer les difficultés économiques du secteur des arts de la scène est la thèse développée par les

---

<sup>370</sup> Ainsi, l'Ancienne Belgique, salle de concerts financée par la Communauté flamande en région de Bruxelles-Capitale et accueillant des groupes de musiques variées, a reçu plus de trois millions d'euros d'aides publiques et privées (mais essentiellement publiques) lors du même exercice 2017, pour un revenu total d'exploitation s'élevant à 12,5 millions d'euros (soit 25,7 p.c. de ses revenus).

<sup>371</sup> Dont une partie substantielle des recettes provient toutefois de consommations autres que culturelles.

<sup>372</sup> W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, Cambridge, The M.I.T. Press, 1968, p. 292.

<sup>373</sup> P. DiMAGGIO, « Cultural entrepreneurship in the nineteenth-century Boston: the creation of an organizational base for high culture in America », *Media, Culture and Society*, 1982, pp. 34 et s.

<sup>374</sup> La plupart des théâtres devinrent des cinémas, qui allèrent jusqu'à voler le nom du théâtre – on parle en effet en anglais de *movie theater*.

<sup>375</sup> Cf. *infra*, n° 264 et s.

<sup>376</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, *op. cit.*, p. 9.

économistes W. Baumol et W. Bowen dans les années mil neuf cent soixante sur la « maladie des coûts » (*the cost disease*)<sup>377</sup> – étude souvent considérée comme le fondement de l'économie de la culture en tant que discipline propre<sup>378</sup>.

**150.** Le point de départ de l'étude part également d'un constat similaire au nôtre : les institutions des arts de la scène américaines (l'opéra, les orchestres philharmoniques, les ballets et les théâtres à l'exclusion de *Broadway*<sup>379</sup>) connaissent des problèmes financiers conséquents. Il existait déjà un écart important entre les recettes propres (principalement la billetterie) et les coûts opérationnels<sup>380</sup>, formant un *income gap*. Ainsi, pour la saison 1963-1964, l'écart était de 1 877 000 USD<sup>381</sup> pour le *Metropolitan Opera*, pour la saison 1964-1965 il était de 545 000 USD<sup>382</sup> pour le *New York City Ballet* et s'élevait à 334 000 USD<sup>383</sup> pour les cinq plus grands orchestres philharmoniques du pays<sup>384</sup>. Cet écart ne prenait cependant pas en considération les contributions, publiques ou privées, dont bénéficient les organisations de la scène. Si l'on prend en compte ces contributions<sup>385</sup>, le déficit (qui se calcule donc en soustrayant le montant des contributions de l'écart entre les dépenses et les recettes) est bien moins élevé<sup>386</sup>.

**151.** L'originalité de l'étude n'est pas tant d'avoir constaté cet écart entre les revenus de l'activité et les dépenses de fonctionnement, mais d'avoir exposé les raisons qui, selon les auteurs, expliqueraient cet écart qui n'a fait que s'accroître au fil des années. Selon Baumol et Bowen, l'augmentation des pressions financières que rencontrent les organisations de la scène s'expliquerait par la structure économique même du secteur.

**152.** À l'époque, la productivité était en constante augmentation aux États-Unis. Pendant la majeure partie du XX<sup>e</sup> siècle (à tout le moins jusqu'à la date de l'étude, c'est-à-dire à la fin des

---

<sup>377</sup> W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, op. cit.

<sup>378</sup> V.A. GINSBURGH et D. THORSBY (dir.), *Handbook of the Economics of Art and Culture*, Amsterdam – Oxford, North Holland, 2006, p. 4.

<sup>379</sup> Les auteurs excluent *Broadway* de l'étude car il s'agit du seul segment du secteur composé d'entreprises manifestement commerciales (même s'ils reconnaissent que la distinction n'est pas toujours aisée).

<sup>380</sup> Les auteurs excluent en effets les coûts liés à la construction du bâtiment et autres coûts liés au capital (*capital costs*).

<sup>381</sup> Les dépenses s'élevaient à 8.748.000 USD alors que les recettes n'étaient que de 6 871 000 USD.

<sup>382</sup> 1 744 000 USD de recettes pour 2 289 000 USD de dépenses.

<sup>383</sup> 1 539 000 USD de recette pour 1 873 000 USD de dépenses.

<sup>384</sup> W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, op. cit., p. 149.

<sup>385</sup> Outre les contributions en argent, il existe des contributions en nature (comme l'utilisation gratuite de scènes) difficiles à évaluer et rarement mentionnées – ce qui entraîne une sous-évaluation du montant total des contributions.

<sup>386</sup> Si, malgré les contributions, l'entreprise continue à être déficitaire, elle est vouée à disparaître. Précisons que certaines institutions survivent également de manière superficielle en se reposant sur les revenus des abonnements de l'année suivante pour reporter constamment la crise financière (W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, op. cit., p. 156).

années mil neuf cent soixante), la production par homme à l'heure, c'est-à-dire la quantité de biens ou services produits par un homme en une heure de travail, a crû à un pourcentage fixe de 2,5 p.c. par an<sup>387</sup>. L'augmentation constante et cumulative de la productivité s'explique par de nombreux facteurs : l'apparition de nouvelles technologies, la capitalisation croissante, la meilleure formation des travailleurs, la réalisation d'économies d'échelle, etc. Toutes ces évolutions rendent un travailleur moyen plus efficace aujourd'hui qu'il ne l'était auparavant.

Le secteur des arts de la scène n'a, en revanche, que très peu bénéficié de ces différentes formes de progrès. Malgré l'apparition de nouveaux modes de diffusion, la scène exige par définition un contact direct avec le public et est donc peu affectée par les nouvelles technologies. Les auteurs ne nient cependant pas les apports de nouvelles techniques : l'air conditionné a permis de garder la même audience en été, le développement de l'aviation a permis d'accélérer les tournées et de diminuer les coûts du transport, les opérations administratives sont simplifiées grâce aux nouveautés en bureautique, etc. Ces développements ne seraient toutefois que « sporadiques » et auraient peu d'effet sur « la technologie de la performance »<sup>388</sup>.

**153.** Malgré certaines évolutions, les caractéristiques de la performance sont en effet restées plus ou moins similaires. Jouer un rôle ou un instrument n'a pas fondamentalement changé au fil des siècles (à tout le moins sous l'angle économique). « From an engineering point of view, live performance is technologically stagnant »<sup>389</sup>. Comme l'expriment les auteurs, « [w]hereas the amount of labor necessary to produce a typical manufactured product has constantly declined since the beginning of the industrial revolution, it requires about as many minutes for Richard II to tell his "sad stories of the death of kings" as it did on the stage of the Globe Theatre<sup>390</sup>. Human ingenuity has devised ways to reduce the labor necessary to produce an automobile, but no one has yet succeeded in decreasing the human effort expended at a live performance of 45 minute Schubert quartet much below of a total of three man-hours »<sup>391</sup>.

**154.** Or, l'absence de gains de productivité conduit non seulement à une stagnation des coûts, mais même à une augmentation de ces derniers. En effet, l'économie serait, schématiquement, divisée en deux grands secteurs : l'un, *progressif* (comprenant notamment

---

<sup>387</sup> *Ibid.*, p. 162.

<sup>388</sup> *Ibid.*, p. 163.

<sup>389</sup> « D'un point de vue technique, le spectacle vivant est technologiquement stagnant » [traduction libre] (*ibid.*, p. 164).

<sup>390</sup> Théâtre londonien connu pour avoir abrité de nombreuses pièces de Shakespeare au début du XVII<sup>e</sup> siècle. Il brûla en 1613 au cours d'une représentation.

<sup>391</sup> « alors que la quantité de travail nécessaire à la fabrication d'un produit manufacturé typique n'a cessé de diminuer depuis le début de la révolution industrielle, il faut environ le même temps à Richard II pour raconter ses "tristes histoires de la mort des rois" qu'il lui fallait sur la scène du Théâtre du Globe. L'ingéniosité humaine a conçu des moyens pour réduire la main-d'œuvre nécessaire à la production d'une automobile, mais personne n'a réussi à ce jour à diminuer l'effort nécessaire à l'exécution d'un quatuor de 45 minutes de Schubert bien en dessous de trois hommes par heure » [traduction libre] (W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, op. cit., p. 164).

les différentes industries), qui connaît des gains de productivité, et l'autre, *stagnant* (voire *archaïque*), ne bénéficiant pas – ou peu – des différentes évolutions techniques et technologiques ni de la meilleure organisation du travail et formation des travailleurs. Puisque plus efficaces, les travailleurs du secteur progressif sont en mesure de négocier un meilleur salaire. Par exemple, si la productivité par homme et par heure augmente de 4 p.c., les salaires peuvent être augmentés de 4 p.c. sans que le coût de production n'augmente<sup>392</sup>. Néanmoins, puisque l'économie n'est pas un monde clos, les travailleurs du secteur stagnant vont également réclamer une augmentation de leurs salaires afin de se calquer sur le régime productif. Les salaires du secteur archaïque vont donc augmenter, certes à une moindre vitesse, mais suffisamment pour que le secteur ne soit pas déserté en raison de sa paupérisation<sup>393</sup>. Dès lors, les coûts salariaux augmentent alors que la productivité horaire par homme n'est pas meilleure. De surcroît, la part salariale est particulièrement importante dans les coûts totaux supportés par les entreprises du secteur, ce qui accentue d'autant plus les difficultés financières.

**155.** Au regard des données empiriques récoltées par Baumol et Bowen, il apparaît que les coûts des différentes institutions étudiées ont en effet nettement augmenté au fil du temps, le coût par performance ayant augmenté plus rapidement que le coût d'autres activités dans l'économie dans son ensemble ainsi que le *wholesale price index* (l'indice des prix de gros)<sup>394/395</sup>. Les salaires ont également augmenté à un taux supérieur à l'inflation. Ils ont toutefois moins augmenté que ceux des autres professions, ce qui a rendu la situation des travailleurs du spectacle plus précaire<sup>396</sup>.

**156.** Pour garder une même marge bénéficiaire<sup>397</sup>, les entreprises doivent donc augmenter leurs prix. Une telle augmentation n'est toutefois pas illimitée. Malgré la relative inélasticité de la demande par rapport au prix<sup>398</sup>, le spectacle n'est pas un bien de première nécessité. En

---

<sup>392</sup> Mais il est peu probable que les travailleurs bénéficient intégralement des gains de productivité.

<sup>393</sup> Même si le secteur artistique est un secteur où certains sont prêts à travailler dans des conditions qui ne seraient pas acceptées dans d'autres secteurs d'activité, en raison de la satisfaction personnelle retirée du travail exercé (on parle en anglais de *psychic income*) (W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, op. cit., p. 169).

<sup>394</sup> Ils ne se réfèrent pas au *consumer price index* (l'indice des prix à la consommation) car, fondé sur ce qu'on appelle encore le panier de la ménagère, il prend essentiellement la nourriture en considération et non les marchandises de manière générale. Néanmoins, même en comparant à l'indice des prix à la consommation, le coût des spectacles croît plus rapidement.

<sup>395</sup> W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, op. cit., pp. 181 et s.

<sup>396</sup> *Ibid.*, pp. 209 et s.

<sup>397</sup> C'est-à-dire la différence entre le prix du service et son coût de revient (donc le coût nécessaire à sa production).

<sup>398</sup> S'il est certes compliqué de prouver l'élasticité de la demande par rapport au prix puisqu'il est difficile d'isoler le facteur du prix pour comprendre les variations de la demande (ce genre d'analyse nécessite des expérimentations en ce sens, plutôt que des études statistiques sur des données du passé), la demande serait toutefois plutôt inélastique. Plusieurs éléments vont en tout cas dans ce sens (J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, op. cit., pp. 224 et s.). Précisons par ailleurs que le prix d'un spectacle ne se limite généralement pas, pour un

outre, un prix trop élevé risque de détourner le public vers d'autres produits culturels comme le cinéma, la télévision ou encore la radio (les *mass media*), qui bénéficient, eux, de gains de productivité. Les auteurs ont également remarqué, à l'issue de nombreuses interviews menées auprès des professionnels du secteur, que, même pour les entreprises adoptant une démarche commerciale, il existe une certaine volonté de démocratiser la culture, ce qui entraîne donc une certaine réticence à l'augmentation constante des prix. Par ailleurs, des prix prohibitifs peuvent également nuire à la collecte de fonds. Certains mécènes ou fondations souhaitent en effet financer un art ouvert au public et non pas réservé à une classe privilégiée.

**157.** L'une des autres solutions est évidemment d'augmenter la demande. Cependant, l'un des problèmes intrinsèques du secteur est que la capacité des salles est nécessairement limitée<sup>399</sup>. S'il est vrai que la plupart des spectacles n'affichent pas complet<sup>400</sup>, les problèmes financiers ne peuvent toutefois se résoudre par une seule augmentation de l'audience. La vente de sièges vides est certes un problème essentiel qui doit attirer l'attention des organisations, mais elle ne permet pas de combler l'*income gap*, sachant que l'audience reste limitée et que les prix ne peuvent augmenter indéfiniment. Par ailleurs, la recherche d'une plus large audience nécessite parfois des sacrifices artistiques, comme, par exemple, la renonciation à jouer certaines œuvres considérées comme risquées ou contemporaines (ces dernières nécessitent généralement plus de travail et ne sont pas connues du public ; or renoncer à de nouvelles créations se fait aux dépens des artistes actuels)<sup>401</sup>.

**158.** Si l'augmentation des recettes est limitée pour ces différentes raisons, l'autre solution consiste logiquement à diminuer les coûts supportés. Bien qu'une certaine rationalisation soit parfois souhaitable, une telle diminution des dépenses se fait généralement au détriment de la qualité (diminution du nombre de répétitions, acteurs moins bien formés, réduction du budget pour les costumes et le décor, etc.), ce qui est susceptible, en fin de compte, de mener à une diminution de l'audience<sup>402</sup>.

**159.** Sur la base des données auxquelles les auteurs ont eu accès, toutes les organisations ont ainsi vu croître, au fil des années, l'écart négatif entre les recettes et les dépenses<sup>403/404</sup>. Face à cette situation, les entreprises du secteur des arts de la scène doivent, afin de subsister

---

spectateur, au prix du ticket, mais comprend également des frais de transports, de parking, de baby-sitting et le cas échéant du restaurant avant ou après la représentation.

<sup>399</sup> L'afflux de capitaux dans l'économie en général – y compris dans le secteur des arts – a permis la construction de salles plus importantes, augmentant le nombre de places par performance, mais n'a permis qu'une faible augmentation de la productivité par rapport à celle dont bénéficie l'économie dans son ensemble.

<sup>400</sup> Un siège non vendu est un repère très important car c'est une source potentielle de revenus sans augmentation proportionnelle des dépenses.

<sup>401</sup> W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, op. cit., p. 257.

<sup>402</sup> *Ibid.*, p. 175.

<sup>403</sup> Les exemples pris en dehors des États-Unis, en l'occurrence l'Opéra Royal et le Théâtre dramatique de Stockholm ainsi que le Théâtre municipal de Malmö, connaissent le même sort.

<sup>404</sup> J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, op. cit., pp. 292 et s.

économiquement, faire appel à des aides financières extérieures, qui peuvent être publiques ou privées<sup>405</sup>. C'est d'ailleurs ce qui arrive en pratique : l'écart est généralement comblé par des contributions (essentiellement privées), évitant à la plupart des institutions une situation déficitaire.

**160.** Baumol et Bowen concluent cependant leur étude sur une note positive. L'avenir du secteur ne serait pas aussi noir que les précédents développements sont susceptibles de le laisser croire. Leurs observations démontrent que le secteur continue à subsister, même s'il se tourne de plus en plus vers des contributions extérieures. En outre, l'augmentation de la productivité se traduit certes en une augmentation des coûts pour les secteurs stagnants, mais elle a également des effets positifs pour le secteur du spectacle : elle contribue, d'une part, à la richesse d'une nation, donc à une augmentation du pouvoir d'achat et de la capacité à donner ; d'autre part, elle permet une augmentation du temps libre, donc une demande croissante consacrée aux loisirs. S'il existe un risque, l'art amateur ne serait donc pas encore prêt à remplacer la pratique professionnelle<sup>406</sup>.

**161.** Cette théorie eut un impact considérable, dépassant les frontières du cadre américain, et continue aujourd'hui à être évoquée (y compris dans une perspective critique) dans la majorité des ouvrages traitant de politique culturelle ou d'économie de la culture<sup>407</sup>. Elle a notamment servi de justificatif pour soutenir le financement public des arts. Plus récemment, une étude faite sur les théâtres publics en Allemagne tend à valider la thèse de la maladie des coûts<sup>408</sup>.

**162.** Elle a toutefois fait l'objet d'importantes critiques également. L'une des principales critiques formulées à l'encontre de la thèse de Baumol et Bowen consiste à contester l'absence de progrès économique dans le secteur des arts de la scène. Cette critique avait été anticipée par les deux économistes, qui ne niaient pas l'apport de progrès techniques mais jugeaient que ces derniers étaient de l'ordre du « périphérique »<sup>409</sup>. Cependant, les innovations principalement visées par les détracteurs de cette thèse sont celles liées à l'enregistrement (à

---

<sup>405</sup> *Ibid.*, pp. 164 et s.

<sup>406</sup> *Ibid.*, p. 407.

<sup>407</sup> Parmi les nombreux exemples, voy. not. S. PFLIEGER et X. GREFFE, *La politique culturelle en France*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 212 et s. ; F. MARTEL, *De la culture en Amérique*, *op. cit.*, p. 64 ; J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d'un mythe*, *op. cit.*, pp. 59 et s. ; V. DUBOIS, *La politique culturelle. Genèse d'une catégorie d'intervention publique*, *op. cit.*, p. 380 ; F. BENHAMOU, *Politique culturelle, fin de partie ou nouvelle saison ?*, *op. cit.*, p. 77 ; T. COWEN, *In Praise of Commercial Culture*, *op. cit.*, pp. 21 et s. ; R. TOWSE (dir.), *A Handbook of Cultural Economics*, Cheltenham – Northampton, Edward Elgar, 2003, pp. 94 et s. ; V.A. GINSBURGH et D. THORSBY (dir.), *Handbook of the Economics of Art and Culture*, *op. cit.*, pp. 4, 490 et s., 180 et s., etc. ; F. MAIRESSE et F. ROCHELANDET, *Économie des arts et de la culture*, Paris, Armand Colin, 2015, pp. 104 et s.

<sup>408</sup> A.-K. LAST et H. WETZEL, « Baumol's Cost-Disease, Efficiency, and Productivity in the Performing Arts: An Analysis of German Public Theaters », *Journal of Cultural Economics*, 2011, pp. 181 et s. L'étude est basée sur les quatorze saisons, de 1991-1992 à 2005-2006, des théâtres publics en Allemagne. Les auteurs constatent une augmentation du coût du travail dû à l'augmentation des salaires, ce qui cause une diminution globale de la productivité – malgré les gains réalisés grâce aux économies d'échelle.

<sup>409</sup> W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, *op. cit.*, p. 164.

la production de phonogramme) et à la diffusion (hertzienne<sup>410</sup>, satellite ou numérique). Si ces améliorations n'ont pas permis de multiplier les représentations, la productivité des arts de la scène en termes d'« unité de consommation » a, elle, considérablement augmenté<sup>411</sup>. La scène bénéficie en effet de ce genre d'innovations, tant directement (l'organisation détentrice – le cas échéant en partie – de la propriété intellectuelle ou de ses droits économiques peut commercialiser les enregistrements ou diffuser en direct des représentations ; les meilleurs moyens de communication permettent une meilleure forme de marketing) qu'indirectement (les artistes bénéficient des revenus de la vente d'enregistrements ; les dramaturges peuvent voir leurs productions adaptées sur grand écran, tandis que les comédiens peuvent alterner entre planches de théâtre et plateaux de cinéma)<sup>412</sup>. Plus récemment, le développement de la vidéo numérique a permis la diffusion en direct de spectacles dans les cinémas, permettant ainsi de dépasser la capacité limitée des salles physiques. Il est par exemple possible d'assister dans certaines salles à la projection en direct du *Metropolitan Opéra* de New York ou de l'Opéra de Paris. Les recettes qui en découlent restent cependant modestes et ne concernent que certaines institutions prestigieuses. Ces retransmissions permettent néanmoins aux institutions de gagner en notoriété, donc d'attirer plus de spectateurs ; mais il existe, parallèlement, un risque de substitution : le spectateur, surtout s'il habite loin du lieu de représentation, pourrait préférer regarder le spectacle à la télévision, sur internet ou au cinéma plutôt que de se rendre directement au spectacle. Il existe donc également un risque de diminution de la fréquentation<sup>413</sup>.

Outre ces innovations, le produit même, c'est-à-dire le spectacle, a changé au fil du temps. Si un quatuor de Schubert nécessite toujours quatre musiciens, de nouvelles formes musicales ou artistiques sont inventées et réalisées, parfois à moindre coût. L'idée selon laquelle une diminution des coûts mènerait nécessairement à un déficit artistique suppose une idée de la qualité intangible dans le temps<sup>414</sup> : seul un type de performance artistique (par exemple, un quatuor de Schubert) réalisé selon les critères de l'époque constituerait une œuvre de grande valeur artistique. Le constat peut en effet être pertinent pour l'opéra, les concerts philharmoniques, le ballet, mais d'autres formes artistiques comme la musique hip-hop ou

---

<sup>410</sup> Précisons toutefois qu'aux États-Unis, les radios hertziennes bénéficient d'une exemption les exonérant d'octroyer des droits d'auteur aux artistes dont les musiques sont diffusées. Deux raisons – plutôt controversées – sont principalement avancées : d'une part, les radios font de la publicité aux artistes en diffusant leurs musiques ; d'autre part, il est nécessaire de soutenir financièrement les radios pour leur rôle de service public, principalement en matière de catastrophes naturelles lors desquelles les radios locales ont un rôle primordial.

<sup>411</sup> T. COWEN, « Why I Do Not Believe in the Cost-Disease. Comment on Baumol », *Journal of Cultural Economics*, 1996, p. 208.

<sup>412</sup> Baumol et Bowen reconnaissent les avantages que représentent les médias de masses (radio, télévision, cinéma) pour le secteur : c'est un moyen de publicité, ils permettent de créer des « stars » susceptibles, de retour sur scène, d'attirer un public important, une pièce peut être interprétée au cinéma et des concerts peuvent être retransmis ou enregistrés. Toutefois, les médias de masse auraient, en raison de la concurrence qu'ils opposent au secteur, plutôt entraîné une diminution de la demande, bien qu'il soit difficile de prouver cette affirmation en raison du manque de données (W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, op. cit., pp. 229 et s.).

<sup>413</sup> F. BENHAMOU, *Politique culturelle, fin de partie ou nouvelle saison ?*, op. cit., p. 78.

<sup>414</sup> X. GREFFE, « Introduction : L'économie de la culture est-elle particulière ? », *Revue d'économie politique*, 2010, p. 6.

électronique sont généralement rentables aujourd'hui. La théorie ne serait donc vraie que pour la culture élitiste, héritière du passé. Si l'on applique la théorie de Baumol et Bowen à toute autre forme d'industrie en effet, tout produit actuel qui serait réalisé selon les processus de production du passé appartiendrait au secteur stagnant.

Enfin, certains, visant plus l'interprétation de la théorie de Baumol et Bowen que la théorie elle-même, s'inquiètent de la justification abusive – par sa fatalité<sup>415</sup> – de la maladie des coûts, occultant par là le fait que l'augmentation des coûts peut s'expliquer par d'autres facteurs, y compris par une mauvaise gestion.

**163.** Du reste, si cette étude a fait et fait toujours l'objet de critiques, il est généralement admis que la production de spectacles est une activité intrinsèquement risquée, puisque la création d'un spectacle constitue en principe une offre nouvelle (« proto-typique »), souvent coûteuse, dans un contexte d'incertitude (il est difficile de prévoir l'accueil d'une nouvelle création artistique)<sup>416</sup>.

### **Section 3 : Une exception notable : les théâtres de *Broadway***

**164.** Parmi les différentes institutions commerciales florissantes, l'une des illustrations les plus emblématiques est celle des théâtres de *Broadway* à New York. Ces théâtres fonctionnent selon une économie très particulière, d'où l'intérêt d'exposer ce cas spécifique. L'intérêt est d'ailleurs double : outre l'originalité de ce microcosme économique et son caractère emblématique qui suscitent notre curiosité intellectuelle, souligner la particularité de *Broadway* revient également à insister sur son caractère exceptionnel, et donc sur la difficulté, si pas l'impossibilité, de transposer ce modèle à l'ensemble du secteur théâtral dans les trois systèmes étudiés – en d'autres termes, le succès économique des théâtres de *Broadway* ne doit pas servir à relativiser les problèmes économiques rencontrés par d'autres théâtres.

**165.** Si *Broadway* est l'une des principales avenues traversant Manhattan, l'expression *Broadway* en référence à l'activité théâtrale recouvre aujourd'hui<sup>417</sup> une situation géographique différente : il s'agit en fait d'un parallépipède formé par les 5<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> avenues, ainsi que les 34<sup>e</sup> et 56<sup>e</sup> rues (la *Broadway box*)<sup>418</sup>. En outre, ne sont pas considérés comme des

---

<sup>415</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>416</sup> S. PFLIEGER et X. GREFFE, *La politique culturelle en France*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 91.

<sup>417</sup> Si l'on utilise l'expression *Broadway*, c'est parce que, au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, la majorité des théâtres ont commencé à s'établir aux alentours de l'avenue (R.M. JARVIS *et al.*, *Theater Law*, *op. cit.*, p. 14). Ce n'est qu'à partir du début du XX<sup>e</sup> siècle que *Times Square* (qui correspond au lieu actuel) a commencé à devenir l'épicentre théâtral de la ville.

<sup>418</sup> La grande majorité des théâtres de *Broadway* sont à but lucratif ; il existe toutefois trois théâtres à but non lucratif : le *Lincoln Center Theater*, le *Roundabout Theater Company* et le *Manhattan Theatre Club*. Si ces théâtres sont économiquement stables, contrairement à de nombreux autres théâtres du pays, leur stratégie est de plus en plus tournée vers le profit, cherchant à produire des succès commerciaux importants (P. HEALY,



théâtres dits « de *Broadway* », les théâtres localisés dans cette zone, mais dont la capacité est inférieure à 500 places<sup>419</sup>.

**166.** Une telle qualification n'est pas que descriptive : elle a également des conséquences juridiques puisque les principaux syndicats des travailleurs du secteur (artistes ou techniciens) y font référence pour distinguer les conditions de travail minimum négociées pour ses membres ; or la grande majorité des travailleurs de *Broadway* sont syndiqués<sup>420/421</sup>. La pratique abusive des producteurs au début du XX<sup>e</sup> siècle a en effet entraîné la formation d'importants syndicats, exigeant notamment l'adoption de contrats standards<sup>422</sup>.

**167.** À l'instar de l'économie de Hollywood, seule une minorité de productions est toutefois rentable, mais elles permettent de couvrir les pertes précédentes. Environ 20 à 30 p.c. des productions rentrent dans leurs frais. On parle alors de *recoupment*, voire de *hit*, lorsque tous les investisseurs ont récupéré l'argent investi. Parmi ces productions à succès, certaines engendrent des bénéfices considérables. Par exemple, la production *The Lion King*, plus gros succès économique de *Broadway*, a récolté plus de huit milliards de dollars en vingt ans<sup>423</sup>.

**168.** Pour chaque nouvelle production, les producteurs créent une nouvelle société, généralement une *limited partnership*<sup>424</sup>. Cette forme juridique a pour particularité fiscale de ne pas être taxée au niveau de l'entreprise, mais à celui des partenaires et des investisseurs (on parle alors de transparence fiscale). Chaque producteur et chaque investisseur (très souvent organisé sous forme de *limited corporation*, ci-après « LC ») est donc taxé sur les revenus perçus<sup>425</sup>. Toutefois, l'administration fiscale fédérale américaine (l'*Internal Revenue Service*, ci-après, « IRS ») a accepté d'élargir le traitement fiscal aux *limited liability corporations* (ci-après, « LLC's ») au début des années quatre-vingt-dix ; cette forme sociale a donc commencé à se répandre à *Broadway*.

**169.** Il s'agit donc d'une économie fondée sur des productions individuelles<sup>426</sup>. Ceci signifie notamment que chaque nouveau projet nécessite le recrutement d'une nouvelle équipe

---

« Nonprofit Companies Enjoying, Well, Profits », *New York Times*, 16 décembre 2011 ; P. HEALY, « It May Be a Nonprofit Theater, but the Tickets Look For-Profit », *New York Times*, 14 février 2014).

<sup>419</sup> Généralement, les théâtres de 100 à 500 places situés dans la ville de New York sont qualifiés d'*Off-Broadway* et les théâtres d'une capacité inférieure d'*Off-off-Broadway*.

<sup>420</sup> Comme nous l'avons vu, les dramaturges ne sont généralement pas syndiqués, car indépendants, contrairement aux scénaristes à Hollywood qui sont employés, syndiqués, mais qui, très souvent, n'ont aucun contrôle artistique sur leurs œuvres (cf. *supra*, n° 128).

<sup>421</sup> R.M. JARVIS *et al.*, *Theater Law, op. cit.*, p. 16.

<sup>422</sup> *Ibid.*

<sup>423</sup> L. SEYMOUR, « Over The Last 20 Years, Broadway's "Lion King" Has Made More Money For Disney Than "Star Wars" », *Forbes*, 18 décembre 2017.

<sup>424</sup> À l'inverse, plusieurs pièces « non commerciales » sont généralement produites par la même société (souvent une *nonprofit corporation*).

<sup>425</sup> 26 U.S.C. § 701.

<sup>426</sup> L'entreprise *Disney* fait toutefois exception à la règle, puisque ses œuvres sont produites par la même structure.

ou encore que l'échec commercial d'une production ne peut être compensé par le succès d'une autre (étant donné que chaque projet est mené par une société différente). La recherche d'investisseurs se fait également pour chaque production. Ces derniers investissent généralement dans un portfolio de projets, espérant avoir misé sur la poule aux œufs d'or. On retrouve, parmi eux, de nombreux *business angels*<sup>427</sup> et des investisseurs susceptibles d'avoir un intérêt autre qu'un retour classique sur investissement lié aux recettes directes de la pièce (comme des théâtres ou des entreprises audiovisuelles). Généralement, les bénéfices d'exploitation sont versés aux investisseurs jusqu'à ce qu'ils récupèrent le montant investi. Par la suite, cinquante pour cent des bénéfices d'exploitation continuent à être versés aux investisseurs, et l'autre moitié revient aux producteurs<sup>428/429</sup>. Outre la possibilité de gains importants – fonctionnant selon une logique de loterie –, ce type d'investissement offre également de nombreux autres avantages, tels que la participation à une première, la rencontre de la troupe ou plus généralement la satisfaction intangible de financer la culture<sup>430</sup>. Sur ce point, précisons d'ailleurs que les pertes sont déductibles fiscalement, à l'instar des dons charitables<sup>431</sup>. Si la logique est *a priori* différente (puisque la déduction des pertes est généralement considérée comme un mode de calcul du résultat et donc de l'impôt), le choix de déduire fiscalement les pertes peut également être observé, d'un point de vue économique, comme une manière d'inciter fiscalement les citoyens à investir dans l'économie.

**170.** Le succès économique de ces théâtres s'explique par plusieurs facteurs. Premièrement, New York jouit d'une audience particulièrement importante, en raison de sa population et du grand nombre de touristes, internationaux mais surtout américains, pour lesquels *Broadway* est une expérience typiquement new-yorkaise. Ensuite, le modèle économique est fondé sur la multiplication des représentations, ce qui permet d'étaler les coûts fixes sur un nombre bien plus élevé de représentations<sup>432</sup>. Chaque soir, la même comédie musicale est jouée dans le même théâtre par les mêmes acteurs, les mêmes musiciens, avec les mêmes techniciens. Les

---

<sup>427</sup> C'est-à-dire une personne physique qui investit dans un projet risqué mais potentiellement porteur.

<sup>428</sup> Certains investisseurs importants ou réalisant des investissements plus risqués (comme un investissement qui peut être utilisé avant que le capital nécessaire ait été récolté par exemple) sont parfois en mesure de négocier d'autres conditions. Il s'agit toutefois de la pratique générale.

<sup>429</sup> E.H. BROWN et D.M. WASSER, « A Practical Guide to Theatrical Financing », *Entertainment & Sports Law*, 1998, p. 8.

<sup>430</sup> Bien que commerciales, les œuvres financées n'en demeurent pas moins artistiques. Par ailleurs, en ce qui concerne la qualité des œuvres représentées, rappelons que certaines pièces du secteur commercial auraient pu paraître « élitistes » – et donc assez risquées –, qu'il s'agisse de la transposition d'une œuvre de la littérature française dans *Les Misérables*, ou de la mise en scène historique de l'un des pères fondateurs fédéralistes américains – mais, jusqu'alors, peu connu du public – dans la pièce *Hamilton*. À l'inverse, certaines pièces produites par des organisations sans but de lucre sont en fait réalisées dans le but de ramener une large audience pour équilibrer leurs comptes. La différence réside essentiellement dans la possibilité de faire du profit pour les investisseurs (en raison de la *nondistribution constraint*, l'interdiction de distribuer des bénéfices – sur laquelle nous reviendrons *infra*, n<sup>os</sup> 951 et s. – pour les *non profit corporation*).

<sup>431</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 787 et s.

<sup>432</sup> H. HANSMANN, « Nonprofit Enterprise in the Performing Arts », *The Bell Journal of Economics*, 1981, p. 345.

projets fructueux sont représentés pendant plusieurs années<sup>433</sup> et partent éventuellement en tournée. À l'inverse, une production qui ne fonctionne pas peut être arrêtée dès la première semaine. Les investisseurs et producteurs perdent l'argent investi et recommencent un autre projet, constituant une nouvelle *partnership*. Enfin, la concentration des théâtres dans un même lieu géographique a pour effet de stimuler la demande. Les spectacles qui n'affichent pas complet profitent des salles pleines pour attirer les spectateurs qui n'ont pu obtenir leur ticket, proposant le cas échéant des prix attractifs (au théâtre, comme dans les arts de la scène en général, une place non vendue est en effet une source de revenus définitivement perdue ; il est en effet impossible de « stocker » un spectacle, contrairement à une marchandise<sup>434</sup>). Cette politique des prix est dénommée *yield management*, elle a toutefois pour effet pervers d'encourager des comportements d'attente<sup>435</sup>.

**171.** Ces différents éléments ont permis à l'industrie de *Broadway* d'être particulièrement rentable. Ainsi, selon les chiffres de la *Broadway League*, les recettes totales pour la saison 2016-2017 étaient de 1 499 millions de dollars<sup>436</sup>. Ces différents théâtres ne bénéficient donc pas d'aides publiques, directes ou indirectes. Toutefois, sans qu'elles puissent être directement qualifiées de culturelles, certaines politiques urbanistiques profitent directement aux théâtres, comme ce fut le cas lors du réaménagement du quartier de *Times Square*, auparavant infesté par la délinquance, la drogue et la pornographie, dans les années mil neuf cent quatre-vingt<sup>437</sup>.

## CONCLUSION CHAPITRE I

**172.** Un bref regard sur les comptes de résultat des principales institutions de la scène, complété par des études à portée plus générale, nous permet de constater que, pour nombre d'entre elles, les recettes générées directement par l'exploitation de l'activité, donc principalement la billetterie, ne suffisent pas à couvrir les coûts, souvent importants, générés par cette même activité. Elles se tournent alors vers des aides financières externes pour atteindre l'équilibre.

**173.** L'une des principales explications théoriques de ces difficultés économiques est celle proposée par Baumol et Bowen à la fin des années mil neuf cent soixante, selon qui le secteur des arts de la scène serait caractérisé par une absence de gains de productivité. Cette théorie a certes fait – et continue à faire – l'objet de critiques ; en outre, l'exemple emblématique de *Broadway* démontre que l'activité de spectacle n'est pas nécessairement déficitaire. Il

---

<sup>433</sup> Ainsi, *The Phantom of the Opera* est la pièce avec la plus grande longévité ; elle est jouée depuis 1988 à *Broadway* (depuis 1986 à Londres) et est toujours représentée chaque soir au *Majestic Theater*.

<sup>434</sup> J. LANG, *L'État et le théâtre*, op. cit., p. 7.

<sup>435</sup> F. BENHAMOU, *Politique culturelle, fin de partie ou nouvelle saison ?*, op. cit., p. 90.

<sup>436</sup> Statistiques disponibles sur <https://www.broadwayleague.com/research/statistics-broadway-nyc/>.

<sup>437</sup> Voy. sur point l'article suivant : S. CHAIKELSON, « 42nd Street Development! Broadway's Longest-Running Farce », *Columbia Journal for Law & the Arts*, 1990, pp. 567 et s.

n'empêche qu'elle souligne les importantes difficultés économiques que rencontrent de nombreuses organisations de spectacles (en particulier dans le domaine du théâtre, de l'opéra, de la danse et des concerts symphoniques) et qu'elle propose une explication originale et assez convaincante de ces difficultés.

**174.** La première catégorie d'interventions publiques visant à organiser et à consolider un marché concurrentiel des spectacles, que nous avons étudiée dans le titre précédent, ne suffit donc pas pour que fonctionnent sereinement un nombre important d'organisations scéniques. En fait, peu d'entre elles s'acclimatent à un rapport purement marchand, où les prix perçus en échange des services fournis surpasseraient les coûts qu'exige la production de tels services. L'unique constat d'échec économique ne suffit cependant pas pour que soit acceptée une seconde forme d'intervention publique, soit celle destinée à soutenir certaines organisations ou un secteur dans sa totalité (en d'autres mots, un financement public, direct ou indirect), encore faut-il que l'activité financée réponde à certains besoins d'intérêt général<sup>438</sup>. Nous allons donc désormais nous intéresser aux diverses catégories de justification apportées à l'appui d'un financement public du secteur des arts de la scène.

---

<sup>438</sup> D. URRUTIAGUER, *Droit et économie du spectacle vivant*, Paris, Presses Sorbonne nouvelle, 2009, p. 75.

## CHAPITRE II : LES JUSTIFICATIONS DE L'INTERVENTION PUBLIQUE EN RAISON DES FAIBLESSES STRUCTURELLES DU SECTEUR DES ARTS DE LA SCÈNE

175. Les difficultés économiques ne suffisent pas *per se* à justifier une intervention des autorités publiques<sup>439</sup>. De nombreuses activités économiques ne sont pas rentables et disparaissent tout simplement, dans l'indifférence politique. Tel est d'ailleurs l'un des objectifs de l'ordre du marché : opérer, grâce aux choix des consommateurs, donc de la population, une sélection des offres proposées. Dès lors que l'on adhère au principe de l'économie de marché, la « charge de la preuve »<sup>440</sup> repose sur ceux en faveur d'une intervention publique, qui doivent donc en apporter la justification.

176. Il est donc nécessaire que l'activité revête en outre, aux yeux de l'autorité publique, une importance particulière pour être financée. En d'autres termes, le soutien public au financement des arts de la scène traduit nécessairement une volonté politique, un choix de société. C'est en raison des apports supposés de la culture (notamment du spectacle vivant) à la collectivité qu'elle doit être financée pour compenser en tout ou en partie les pertes subies par les opérateurs. Le caractère déficitaire du secteur doit donc être conjugué avec d'autres discours justificatifs qui tentent de démontrer en quoi l'activité financée contribue à l'intérêt commun.

177. Or, il existe plusieurs types de *justification* (ou, pour emprunter un néologisme, de *légitimation*) de l'intervention publique pour soutenir financièrement les arts (de la scène). Premièrement, des discours explicitement politiques ont été avancés pour tenter de légitimer le financement public des arts de la scène (**section 1**). Ensuite, les sciences économiques ne se sont pas limitées à déterminer le caractère rentable ou non, et les raisons qui l'expliquent, du secteur des arts de la scène ; certains auteurs se sont également attachés à démontrer les bienfaits des arts, tout en continuant à utiliser des concepts propres à l'économie (**section 2**). Enfin, la légitimité du financement repose également sur des arguments de type juridiques, principalement sur l'idée d'un « droit à la culture » ou « droit de participer à la vie culturelle » et sur la consécration d'un service public culturel (**section 3**).

---

<sup>439</sup> Baumol et Bowen partagent d'ailleurs ce constat : « [i]nsolvency per se does not constitute adequate grounds for public assistance » (« l'insolvabilité ne constitue pas en tant que telle une justification pertinente pour susciter une aide publique » [traduction libre]) (W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, *op. cit.*, p. 377). Comme le complète G. Fullerton : « if this argument explains why costs increase and output falls, it does not justify government subsidies. Government should not subsidize every good that becomes expensive or obsolete, so another argument must identify something special about art » (« si cet argument explique pourquoi les coûts augmentent et le résultat diminue, il ne justifie pas les financements publics. L'État ne devrait pas financer chaque bien qui devient cher ou obsolète, un autre argument doit alors identifier quelque chose de spécial à propos des arts » [traduction libre]) (D. FULLERTON, « On Justifications for Public Support of the Arts », *Journal of Cultural Economics*, 1991, p. 69).

<sup>440</sup> D. FULLERTON, « On Justifications for Public Support of the Arts », *op. cit.*, p. 68.

178. Précisons toutefois que, malgré la distinction opérée entre ces trois catégories de justifications, toutes manifestent, en dernière instance, des choix politiques<sup>441</sup>, sauf que certaines (celles de type économique et juridique) adoptent un vocabulaire d'apparence plus neutre et répondent à une logique propre<sup>442</sup>. C'est la raison pour laquelle nous distinguons, dans les pages qui suivent, les justifications expressément politiques de celles qui, quoique implicitement politiques, se fondent sur une rhétorique empruntant aux lexiques économique et juridique.

179. Par ailleurs, l'objet de ce chapitre consiste principalement à souligner l'existence de ces différentes justifications et d'en expliciter le contenu et non à mener une analyse sociologique détaillée de l'intensité de ces discours et de leur force de persuasion de manière comparée et évolutive – cette analyse dépassant l'objet de la présente thèse. L'intérêt de ce chapitre réside en effet dans l'*exposition* des catégories de justifications qui permettent de légitimer l'intervention publique au profit des opérateurs de spectacles<sup>443</sup>.

## Section 1 : Les justifications explicitement politiques

180. Deux types de discours explicitement politiques sont principalement tenus pour légitimer le financement public des arts (au-delà d'une recherche d'un bien-être général). Le premier vise la *diffusion* et la *création* de la culture au sens large, couvrant tant l'*accès* que la *participation* à la culture pour toutes les couches de la population, y compris celles qui sont le moins exposées à certaines formes d'expressions artistiques. Pour arriver à ces fins, les autorités publiques ont mené des politiques de *démocratisation culturelle* et de *démocratie culturelle (I)*. L'autre grand axe, s'il s'articule également autour de la diffusion et la création, vise à *protéger* certaines activités et expressions culturelles : la protection d'une culture

---

<sup>441</sup> Ce que nous admettons d'emblée pour le droit : en effet, dès lors que l'on adopte une méthode contextuelle et que l'on prend donc le parti de joindre à une analyse interne une perspective externe (cf. *supra*, n<sup>os</sup> 32 et s.), nous inférons que le droit n'est pas étanche à d'autres réalités sociales. Sur la question de la politique et de l'économie, parmi les vastes développements dont elle a fait l'objet, nous pouvons notamment renvoyer aux réflexions de Karl Polanyi sur l'encastrement social de l'économie (K. POLANYI, *La grande transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 1983).

<sup>442</sup> En ce qui concerne le droit en effet, la transcription de vœux politiques dans les textes de loi ou dans les mots du juge transpose le discours dans une autre dimension, celle du droit, qui répond à une logique propre. Une fois ancrée dans des textes de loi ou sanctuarisée par une décision judiciaire, les autorités judiciaires et les professionnels du droit s'emparent de la justification désormais ointe d'un vernis juridique et lui appliquent leur propre logique, leur dogmatique, pour en apprécier les contours. En d'autres termes, si tout discours juridique est au départ le produit d'une décision politique, une fois intégré dans la sphère juridique, la logique interne au droit impose de manier ce discours de justification dans le respect des techniques propres au raisonnement juridique. Sur ces questions, voy. not. P. BOURDIEU, « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1986, pp. 3 et s.

<sup>443</sup> Il s'agit de présenter un « répertoire de légitimation de l'action publique » (J.-P. MENGER, « Les politiques culturelles. Modèles et évolutions », in *Pour une histoire des politiques culturelles dans le monde. 1945-2011*, Paris, La Documentation française, 2011, p. 473).

nationale (ou régionale) d'abord ; puis la protection d'une diversité des expressions culturelles ensuite, souvent jugée menacée par les forces homogénéisantes du marché (II.)<sup>444</sup>.

### I. Les idéaux de démocratisation et de démocratie culturelles

**181.** Traditionnellement, on distingue, en France et en Belgique, deux grands mouvements dans l'histoire des politiques culturelles. Le premier est celui de la *démocratisation culturelle* d'abord, selon lequel les grands chefs-d'œuvre doivent être mis à disposition du public. L'œuvre, se suffisant à elle-même, doit être rendue disponible au public, sans que la mise en relation entre l'œuvre et le public ne nécessite de médiation particulière<sup>445</sup> – à tout le moins au départ, car les politiques de démocratisation vont par la suite se doubler d'une politique de médiation. Le mouvement de démocratisation culturelle s'inscrit dans l'action générale de l'État-providence, dont l'objectif est de garantir à tous un égal accès aux biens et services culturels<sup>446</sup> : « l'État ne conçoit plus les interventions culturelles comme un enjeu de pouvoir mais comme un enjeu social en rapport avec l'idée d'égalité »<sup>447</sup>.

**182.** Le décret français de 1959 instituant un ministère chargé des Affaires culturelles <sup>448</sup> (le premier ministère de la culture indépendant de toute autre compétence matérielle) énonce d'emblée que l'une des missions de ce dernier est de « de rendre accessibles les œuvres capitales de l'humanité, et d'abord de la France, au plus grand nombre possible de Français » et « d'assurer la plus vaste audience à notre patrimoine culturel ». Cette politique s'est principalement matérialisée par la mise en place de maisons de la culture sous Malraux, inspirées de l'ancien projet des universités populaires<sup>449</sup> – bien que leur mission se distingue clairement de l'université<sup>450</sup>. La politique de démocratisation remontait toutefois déjà à la

---

<sup>444</sup> Dans la pratique, ces différentes fonctions des politiques culturelles se recoupent à plusieurs égards ; nous les distinguons toutefois clairement pour des raisons pédagogiques.

<sup>445</sup> C. ROMAINVILLE, « Les dissonances entre démocratisation et démocratie culturelle dans le droit des centres culturels », *Droit et société*, 2016, p. 56.

<sup>446</sup> D. SCHNAPPER, « De l'État-providence à la démocratie culturelle », *Commentaire*, 1994, p. 890. L'idée de démocratisation répond à l'imaginaire des « droits-créances », où l'État donne accès aux citoyens « à des biens considérés comme faisant partie intrinsèques des conditions de la dignité humaine » J.-L. GENARD, « Démocratisation de la culture et/ou démocratie culturelle? Comment repenser aujourd'hui une politique de démocratisation de la culture? », 4 avril 2011, p. 7, disponible sur [http://www.laconcertation-asbl.org/IMG/pdf/de\\_mocratie\\_culturelle\\_et\\_de\\_mocratisation\\_de\\_la\\_culture\\_jl\\_genard.pdf](http://www.laconcertation-asbl.org/IMG/pdf/de_mocratie_culturelle_et_de_mocratisation_de_la_culture_jl_genard.pdf).

<sup>447</sup> K.-H. VOIZARD, *L'État culturel et le droit*, *op. cit.*, p. 29.

<sup>448</sup> Décret n° 59-889 du 24 juillet 1959 portant organisation du ministère chargé des Affaires culturelles, *J.O.R.F.*, 26 juillet 1959.

<sup>449</sup> D. SCHNAPPER, « De l'État-providence à la démocratie culturelle », *op. cit.*, p. 890.

<sup>450</sup> Dans son discours à la tonalité mystique prononcé le 19 mars 1966 à l'occasion de l'inauguration de la maison de la culture d'Amiens, Malraux distingue les fonctions de l'université de celles des maisons de la culture : « [l']Université est ici pour enseigner. Nous sommes ici pour enseigner à aimer. Il n'est pas vrai que qui que ce soit au monde ait jamais compris la musique parce qu'on lui a expliqué la Neuvième Symphonie. Que qui que ce soit au monde ait jamais aimé la poésie parce qu'on lui a expliqué Victor Hugo. Aimer la poésie, c'est qu'un garçon, fût-il quasi illettré, mais qui aime une femme entende un jour : "Lorsque nous dormirons tous

*décentralisation théâtrale* amorcée sous la IV<sup>e</sup> République, mue par cette idée qu'il fallait montrer au grand public les œuvres de grande qualité artistique<sup>451</sup>. Nous reviendrons plus en détail sur ces différentes politiques dans l'étude généalogique des interventions publiques directes dans le marché des spectacles en France<sup>452</sup>.

**183.** On retrouve, en Belgique, une volonté de rendre les arts accessibles aux couches populaires dès les années 1860. Mais cette volonté de démocratiser la culture s'est véritablement exprimée à partir de 1894, lorsque les socialistes entrèrent à la Chambre (lors des premières élections au suffrage universel masculin)<sup>453</sup>. Cette idée était, par exemple, ancrée dans les écrits sur l'art de Jules Destrée – l'un des cadres du parti ouvrier belge (en abrégé, « POB ») –, pour qui l'intégralité de la population devait pouvoir « s'intéresser aux sciences et aux arts »<sup>454</sup>. L'art ne doit pas être « le privilège de quelques riches »<sup>455</sup> mais bénéficier à tous : « [i]l est indispensable de donner une satisfaction aux aspirations esthétiques des plèbes. Elles vivent de pain d'abord et de spectacles ensuite : *Panem et circenses* ! Les deux besoins sont aussi impérieux. Ne viser qu'à assouvir le premier est inférieur et insuffisant »<sup>456</sup>. C'est lorsque l'art et l'esthétique bercent toute une population et non seulement certaines élites que les chefs d'œuvres émanent d'une civilisation. Pour cela, il faut que l'art cesse « d'être l'apanage de quelques-uns, pour se mêler, d'une façon constante, à la vie de tous »<sup>457</sup>. Dans le domaine des arts de la scène, cette politique s'est notamment matérialisée par la création du Théâtre national en 1945 ou par la mise sur pied des « Tournées Arts et Vie » dans le but de soutenir la diffusion de spectacles<sup>458</sup> ; elle s'est ensuite intensifiée durant la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle.

---

deux dans l'attitude que donne aux morts pensifs la forme du tombeau" et qu'alors qu'il sache ce que c'est qu'un poète. *Chaque fois qu'on remplacera cette révélation par une explication* [c'est nous qui soulignons], on fera quelque chose de parfaitement utile, mais on créera un malentendu essentiel. Ici, les nôtres doivent enseigner aux enfants de cette ville ce qu'est la grandeur humaine et ce qu'ils peuvent aimer. Aussi l'Université leur expliquera ce qu'est l'Histoire. Mais il faut d'abord qu'existe l'amour, car, après tout, dans toutes les formes d'amour il ne naît pas des explications » (texte disponible sur <https://malraux.org/d1966-03-19-andre-malraux-discours-prononce-a-loccasion-de-linauguration-de-maison-de-culture-damiens/>).

<sup>451</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, op. cit., p. 240.

<sup>452</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 266 et s.

<sup>453</sup> V. MONTENS, « Finances publiques et art en Belgique (1830-1940) », in *L'argent des arts*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 15.

<sup>454</sup> J. DESTREE, *Art et Socialisme*, Paris, Éditions du Journal Le Peuple, 1896, p. 11.

<sup>455</sup> J. DESTREE, « Préoccupations intellectuelles, esthétiques et morales du Parti Socialiste Belge », *La Revue socialiste*, 1897, p. 319. Cet article sera ensuite repris dans l'ouvrage coécrit avec Émile Vandervelde : *Le socialisme en Belgique*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1898, pp. 229 et s.

<sup>456</sup> *Ibid.*, p. 324.

<sup>457</sup> J. DESTREE, *Art et Socialisme*, op. cit., p. 13.

<sup>458</sup> J.-L. GENARD, « Les politiques culturelles de la Communauté française de Belgique : fondements, enjeux et défis », op. cit., p. 184. On peut également citer, en dehors du domaine des spectacles, le développement d'un réseau important de bibliothèques publiques à la suite de l'adoption de la loi du 17 octobre 1921 sur les bibliothèques publiques (*M.B.*, 19 novembre 1921), portée par Jules Destrée (P. DELFORGE, « La loi de 1921 sur les bibliothèques : Jules Destrée le précurseur », *Cahiers de l'éducation permanente*, 2011, pp. 15 et s.).



**184.** Cette politique de démocratisation, centrée sur la diffusion des beaux-arts, a cependant fait l'objet d'importantes critiques. De nombreux observateurs, Bourdieu en chef de file<sup>459</sup>, ont constaté que l'accès aux beaux-arts ne s'est pas véritablement élargi aux classes populaires (la sociologie croise alors l'histoire des politiques culturelles<sup>460</sup>). Ces critiques seront ensuite renforcées par les événements politiques de Mai 68, qui remirent en cause les fondements mêmes de la politique de Malraux : « [l']idée d'une démocratisation culturelle devient une "croyance", naïve ou coupable »<sup>461</sup>. De l'autre côté de l'Atlantique, le constat était, à la même époque, similaire. Dans leur étude, Baumol et Bowen ont également étudié le profit sociologique du public de spectacles ; or, celui-ci était plutôt urbain, relativement jeune, très bien éduqué et exerçait des professions de cadres supérieurs<sup>462</sup>. Par ailleurs, seulement trois pour cent de la population assistaient à au moins une représentation par an et la plupart des activités culturelles étaient concentrées dans la ville de New York<sup>463</sup>. Comme le soulignait ironiquement E. Ritaine, « [b]ien plus que la culture [...], c'est le discours sur la démocratisation culturelle qui s'est démocratisé »<sup>464</sup>. La politique de démocratisation culturelle a néanmoins perduré (encore aujourd'hui), mais son « échec » est devenu un thème dominant dans les sciences sociales<sup>465</sup> (les rapports réguliers du ministère français en charge de la culture sur les « Pratiques culturelles des Français », rédigés sous la direction d'O. Donnat, soulignent d'ailleurs la persistance des écarts entre les différents milieux sociaux<sup>466</sup>). Par ailleurs, le constat de cet échec a fait émerger une tension qu'il semblait auparavant possible de concilier : faut-il soutenir la création artistique, viser l'excellence, ou tenter d'élargir le public, démocratiser la culture<sup>467</sup> ?

Il ne suffit donc pas de rendre matériellement les œuvres disponibles (c'est-à-dire géographiquement et financièrement), encore faut-il que la population soit suffisamment éduquée aux arts (on parle alors d'accessibilité intellectuelle) ; or, il faut très jeune posséder

---

<sup>459</sup> En particulier, dans le domaine muséal : P. BOURDIEU et A. DARBEL, *L'amour de l'art. Les musées d'art européens et leur public*, Paris, Minuit, 1966. Selon ces auteurs, « le "besoin de culture" est construit socialement et [...] la théorie de la "révélation" [l'idée que la confrontation à l'œuvre entraîne une sorte de "révélation" chez le spectateur, *N.d.A.*] repose sur une idéologie du don [dans le sens d'une « disposition innée », *N.d.A.*], qui permet aux classes dominantes de naturaliser leur état de dominants culturels sans s'interroger sur les privilèges qui leur ont permis de bénéficier d'un certain capital culturel » (C. ROMAINVILLE, « Droit de participer à la vie culturelle et politiques culturelles », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2014, p. 11).

<sup>460</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, *op. cit.*, p. 237.

<sup>461</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>462</sup> W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, *op. cit.*, p. 403.

<sup>463</sup> En 1963, 39 p.c. des recettes des groupes de musique classique du pays et 56 p.c. des recettes théâtrales étaient générés dans cette ville (*ibid.*, p. 401).

<sup>464</sup> É. RITAINE, *Les stratégies de la culture*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1983, p. 12.

<sup>465</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, *op. cit.*, p. 243.

<sup>466</sup> O. Donnat explicite d'ailleurs cette analyse dans un article faisant suite à la troisième enquête menée en 1989, justifiant la démarche de l'étude statistique et soulignant les limites d'une certaine politique de démocratisation culturelle (« Démocratisation culturelle : la fin d'un mythe », *Esprit*, 1991, pp. 65 et s.).

<sup>467</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, *op. cit.*, p. 244.

les clefs pour accéder à cet imaginaire<sup>468</sup>. Comme le soulignait Bourdieu, « le déchiffrement d'une œuvre de culture savante suppose la possession du chiffre selon lequel elle est codée »<sup>469</sup> ; or, si la maîtrise d'un tel code n'a pas été transmise par le milieu familial (par la transmission d'un certain *capital culturel*), elle ne peut être acquise « qu'au prix d'un apprentissage méthodique et organisé par une institution expressément aménagée à cette fin »<sup>470</sup>. Par ailleurs, si « [t]ous les hommes ont spontanément besoin d'être protégés, nourris et soignés, ils n'ont pas spontanément d'appétit culturel »<sup>471</sup>. Dans la pyramide des besoins de Maslow<sup>472</sup> en effet, le besoin d'accomplissement personnel, y compris donc le besoin esthétique, se trouve au sommet de la pyramide, soit la dernière catégorie de besoins qui doit être satisfaite, après les besoins physiologiques, de sécurité, d'appartenance et d'estime. Dès lors, une augmentation quantitative de l'offre ne mène pas nécessairement à un élargissement qualitatif de publics<sup>473</sup>.

**185.** Face à ce diagnostic, s'est ensuite développée une autre approche des politiques culturelles : la *démocratie culturelle*. Cette nouvelle politique culturelle a pour objectif de faire participer la population à la création artistique. Elle ne se limite plus à étendre la diffusion d'une culture élitiste, mais vise à élargir la définition du culturel pour y intégrer des pratiques jugées « populaires », auxquelles l'État n'accordait auparavant que trop peu d'attention. Outre l'élargissement du champ culturel au-delà du spectre restreint des beaux-arts, la démocratie culturelle vise plus largement à confier à l'ensemble des citoyens leur « destin culturel »<sup>474</sup>. En somme, la verticalité des anciennes politiques culturelles (caractérisée par la diffusion d'une culture du haut vers le bas) est peu à peu remplacée par une approche plus horizontale, où les cultures populaires sont désormais prises en considération et où chaque citoyen devient désormais acteur des politiques culturelles. Il est dès lors désormais moins question de favoriser l'accès à la culture<sup>475</sup>, et donc d'agir sur la demande, que de mener une politique en vue de favoriser la création par la population elle-

---

<sup>468</sup> J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d'un mythe*, *op. cit.*, p. 101.

<sup>469</sup> P. BOURDIEU, « L'école conservatrice. Les inégalités devant l'école et devant la culture », *Revue française de sociologie*, 1966, p. 345.

<sup>470</sup> *Ibid.* Un problème persiste toutefois puisque, selon Bourdieu, l'école est elle-même un vecteur d'inégalités, étant donné que la réception de ses enseignements dépend étroitement de la culture du récepteur (donc de l'élève), fortement influencée par son milieu familial. Ainsi, il en conclut qu'il est « difficile de rompre le procès circulaire tendant à la perpétuation des inégalités devant la culture légitime » (*ibid.*).

<sup>471</sup> D. SCHNAPPER, « De l'État-providence à la démocratie culturelle », *op. cit.*, p. 891.

<sup>472</sup> Telle qu'évoquée précédemment (cf. *supra*, n° 109).

<sup>473</sup> J.-R. PELLAS, *Droit de la culture*, *op. cit.*, p. 33.

<sup>474</sup> J.-L. GENARD, « Les politiques culturelles de la Communauté française de Belgique : fondements, enjeux et défis », *op. cit.*, p. 185.

<sup>475</sup> L'objectif est désormais d'ouvrir l'accès à la créativité (donc au processus de production), plutôt qu'aux grandes œuvres artistiques (processus de réception) (J.-L. GENARD, « Démocratisation de la culture et/ou démocratie culturelle? Comment repenser aujourd'hui une politique de démocratisation de la culture? », *op. cit.*, p. 9).

même, et donc d’agir sur l’offre culturelle<sup>476</sup>. Plus généralement, la notion de démocratie culturelle reconfigure également « l’action culturelle vers une action socioculturelle »<sup>477</sup>.

En France, les premières inflexions vers cette nouvelle politique ont été amorcées dans les années soixante-dix du siècle dernier, lorsque les maisons de la culture ont par exemple commencé à s’engager dans l’animation socioculturelle<sup>478</sup>. Le glissement vers ce nouveau paradigme sera d’autant plus marqué avec la politique de Jack Lang, qui accordera une attention toute particulière aux cultures populaires et minoritaires<sup>479</sup>. Cette volonté de démocratie culturelle est toutefois antérieure en Belgique : on retrouve en effet, dès les années soixante du siècle dernier, des revendications portées en ce sens – notamment par Marcel Hicter<sup>480</sup>, directeur général de la Jeunesse et des Loisirs –, pour qu’une politique de démocratie culturelle se substitue à une politique de démocratisation menée jusqu’alors<sup>481</sup>.

**186.** La démocratie culturelle a également fait l’objet de critiques, élargissant considérablement le champ du culturel, jusqu’à dériver dans le « tout culturel »<sup>482</sup> – or, si tout devient culturel, plus rien ne l’est. « On a glissé subrepticement de la “culture cultivée”, dont André Malraux [...] souhaitait qu’elle soit accessible au plus grand nombre, à un monde culturel dont le périmètre est devenu aussi vaste que flou, agrégeant les industries de loisir, les industries créatives, le monde numérique aussi bien que les activités marchandes et non marchandes liées au spectacle et au patrimoine »<sup>483</sup>. Certains s’inquiètent en effet de l’« impossibilité du ministère de la Culture d’opérer un *distinguo* entre ce qui relève de l’art et ce qui relève du divertissement »<sup>484</sup>. À propos de la signification du mot « culture », M. Fumaroli, dans sa veine pamphlétaire, estime qu’il « fait partie de ce vocabulaire étrange, inquiétant, envahissant, qui a introduit une sorte de fonction dévorante dans notre langue, et dont la boulimie sémantique est inépuisable »<sup>485</sup>, puis ajoute, non sans ironie, qu’il s’agit du « tonneau des Danaïdes de l’esprit »<sup>486</sup> : « [a]u départ, il était question de “démocratiser les chefs-d’œuvre”, et les Affaires culturelles de Malraux, malgré leur pluriel, gardaient l’idée d’un patrimoine commun, français et universel, à partager. Maintenant le mot est au singulier, mais le ministère s’adresse à chaque classe d’âge, à chaque profession, groupe social,

---

<sup>476</sup> D. SCHNAPPER, « De l’État-providence à la démocratie culturelle », *op. cit.*, p. 891. Cette politique eut d’ailleurs pour conséquence de renforcer les caractéristiques de l’État culturel, en raison de la multiplication des sphères d’intervention (*ibid.*).

<sup>477</sup> C. ROMAINVILLE, « Les dissonances entre démocratisation et démocratie culturelle dans le droit des centres culturels », *op. cit.*, p. 54.

<sup>478</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>479</sup> A. GIRARD, « Les politiques culturelles d’André Malraux à Jack Lang : histoire d’une modernisation », in *Institutions et vie culturelles*, Paris, La Documentation française, 2004, p. 18.

<sup>480</sup> Qui a contribué à la théorisation de ce concept (voy. not. M. HICTER, *Pour une démocratie culturelle*, Bruxelles, Fondation Marcel Hicter, 1980).

<sup>481</sup> J.-L. GENARD, « Les politiques culturelles de la Communauté française de Belgique : fondements, enjeux et défis », *op. cit.*, p. 184.

<sup>482</sup> M. FUMAROLI, *L’État culturel. Essai sur une religion moderne*, *op. cit.*, p. 211.

<sup>483</sup> F. BENHAMOU, *Politique culturelle, fin de partie ou nouvelle saison ?*, *op. cit.*, p. 146.

<sup>484</sup> J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d’un mythe*, *op. cit.*, p. 66.

<sup>485</sup> M. FUMAROLI, *L’État culturel. Essai sur une religion moderne*, *op. cit.*, p. 169.

<sup>486</sup> *Ibid.*, p. 170.

“communauté” ou milieu, qui ont tous leur culture. L’État culturel, tout en se voulant national, se veut aussi tout à tous, pluriel, gigogne et même caméléon, selon le flux et le reflux des modes et des générations »<sup>487</sup>.

**187.** Nonobstant les critiques dont la démocratisation et la démocratie culturelles font l’objet, aujourd’hui encore, l’objectif de faire accéder et permettre la participation du plus grand nombre à la culture continue d’animer les discours visant à légitimer l’action publique en matière artistique. On assiste en effet à une forme d’« empilement »<sup>488</sup> des objectifs de politique culturelle – parfois au détriment de leur clarté et au risque d’amenuiser leur impact<sup>489</sup>. On le verra, dans l’étude des dispositifs spécifiques de subvention, on retrouve tant des critères d’évaluation portant sur l’accès à la culture que sur sa participation<sup>490</sup>.

**188.** Certains observateurs parlent toutefois d’une troisième voie, qui aurait désormais pris le pas sur les deux précédentes. De l’objectif d’une culture pour tous visée par la démocratisation culturelle, puis d’une culture par tous proposée par la démocratie culturelle, nous vivrions désormais la politique d’une *culture pour chacun*<sup>491</sup>. L’accès à la culture s’accomplirait désormais par un droit à la consommation de biens culturels<sup>492</sup> (c’est-à-dire un droit individuel aux pratiques culturelles<sup>493</sup>), qui s’accompagnerait de la massification de ces biens culturels (et de l’importance accrue portée aux industries culturelles), ainsi que d’une réconciliation entre économie et culture<sup>494</sup> (réconciliation qui avait déjà été amorcée sous Jack Lang en France). On verra cependant que, hormis l’expérimentation du « pass Culture » en France<sup>495</sup>, ce nouveau paradigme d’une culture pour chacun ne se manifeste pas clairement dans l’étude des dispositifs juridiques nationaux – à tout le moins pas dans ceux destinés à financer le secteur du spectacle vivant.

**189.** Aux États-Unis, on n’observe pas d’évolution séquentielle similaire. Dès les premières interventions de l’État fédéral dans le financement public des arts de la scène, c’est-à-dire lors de la période du *New Deal*, des objectifs respectifs de la démocratisation culturelle et de la démocratie culturelle (sans que l’on s’exprime en ces termes) s’entremêlent : on retrouve tant la volonté de rendre les arts accessibles, que de faire participer l’ensemble de la population, y compris l’ensemble des « communautés ethniques ». Dès la première intervention importante du gouvernement fédéral pour soutenir les artistes touchés par la crise de 1929 dans le cadre

---

<sup>487</sup> *Ibid.*, p. 172.

<sup>488</sup> C. ROMAINVILLE, « Droit de participer à la vie culturelle et politiques culturelles », *op. cit.*, p. 16.

<sup>489</sup> C. ROMAINVILLE, « Les dissonances entre démocratisation et démocratie culturelle dans le droit des centres culturels », *op. cit.*, p. 55. En étudiant l’action des centres culturels et leur architecture juridique, C. Romainville considère que les référentiels de démocratisation et de démocratie culturelles restent « vivaces », mais que « leur impact s’amenuise en raison du processus d’empilement des différentes politiques culturelles » (*ibid.*).

<sup>490</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 555 et s.

<sup>491</sup> Voy. not. le rapport E. LONGUET, « Culture pour chacun », 15 mars 2010.

<sup>492</sup> J.-R. PELLAS, *Droit de la culture*, *op. cit.*, p. 33.

<sup>493</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>494</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>495</sup> Cf. *infra*, n<sup>o</sup> 914.

de la politique du *New Deal* – le *New Deal for the Arts*<sup>496</sup> –, existait, déjà à cette époque, une volonté de toucher toutes les couches de la population, d'ouvrir l'art aux groupes ethniques marginalisés<sup>497</sup> et de les faire participer à la création artistique<sup>498</sup>. Plus récemment, parmi les différents objectifs justifiant la mise sur pied de la *National Foundation on the Arts and the Humanities* (la « *Declaration of findings and purposes* »), qui héberge le *National Endowment for the Arts*<sup>499</sup>, est expressément proclamée la volonté de rendre les arts accessibles à tous<sup>500</sup>, y compris en passant par l'école<sup>501</sup>, et d'offrir à la population les conditions matérielles permettant l'émergence de talents créatifs<sup>502</sup>.

**190.** Si la volonté d'élargir le public et les créateurs artistiques a servi et sert encore de justification au financement public des arts, le constat selon lequel une partie réduite de la population « consomme » des biens ou services culturels représente, à l'inverse, un argument important pour les détracteurs des politiques publiques de financement des arts. Certes, ce

---

<sup>496</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 298 et s.

<sup>497</sup> Par exemple, le *Federal Theater Project* établissait des « Negro Units » afin de faire participer la population « noire » au projet théâtral. Ainsi, Orson Welles, engagé dans le cadre de ce programme, mit en scène un *Macbeth* vaudou se déroulant à Haïti au XX<sup>e</sup> siècle et joué par des acteurs afro-américains. En ce qui concerne la participation des différentes « communautés ethniques », on constate que, aujourd'hui encore, les enquêtes réalisées par le *National Endowment for the Arts* prennent ces caractéristiques en considération pour mesurer et comparer l'accès aux arts et à sa pratique (voy. not. NATIONAL ENDOWMENT FOR THE ARTS, *U.S. Patterns of Arts Participation: A Full Report from the 2017 Survey of Public Participation in the Arts*, Washington D.C., décembre 2019).

<sup>498</sup> B.I. BUSTARD, *A New Deal for the Arts*, Washington D.C., National Archives and Records Administration, 1997, p. 29.

<sup>499</sup> Cf. *infra*, n<sup>o</sup> 379.

<sup>500</sup> « Democracy demands wisdom and vision in its citizens. It must therefore foster and support a form of education, and *access to the arts* [c'est nous qui soulignons] and the humanities, designed to make people of all backgrounds and wherever located masters of their technology and not its unthinking servants » (« La démocratie exige sagesse et vision de ses citoyens. Elle doit dès lors encourager et soutenir une forme d'éducation et d'*accès aux arts* et aux sciences humaines, afin de faire des personnes de toutes origines et où qu'elles se trouvent des maîtres de leur technologie et non ses serviteurs ignorants ») ([traduction libre]) (20 U.S.C. § 951 (4)).

<sup>501</sup> « Americans should receive in school, background and preparation in the arts and humanities to enable them to recognize and appreciate the aesthetic dimensions of our lives, the diversity of excellence that comprises our cultural heritage, and artistic and scholarly expression » (« Les Américains devraient recevoir à l'école une éducation et une préparation aux arts et aux sciences humaines pour leur permettre de reconnaître et d'apprécier la dimension esthétique de nos vies, la diversité d'excellence qui constitue notre patrimoine culturel et l'expression artistique et savante ») ([traduction libre]) (20 U.S.C. § 951(9)).

<sup>502</sup> « The practice of art and the study of the humanities require constant dedication and devotion. While no government can call a great artist or scholar into existence, it is necessary and appropriate for the Federal Government to help create and sustain not only a climate encouraging freedom of thought, imagination, and inquiry but also the material conditions facilitating the release of this creative talent » (« La pratique de l'art et l'étude des sciences humaines requièrent un dévouement et une dévotion constants. Bien qu'aucun gouvernement ne puisse faire naître un grand artiste ou scientifique, il est nécessaire et approprié que le gouvernement fédéral contribue à créer et à maintenir non seulement un climat encourageant la liberté de pensée, d'imagination et de recherche, mais aussi les conditions matérielles facilitant la libération de ce talent créatif ») ([traduction libre]) (20 U.S.C. § 951 (7)).

constat peut toujours être mobilisé pour renforcer les objectifs de démocratisation<sup>503</sup>, mais il peut, à l'inverse, servir de contre-argument, soit pour critiquer les politiques culturelles menées qui seraient en partie inefficaces (comme ce le fut en France et en Belgique dans les années mil neuf cent soixante), soit pour remettre en cause l'existence même d'un financement public des arts du spectacle, qui bénéficierait essentiellement à une certaine élite sociale. Or, ce dernier argument connaît un certain écho, en particulier aux États-Unis. Ainsi, l'ancien président de la Chambre des représentants des États-Unis, M. Paul Ryan, déclarait, à propos du financement public des arts par l'État fédéral, que les arts sont « generally enjoyed by people of higher-income levels, making them a wealth transfer from poorer to wealthier »<sup>504</sup>.

**191.** Par-delà les déclarations politiques, il est vrai que persiste une corrélation positive entre le niveau d'éducation et de revenus, d'un côté, et la fréquentation des spectacles, de l'autre. Selon l'enquête du *National Endowment for the Arts* étudiant les pratiques culturelles de la population américaine adulte (*Survey of public participation in the Arts*), 43 p.c. de la population ont assisté à un spectacle<sup>505</sup> en 2017 (ils ne sont toutefois que 9 p.c. à avoir assisté à un concert de musique classique, 3 p.c. à un ballet et 2 p.c. à un opéra<sup>506</sup>), or, ils sont 67 p.c. parmi la population diplômée du plus haut niveau d'éducation (*graduate school*), alors qu'ils ne sont que 19 p.c. parmi ceux n'ayant pas de diplôme secondaire (*high school*)<sup>507</sup>. Une enquête de 2012 avait en outre démontré l'existence d'une corrélation positive entre la fréquentation de spectacles et le niveau de revenu par ménage (en particulier pour les spectacles musicaux et le théâtre)<sup>508</sup>. De manière générale, 16,3 p.c. de la catégorie de la population ayant un revenu par ménage inférieur à 20 000 USD par an ont participé à un événement culturel, alors qu'ils étaient 62,3 p.c. parmi ceux bénéficiant d'un revenu par ménage supérieur à 150 000 USD par an<sup>509</sup>.

Ce constat ne se limite pas au public américain. En France également, la fréquentation des salles de spectacles varie fortement en fonction du « milieu social ». Ainsi, selon l'enquête sur les *pratiques culturelles des Français* réalisée en 2008 sous les auspices du ministère de la culture, 44 p.c. des « cadres supérieurs et professions libérales » sont allés au moins une fois

---

<sup>503</sup> Comme l'exprime J.-L. Genard par exemple, « le fait que les institutions culturelles [...] aient un public largement situé socialement, ne doit pas conduire forcément à leur disqualification, mais au contraire les inciter à repenser leurs moyens de communication, les formes de leur accueil, leurs politiques scolaires, etc. » (J.-L. GENARD, « Démocratisation de la culture et/ou démocratie culturelle? Comment repenser aujourd'hui une politique de démocratisation de la culture ? », *op. cit.*, p. 12).

<sup>504</sup> « sont généralement appréciés par les personnes à revenu élevé, ce qui opère un transfert de richesse des plus pauvres vers les plus riches » [traduction libre] (G.F. WILL, « Abolish the National Endowment for the Arts », *The Washington Post*, 15 mars 2017).

<sup>505</sup> Excluant les spectacles scolaires – *elementary* et *high school* – mais pas les autres spectacles amateurs.

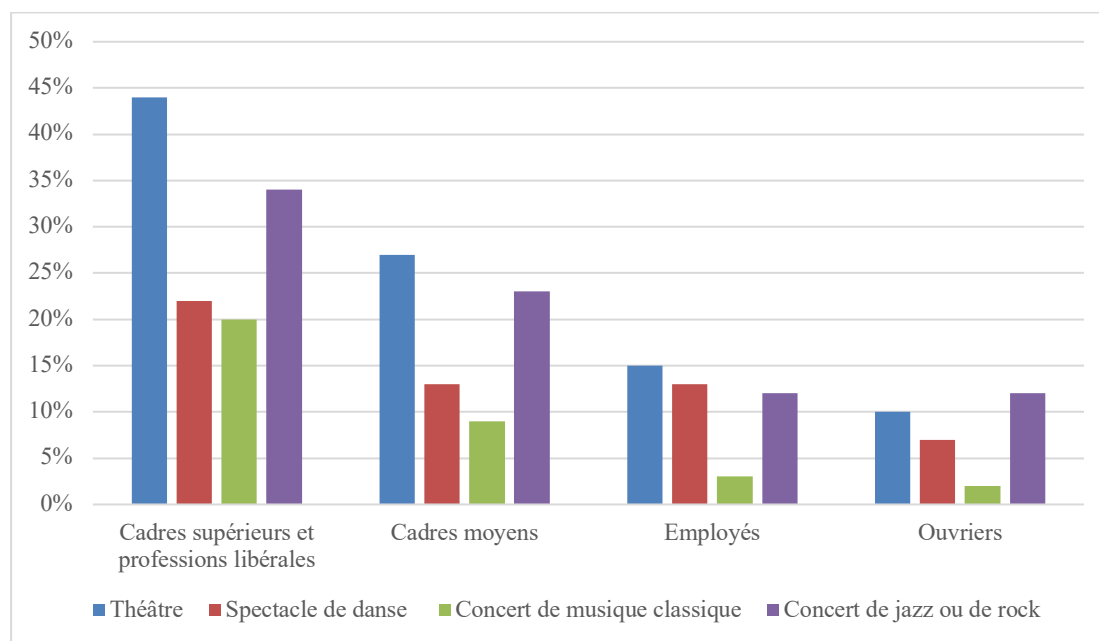
<sup>506</sup> NATIONAL ENDOWMENT FOR THE ARTS, U.S. *Patterns of Arts Participation: A Full Report from the 2017 Survey of Public Participation in the Arts*, *op. cit.*, pp. 30 et s.

<sup>507</sup> *Ibid.*, p. 38. De manière générale, le niveau d'éducation est significatif : plus il est élevé, plus le pourcentage de participation est élevé.

<sup>508</sup> NATIONAL ENDOWMENT FOR THE ARTS, *A decade of arts engagement: findings from the survey of public participation in the arts, 2002-2012*, Washington D.C., janvier 2015, p. 15.

<sup>509</sup> *Ibid.*, p. 4.

au théâtre dans le courant de l'année 2008, 22 p.c. à un spectacle de danse, 20 p.c. à un concert de musique classique et 34 p.c. à un concert de jazz ou de rock. Parmi les « ouvriers », seuls 10, 7, 2 et 12 p.c. d'entre eux ont respectivement assisté aux mêmes types de spectacles. Les pourcentages sont de 15, 13, 3, 12 p.c. pour les « employés » et de 27, 13, 9, 23 pour les « cadres moyens ». Les écarts se sont par ailleurs creusés au fil des années pour les spectacles de danse et de musique, classique et non classique<sup>510</sup>.



En Communauté française de Belgique, une récente étude menée par l'Observatoire des politiques culturelles souligne les différences de fréquentation en fonction du niveau d'éducation<sup>511</sup> : alors que 75 p.c. des détenteurs d'un diplôme de l'enseignement supérieur ont assisté à un spectacle dans le courant des douze derniers mois, il sont 42 p.c. parmi ceux détenteur d'un diplôme secondaire uniquement (59 p.c. parmi les diplômés du secondaire inférieur et 68 p.c. parmi les titulaires d'un diplôme de secondaire supérieur)<sup>512</sup>. L'enquête n'a toutefois pas évalué la corrélation en fonction des revenus ni de la catégorie de profession exercée. En Flandre, une étude de 2006, fondée sur des données de 2002 et 2003, souligne également la corrélation positive entre la participation aux arts et le niveau d'éducation, précisant par ailleurs que l'éducation constitue un facteur déterminant dans pratiquement

<sup>510</sup> O. DONNAT, « Pratiques culturelles, 1973-2008. Dynamiques générationnelles et pesanteurs sociales », *Culture études*, 2011, pp. 25 et s.

<sup>511</sup> Un biais est, sur ce point, souligné par les auteurs de l'étude : le niveau d'éducation des plus jeunes est en partie sous-évalué (l'échantillon est composé des Belges francophones de 16 ans et plus), puisque nombre d'entre eux sont toujours aux études et ne sont donc pas encore détenteurs du diplôme qu'ils obtiendront peut-être par la suite (M. VAN CAMPENHOUDT et M. GUÉRIN, *Pratiques et consommations culturelles de la population en Fédération Wallonie-Bruxelles*, Bruxelles, Observatoire des politiques culturelles, février 2020, p. 10).

<sup>512</sup> M. VAN CAMPENHOUDT et M. GUÉRIN, *Pratiques et consommations culturelles de la population en Fédération Wallonie-Bruxelles*, Bruxelles, Observatoire des politiques culturelles, février 2020, p. 16.

toutes les études empiriques menées sur le sujet<sup>513</sup>. Plus généralement, les statistiques d'Eurostat tendent à confirmer le caractère déterminant du niveau d'éducation *et* de revenus dans la participation culturelle<sup>514</sup>.

**192.** Ces différentes données<sup>515</sup> alimentent donc les arguments qui peuvent être avancés à l'encontre d'un financement public des institutions des arts de la scène, dont bénéficieraient essentiellement une « élite culturelle »<sup>516</sup>, ce qui produirait, par voie de conséquence, un *transfert* des plus pauvres vers les plus fortunés – pour reprendre les termes de Paul Ryan.

---

<sup>513</sup> A. VANDER STICHELE et R.L. LAERMANS, « Cultural participation in Flanders: Testing the cultural omnivore thesis with population data », *Poetics*, 2006, p. 58.

<sup>514</sup> EUROSTAT, *Culture statistics. 2019 edition*, Luxembourg, Union européenne, 2019, pp. 134 et s.

<sup>515</sup> Il faut toutefois souligner d'emblée que ces données statistiques ne concernent que la population adulte ; or les visites scolaires ou, plus généralement, les activités de spectacle financées à destination des écoles permettent à chaque enfant, quel que soit sa condition sociale ou le niveau d'éducation de ses parents, d'assister à ces activités culturelles. Dans cette perspective, le financement public des arts bénéficie à tous et pas à une seule portion réduite de la population.

<sup>516</sup> À propos de l'élitisme culturel, le professeur Paul DiMaggio a tenté de démontrer, dans un article remarqué (P. DIMAGGIO, « Cultural entrepreneurship in the nineteenth-century Boston: the creation of an organizational base for high culture in America », *op. cit.*, pp. 33 et s.), que la distinction aux États-Unis entre cultures élitiste et populaire provient en partie de l'institutionnalisation de cette culture élitiste, par la création d'institutions permanentes – prenant la forme de *nonprofit corporations* – dans la seconde partie du XIX<sup>e</sup> siècle à Boston – épicerie culturelle de l'Amérique à l'époque. Une telle distinction n'était pas si claire au début du XIX<sup>e</sup>. Les mêmes scènes proposaient en effet des concerts de musique classique (européenne) et de chanteurs populaires, des pièces de Shakespeare et des animations circassiennes, tandis que les musées mêlaient chef d'œuvres artistiques et bêtes de foires. La création du *Museum of Fine Arts* en 1870 et du *Boston Symphony Orchestra* en 1881, premier orchestre permanent aux États-Unis, changea la donne, en établissant un lieu permanent, exclusivement dédié à une culture élitiste (se définissant par opposition à une culture populaire). Selon le même auteur, la création de lieux permanents exclusivement dédiés à une culture dite élitiste serait le produit d'une volonté de classe, en l'occurrence la classe sociale dominante de Boston, les Brahmanes (les « Boston Brahmins ») : « [i]n almost every literate society, dominant status groups or classes eventually have developed their own styles of art and the institutional means of supporting them. It was predictable that this would happen in the United States, despite the absence of an hereditary aristocracy » (« [d]ans presque toutes les sociétés lettrées, les groupes ou éventuelles classes dominants ont développé leurs propres styles artistiques et les moyens institutionnels de les soutenir. Il était prévisible que cela se produirait aux États-Unis, malgré l'absence d'une aristocratie héréditaire » [traduction libre]) (*ibid.*, p. 39).

C'est également au XIX<sup>e</sup> siècle que les théâtres new-yorkais ont commencé à s'institutionnaliser, en prenant place dans des bâtiments impressionnants exclusivement dédiés à cet usage et s'établissant donc au sein d'une communauté. Au XVIII<sup>e</sup>, le peu de théâtres qui émergeaient face à l'opposition puritaine étaient éparpillés dans la ville dans des lieux temporaires (R.M. JARVIS *et al.*, *Theater Law*, *op. cit.*, p. 14). En ce qui concerne l'élitisme culturel dans les théâtres à New York, un événement historique tragique mérite d'ailleurs d'être souligné : la révolte de la place Astor de 1849. Au début du XVIII<sup>e</sup> siècle, les différentes classes sociales se mélangeaient au théâtre, elles n'occupaient que des places différentes. La situation a commencé à changer lorsque le *Bowery Theater* ouvrit, devenant le centre de divertissement des classes populaires, alors que *Broadway* s'adressait de plus en plus aux classes aisées. L'émeute de la place Astor fut une illustration de cette polarisation entre « culture élitiste » et « culture populaire ». Deux acteurs apparaissaient simultanément dans des productions de *Macbeth*, l'américain Edwin Forrest était au *Bowery Theater*, tandis que le Britannique William Macready jouait à l'*Astor Place Opera House*. Des adeptes de M. Forrest perturbèrent plusieurs représentations à l'*Astor*. Le 10 mai 1849, la perturbation se transforma en émeute et se propagea dans les rues. La police intervint et tira sur la foule, tuant plus de vingt personnes et blessant de nombreuses autres. Cet événement marqua une véritable scission entre les lieux de culture populaire et élitiste (*ibid.*, pp. 13 et s.).



**193.** Sur le plan des finances publiques, un argument robuste pour justifier politiquement une aide, de manière générale, est d'établir le rapport direct entre les contribuables qui supportent la mesure et les bénéficiaires de l'aide<sup>517</sup>. En droit français, l'exemple de la taxe sur les spectacles pour financer le Centre national de la musique et l'Association pour le soutien du théâtre privé<sup>518</sup> est une excellente illustration en ce sens, puisque la taxe est perçue sur le prix des billets, donc sur ceux qui consomment des spectacles, pour que son produit soit ensuite réaffecté au financement du secteur.

Toutefois, le principe général reste, dans les trois États étudiés<sup>519</sup>, l'universalité budgétaire : l'ensemble des recettes budgétaires est rassemblé dans un pot commun pour apurer l'ensemble des dépenses. Toute affectation spécifique des ressources doit rester l'exception. Il faudrait alors démontrer que le financement de la culture bénéficie à tous les contribuables. Dans cette perspective, l'élitisme culturel pose un problème fondamental : comment justifier – politiquement – le financement de spectacles qui s'adresseraient plutôt à une classe privilégiée et pourtant supporté par l'intégralité de la population ?

Premièrement, les trois systèmes juridiques étudiés sont dotés d'un système d'imposition progressive par tranche, ce qui signifie que les revenus plus élevés sont taxés à des tranches d'imposition plus élevées. Dès lors, les plus fortunés contribuent plus que les autres au financement de l'État et de ses services publics<sup>520</sup>. Pourquoi ne pourraient-ils donc pas plus en profiter ? Le principe de la progressivité de l'impôt repose toutefois sur une idée opposée : les citoyens doivent être imposés selon leur capacité contributive afin de promouvoir plus d'égalité. Si ce genre d'arguments a pu trouver un certain écho<sup>521</sup>, il n'est toutefois pas compatible avec les régimes juridiques étudiés, qui ont rompu, depuis longtemps déjà, avec le régime censitaire – au sein duquel les droits dépendent de la capacité contributive<sup>522</sup>.

Un deuxième argument, plus fragile encore, consiste à défendre l'élitisme dans la sphère artistique un peu à l'instar de la théorie du ruissellement dans la sphère économique : la

---

<sup>517</sup> M.H. HUNTER, « Tax Exemption – A Subsidy », *Tax Magazine*, 1930, p. 252.

<sup>518</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 638 et s.

<sup>519</sup> Article 174, al. 2, Constitution belge ; article 6, al. 2, de la loi organique française n<sup>o</sup> 2001-692 du 1 août 2001 relative aux lois de finances, *J.O.R.F.*, 2 août 2001 ; en droit fédéral américain, aucune disposition, à notre connaissance, n'énonce expressément un tel principe, mais il peut néanmoins être déduit des articles 31 U.S.C. 1102 et s.

<sup>520</sup> Remarquons que, même sans progressivité de l'impôt, c'est-à-dire dans l'hypothèse où l'ensemble des revenus de tous les contribuables étaient imposés aux mêmes taux, les contribuables les plus fortunés continueraient à contribuer davantage aux ressources de l'État si l'on prenait les chiffres en valeur absolue.

<sup>521</sup> Par exemple : S. LEVMORE, « Taxes as Ballots », *University of Chicago Law Review*, 1998, pp. 387 et s. ; N.C. STAUDI, « Taxation Without Representation », *Tax Law Review*, 2002, pp. 555 et s. Nous reviendrons sur ce point dans la seconde partie (cf. *infra*, n<sup>o</sup> 784).

<sup>522</sup> Bien sûr, les services culturels fournis ou financés par l'État restent en grande partie payants et les personnes les plus fortunées ont donc une plus grande capacité financière pour consommer et profiter de ces produits.

culture élitiste influencerait et enrichirait également la culture populaire<sup>523</sup>, moins financée. Par ailleurs, de nombreux genres musicaux, auparavant populaires, finissent, à l'épreuve du temps, par s'adresser à un public élitiste (comme le jazz ou l'opérette par exemple).

Enfin, on pourrait se tourner vers des arguments formulés en termes économiques, comme nous le verrons dans la section suivante, et, par exemple, mettre en avant les externalités positives générées par les spectacles qui bénéficient à une sphère plus large que les seuls spectateurs<sup>524</sup>.

**194.** En réalité, si le rapport direct entre les contribuables et l'aide publique est un argument de poids politiquement, le droit budgétaire, comme nous l'avons mentionné, fonctionne selon le principe de l'universalité budgétaire : chaque contribuable finance une masse globale, dont le montant est ensuite réparti entre différents secteurs d'intervention, sans tenir compte de l'origine de la recette ; « il peut [dès lors] être parfaitement conforme à l'idée démocratique qu'un service public ne bénéficie apparemment qu'à un faible pourcentage d'individus »<sup>525</sup>.

Par ailleurs, si l'aide publique profiterait plutôt, dans certaines situations, à une partie plus fortunée de la population (qui aurait le cas échéant les moyens de consommer une culture non subventionnée – la dépense publique pourrait alors avoir un effet d'aubaine<sup>526</sup>), à l'inverse, diminuer les aides ne ferait qu'augmenter les prix que seuls les plus fortunés seraient en mesure de supporter. Finalement, refuser de financer les arts de la scène en raison de tels motifs – eux-mêmes discutables – aurait pour conséquences de supprimer la chance d'offrir un possible accès à chacun, quels que soient son milieu d'origine et ses moyens financiers.

## **II. De la consécration et la préservation d'une culture nationale à la protection d'une diversité culturelle**

**195.** À côté des justifications fondées sur un meilleur accès et une meilleure participation de la population à la culture, d'autres arguments de type politique s'appuient sur la protection de certaines expressions artistiques, sur la préservation d'un patrimoine immatériel, pour légitimer une politique culturelle de financement public.

---

<sup>523</sup> Idée notamment défendue par Dworkin, tout en reconnaissant que l'influence entre cultures élitiste et populaire est réciproque (R. DWORKIN, « Can a Liberal State Support Art? », in *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1985, p. 225).

<sup>524</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 205 et s.

<sup>525</sup> J. LANG, *L'État et le théâtre*, *op. cit.*, p. 331.

<sup>526</sup> Dans l'hypothèse où l'État prend indirectement en charge une partie du prix grâce aux subventions octroyées, mais où les spectacles bénéficiaires sont, en définitive, consommés par des personnes tout à fait en mesure de payer le prix « non subventionné ». En somme, l'aide publique avantagerait financièrement certains citoyens sans modifier les comportements de consommation.

**196.** Les premières politiques culturelles modernes furent en effet fondées sur l'idée de préservation, voire de constitution, d'une culture nationale. Le soutien public à la culture joue alors un rôle de rassemblement<sup>527</sup>, cherchant à contribuer à la cohésion nationale<sup>528</sup>. Des politiques de « sublimation du sentiment national »<sup>529</sup> visent en effet à rassembler autour d'une culture élitiste et grandiose<sup>530</sup>. Ce type d'intervention est « contemporain des origines mêmes de l'État moderne »<sup>531</sup> ; elle s'ancre en réalité dans la constitution d'un État-nation<sup>532</sup> en renforçant son identité culturelle<sup>533</sup>.

**197.** Par ailleurs, l'une des fonctions que remplissent les théâtres, orchestres et opéras est de conserver les œuvres du passé. Ils sont les « musées de l'art dramatique »<sup>534</sup>, de la musique et d'autres œuvres scéniques. Si une œuvre n'est pas jouée, elle meurt. Certes, une pièce peut être lue, une musique peut être enregistrée, un opéra peut être filmé, mais on perd alors une dimension essentielle du spectacle vivant, que seule la scène peut préserver. L'exemple le plus symptomatique de cette fonction est le « répertoire » de la Comédie-Française : les pièces qui y sont inscrites sont jouées et rejouées par la troupe afin de sauvegarder ces chefs-d'œuvre de l'oubli<sup>535</sup>. Financer les institutions de la scène, c'est donc contribuer à préserver un patrimoine immatériel<sup>536</sup>.

---

<sup>527</sup> É. RITAINE, *Les stratégies de la culture*, op. cit., pp. 16 et s.

<sup>528</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 1 : de 1830 à 1970*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 19. On soulignera, à cet égard, le relatif échec de cette politique de rassemblement au XIX<sup>e</sup> en Belgique, en raison de la pauvreté des moyens d'une part, mais aussi et surtout parce que le mode d'expression d'une culture commune était limité à la langue française, parlée par les habitants du sud du Pays et par la bourgeoisie de Flandre (*ibid.*, pp. 89 et s.), sans compter une partie de la paysannerie et du prolétariat dans le sud du pays qui parlait essentiellement, voire exclusivement, un des dialectes wallons.

<sup>529</sup> C. ROMAINVILLE, « La multidimensionnalité des politiques culturelles à l'épreuve du droit européen », in *Droit européen et politiques culturelles*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2015, p. 45.

<sup>530</sup> Par exemple, dès l'indépendance de la Belgique, les premières politiques culturelles avaient pour objectif d'exalter et de glorifier le passé pour asseoir la légitimité de son existence, ce qui se concrétisait notamment par une politique d'édification et de restauration de monuments et de statues (V. MONTENS, « Finances publiques et art en Belgique (1830-1940) », op. cit., p. 14).

<sup>531</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 1 : de 1830 à 1970*, op. cit., p. 19.

<sup>532</sup> « Dans la plupart des pays, les États jeunes ont cherché à consolider leurs assises par la fondation d'un ou plusieurs théâtres nationaux, surveillés et financés par la puissance publique. La France a, elle aussi, connu ce phénomène sous le règne de Louis XIV, au moment où précisément l'« État-nation » cherchait à s'affermir » (J. LANG, *L'État et le théâtre*, op. cit., p. 65). En ce qui concerne la fondation de théâtres nationaux au sens strict, il faudra toutefois attendre 1945 pour que la Belgique se dote d'un théâtre national et 1971 pour que soit créée une institution des arts de la scène à l'initiative de l'autorité fédérale aux États-Unis (le *John F. Kennedy Center for Performing Arts*) (cf. *infra*, nos 320 et 416).

<sup>533</sup> J. LANG, *L'État et le théâtre*, op. cit., p. 65.

<sup>534</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>535</sup> Nous reviendrons plus en détail sur l'institution de la Comédie-Française (cf. *infra*, nos 414 et s.).

<sup>536</sup> Dans le domaine musical, cette notion de « patrimoine immatériel » prend, depuis peu, une place de plus en plus prépondérante (ce constat transparaît notamment par l'importance des éléments présentant une composante musicale parmi ceux inscrits sur la liste du Patrimoine culturel et immatériel de l'humanité de l'UNESCO) (E. BROCLAIN, B. HAUG et P. PÉNÉLOPE, « Introduction. Musique : patrimoine immatériel ? », *Transposition*, 2019, pp. 1 et s.).

198. Face à la mondialisation, c'est moins la consolidation d'une culture que la préservation d'une telle culture nationale<sup>537</sup> face à une prétendue menace étrangère (le plus souvent américaine) qui joue le rôle de justification pour l'élaboration de politiques culturelles, y compris pour le financement public des arts. Ce discours part de la croyance que certaines formes artistiques sont menacées par les forces homogénéisantes du marché ; l'économie mondiale exercerait une « force d'érosion considérable » sur les identités culturelles locales, qu'elle réduirait à « la valeur d'un résidu folklorique »<sup>538</sup>. Du reste, pour certains, le marché ne se contenterait pas d'uniformiser les expressions artistiques, mais favoriserait de surcroît les cultures majoritaires, au détriment des cultures dites minoritaires. Dans cette optique, un auteur tel que Will Kymlicka propose par exemple, dans le cadre de ce qu'il dénomme les « droits polyethniques », de financer publiquement des projets artistiques de communautés culturelles minoritaires, qui seraient nécessairement défavorisées par l'action soi-disant neutre d'un État libéral<sup>539</sup>.

199. Outre le financement public, l'objectif de préservation d'une culture nationale s'est également concrétisé, sur le plan international, par la consécration d'une « exception culturelle » dans les accords de libre-échange<sup>540</sup>. L'exception culturelle sert alors principalement de justification à l'égard d'autres États pour maintenir des restrictions à l'importation et pour continuer à financer publiquement les œuvres nationales. Ainsi, comme nous l'avons déjà mentionné, l'exception a été valorisée pour exclure<sup>541</sup> l'audiovisuel des accords du GATT puis de l'OMC (en vertu du principe du *traitement national* en effet, il ne peut être établi de discrimination envers les fournisseurs étrangers). Les ministres européens en charge de la culture se sont à cet égard expressément prononcés en faveur d'une exception

---

<sup>537</sup> Voir d'une *diversité culturelle* (cf. *infra*, n° 200).

<sup>538</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 2 : de 1970 à 1993*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 20.

<sup>539</sup> P. MAY, « Le «libéralisme culturel» de Will Kymlicka », in *Philosophies du multiculturalisme*, Paris, Presses de Sciences Po, 2016, pp. 148 et s. ; C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, op. cit., pp. 165 et s. De cet auteur voy. not. : W. KYMLICKA, *Liberalism, Community and Culture*, Oxford, Clarendon Press, 1989 ; W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship: a Liberal Theory of Minority Rights*, New York, Oxford University Press, 1995. Par ailleurs, à propos de son argument selon lequel l'État devrait agir sur les structures culturelles de la société pour permettre à chacun de choisir la « bonne vie », voy. : W. KYMLICKA, « Dworkin on Freedom and Culture », in *Dworkin and His Critics: with Replies by Dworkin*, Malden, Blackwell Publishing, 2004, pp. 113 et s.

<sup>540</sup> Le climat favorable au protectionnisme des arts français face aux « entreprises » américaines trouve principalement ses racines dans les accords conclus entre Léon Blum et James F. Byrnes le 28 mai 1946. Ces derniers ont supprimé les quotas qui existaient en faveur des films français, en échange d'un prêt important accordé par les États-Unis. Ces accords provoquèrent un tollé et ont été révisés dès 1948. Un fonds d'aide au développement de l'industrie cinématographique a en outre été créé au même moment – il était financé grâce à une taxe imposée sur les entrées (comme il en existe une également aujourd'hui pour le théâtre – cf. *infra*, n°s 638 et s.) (M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, op. cit., pp. 179 et s.).

<sup>541</sup> On notera toutefois qu'aucune disposition n'exclut expressément l'audiovisuel des accords commerciaux, mais la Communauté européenne s'est abstenue, à l'époque, de tout engagement dans ce domaine, de telle manière que le principe du traitement national ne s'applique pas aux États membres de l'Union européenne sur ce point (S. REGOURD, *L'exception culturelle*, 2<sup>e</sup> éd., op. cit., pp. 85 et s.).

culturelle sur la scène internationale le 5 octobre 1993. Nous verrons par la suite en quoi il existe des exceptions culturelles au sein du marché intérieur européen lui-même<sup>542</sup>.

**200.** La notion d'exception culturelle a toutefois peu à peu laissé la place à celle de *diversité culturelle*, « plus ambiguë, mais surtout plus consensuelle »<sup>543</sup>, qui a commencé à se développer au début des années quatre-vingt-dix du siècle dernier<sup>544</sup>. Plutôt que de défendre une culture nationale, on promeut désormais la diversité au sein des frontières nationales. D'une démarche plutôt négative (lutter pour la préservation d'une culture, d'un patrimoine national), on passe donc à une approche plus positive (favoriser la diversité culturelle). Ce passage de l'exception à la diversité revient en outre à reconnaître la dimension marchande des biens culturels<sup>545</sup> : ils ne sont plus des exceptions, des produits hors marché, mais peuvent néanmoins, en raison de leur caractère hybride (à la fois économique et culturel<sup>546</sup>), bénéficier d'un régime spécifique. Par ailleurs, cette notion de « diversité culturelle », outre son imprécision, ajoute un substrat anthropologique susceptible de « diluer la notion même de culture au-delà de sa signification artistique qui a fondé l'exception culturelle »<sup>547</sup>.

**201.** Notons qu'outre l'idée de préservation d'une culture nationale face à la menace étrangère, les financements publics sont également justifiés, à l'inverse, pour faire valoir la culture nationale à l'étranger, comme élément diplomatique<sup>548</sup>. C'est clairement le cas en France, qui consacre un budget conséquent à sa politique culturelle extérieure qu'elle exerce à travers des structures administratives spécifiques<sup>549</sup>, mais également aux États-Unis<sup>550</sup> (dans le cadre de ce que l'on a pu qualifier de *soft power*<sup>551</sup> américain) ainsi qu'en Belgique (en particulier en Flandre<sup>552</sup>). Les autorités publiques ne se nimbent pas seulement d'une

---

<sup>542</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 516 et s.

<sup>543</sup> J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d'un mythe*, *op. cit.*, p. 136.

<sup>544</sup> L. BONET et E. NÉGRIER, « The end(s) of national cultures? Cultural policy in the face of diversity », *Internal Journal of Cultural Policy*, 2011, p. 579. Remarquons que des débats sur des notions liées comme le multiculturalisme avaient émergé préalablement dans les années soixante-dix aux USA (*ibid.*).

<sup>545</sup> *Ibid.*

<sup>546</sup> Communication de la Commission sur les aides d'État en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, *J.O.U.E.*, C. 332, 15 novembre 2013, point 1.

<sup>547</sup> S. REGOURD, *L'exception culturelle*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 123.

<sup>548</sup> M.-C. KESSLER, « La diplomatie culturelle », in *Manuel de diplomatie*, Paris, Presses de Sciences Po, 2018, p. 263.

<sup>549</sup> *Ibid.*, p. 266. La politique culturelle vise en effet également à « participer [...] à l'ascension de la France au rang de première puissance culturelle du monde » (M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, *op. cit.*, p. 15).

<sup>550</sup> Si la diplomatie culturelle repose essentiellement sur des opérateurs privés aux États-Unis – notamment sur les grandes fondations (M. GILLABERT et P. MILANI, « Introduction : modèles et contre-modèles transnationaux de diplomatie culturelle », *Relations internationales*, 2017, p. 6) –, le gouvernement fédéral a également contribué à une telle politique. Ce dernier a par exemple soutenu financièrement certains projets artistiques – il est vrai, en partie secrètement – durant la Guerre froide (cf. *infra*, n<sup>o</sup> 308)

<sup>551</sup> Nous y reviendrons *infra*, n<sup>o</sup> 307.

<sup>552</sup> La politique culturelle en Flandre s'est notamment articulée autour d'une politique de « prestige », visant à assurer son rayonnement sur la scène internationale – par exemple, en soutenant financièrement, jusqu'au début des années 2000, des artistes reconnus comme « ambassadeurs culturels de la Flandre », pour qu'ils puissent

dimension protectrice, mais justifient également le financement public de leur culture par la volonté de la faire rayonner à l'international, afin d'entretenir le prestige d'une Nation (voire pour répandre un modèle de société).

**202.** Si l'on entend souvent que le marché menace la diversité culturelle – menace qui justifierait donc la présence d'un financement public –, cette idée ne fait pas forcément l'unanimité. Ainsi, l'économiste américain Tyler Cowen affirme à l'inverse que, si la diversité s'est certes amenuisée *entre* les sociétés, elle s'est en revanche accrue *au sein* d'une même société. En d'autres termes, la mondialisation et la libéralisation des échanges estompent les différences entre cultures différentes, mais accroissent considérablement la diversité des expressions culturelles auxquelles à accès chaque citoyen. L'offre culturelle dont chacun bénéficie est bien plus diversifiée aujourd'hui qu'elle ne l'était hier, tant d'un point de vue géographique (il est plus aisé d'accéder aux œuvres du monde entier) que temporel (il est plus aisé d'accéder aux œuvres du passé).

Du reste, le développement des marchés ne mènerait pas à une uniformisation de produits *mainstream*, mais, au contraire, répondrait également aux demandes de *niches*<sup>553</sup>, de telle sorte que l'offre culturelle engendrée serait pléthorique et diversifiée. Dans des économies développées en effet, les artistes ne doivent pas se cantonner aux goûts dominants, mais peuvent justement se tourner vers des niches suffisamment développées pour pouvoir vivre de leur art – ce qu'ils ne peuvent se permettre dans des économies peu développées. « The virtues of cultural markets lie not in the quality of mass taste but rather in the ability of artists to find minority support for their own conceptions »<sup>554</sup>. Contrairement à ce que l'on affirme le plus souvent, le développement des marchés renforcerait donc la diversité culturelle<sup>555</sup>.

Plus généralement, Tyler Cowen s'oppose à ce qu'il qualifie de « cultural pessimism »<sup>556</sup>, selon lequel « the market economy corrupts culture »<sup>557</sup>. Il juge à l'inverse que le capitalisme, défini comme « a legal framework based on private property and voluntary exchange »<sup>558</sup>, est favorable au développement des arts. Une économie florissante est le terreau fertile d'une

---

diffuser leurs créations par-delà les frontières (C. PIRENNE, « Les politiques culturelles en Belgique depuis 1945 », *op. cit.*, p. 84).

<sup>553</sup> Donc une demande spécifique d'un nombre restreint de consommateurs, mais suffisamment important pour que puisse exister une offre rentable.

<sup>554</sup> « Les vertus des marchés culturels ne résident pas dans la qualité des goûts de masse, mais plutôt dans la capacité des artistes à trouver un écho minoritaire qui correspond à leurs propres conceptions » [traduction libre] (T. COWEN, *In Praise of Commercial Culture*, *op. cit.*, p. 33).

<sup>555</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>556</sup> Ce pessimisme culturel n'est pas nouveau, comme l'illustre notamment la « bataille des livres » (*Battle of books*) au XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles, lors de laquelle des auteurs tels que Jonathan Swift ou William Temple considéraient que l'écriture moderne était « inférieure » à celle des auteurs antiques (*ibid.*, p. 10). Cette controverse, plus connue en français sous la dénomination « Querelle des Anciens et des Modernes », fut également nourrie en France, où Charles Perrault se positionnait en chef de file des Modernes (M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, *op. cit.*, p. 224).

<sup>557</sup> « l'économie de marché corrompt la culture » [traduction libre] (T. COWEN, *In Praise of Commercial Culture*, *op. cit.*, p. 9).

<sup>558</sup> « un cadre juridique fondé sur la propriété privée et les échanges volontaires » [traduction libre] (*ibid.*, p. 2).

pratique artistique créatrice<sup>559</sup>. En somme, marchés et culture seraient alliés et non ennemis<sup>560</sup>.

**203.** Il n'empêche que, en raison du caractère aléatoire et risqué des biens et services culturels, de nombreux monopoles se sont développés, lesquels constituent une menace pour la diversité. Toutefois, le degré de concentration n'est fort que dans les secteurs où les gains en termes d'économie d'échelle sont importants (comme l'audiovisuel, l'industrie musicale ou de l'édition), ce qui n'est pas le cas des arts vivants<sup>561</sup>. Par ailleurs, en ce qui concerne les spectacles à proprement parler (en dehors de la musique enregistrée donc), les artistes doivent nécessairement se déplacer physiquement, ce qui restreint la diversité. Le développement des moyens de transport, en particulier l'aviation, a toutefois permis une mobilité croissante des artistes – même si un mouvement inverse, justifié par des motifs écologiques, pourrait s'enclencher<sup>562</sup>. Ajoutons également que les mouvements migratoires, l'une des principales formes de la mondialisation, contribuent également à la diversité culturelle<sup>563</sup>, y compris dans le domaine spécifique des arts du spectacle<sup>564</sup>.

---

<sup>559</sup> Premièrement, les sociétés riches consomment plus de « loisirs », donc plus d'arts. Ensuite, une économie prospère augmente les sources de financement alternatives qui permettent aux artistes de vivre de leur art. Ainsi, de nombreux artistes ont pu aisément trouver un travail sur le côté qui leur permettait de subvenir à leur besoin sans leur prendre trop de temps pour qu'ils puissent développer leurs arts (James Joyce était professeur de langues, T.S. Eliot travaillait dans une banque et Philip Glass était taximan), d'autres ont été soutenus par de riches mécènes ou, bien nés, ont profité de leur richesse familiale (bien souvent accumulée grâce à des activités commerciales) pour se consacrer entièrement à leur passion artistique (comme Gustave Flaubert ou Marcel Proust). Par ailleurs, l'appât du gain (potentiellement très important) a également motivé certains artistes (Mozart parlait sans complexe de sa volonté de faire des profits tandis que Shakespeare écrivait des pièces pour gagner sa vie). Plus généralement, la croissance de l'économie a entraîné une nette diminution du prix des outils nécessaires à la pratique artistique (comme les instruments de musiques) et a donc considérablement élargi l'accessibilité à la pratique artistique, ce qui a permis l'émergence de nombreux artistes professionnels dans une portion bien plus large de la population. Enfin, de manière plus indirecte, mais sans que cela soit négligeable, les avancées en médecine dans les pays prospères ont permis d'allonger considérablement la durée de vie, ce qui n'est pas sans conséquence sur la carrière artistique (comme l'auteur le souligne ironiquement, l'espérance de vie était de 39 ans aux États-Unis en 1855, or de nombreuses artistes atteignent le sommet de leur art une fois la quarantaine atteinte), sans négliger l'apparition de techniques contraceptives qui ont contribué au développement de la pratique professionnelle artistique féminine (*ibid.*, pp. 16 et s.).

<sup>560</sup> *Ibid.*, p. 1.

<sup>561</sup> J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d'un mythe*, *op. cit.*, p. 139.

<sup>562</sup> P. BOUVIER, « Coldplay diffère sa tournée pour ne pas polluer la planète », *Le Monde*, 22 novembre 2019, disponible sur [https://www.lemonde.fr/musiques/article/2019/11/22/coldplay-engage-sa-transition-ecologique-et-differe-sa-tournee-pour-ne-pas-polluer-la-planete\\_6020204\\_1654986.html](https://www.lemonde.fr/musiques/article/2019/11/22/coldplay-engage-sa-transition-ecologique-et-differe-sa-tournee-pour-ne-pas-polluer-la-planete_6020204_1654986.html).

<sup>563</sup> S. PFLIEGER et X. GREFFE, *La politique culturelle en France*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 8.

<sup>564</sup> Voy. not. M. MARTINIELLO, « Diversification artistique et politiques culturelles (dossier) », *SociologieS*, mars 2014, disponible sur <https://journals.openedition.org/sociologies/4574> ; P. DIMAGGIO et M.P. FERNÁNDEZ-KELLY, *Art in the Lives of Immigrant Communities in the United States*, New Brunswick, Rutgers University Press, 2010.

## Section 2 : Les justifications fondées sur une rhétorique économique

**204.** Trois types de justifications économiques sont avancés en faveur d'un financement public du spectacle vivant. D'abord, les arts de la scène devraient être financés en raison des externalités positives produites par l'activité de spectacle (**I.**). Ensuite, l'économiste déplace son regard des conséquences vers le bien lui-même qui, en sa qualité de bien public mixte ou semi-public, mériterait d'être soutenu. Le raisonnement est similaire mais la perspective adoptée est différente (**II.**). Enfin, le spectacle peut également être vu comme un bien méritoire, notion qui intègre une dimension démocratique autre que celle du choix du consommateur (**III.**).

### I. Les externalités positives

**205.** Premièrement, le concept d'*externalité* permet de justifier le soutien public aux arts. De manière générale, les externalités sont les conséquences positives ou négatives de l'activité d'une entreprise, alors qu'elle n'en a pas reçu les bénéfices ou n'en a pas supporté les coûts<sup>565</sup>. Les externalités peuvent donc être tantôt négatives, si les coûts associés à la production d'un bien ou la fourniture d'un service ne sont pas couverts par l'entreprise (et sont donc imposés à d'autres), tantôt positives, lorsque la production bénéficie à d'autres sans que le producteur perçoive de compensation. Les externalités peuvent également être liées à la consommation, lorsque la consommation individuelle d'un produit augmente ou diminue le bien-être d'autres, sans que le consommateur soit récompensé ou pénalisé.

**206.** Les externalités constituent un exemple classique de défaillance du marché, qui justifie généralement une intervention des autorités étatiques, bien que certains économistes tels que R. Coase militent en faveur d'une internalisation des externalités par le marché, principalement grâce au mécanisme de la négociation<sup>566</sup>. Différentes solutions publiques peuvent être envisagées : la fiscalité (pour taxer les comportements susceptibles d'engendrer des externalités négatives ou inciter ceux qui génèrent des externalités positives), les

---

<sup>565</sup> J. GRUBER, *Public Finance and Public Policy*, 4<sup>e</sup> éd., New York, Worth Publishers, 2014, p. 122.

<sup>566</sup> R.H. COASE, « The Problem of Social Cost », *The Journal of Law & Economics*, 1960, pp. 1 et s. La réglementation (censée pallier une défaillance du marché) engendre en effet également des coûts et ne devrait donc être entreprise que lorsque les bénéfices qui découlent de la réglementation sont supérieurs aux coûts engendrés. L'idéal est donc que les agents économiques prennent eux-mêmes en charge les externalités négatives, dans la poursuite de leurs intérêts économiques (tel est, par ailleurs, l'un des grands objectifs poursuivis par le mouvement de la *responsabilité sociale des entreprises*). Comme le souligne J. Gruber, « In microeconomics, the market is innocent until proven guilty and, similarly, the government is often guilty until proven innocent » (« En microéconomie, le marché est innocent jusqu'à ce qu'il soit prouvé coupable et, inversement, le gouvernement est souvent coupable jusqu'à ce qu'il soit prouvé innocent » [traduction libre]) (J. GRUBER, *Public Finance and Public Policy*, 4<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 130.). Plus exactement, cette assertion est admise en microéconomie classique, c'est-à-dire celle d'influence néo-libérale.



subventions (inciter les activités positives ou combattre les négatives en promouvant des alternatives) ou tout simplement la régulation.

**207.** De ce point de vue, les arts de la scène sont une activité qui générerait des externalités positives. Il existerait deux types d'externalités positives produites par les arts : premièrement, l'impact positif qu'a la culture sur la population, en raison de ses vertus éducatives (et donc d'enrichissement du capital humain), des valeurs transmises ou du sentiment d'appartenance à une communauté ; deuxièmement, l'impact positif économique des événements culturels, en particulier en raison du dénommé *spillover effect*<sup>567</sup> (l'exemple culturel le plus emblématique, en dehors des arts de la scène, est le musée Guggenheim à Bilbao, qui a fortement contribué à la revitalisation de la région). Alors que nous avons traité du premier type d'externalités au point précédent (consacré aux justifications explicitement politiques, bien qu'elles puissent, comme on le constate ici, également être traduites économiquement en termes d'externalités), nous allons désormais nous intéresser au second.

**208.** Récemment, de nombreuses études ont visé à démontrer l'impact positif de la culture en général sur l'ensemble de l'économie<sup>568/569</sup>. Ainsi, selon un rapport de l'inspection générale des finances française, il existerait une corrélation positive entre les initiatives culturelles et le développement local<sup>570</sup>. Les manifestations culturelles ont des effets conjoncturels (en lien direct ou indirect avec l'événement) ainsi que structurels : les auteurs du rapport remarquent en effet une corrélation plausible entre une implantation culturelle et le dynamisme socio-économique d'un territoire<sup>571</sup>. Toutefois, les résultats ne permettent pas de déterminer si la performance socio-économique d'un territoire est due aux implantations culturelles, ou si le dynamisme d'un territoire le pousse à investir dans la culture ; on ne peut donc déterminer avec certitude le lien de causalité<sup>572</sup>.

---

<sup>567</sup> C'est-à-dire l'effet de débordement, donc les répercussions économiques qu'ont certaines activités sur d'autres activités économiques non directement liées aux premières.

<sup>568</sup> Not. : L. TURNER, *Le poids économique direct de la culture en 2017*, *op. cit.* ; INSPECTION GÉNÉRALE DES FINANCES, *L'apport de la culture à l'économie en France*, décembre 2013 ; COMMISSION EUROPÉENNE, Livre vert. Libérer le potentiel des industries culturelles et créatives, 27 avril 2010 ; ERNST & YOUNG, *Création sous tension. Deuxième panorama de l'économie de la culture et de la création en France*, octobre 2015 ; ERNST & YOUNG, *Creating Growth Measuring Cultural and Creative Markets in the EU*, décembre 2014 ; T. PICARD, « Le poids économique direct de la culture en 2014 », *Culture chiffres*, 2016, n° 1, p. 1 et s. ; X. GREFFE, *The Economic Impact of the Louvre*, *Centre d'Economie de la Sorbonne*, Centre d'Economie de la Sorbonne, mai 2009, etc.

<sup>569</sup> Cet argument n'en demeure pas moins ancien. Ainsi, Henry Purcell, dans la préface de son opéra *The Fairy Queen* écrite en 1692, affirmait que les aides accordées à l'opéra permettraient d'attirer de nombreux touristes et contribueraient à la prospérité économique de la ville de Londres (T. COWEN, *Good and Plenty. The Creative Successes of American Arts Funding*, *op. cit.*, p. 14).

<sup>570</sup> INSPECTION GÉNÉRALE DES FINANCES, *L'apport de la culture à l'économie en France*, *op. cit.*, pp. 17 et s.

<sup>571</sup> L'étude sélectionne des territoires ayant bénéficié d'implantations culturelles et compare l'évolution de variables socio-économiques à des territoires aux caractéristiques similaires, mais dépourvus de telles implantations (les territoires témoins).

<sup>572</sup> Il est également toujours possible que ces deux constatations soient la conséquence d'un troisième facteur non détecté dans l'étude.

En ce qui concerne l'impact conjoncturel, les événements culturels ont deux types d'effets : des effets primaires (ou directs) et des effets secondaires (ou indirects). Les effets primaires sont les transactions réalisées par les entreprises organisatrices (ainsi, tous les achats ou locations de biens et services nécessaires à l'organisation de l'événement, comme la location ou l'achat de matériel sonore, l'emploi d'un service de vigile, l'achat de nourriture, etc.) et par les spectateurs (qui consomment dans les restaurants avoisinants, éventuellement réservent une nuit d'hôtel ou encore utilisent des moyens de transport locaux). Les effets secondaires sont les dépenses réalisées par les entreprises qui ont bénéficié de l'effet primaire et les personnes ayant perçu une rémunération en lien avec l'événement (les dépenses des régisseurs, des acteurs, chanteurs ou musiciens locaux, du personnel administratif, etc.).

**209.** L'organisation de spectacles ou festivals stimule donc la réalisation de dépenses dont profitent de nombreuses autres entreprises. Les aides publiques peuvent dès lors être justifiées en termes d'efficacité économique, puisqu'elles profiteraient, en fin de compte, à l'économie dans sa globalité. S'il est incontestable que les activités culturelles créent des emplois et ont des externalités économiques positives, en particulier les festivals, vus comme de véritables leviers de développement des territoires<sup>573</sup>, les retombées économiques sont toutefois généralement surestimées. Par exemple, des dépenses qui auraient de toute façon été réalisées sont parfois comptabilisées – alors qu'il s'agit d'un simple déplacement des dépenses<sup>574</sup>. Plus généralement, rien ne permet d'affirmer que les investissements réalisés dans le domaine culturel n'auraient pas eu un plus grand impact économique s'ils avaient été réalisés dans d'autres secteurs ; sans compter le fait que le développement culturel d'une région se fait souvent au détriment d'autres<sup>575</sup>. Ce type de justifications n'est de surcroît pas sans risque : elle met premièrement la culture en concurrence avec d'autres investissements créateurs d'emplois<sup>576</sup> ; ensuite, elle risque de faire dériver la politique culturelle vers le « règne de l'événement »<sup>577</sup>.

**210.** Soulignons par ailleurs que l'attention croissante portée à l'impact économique des activités artistiques est corrélée avec l'émergence du concept de plus en plus hégémonique d'« industries culturelles et créatives », qui couvre notamment les arts de la scène. Or le choix des mots n'est pas neutre ; une telle expression, par l'utilisation même du terme « industrie » et du qualificatif « créatif », insiste sur l'impact économique que peuvent représenter les activités artistiques.

---

<sup>573</sup> F. BENHAMOU, *Politique culturelle, fin de partie ou nouvelle saison ?*, op. cit., p. 24.

<sup>574</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>575</sup> T. COWEN, *Good and Plenty. The Creative Successes of American Arts Funding*, op. cit., p. 16.

<sup>576</sup> F. BENHAMOU, *Politique culturelle, fin de partie ou nouvelle saison ?*, op. cit., p. 29.

<sup>577</sup> *Ibid.*, p. 103.

## II. Les biens semi-publics ou publics mixtes

211. Un autre processus de justification économique se fonde non pas tant sur l'idée d'externalité (qui ne reste toutefois pas totalement absente du raisonnement) mais sur la notion de bien public, ou, plutôt, de bien semi-public, voire de bien public mixte. Un bien public pur est un bien qui répond à deux conditions : la non-rivalité, ce qui signifie que la consommation d'un bien ou son utilisation n'affecte nullement la consommation du même bien par un autre, et la non-exclusivité, c'est-à-dire qu'il n'est pas possible de restreindre l'accès à la consommation du bien en question<sup>578</sup>. L'exemple du bien public pur par excellence est l'air : respirer n'empêche nullement à son voisin de respirer le même air et il n'est pas possible d'en restreindre l'accès<sup>579</sup>. D'autres exemples sont généralement avancés : la défense nationale, les phares pour guider les navires ou encore, en ce qui nous concerne directement, les spectacles de feux d'artifice. Puisque tout le monde peut bénéficier de ce type de biens, il est probable de voir surgir le problème du *free-riding*, ou « resquilleur », voire « passager clandestin »<sup>580</sup>. Alors que certains paient ou soutiennent financièrement un service,

---

<sup>578</sup> J. GRUBER, *Public Finance and Public Policy*, 4<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 184.

<sup>579</sup> À l'exception de l'étouffement bien entendu, mais il est ici question de relations économiques. Toutefois, si, dans un monde dystopique, l'air devait se raréfier et s'il était désormais nécessaire de se procurer des bombonnes d'air comprimé pour respirer, l'air deviendrait un bien privé. Le même raisonnement est valable pour respirer sous l'eau, dans l'espace, voire sur une autre planète.

<sup>580</sup> Les développements économiques sur les notions de biens publics et de *free-riding* prennent principalement leur source dans un article de G. Hardin traitant du problème de la surpopulation, publié dans une revue consacrée aux sciences naturelles à la fin des années soixante du siècle dernier : « La tragédie des communs » [traduction libre] (G. HARDIN, « The Tragedy of the Commons », *Sciences*, 1968, pp. 1243 et s.). L'auteur introduit son propos par l'exemple d'un pâturage partagé par de nombreux bergers. Partant du postulat classique de l'individu rationnel, chaque berger souhaite maximiser ses gains et réfléchit donc à l'utilité marginale de l'acquisition d'une bête supplémentaire. Toute nouvelle bête est une nouvelle source de revenus qui profite directement et individuellement au berger. Toute nouvelle bête représente également une nouvelle gueule à nourrir ; toutefois, puisque le troupeau se nourrit de l'herbe d'un pré commun, les charges (en particulier les problèmes liés au pacage excessif) sont supportées par l'ensemble de la communauté des bergers. Puisque les avantages individuels directs sont généralement perçus comme supérieurs à la part des désavantages subis par l'ensemble de la communauté, chaque berger a tendance à augmenter sans limites la taille de son troupeau, alors que les ressources du pâturage sont, elles, limitées. L'auteur illustre également son propos par les problèmes de la surpêche en haute mer et de la pollution plus généralement : les avantages individuels sont perçus comme supérieurs aux coûts supportés par l'ensemble de la communauté, ce qui mène à un épuisement des ressources naturelles et à une augmentation de la pollution. Une telle problématique peut également être transposée au problème de la surpopulation de l'espèce humaine : chacun souhaite se reproduire sans se soucier des ressources limitées qu'offre la planète Terre, bien commun partagé par tous. Chacune de ces illustrations est confrontée aux problèmes que pose la notion de biens communs : les individus rationnels profitent de bénéfices individuels alors que les charges sont supportées (et donc divisées) par l'intégralité de la communauté (cette situation est semblable à celle des biens publics et des problèmes de *free-riding*, où le resquilleur bénéficie d'avantages aux dépens de la collectivité). L'auteur préconise dès lors une action coercitive des autorités publiques (devant toutefois être agréée par la population qui la subit, par le moyen d'un vote démocratique) qui devraient réglementer l'accès et l'utilisation de ces communs – le cas échéant par une fiscalité dissuasive, voire incitative. Cette intervention administrative doit néanmoins être accompagnée d'une action éducative, dans le but d'atténuer les effets de la contrainte. Il faut en effet faire comprendre que la restriction d'une liberté immédiate a pour objectif d'offrir plus de liberté sur le long terme.

d'autres en profitent sans déboursier le moindre sou. Les autorités publiques peuvent donc intervenir pour assurer une juste répartition des coûts liés à un bien dont le bénéfice est collectif. Lorsque les effets produits par le bien collectif en question ne sont pas désirés par tous, cela est évidemment susceptible de poser des problèmes. Toutefois, chaque individu a des désirs différents, et s'il ne désire pas le financement de certains biens publics, il peut désirer le financement d'autres biens publics. Dans cette optique, le financement de biens publics non désirés par tous peut être appréhendé sous une forme d'échange, où chacun contribue à un fonds commun et voit certains de ses désirs satisfaits<sup>581</sup>.

**212.** Selon certains auteurs, les arts de la scène seraient des biens publics mixtes, dans la mesure où l'art bénéficierait à tout le monde et non pas seulement à ceux qui en consomment directement et en paient le prix. C'est en tout cas la thèse de Baumol et Bowen, selon lesquels les arts du spectacle seraient des *mixed services*<sup>582</sup>, puisqu'ils bénéficient aux consommateurs, mais également à la société dans son intégralité. Il ne s'agit pas de biens publics purs puisqu'il est aisé de restreindre l'accès à un spectacle (biens exclusifs) et l'achat d'un ticket réduit le nombre de places disponibles (biens rivaux), jusqu'à empêcher celui qui n'a pu obtenir sa place de profiter du spectacle (à l'intérieur de la salle toutefois, le spectacle a un caractère collectif; bien que certains soient mieux placés, tout un chacun peut admirer la prestation sans entraver la jouissance des autres spectateurs), mais de biens (ou services) publics mixtes, car certaines de leurs caractéristiques profitent à l'ensemble de la population, ou en tout cas à un ensemble bien plus large que celui des consommateurs. Le bien est donc à la fois privé et public. Dans le cas des arts, la consommation privée de spectacles permet de développer la dimension culturelle d'une nation, et donc de lui octroyer un certain prestige, permet de perpétuer une forme d'art et donc de conserver un patrimoine (vivant) ou encore de soutenir une forme d'éducation à l'art et d'y permettre un accès (à côté de l'école, encore faut-il qu'il existe des endroits de représentation). Un autre exemple comparable de bien public mixte est celui de l'université : payer (à tout le moins dans le monde anglo-saxon) une formation universitaire permet d'enrichir son capital humain (et donc de poursuivre des objectifs privés), mais revêt également un intérêt collectif puisque la dimension éducative de l'université aide la société dans son ensemble (une partie des coûts devrait donc être couverte par le public).

**213.** Selon Dworkin, la théorie des biens publics (voire des biens publics mixtes) ne permet pas de justifier, à l'aune du paradigme de l'économie classique, le financement public des arts de la scène. Une telle justification devrait en effet, pour respecter ce paradigme, aller de pair avec la neutralité des autorités publiques et le refus de tout paternalisme en matière culturelle. L'intervention publique devrait uniquement avoir pour fonction de réparer les défaillances du marché et non d'imposer, selon les jugements de valeur des autorités élues, une forme d'art

---

<sup>581</sup> F.A. HAYEK, *Droit, législation et liberté. Une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique*, op. cit., p. 693. La difficulté réside alors dans l'équilibre entre la satisfaction des besoins des différents individus. La meilleure manière de s'approcher au mieux de cet équilibre serait, selon ce même auteur, de décentraliser les décisions, pour pouvoir mieux saisir les désirs de la population (*ibid.*, p. 694).

<sup>582</sup> W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, op. cit., p. 382.

qui serait bénéfique pour la population dans sa totalité. Les autorités publiques devraient donc se borner à répondre à une volonté citoyenne. La théorie classique des biens publics pourrait alors s'appliquer (pour justifier une intervention publique) lorsque les citoyens souhaitent l'existence d'une certaine pratique artistique professionnelle, en raison des avantages collectifs qu'elle produit, mais que ce besoin n'est pas satisfait par la libre interaction de l'offre et de la demande à cause de l'effet resquilleur (chacun espérant que la charge financière sera supportée par un autre). Dans une telle optique, l'intervention étatique nécessiterait de déterminer préalablement ce besoin, de le quantifier, et c'est ici, selon R. Dworkin, que le bât blesse. Le principal avantage collectif des arts est, selon lui encore, l'enrichissement de l'environnement culturel et intellectuel de la communauté. Or un tel avantage est particulièrement difficile à évaluer et ne se réalise généralement que de façon différée<sup>583</sup>. Toutefois, le véritable obstacle se situe dans la détermination même de ce besoin sans ingérence des autorités publiques. Comment déterminer le besoin artistique des individus, alors que ce désir est lui-même influencé par l'environnement culturel et intellectuel de la communauté ? Puisque la culture formate nos esprits, façonne notre manière de penser, nous n'avons pas la capacité intellectuelle de déceler un manque (et donc un besoin) dans notre culture. La culture intellectuelle d'une communauté a une telle influence sur les valeurs et les préférences de ses membres qu'il est pratiquement impossible de déterminer quelle culture différente elle souhaiterait<sup>584</sup>. En résumé, puisque l'effet collectif principal dont chaque citoyen bénéficie par le financement public des arts (de la scène) est l'enrichissement de l'environnement culturel et intellectuel, comment déterminer le besoin de l'individu rationnel, dès lors que le financement de la culture a indéniablement un impact sur la détermination même de ce besoin ? Dans la logique économique libérale pure, la justification des biens publics ne permettrait donc pas de justifier un financement public des arts, car elle ne peut se fonder sur les besoins du consommateur (étant donné que tout financement influencerait indéniablement ces besoins). Dès lors, un financement public aurait nécessairement une dimension paternaliste (puisque'il influence les besoins et ne se limite pas à y répondre), à contre-courant des exigences de la théorie économique classique.

Dworkin se fonde sur une définition particulièrement restrictive, mais rigoureuse, des biens publics. Toutefois, on peut se demander si tous les besoins ne sont pas nécessairement influencés par les financements publics antérieurs et si, dès lors, le financement public de biens ou services dotés d'effets collectifs ne pourrait jamais être justifié par la théorie des biens publics. Plus radicalement, on pourrait douter de la rationalité du consommateur, de son autodétermination et de sa capacité à définir ses propres besoins de manière autonome, mais cela reviendrait à interroger les bases axiologiques de l'économie classique, sur lesquelles Dworkin se fonde pour déployer son raisonnement, et nous mènerait vers des réflexions trop éloignées de l'objet de la recherche.

---

<sup>583</sup> Peut-être seules les générations futures pourront-elles en bénéficier ; or, comme s'en amusait Groucho Marx : « [p]ourquoi devrais-je me préoccuper des générations futures ? Qu'est-ce qu'elles ont fait pour moi ? » (cité par F. BENHAMOU, *Politique culturelle, fin de partie ou nouvelle saison ?*, *op. cit.*, p. 110).

<sup>584</sup> R. DWORKIN, « Can a Liberal State Support Art? », *op. cit.*, p. 227.

Malgré ces critiques, la théorie économique des biens publics n'en a donc pas moins été utilisée pour justifier l'utilisation de fonds publics en vue de faire face au caractère déficitaire du secteur culturel et, plus spécifiquement, de celui des arts de la scène.

**214.** Bien que l'approche soit différente, il nous semble que la notion d'externalité peut également recouvrir cette notion de biens publics mixtes. D'un côté cependant, l'accent est posé sur les conséquences de la production d'un bien, tandis que, de l'autre, la justification repose sur la nature même du bien (publique ou privée, en l'occurrence mixte) – même si cette nature dépend en définitive des effets de ce bien. Une dernière approche, à cheval entre la justification économique et politique, peut également être mobilisée pour justifier le financement des arts : elle repose sur l'idée de biens méritoires.

### III. Les biens méritoires

**215.** Le concept de « biens méritoires » (*merit goods*) a été proposé par Richard A. Musgrave en 1957<sup>585</sup>. Si le gouvernement n'est pas satisfait du niveau de consommation de certains biens, il peut intervenir pour augmenter cette consommation. Parallèlement au concept de biens méritoires, Musgrave a également développé le concept de « besoins méritoires » (*merit wants*) : les autorités publiques peuvent répondre aux besoins des consommateurs (en termes de produits ou de services) au-delà de ce que le marché fournit, en raison de la haute importance sociale de ces besoins. À l'inverse, il existerait également des « biens déméritoires » (*demerit goods*), dont la consommation doit être découragée.

**216.** L'intervention des autorités publiques nécessiterait une forme de consentement de la part de la population, fût-il implicite, puisqu'elle trouve sa légitimité dans le processus démocratique. Par ce processus, les citoyens approuvent ou désapprouvent, directement ou indirectement, les interventions gouvernementales pour promouvoir les biens méritoires et décourager la consommation de biens déméritoires (et donc pour favoriser certains types de comportements indépendamment des interactions du marché). Les biens méritoires ne sont donc pas définis par leur nature (publique ou privée) mais sont identifiés par une volonté démocratique.

**217.** En somme, la théorie des biens méritoires substitue à la souveraineté du consommateur les choix des décideurs politiques. Les choix des individus sont surpassés par ceux d'une communauté politique qui juge quels biens ou services sont dignes d'intérêt. Il existe toutefois deux interprétations de cette affirmation : d'un côté, les choix sociaux peuvent être vus comme une décision collective, vêtue d'une dimension paternaliste s'écartant de la souveraineté des consommateurs ; d'un autre côté, la décision peut être appréhendée comme

---

<sup>585</sup> R.A. MUSGRAVE, « A Multiple Theory of Budget Determination », *Finanzarchiv*, 1956, pp. 333 et s. Il développera plus amplement cette notion dans l'ouvrage suivant : *The Theory of Public Finance: A Study in Public Economy*, McGraw Hill, New York, 1959.

une addition de volontés politiques individuelles. Dans cette seconde perspective, les préférences politiques peuvent différer des préférences de consommation sur le marché ; en d'autres termes, une même personne réfléchit différemment en fonction du contexte, selon qu'il agit comme *voting citizen* ou *paying customer*<sup>586</sup>.

**218.** Cette théorie est donc plus difficile à appréhender exclusivement dans la logique économique classique, puisqu'elle suggère que certaines valeurs surpassent les préférences individuelles de marché des consommateurs. Elle accepte la tension entre autonomie et bien-être social, et penche ouvertement en faveur du second<sup>587</sup>. Il est en effet question de mesurer le bien-être social indépendamment de la somme des comportements des individus sur le marché et donc de s'écarter de la vision classique de la main invisible, selon laquelle l'addition des comportements égoïstes mène à un optimum collectif.

**219.** Le concept de bien méritoire peut très bien s'appliquer aux activités artistiques, en particulier aux arts de la scène. Les décideurs politiques élus considèrent que les arts de la scène doivent être encouragés et que l'interaction de l'offre et de la demande ne permet pas une offre culturelle suffisante ; dès lors, ils décident d'intervenir sur le marché pour soutenir l'offre et stimuler la demande<sup>588</sup>.

### **Section 3 : Les justifications fondées sur une rhétorique juridique**

**220.** Enfin, le troisième type de justifications destinées à légitimer le financement public des arts procède d'un discours de type juridique, plus précisément d'un discours qui recourt au lexique juridique pour se distinguer d'un simple discours politique. Sous cet angle, deux références méritent surtout de retenir notre attention.

**221.** Premièrement, les autorités publiques se fondent parfois sur l'idée d'un droit d'accéder à la culture ou de participer à la vie culturelle (c'est-à-dire les objectifs respectifs de

---

<sup>586</sup> P. CSERNE et M. DESMARAIS-TREMBLAY, « Merit goods », 7 février 2018, p. 8, disponible sur [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3119566&download=yes](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3119566&download=yes) ; à paraître prochainement dans M. N. S. SELLERS et S. KIRSTE (dir.), *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*, New York, Springer, 2021.

<sup>587</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>588</sup> Sans s'y référer expressément, c'est un peu ce que prône J. Lang lorsqu'il affirme qu'« il existe dans une démocratie qu'elle soit de forme autoritaire ou libérale, un décalage sur le plan culturel entre les besoins "subjectifs" de l'individu et les besoins "objectifs" de la collectivité, ou si l'on veut, entre les *besoins exprimés* et les *besoins latents*. Des sondages récents auprès des électeurs des villes montrent que parmi les préoccupations de l'électeur d'une ville, les problèmes de circulation arrivent en tête alors que les questions culturelles figurent en toute dernière place. Doit-on pour autant bâtir le programme de développement culturel d'une ville à partir d'une simple photographie de ces besoins exprimés ? [...] ce serait oublier les conditionnements économiques et sociaux qui déterminent ces besoins ou l'absence de ces besoins. [...]. Le rôle de l'élu consiste précisément à essayer de faire coïncider les besoins objectifs et les besoins subjectifs non pas en se rendant esclave des besoins subjectifs de chacun, mais en faisant prendre conscience, par des explications, de la réalité et de la légitimité de ces besoins objectifs » (J. LANG, *L'État et le théâtre*, op. cit., p. 19).

la démocratisation et de la démocratie culturelles), voire, plus généralement, sur l'idée de « droits culturels », pour justifier leur politique culturelle (I.). Certes, de tels discours ne rencontrent pas (encore ?) le même écho que les justifications économiques ou politiques évoquées précédemment<sup>589</sup>. Du reste, on peut difficilement affirmer que les droits culturels constitueraient une nouvelle forme de *référentiel* qui guiderait l'action publique de manière aussi marquée que la démocratisation ou la démocratie culturelles par exemple<sup>590</sup>. Il n'empêche qu'un tel lexique juridique peut être mobilisé par les autorités publiques, serait-ce seulement sous l'angle de la rhétorique, pour justifier un financement public. Dans sa dernière déclaration politique générale par exemple, le gouvernement de la Communauté française de Belgique s'est engagé à « assurer à toutes les personnes vivant en Fédération Wallonie-Bruxelles [en Communauté française, *N.d.A.*] d'exercer pleinement leurs droits culturels »<sup>591</sup>.

Nous allons dès lors exposer les principaux textes de type juridique susceptibles de constituer une forme de justification au financement public des arts de la scène. L'objectif de cette section n'est donc pas de se livrer à une analyse précise de ces différents dispositifs. Nous reviendrons néanmoins, dans le détail, sur l'effectivité du droit à l'épanouissement culturel en droit belge, tel que consacré par l'article 23, al. 3, 5°, de la Constitution, lorsque nous étudierons son impact sur le financement public à proprement parler<sup>592</sup>.

Les différents textes exposés peuvent d'ailleurs servir de justifications indépendamment de la question de leur véritable « juridicité ». Sur ce dernier point, certaines précisions doivent préalablement être formulées. La question de la juridicité fait l'objet d'importants débats en théories du droit auxquels nous n'avons pas ici pour ambition de contribuer. Nous adoptons néanmoins une position claire, que l'on pourrait qualifier de résolument juspositiviste. Nous nous rattachons en effet à la théorie développée par le professeur L. François<sup>593</sup>, selon qui la sanction – ou plutôt la menace d'une telle sanction – est un élément *nécessaire* à l'existence d'un impératif de type juridique<sup>594</sup>. Pour reprendre les termes du professeur François, il faut que le « vœu » poursuivi par l'énoncé juridique soit muni « d'un dispositif tel que la résistance d'un des destinataires déclenche une pression en sens contraire par menace de sanction »<sup>595</sup>. Or, sous cet angle de vue, certains textes – en particulier internationaux – en apparence

---

<sup>589</sup> C. ROMAINVILLE, « Droit de participer à la vie culturelle et politiques culturelles », *op. cit.*, p. 24.

<sup>590</sup> *Ibid.*, pp. 20 et s.

<sup>591</sup> Déclaration de la politique de la Fédération Wallonie-Bruxelles, 2019 – 2024, p. 40. On peut également mentionner le décret relatif aux centres culturels du 21 novembre 2013 (*M.B.*, 29 janvier 2014) qui fait expressément référence aux droits culturels ou encore la récente création d'une plateforme d'observation des droits culturels en Communauté française.

<sup>592</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 532 et s.

<sup>593</sup> Théorie principalement développée dans son ouvrage : *Le cap des tempêtes. Essai de microscopie du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles – Paris, Bruylant – L.G.D.J., 2012. Pour une analyse de cette théorie, voy not. N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 135 et s. ; É. DELRUELLE et G. BRAUSCH, *Le droit sans la justice. Actes de la rencontre du 8 novembre 2002 autour du « Cap des tempêtes » de Lucien François*, Bruxelles – Paris, Bruylant – L.G.D.J., 2004.

<sup>594</sup> Pour une application de cette approche théorique en droit des sociétés, voy. : R. AYDOGDU, *La sanction des sociétés par l'État et le marché. Une analyse microscopique de la « régulation » dans le droit des affaires contemporain*, Liège, Université de Liège, 2017.

<sup>595</sup> L. FRANÇOIS, *Le cap des tempêtes. Essai de microscopie du droit*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 42.



juridiques sont en réalité dépourvus de ce caractère, au moins au plan interne (bien qu'ils puissent parfois servir de guide à l'interprétation des juges) ; ils n'en demeurent pas moins de potentielles justifications apportées au financement public.

**222.** Le second argument appuyé sur une rhétorique juridique, mobilisé en droit français principalement, s'articule autour de la notion de « service public culturel », développée par la jurisprudence du Conseil d'État. Indépendamment des conséquences juridiques qui découlent de cette notion, l'idée même de « service public culturel » représente un argument de force pour appuyer une action publique dans le financement des arts. Nous présenterons ici la genèse de cette notion dans la jurisprudence du Conseil d'État de France (II.), mais, à l'instar du droit constitutionnel belge à l'épanouissement culturel, nous nous intéresserons plus en détail aux conséquences d'une telle qualification dans la première partie de la thèse<sup>596</sup>.

### I. La proclamation d'un droit d'accéder et de participer à la vie culturelle

**223.** Quels sont donc les différents textes juridiques qui consacrent un droit d'accéder à la culture ou de participer à la vie culturelle ? Premièrement, en droit international, l'article 27, al. 1<sup>er</sup>, de la Déclaration universelle des droits de l'homme déclare que « [t]oute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent »<sup>597</sup>. Ce texte n'a toutefois aucune valeur contraignante et l'on peut donc douter de – voire carrément nier – sa juridicité (étant donné l'absence de menace de sanction en cas de non-respect de l'une de ses dispositions)<sup>598</sup>. Il n'empêche que le législateur peut s'emparer de cette disposition – fût-elle dénuée d'effectivité – pour justifier, d'un point de vue politique, son intervention. Elle ne peut toutefois pas être invoquée en tant qu'argument juridique pour paralyser quelque autre disposition que ce soit. Par ailleurs, précisons également que l'article 22 de la Déclaration conditionne la satisfaction des droits culturels aux ressources financières de l'État<sup>599</sup>.

**224.** La Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme adoptée lors de la Neuvième Conférence internationale américaine à Bogota en 1948 souligne dans son préambule l'importance de la culture (« la plus haute manifestation de l'esprit ») et consacre un droit similaire selon une formulation quasi-identique : « [t]oute personne a le droit de prendre part à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de bénéficier des résultats du progrès intellectuel et notamment des découvertes scientifiques »<sup>600</sup>. Elle consacre

---

<sup>596</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 420 et s.

<sup>597</sup> Le second alinéa de ce même article consacre la nécessité d'un droit d'auteur.

<sup>598</sup> On lui reconnaît toutefois parfois une valeur de coutume internationale (S. VAN DROOGHENBROECK, « Les instruments pertinents », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 17).

<sup>599</sup> Or, comme le soulignait Vivien, « la plupart des droits se résolvent en dépenses » (cité par J. BOULOUIS, *Essai sur la politique des subventions administratives*, Paris, Librairie Armand Colin, 1951, p. 3).

<sup>600</sup> Article 13, al. 1<sup>er</sup>, de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme.

également un droit au repos et au loisir, y compris pour s'adonner à des activités culturelles (article 15) et un droit de s'associer, notamment pour favoriser et protéger des intérêts d'ordre culturel (article 22). Instrument purement déclaratoire également<sup>601</sup>, cette Déclaration ne fut en outre pas ratifiée par les États-Unis (qui l'avaient pourtant signée).

**225.** Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966<sup>602</sup> (ci-après « P.I.D.E.S.C. ») énonce, de son côté, dans son article 15, que « 1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit : a) de participer à la vie culturelle ; [...] 2. Les mesures que les États parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre celles qui sont nécessaires pour assurer le maintien, le développement et la diffusion de la science et de la culture [...] »<sup>603</sup>. Contrairement à la Déclaration universelle des droits de l'homme, le P.I.D.E.S.C. est doté d'une certaine valeur contraignante, mais la question de son applicabilité directe devant les juridictions nationales fait l'objet de controverses<sup>604</sup>.

Par ailleurs, un certain contrôle est réalisé par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels au niveau international, puisque ce dernier formule des recommandations aux États

---

<sup>601</sup> Son caractère normatif s'est toutefois renforcé à la suite de l'adoption du Protocole de Buenos Aires du 27 février 1967 conférant un certain pouvoir de supervision à la Commission interaméricaine (M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 33).

<sup>602</sup> Signé le 5 octobre 1977 mais non ratifié par les États-Unis, ratifié par la France le 4 novembre 1980 (le Parlement a autorisé la ratification par la loi n° 80-461 du 25 juin 1980 autorisant l'adhésion de la République française au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ouvert à la signature le 19 décembre 1966, *J.O.R.F.*, 26 juin 1980), signé le 10 décembre 1968 et ratifié le 21 avril 1983 par la Belgique (ayant reçu l'assentiment des différentes assemblées compétentes : la loi du 15 mai 1981 portant approbation des Actes internationaux suivants : a) Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; b) Pacte international relatif aux droits civils et politiques, faits à New York le 19 décembre 1966, *M.B.*, 6 juillet 1983 ; le décret de la Communauté française du 8 juin 1982 portant assentiment du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, fait à New York le 19 décembre 1966, *M.B.*, 15 octobre 1982 ; le décret de la Communauté flamande du 25 janvier 1983 portant approbation du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, fait à New York le 19 décembre 1966, *M.B.*, 26 février 1983). Remarquons que le législateur belge commet une erreur dans la date des Pactes, puisqu'ils ont été signés le 16 et non le 19 décembre 1966.

<sup>603</sup> Ce même article consacre également la reconnaissance d'un droit protégeant les intérêts moraux et matériels de l'auteur.

<sup>604</sup> Encore faudrait-il toutefois apprécier cette question de manière concrète dans chaque ordre juridique, qui peut d'ailleurs varier d'une disposition à l'autre. Ainsi, sans entrer dans une analyse détaillée, le Conseil d'État de France a par exemple expressément proclamé l'absence d'effet direct pour les particuliers à propos des articles 7 (C.E. fr., 10 novembre 1999, n° 193836, inédit ; C.E. fr., 4 avril 2011, n° 335193, inédit) et 12 du P.I.D.E.S.C. (C.E. fr., 19 mars 2008, n° 297954, inédit), alors que la Cour de cassation a par exemple reconnu un effet direct à l'article 6.1 du P.I.D.E.S.C. (Cass. fr. (chambre sociale), 16 décembre 2008, n° 05-40.876, *Bull. civ. V*, n° 251). Ces juridictions ne se sont cependant pas prononcées, à notre connaissance, sur l'article 15. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels considère, quant à lui, que le P.I.D.E.S.C. devrait pouvoir être invoqué directement devant les juridictions nationales (COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n° 9 : application du Pacte au niveau national*, 28 décembre 1998). Dans une observation récente, il pointe par ailleurs l'absence d'applicabilité du Pacte en Belgique et le fait qu'il y est très rarement invoqué devant les cours et tribunaux (COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la Belgique*, 25 mars 2020, point 5).

suite aux rapports que ces derniers lui transmettent périodiquement. En outre, depuis l'adoption du Protocole facultatif du 10 décembre 2008<sup>605</sup> (qui n'a cependant pas été signé par les États-Unis), le Comité est également compétent pour recevoir des plaintes<sup>606</sup> de particuliers relevant de la juridiction d'un des États parties, une fois tous les recours internes épuisés<sup>607</sup>. Le Comité examine la communication, puis transmet ses constatations et, le cas échéant, ses recommandations au demandeur et à l'État concerné. Les recommandations ne sont toutefois assorties d'aucune mesure de sanction en cas de non-respect. Outre cette procédure ouverte aux particuliers, le Comité jouit désormais également d'un certain pouvoir d'enquête<sup>608</sup>. Il peut, d'initiative, enquêter sur une atteinte grave ou systématique d'un État partie à l'un des droits consacrés par le Pacte. La procédure peut éventuellement déboucher, après avoir consulté l'État partie intéressé, sur la publication d'un compte rendu succinct intégré dans le rapport annuel du Comité<sup>609</sup>. Les États parties doivent toutefois expressément accepter de se soumettre à un tel pouvoir et peuvent s'y soustraire à tout moment<sup>610</sup> par une simple notification au Secrétaire général<sup>611</sup>. L'éventuelle menace de sanction en termes de mauvaise réputation est donc très faible. La procédure fonctionne en effet essentiellement sur le mode de la conciliation, sans que le Comité exerce de réelle menace en cas de non-respect<sup>612</sup>.

---

<sup>605</sup> Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 10 décembre 2008, entré en vigueur le 5 mai 2013 (ci-après « Protocole facultatif du 10 décembre 2008 »), signé le 11 décembre 2012 et ratifié le 18 mars 2015 par la France (loi n° 2014-1352 du 13 novembre 2014 autorisant la ratification du protocole facultatif se rapportant au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, *J.O.R.F.*, 14 novembre 2014), signé le 24 septembre 2009 et ratifié le 20 mai 2014 par la Belgique (loi du 5 mai 2014 portant assentiment au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté à New York le 10 décembre 2008, *M.B.*, 8 août 2014 ; décret de la Communauté française du 28 novembre 2013 portant assentiment du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté à New York le 10 décembre 2008, *M.B.*, 28 janvier 2014 ; décret de la Communauté flamande du 4 mars 2011 portant assentiment du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté à New York le 10 décembre 2008, *M.B.*, 11 avril 2011 ; décret de la Communauté germanophone du 23 mai 2011 portant assentiment du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté à New York le 10 décembre 2008, *M.B.*, 27 septembre 2011 ; ordonnances du 30 janvier 2014 et du 27 février 2014 de la Région de Bruxelles-Capitale du portant assentiment au : Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, fait à New York le 10 décembre 2008, *M.B.*, 6 mars 2014 et 2 avril 2014).

<sup>606</sup> Le terme utilisé est celui de « communications ».

<sup>607</sup> Article 3 du Protocole facultatif du 10 décembre 2008.

<sup>608</sup> Article 11 du Protocole facultatif du 10 décembre 2008.

<sup>609</sup> Article 11, al. 7, du Protocole facultatif du 10 décembre 2008.

<sup>610</sup> Et donc rompre ce que L. François qualifie d'« exposition », c'est-à-dire la « situation qui expose à la nécessité de choisir entre obéir et courir le risque d'être sanctionné » (L. FRANÇOIS, *Le cap des tempêtes. Essai de microscopie du droit*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 53) ; or cette exposition serait, selon ce même auteur, nécessaire à la juridicité d'une injonction.

<sup>611</sup> Article 11, al. 1<sup>er</sup> et 8 du Protocole facultatif du 10 décembre 2008.

<sup>612</sup> Soulignons qu'il existe une myriade d'autres conventions, protocoles ou recommandations internationaux, à l'effectivité variable, qui défendent un droit à la culture, souvent pour des catégories de la population. Ainsi, la Charte sociale européenne défend un droit à la culture pour les personnes handicapées (article 15), les personnes âgées (article 23) ou les personnes défavorisées (article 30) ; la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reconnaît un droit de participer à la culture pour les personnes âgées (article 25) ; la Convention sur

**226.** Toujours sur le plan international, soulignons enfin que l'Organisation des Nations Unies (ci-après « ONU ») a nommé une rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels (auparavant, « experte indépendante dans le domaine des droits culturels »), chargée de rédiger des rapports sur ces questions. Dans le cadre de différents rapports, la rapporteuse rappelle l'importance du financement public pour que se matérialisent de tels droits ; elle donne en outre des instructions sur la façon d'allouer ces financements publics<sup>613</sup>.

**227.** En droit belge, l'article 23 de la Constitution impose une obligation positive aux autorités publiques belges de contribuer à l'épanouissement culturel de ses citoyens : « [c]hacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment : [...] 5° le droit à l'épanouissement culturel et social ; [...] ». Ce droit constitutionnel à l'épanouissement culturel est cependant en principe dépourvu d'effet direct<sup>614</sup>. Rappelons en effet que les deux critères qui permettent d'admettre l'effet direct dans le cadre du contentieux subjectif (et donc la possibilité d'être appliquée directement par le juge) d'une disposition sont, d'une part, l'intention de l'auteur de la norme (le critère subjectif)<sup>615</sup> et, d'autre part, le fait qu'une règle est suffisamment claire, précise et inconditionnelle pour pouvoir être appliquée sans mesure d'exécution (le critère objectif, qui suscite généralement plus d'attention que le subjectif)<sup>616</sup>. Le juge ne peut en effet s'emparer d'une règle de droit international ou constitutionnel trop vague au risque d'empiéter sur la marge de manœuvre du législateur (compétent pour mettre la règle en œuvre) et donc enfreindre le principe fondamental de la séparation des pouvoirs. En ce qui concerne l'article 23 de la Constitution belge, les travaux préparatoires sont clairs sur son

---

l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 pour les femmes (article 13) et la Convention de New York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 en garantit également l'accès pour les enfants (article 31 en particulier).

<sup>613</sup> Voy. not. le Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, 4 janvier 2018, A/HRC/37/55, pp. 20 et s. et le Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, 17 janvier 2017, A/72/155, p. 25.

<sup>614</sup> Encore faut-il distinguer l'effet direct *sensu stricto* de l'effet direct *sensu lato*. Alors que l'effet direct au sens strict est nécessaire pour revendiquer un droit subjectif tiré de la norme invoquée (et par là, conditionne la saisine du juge dans le cadre d'un contentieux subjectif), l'effet direct au sens large permet de mobiliser une norme qui en est dotée pour contrôler la conformité d'une norme inférieure, dans le cadre d'un contentieux objectif (mais ne permet pas de conférer un droit subjectif). La distinction entre effets directs *sensu stricto* et *sensu lato* réside dans la différence de degré de clarté et de précision de la norme juridique (I. HACHEZ, « Précision et droits de l'homme dans l'ordre juridique belge : focus sur la notion polysémique d'effet direct », *La Revue des droits de l'homme*, 2015, pp. 7 et s.). Comme nous le verrons, il n'est pas contesté que cet article 23 de la Constitution jouisse d'une forme particulière d'effet direct au sens large par l'intermédiaire du principe de *standstill* ; en revanche, il est en principe dépourvu d'effet direct *sensu stricto*.

<sup>615</sup> Même si ce critère tend à tomber en désuétude.

<sup>616</sup> C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, op. cit., p. 545 ; I. HACHEZ, « Précision et droits de l'homme dans l'ordre juridique belge : focus sur la notion polysémique d'effet direct », op. cit., p. 3.

absence d'effet direct<sup>617</sup> et sa formulation est indéniablement vague et générale (qu'est-ce qu'un « droit à l'épanouissement culturel » ?) <sup>618</sup>. Une telle absence a d'ailleurs été expressément soulignée par la jurisprudence<sup>619/620</sup>.

---

<sup>617</sup> Voy. not. la révision du Titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24bis relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, *Doc. parl.*, Sénat, 1991-1992, n° 100-2/1, p. 4 ; révision du Titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24bis relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions par M. Arts et M<sup>me</sup> Nelis, *Doc. parl.*, Sénat, 1991-1992, n° 100-2/4, p. 5) ; révision du Titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24bis relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, *Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 100-2/3, pp. 4 et 11.

<sup>618</sup> Certains auteurs considèrent toutefois que la clarté d'un texte ne peut être considérée isolément et doit nécessairement être observée à l'aune de son contexte normatif (I. HACHEZ, « Précision et droits de l'homme dans l'ordre juridique belge : focus sur la notion polysémique d'effet direct », *La Revue des droits de l'homme*, 2015, p. 4 ; voy. également *infra*, note (620)).

<sup>619</sup> Voy. not. C.E. belge, 14 janvier 1999, *Communauté française et consorts*, n° 78.153, : « Les droits économiques et sociaux de l'article 23 sont en principe sans effet direct » (point 3.2.4.1.) ; C.E. belge, 15 janvier 2015, *Philippe Molineaux c. Vlaamse Gewest*, n° 229.816 : « [h]et door verzoeker ingeroepen artikel 23 van de Grondwet heeft geen directe werking » (« [l]'article 23 de la Constitution invoqué par le requérant n'a pas d'effet direct » [traduction libre]) (point B. 19).

<sup>620</sup> En dépit de la volonté du constituant, C. Romainville s'appuie sur la nature téléologique des droits fondamentaux – ce qui lui permet de dépasser la volonté initiale du constituant – pour affirmer que certaines composantes du droit à la culture sont dotées d'un effet direct au sens strict – permettant alors au justiciable d'invoquer la disposition pour revendiquer un droit subjectif. Pour ce faire, elle adhère à un certain courant doctrinal qui opte pour une approche *contextualisée* afin d'apprécier le critère objectif de l'effet direct (c'est-à-dire la clarté, la précision et la complétude de la norme étudiée). Ceci signifie que, outre la norme en tant que telle, il faut également prendre en considération le contexte juridique dans lequel elle s'inscrit pour évaluer sa précision et sa clarté. En d'autres termes, le juge peut mobiliser d'autres normes du même ordre juridique qui sont en relation avec la norme étudiée pour lui conférer un effet direct au sens strict. Ainsi, l'auteure reconnaît un effet direct à différentes composantes du droit à la culture, également consacrées par d'autres règles de droit dont l'effet direct n'est pas contesté (comme la liberté artistique protégée par la liberté d'expression – qui devrait toutefois, selon l'auteur, bénéficier d'une protection spécifique –, la liberté d'association qui est également artistique ou encore le droit de participer à l'élaboration des politiques culturelles par l'intermédiaire du Pacte culturel et de ses décrets d'application). De manière plus audacieuse, elle décèle dans les exceptions apposées au droit d'auteur et dans l'application du principe de l'abus d'un tel droit une contextualisation de l'accès à l'information et au patrimoine culturels (l'une des composantes du droit à la culture). Elle propose ensuite de mobiliser le droit à la culture (doté donc, pour cette composante d'accès au patrimoine, d'un effet direct au sens strict) pour arbitrer les débats entre droit d'auteur et accès au patrimoine culturel (C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, *op. cit.*, pp. 557 et s.).

Qu'en est-il de l'effet direct *sensu lato*, donc du contrôle de normes de rang législatif ou inférieur au regard du droit constitutionnel à l'épanouissement culturel ? Si cet effet direct au sens large est clairement admis, C. Romainville souligne cependant, en ce qui concerne les obligations positives du droit à la culture (les obligations de protéger et de réaliser, à la différence des obligations de respecter), qu'elles sont souvent trop vagues et générales pour permettre un contrôle efficace. Le contrôle de conformité s'effectuera plutôt par l'intermédiaire du principe de *standstill* (cf. *infra*, n° 228) (*ibid.*, p. 543). La norme de référence n'est toutefois plus tellement l'article 23 de la Constitution, mais la ou les normes antérieures à l'aune de laquelle la norme nouvelle est évaluée.

Enfin, l'auteure précise également dans sa thèse que le droit à la culture, en tant que droit fondamental, doit servir de principe d'interprétation pour le juge (qui doit en effet interpréter le droit de manière conforme à la Constitution ; Cass. belge, 20 avril 1950, *Waleffe, Pas.*, 1950, I, p. 560) et a donc un pouvoir d'« orientation ».

**228.** Il est néanmoins unanimement admis que cette disposition est dotée d'un effet de *standstill*, ou effet cliquet, selon lequel il est en principe interdit de diminuer le niveau de protection conféré au droit protégé<sup>621</sup>. Ce mécanisme constitue un palliatif à l'absence d'effet direct au sens strict de certaines obligations découlant des droits fondamentaux<sup>622</sup>. Il ne serait donc pas possible de restreindre l'accès à la culture ou la possibilité de participer aux activités culturelles. Mais encore faut-il que le retrait soit *sensible* ou *significatif*<sup>623/624</sup>. Par ailleurs, un tel recul reste admis s'il est justifié par des motifs d'intérêt général. Nous verrons, dans la première partie<sup>625</sup>, comment cet effet de *standstill* peut restreindre l'action normative des autorités publiques, lorsqu'elle porte significativement atteinte aux droits culturels existants.

**229.** En droit français, l'alinéa 13 du préambule de la Constitution française de 1946, qui fait partie intégrante, comme on l'a vu<sup>626</sup>, du bloc de constitutionnalité, impose à l'État une obligation positive d'offrir aux citoyens un accès à la culture : « [l]a Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle *et à la culture*<sup>627</sup> [...] ». Ce droit de créance est toutefois *a priori* dénué d'effet direct<sup>628</sup> et doit donc être mis en œuvre par une disposition législative. Aucun principe de *standstill* n'a du reste été consacré, à notre connaissance, par la jurisprudence et la doctrine françaises. Toujours est-il que, ici

---

Une telle directive d'interprétation était d'ailleurs la volonté du constituant (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 281/1, p. 9).

<sup>621</sup> Alors que rien dans le texte n'exprime une telle interdiction de diminuer le niveau de protection. Comme l'exprime I. Hachez, cette obligation est en fait contenue en germes dans la notion de droits-créances : « [e]n assignant à l'État un programme à réaliser progressivement, ces droits lui interdisent implicitement d'agir à rebours de l'objectif fixé. Le principe de *standstill* se déduit donc *a contrario* de l'obligation de garantir les droits-créances » (I. HACHEZ, « Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2007, p. 72). Argument repris par D. Dumont : « [p]uisque le législateur a pour tâche de mettre progressivement en œuvre ces droits, [...] il ne peut en principe pas diminuer le niveau de protection qu'il leur a déjà conféré en légiférant à rebours des droits garantis » (D. DUMONT, « Le principe de *standstill* comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré (Première partie) », *Journal des tribunaux*, 2019, p. 604).

<sup>622</sup> C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, *op. cit.*, p. 715.

<sup>623</sup> En l'absence de précision de la part des hautes juridictions, il nous semble que ces deux termes doivent être pris pour synonymes.

<sup>624</sup> La jurisprudence de la Cour constitutionnelle est constante sur ce point. Tant la section du contentieux que la section de législation du Conseil d'État étaient au départ plus sévères, condamnant toute forme de recul non justifié par un motif d'intérêt général. Depuis l'arrêt *Coomans* du 17 novembre 2008 (C.E. belge, 17 novembre 2008, n° 187.998), la haute juridiction administrative ne condamne plus que les reculs sensibles également (C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, *op. cit.*, pp. 756 et s.).

<sup>625</sup> Cf. *infra*, n°s 533 et s.

<sup>626</sup> Cf. *supra*, note (130).

<sup>627</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>628</sup> C.E. fr., 29 novembre 1968, *Tallagrand*, *Rec. Lebon*, 1968, p. 607 ; *Dalloz*, 1969, jurisprudence, p. 386, note V. Silvera ; *Revue du droit public*, 1969, p. 686, note M. Waline ; *Journal du droit international*, 1969, p. 382, note D. Ruzié. L'arrêt ne concernait pas directement le droit à la culture mais devrait pouvoir s'y appliquer par analogie (J.-R. PELLAS, *Droit de la culture*, *op. cit.*, p. 5 ; K.-H. VOIZARD, *L'État culturel et le droit*, *op. cit.*, p. 30).

encore, l'inscription d'un droit dans des textes constitutionnels, indépendamment de leur valeur juridique, constitue un discours paré d'une aura particulière dont pourraient se saisir les autorités publiques pour légitimer leurs politiques culturelles<sup>629</sup>.

**230.** Enfin, précisons qu'un tel droit n'est pas consacré en droit américain. On retrouve toutefois, à la section 951 du titre 20 de la législation fédérale introduisant le sous-chapitre sur la *National Foundation on the Arts and the Humanities*, différentes affirmations en ce sens. Cette section introductive déclare notamment que le soutien aux arts est, bien que premièrement l'affaire d'initiatives privées et locales, également une préoccupation du gouvernement fédéral<sup>630</sup>, qui ne doit pas se limiter à la création d'un climat propice à la liberté artistique, mais doit aussi aider à fournir les conditions matérielles aux artistes pour qu'ils puissent libérer leur talent et créativité<sup>631</sup>. La disposition précise également que la démocratie « must [...] foster and support a form of education, and access to the arts »<sup>632</sup>, et va même jusqu'à affirmer que « [i]t is vital to a democracy to honor and preserve its multicultural artistic heritage as well as support new ideas, and therefore it is essential to provide financial assistance to its artists and the organizations that support their work »<sup>633</sup>. Bien sûr, aucune de ces déclarations n'établit un droit effectif à la culture. Il s'agit d'un discours introductif à la législation sur l'agence fédérale américaine destinée à soutenir les arts et il serait unimaginable d'invoquer l'une de ces déclarations devant les tribunaux. Comme l'a répété à plusieurs reprises la jurisprudence, les préambules ou déclarations de principe d'un statut peuvent certes servir à son interprétation, mais ne sont pas des normes

---

<sup>629</sup> Pour K.-H. Voizard, le droit à la culture constitue tant un « étendard politique » qui permet de légitimer l'action culturelle de l'État qu'un « référentiel cognitif autour duquel l'action culturelle de l'État se façonne » (K.-H. VOIZARD, *L'État culturel et le droit*, *op. cit.*, p. 30). J.-R. Pellas considère même que le droit à la culture (en particulier aux « œuvres capitales de l'humanité »), vu donc comme un droit-créance, constitue la « pierre angulaire de la politique culturelle en France » (J.-R. PELLAS, *Droit de la culture*, *op. cit.*, p. 32). S'il nous semble toutefois que la référence aux droits culturels reste encore limitée dans la pratique, le législateur y a néanmoins expressément fait référence dans la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, *J.O.R.F.*, 8 août 2015 : « [l]a responsabilité en matière culturelle est exercée conjointement par les collectivités territoriales et l'État *dans le respect des droits culturels* [c'est nous qui soulignons] énoncés par la convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles du 20 octobre 2005 » (article 103) ; ainsi que dans la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, de l'architecture et au patrimoine : « [l]'État, à travers ses services centraux et déconcentrés, les collectivités territoriales et leurs groupements ainsi que leurs établissements publics définissent et mettent en œuvre, *dans le respect des droits culturels* [c'est nous qui soulignons] énoncés par la convention de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles du 20 octobre 2005, une politique de service public construite en concertation avec les acteurs de la création artistique » (article 3, al. 1<sup>er</sup>).

<sup>630</sup> 20 U.S.C. § 951(2).

<sup>631</sup> 20 U.S.C. § 951(7).

<sup>632</sup> « doit [...] favoriser et soutenir une forme d'éducation et d'accès aux arts » [traduction libre] (20 U.S.C. § 951(4)). Le texte continue : « designed to make people of all backgrounds and wherever located masters of their technology and not its unthinking servants » (« afin de rendre les gens de tous les milieux et des tous les lieux maîtres de leur technologie et non ses serviteurs irréflechis » [traduction libre]).

<sup>633</sup> « [i]t is vital for a democracy to honor and preserve its multicultural artistic heritage as well as support new ideas, and therefore it is essential to provide financial assistance to its artists and the organizations that support their work » [traduction libre] (20, U.S.C. § 951(10)).

matérielles qui confèrent des droits et obligations<sup>634</sup>. Il n'empêche que, ici encore, ces discours justificatifs de l'action publique sont inscrits dans des textes de loi et, bien que non matériellement juridiques (au sens, que nous avons retenu, de « assortis d'une pression par menace de sanction »<sup>635</sup>), ils n'en sont pas moins formellement de nature législative. Par ailleurs, la clause constitutionnelle sur le *copyright* autorise le Congrès fédéral à accorder un droit exclusif aux auteurs sur leurs œuvres « dans le but » de faire progresser les arts<sup>636/637</sup>.

**231.** Remarquons également que la protection de la diversité culturelle (justification explicitement politique évoquée précédemment<sup>638</sup>) est également coulée dans des textes de droit international. Parmi ceux-ci, le plus emblématique est très certainement la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles adoptée le 20 octobre 2005 par l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (en abrégé, « UNESCO »)<sup>639</sup>. Ce texte a été ratifié par l'Union européenne le 18 mai 2006<sup>640</sup> et lie donc les institutions de l'Union et les États membres<sup>641</sup>. Toutefois, en raison de son caractère vague et de son absence de sanction, on peut à nouveau douter de la dimension à proprement parler juridique de ce texte et de sa réception dans le système normatif de l'Union européenne. Ici encore, ce texte d'apparence juridique a pour principale fonction d'orienter les politiques de l'Union et de justifier son action culturelle. Par ailleurs, la compétence de l'Union européenne en matière culturelle (apparue à la suite de l'adoption du Traité de Maastricht, mais qui reste subsidiaire par rapport à la politique des États membres<sup>642</sup>) s'articule principalement autour de la notion de diversité culturelle. L'article 167 (1) du T.F.U.E. énonce en effet que « [l']Union contribue à l'épanouissement des cultures des États membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun », tandis que le paragraphe 4 de ce même article, censé orienter les actions de l'Union (on parle de la « cultural mainstreaming clause »<sup>643</sup>), exige qu'elle « [tienne] compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions des traités, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures ». Enfin,

---

<sup>634</sup> *Yazoo & M.V.R. Co. v. Thomas*, 132 U.S. 174, 188 (1889) ; *Ass'n of Am. Railroads v. Costle*, 562 F.2d 1310, 1316, District of Columbia Circuit (1977) ; *Rothe Dev., Inc. v. United States Dep't of Def.*, 836 F.3d 57, 66, District of Columbia Circuit (2016).

<sup>635</sup> Cf. *supra*, n° 221.

<sup>636</sup> Article I, section 8, clause 8, de la Constitution américaine (même si la clause ne cite pas expressément les arts, mais fait référence aux sciences entendues largement comme l'ensemble des connaissances).

<sup>637</sup> Cf. *supra*, n° 108 et s.

<sup>638</sup> Cf. *supra*, n° 200.

<sup>639</sup> Parmi les autres textes internationaux, on peut également citer le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, auquel on reconnaît, contrairement à son homologue, un effet direct, qui protège dans son article 27 la vie culturelle des minorités. Il semble toutefois que la notion de « culture » doit, en l'espèce, être comprise davantage dans sa dimension anthropologique que dans sa dimension artistique (même si ces deux dimensions sont intrinsèquement liées).

<sup>640</sup> Décision du Conseil 2006/515/CE du 18 mai 2006 relative à la conclusion de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, *J.O.U.E.*, L. 201/15, 25 juillet 2006.

<sup>641</sup> Article 216, § 2, du T.F.U.E.

<sup>642</sup> Cf. *infra*, n°s 366 et s.

<sup>643</sup> E. PSYCHOGIOPOULOU, « The Cultural Mainstreaming Clause of Article 151(4) EC: Protection and Promotion of Cultural Diversity or Hidden Cultural Agenda? », *European Law Journal*, 2006, pp. 575 et s.



l'article 3 du Traité sur l'Union européenne (ci-après, « T.U.E. ») inclut le respect de la diversité culturelle et linguistique dans les objectifs de l'Union<sup>644</sup>. Soulignons également que l'article 22 de la Charte européenne des droits fondamentaux affirme que l'Union européenne respecte la diversité culturelle.

**232.** En définitive, peu importe le caractère véritablement juridique (au sens, donc, de « susceptible de déclencher une sanction en cas de non-respect ») ou non de ces textes. En dépit d'une absence de portée contraignante et, partant, d'effectivité, ces dispositions déclaratoires servent surtout à justifier une intervention de l'État dans l'économie du secteur pour soutenir financièrement les opérateurs de la scène. Dès lors, même s'ils ne confèrent pas toujours de réels droits aux citoyens, ils constituent pour les décideurs politiques un moyen de légitimer leur action. De surcroît, ces discours fondés sur une rhétorique juridiques peuvent également être pris au mot par des personnes privées pour faire pression sur les autorités publiques afin qu'elles mettent en place des politiques culturelles. Ces textes représentent alors un argument supplémentaire pour tenter de convaincre les pouvoirs publics ou, plus généralement, l'ensemble des contribuables. À cet égard, la déclaration de Fribourg sur les droits culturels est souvent alléguée dans les milieux artistiques francophones, alors que sa rédaction est le fait d'une organisation privée et qu'elle n'a jamais été reçue ni reconnue dans aucun ordre étatique.

## II. La consécration d'un service public culturel

**233.** En France, le Conseil d'État a progressivement consacré l'existence d'un service public culturel, autorisant par là l'intervention des autorités étatiques. Nous reviendrons par la suite sur les conséquences proprement juridiques de la qualification de service public, notamment en matière de subvention ou de compétence des juridictions en cas de litige<sup>645</sup>. Comment s'est toutefois développée cette notion en droit français, qui tout à la fois légitime politiquement et valide juridiquement l'intervention financière de l'État dans le secteur des arts ? Cette consécration est le produit d'une longue évolution jurisprudentielle.

**234.** L'un des premiers arrêts consacrés à la question se solda par un refus de considérer une certaine activité théâtrale comme une activité de service public<sup>646</sup>. M. Gabriel Astruc avait en effet fait une demande de concession d'une parcelle de terrain à la ville de Paris (l'ancien emplacement du Cirque d'Été situé aux Champs-Élysées) afin d'y construire un palais philharmonique. Il s'engagea en contrepartie à rémunérer la ville par une somme annuelle fixe de 20 000 francs et un pourcentage des recettes à fixer. Le conseil municipal autorisa, le 1<sup>er</sup> juillet 1906, le préfet de la Seine à consentir une promesse de concession, octroyant un délai de six mois à M. Astruc pour justifier le capital et les ressources

---

<sup>644</sup> Article 3, § 3, al. 4, du T.U.E.

<sup>645</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 420 et s.

<sup>646</sup> C.E. fr., 7 avril 1916, *Astruc et Sté du théâtre des Champs-Élysées c. Ville de Paris*, n<sup>o</sup> 13019, *Rec. Lebon*, 1916, p. 163 ; *Sirey*, 1916, 3, p. 41, note M. Hauriou ; *Revue du droit public*, 1916, p. 377, concl. Corneille.

nécessaires à un tel ouvrage. Après divers pourparlers sur le capital à constituer, le conseil finit par refuser, le 5 juillet 1909, de se prononcer sur la conclusion définitive de la concession. M. Astruc décida donc d'attaquer la ville de Paris devant le conseil de préfecture de la Seine puis devant le Conseil d'État.

Contrairement au conseil de préfecture qui s'était prononcé sur le fond<sup>647</sup>, le Conseil d'État s'est déclaré incompétent, considérant que « le Palais dont il s'agit n'était pas destiné à assurer un service public ni à pourvoir à un objet d'utilité publique » – ajoutant du reste que le projet de convention en question avait « la nature d'un contrat de droit commun » et était donc de la compétence de l'ordre judiciaire. Le Conseil d'État annule donc l'arrêté du conseil de préfecture de la Seine pour incompétence. Le commissaire du gouvernement Corneille avait préalablement rappelé dans ses conclusions que « tout ce qui concerne l'organisation d'un service public, même local, constitue une opération administrative qui, par sa nature, est du domaine de la juridiction administrative » ; or, en l'espèce, « il ne s'agissait à aucun point de vue de l'organisation d'un service public artistique dans le projet en cause »<sup>648</sup>. Remarquons toutefois que le commissaire du gouvernement n'exclut pas que la construction et l'exploitation d'un théâtre puissent constituer en soi un service public artistique mais, en l'espèce, ni le sieur Astruc ni la ville de Paris n'étaient guidés par la volonté de répondre à un intérêt général : il s'agissait, dans le chef de chacun, d'une opération patrimoniale, d'un « acte de gestion privée »<sup>649</sup>.

Cet arrêt fut en partie rendu célèbre par le commentaire, abondamment cité, de Maurice Hauriou, dans lequel celui-ci formule un réquisitoire contre le théâtre, ou plutôt – ne caricaturons pas son raisonnement juridique – à l'encontre de son érection en service public<sup>650</sup>. Le doyen Hauriou félicite en effet la juridiction administrative d'avoir condamné

---

<sup>647</sup> Le conseil de préfecture avait en effet considéré qu'il s'agissait en l'occurrence d'une concession de travaux publics, ajoutant toutefois qu'il s'agissait d'une concession *sui generis* – ce qui, selon les conclusions du commissaire du gouvernement Corneille, soulignait le caractère « forcé » d'une telle qualification (*Revue du droit public*, 1916, p. 368). Le commissaire du gouvernement conclut en effet qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'une concession de travaux publics et se fonda, pour déterminer la compétence d'attribution des juridictions administratives, sur le caractère de service public des travaux et de l'exploitation en question.

<sup>648</sup> *Revue du droit public*, 1916, p. 376.

<sup>649</sup> *Ibid.* Conclusion du commissaire du gouvernement : « [n]ous devons donc considérer que nous sommes en présence d'un contrat qui ne comporte l'application d'aucune règle spéciale au fonctionnement d'un service public, d'un contrat qui, par essence, est de la compétence judiciaire » (*ibid.*, p. 377).

<sup>650</sup> Hauriou précise également dans sa note que ce n'est pas la première fois que la question se posait devant le Conseil d'État. Il fait notamment référence à une affaire du 16 avril 1863 – à laquelle le commissaire du gouvernement Corneille se réfère également –, dans laquelle le Conseil d'État avait jugé que la location d'une parcelle de terrain du bois de Boulogne (le Pré-Catelan) pour y établir un lieu de restauration, de spectacles et de concerts n'était pas une concession de travaux publics (C.E. fr., 16 avril 1863, *Rec. Lebon*, 1863, p. 379, cité dans les conclusions de M. Corneille). Comme le remarque Hauriou, « [a]u fond, la décision était la même [...] ; en la forme, elle était moins nette, car elle ne posait pas au premier plan la question du service public ». En outre, sur le plan fiscal, le Conseil d'État avait considéré que les entreprises théâtrales étaient des entreprises commerciales, assujetties aux patentes, fussent-elles exploitées en régie (« [c]onsidérant que, d'après l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 15 juillet 1880, la contribution des patentes est due pour l'exercice de tout commerce, industrie ou profession non compris dans les exceptions déterminées par la loi ; considérant qu'il résulte de l'instruction que la ville de Lyon a exploité en régie, pendant l'année 1904, le Grand Théâtre municipal ; que ces faits constituent

« la conception qui consisterait à ériger en service public, comme à la période de la décadence romaine, les jeux du cirque ». Heureusement, la question « fut tranchée en ces heures graves de la guerre qui remettent en leur véritable place les valeurs sociales ». Ses jugements moraux n'obstruent toutefois pas son regard aiguisé sur les arcanes du contentieux administratif : « [i]l ne faudrait pas croire cependant que la question de l'immoralité des spectacles ait été soulevée directement devant le Conseil d'État ; ce serait mal connaître les habitudes de cette haute juridiction. Si, dans le fond, pas mal de ses décisions sont influencées par des préoccupations de moralité administrative, en la forme, les motifs sur lesquels elle les établit sont d'allure juridique, et souvent, pour trouver ces motifs juridiques, elle cherche et elle aime que l'on fouille devant elle les petits côtés de la question ; le moindre argument juridique lui paraît préférable au meilleur argument moral, et, de son point de vue de juge juridique, elle a parfaitement raison ». Il n'en demeure pas moins que, selon Hauriou, la définition du service public ne peut se restreindre à l'intention subjective de l'administration, elle doit être complétée de « limites objectives », soit un fondement moral auquel l'administration doit se soumettre. « [S]i l'on s'en tenait aux intentions de l'administration active, il n'est pas douteux, les mœurs électorales aidant, que l'on ne glissât très rapidement vers le spectacle service public ». Dès lors, « la question de l'exploitation théâtrale et du service public se trouve replacée sur son véritable terrain, qui est, non pas celui de l'intention subjective de l'Administration, mais celui des exigences objectives du service public. [...] Alors, ce ne serait peut-être pas le moment d'ériger en services publics les entreprises de spectacle et de théâtre, qui ne présentent aucune nécessité, même financière, dont l'inconvénient même est d'exalter l'imagination, d'habituer les esprits à une vie factice et fictive, au grand détriment de la vie sérieuse, et d'exciter les passions de l'amour, lesquelles sont aussi dangereuses que celles du jeu et de l'intempérance. Il est déjà très discutable que les administrations publiques subventionnent des entreprises de cette nature, et certes il vaudrait mieux s'orienter vers la suppression des subventions que vers l'érection en services publics ».

**235.** Quelques années plus tard, la haute juridiction n'en a pas moins expressément reconnu à l'opéra le caractère de service public<sup>651</sup>. Il s'agissait en l'espèce du recours d'un sieur Gheusi contre un arrêté du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts du 15 octobre 1918 lui retirant la direction du théâtre de l'Opéra-Comique et contre un arrêté du même jour nommant M. Carré à sa place<sup>652</sup>. Statuant sur sa compétence, le Conseil d'État considère d'abord que l'acte de nomination n'avait pas pour but ni pour effet de conférer le statut de fonctionnaire au directeur. L'arrêté ministériel, bien que revêtant l'apparence d'une nomination, consistait en réalité en l'acceptation par l'État du contrat entre ce dernier et les

---

l'exercice d'une profession imposable, et non l'exécution d'un service public » ; C.E. fr., 5 décembre 1906, *Ville de Lyon*, n° 909.3.41). Ajoutons à ce décor l'arrêt *Dessauer* de la Cour de cassation du 12 juin 1901 (*Sirey*, 1906, I, p. 41) dans lequel cette dernière avait considéré que « l'exploitation d'un théâtre (Opéra-Comique) constitue une entreprise privée ; les subventions qui lui sont accordées par l'État ne sauraient avoir pour effet d'en modifier le caractère et de le transformer en un service public ».

<sup>651</sup> C.E. fr., 27 juillet 1923, *Sieur Gheusi, concernant l'Opéra-Comique*, *Rec. Lebon*, 1923, p. 638 ; *Revue du droit public*, 1923, p. 60, note Jèze ; *Dalloz*, 1923, 3, p. 57, note Appleton ; *Revue du droit public*, 1923, p. 560, concl. Mazerat.

<sup>652</sup> L'Opéra-Comique était également dirigé par MM. Émile et Vincent Isola, mais ces derniers n'avaient pas été évincés de la direction.

futurs directeurs. Pour reprendre les termes du commissaire du gouvernement Mazerat, « [l]’acte qui les [les directeurs, *N.d.A.*] lie à l’État n’est pas l’acceptation d’un emploi dont le statut serait réglé et pourrait être à tout moment modifié par la volonté unilatérale de l’État. C’est un contrat librement débattu, revêtu du consentement des deux parties et dont les clauses obligent l’État au même titre que les directeurs »<sup>653</sup>. Seules les dispositions de ce contrat déterminent les droits et obligations des directeurs et de l’État.

Quelle est toutefois la nature de ce contrat ? En échange d’une subvention annuelle et d’une concession gratuite de locaux appartenant à l’État, le cahier des charges fixe une série d’obligations dans le chef des directeurs, notamment en termes de programmation, de représentations, de prix et de qualité. La convention autorise également un contrôle du gouvernement par l’intermédiaire d’un commissaire. « Il résulte de l’ensemble de ces dispositions, destinées à assurer, dans un intérêt général, la qualité artistique et la continuité de l’exploitation, que le contrat conclu par l’État avec les sieurs Gheusi et Isola, pour l’exécution du service ainsi réglementé par ledit cahier des charges, présente le caractère d’un contrat de concession de service public, qu’il suit de là que le jugement des difficultés y relatives est de la compétence du Conseil d’État ».

Comme le complète le commissaire du gouvernement, « si un contrat, tel que celui des directeurs de l’Opéra-Comique, avait uniquement pour but d’assurer la gestion d’une partie du domaine de l’État et de procurer des recettes au budget, il ne se distinguerait pas essentiellement des contrats analogues conclus par les particuliers pour la gestion de leur patrimoine, et l’on ne s’expliquerait pas que le contentieux en fût soustrait à l’autorité judiciaire [tel fut le constat pour la promesse de concession dans le cadre de l’affaire *Astruc* ; *N.d.A.*]. Mais l’existence de l’Opéra-Comique (et généralement des théâtres nationaux) répond à une idée beaucoup plus élevée : contribuer au progrès des arts en France, tout à la fois en perpétuant l’exécution des chefs-d’œuvre classiques et en représentant chaque année un certain nombre d’œuvres nouvelles. Elle entre dans la mission civilisatrice de l’État au même titre que les musées nationaux ou l’École des Beaux-Arts. En un mot, elle représente un service public »<sup>654</sup>. Le commissaire du gouvernement admet que ce raisonnement va à l’encontre de celui mené par la Cour de cassation dans son arrêt du 12 juin 1901<sup>655</sup> ; il ne semble en revanche pas estimer qu’il s’agit d’un revirement de la jurisprudence *Astruc*, puisque cette dernière ne portait pas sur l’exploitation ou sur la construction d’un théâtre, mais seulement sur la concession d’un terrain<sup>656</sup>. Le juge administratif ne s’est pas tant intéressé à l’activité en question, mais plutôt aux modalités de gestion du service<sup>657</sup>.

---

<sup>653</sup> La Cour de cassation avait déjà déclaré que le directeur de l’Opéra-Comique n’était pas un fonctionnaire au sens de la loi sur la presse de 1881 (Cass. fr. (chambre criminelle), 23 octobre 1909, *Bull.*, p. 924).

<sup>654</sup> *Revue du droit public*, 1923, pp. 564 et s. Il ajoute : « [c]omme l’exécution de ce service exige, tant dans l’ordre artistique que dans l’ordre commercial, des aptitudes que possèdent rarement les fonctionnaires publics, l’État l’a concédé ».

<sup>655</sup> Cf. *supra*, note (649).

<sup>656</sup> *Revue du droit public*, 1923, p. 565.

<sup>657</sup> J.-R. PELLAS, *Droit de la culture, op. cit.*, p. 113.

**236.** Selon G. Guglielmi, la distinction entre les arrêts *Astruc* et *Gheusi* est « révélatrice de la “particularité” de l’opéra par rapport à d’autres formes d’expression artistique »<sup>658</sup>, en l’espèce en comparaison avec le théâtre. L’auteur insiste en effet sur le « lien de droit » entre la personne publique et la personne privée (puisque dans chaque situation, l’activité est assurée par une personne privée) nécessaire à l’établissement d’un service public. Alors que, dans l’affaire *Astruc*, la personne publique se limitait à concéder une parcelle de terrain, sans intervenir dans la gestion de l’activité, l’arrêt *Gheusi* se distingue par un réel contrôle des autorités publiques sur une série d’exigences préalablement fixées dans un cahier des charges. L’opéra est en effet une activité particulièrement lourde qui, dès son émergence, fut liée au pouvoir royal (ce qui ne fut pas le cas du théâtre, à l’exception notable de la Comédie-Française)<sup>659</sup>.

**237.** Au-delà du poids et des difficultés d’organisation que représente l’activité lyrique, la valeur morale accordée aux différentes activités de spectacle n’a-t-elle pas joué un rôle – comme le soulignait Hauriou<sup>660</sup> – dans la qualification de service public ? En d’autres termes, l’art lyrique ne jouirait-il pas d’une réputation plus favorable que le théâtre, d’où les conclusions différentes des arrêts *Astruc* et *Gheusi* ? L’argumentation juridique pour soutenir les différences de traitement reste toutefois cohérente : les situations sont objectivement différentes et le critère fondé sur l’organisation de l’activité et non sur sa nature nous paraît être le plus pertinent. Toute précaution gardée, l’adoption d’une approche externe au droit pour observer une décision judiciaire reste intéressante : le raisonnement juridique en question<sup>661</sup>, fût-il valide, n’est-il pas influencé par des jugements de valeur, et si oui quels sont-ils ? En l’occurrence, on décèle en filigranes dans les conclusions de Mazerat une admiration pour l’activité lyrique que l’on ne retrouve pas pour le théâtre dans celle de Corneille. Tirer des conclusions de cette constatation peut toutefois paraître présomptueux. Il n’en demeure pas moins que d’autres illustrations dans l’histoire juridique témoignent de la bienveillance à l’égard de l’art lyrique dont n’a pas toujours joui le spectacle théâtral. Ainsi, les lettres patentes du Roi Louis XIV du 28 juin 1669 créant l’Académie royale de musique (l’Opéra de Paris) autorisaient les nobles à chanter – comme il en était coutume en Italie – sans que cela puisse remettre en cause leur titre (clause de « non-dérogeance »), alors qu’il leur était strictement interdit de se livrer à des activités théâtrales, au risque de perdre leur rang<sup>662</sup>. Par ailleurs, en ce qui concerne l’activité de spectacle plus généralement, la question de la respectabilité nécessaire à l’établissement d’un service public ressurgira quelques années plus tard avec l’arrêt *Bossuyt*<sup>663</sup>, dans lequel le Conseil d’État refuse de qualifier une course de chevaux, quoique organisée dans le cadre d’une fête par une municipalité, de service public. Comme le souligne Waline dans sa note, cet arrêt fait ressurgir la controverse soulevée

---

<sup>658</sup> G. GUGLIELMI, « Opéra & service public », in *Droit & Opéra*, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 89.

<sup>659</sup> *Ibid.*

<sup>660</sup> À la différence que ce dernier plaide pour l’insertion dans le droit d’une exigence de moralité, alors que nous nous intéressons uniquement aux raisons qui ont pu sous-tendre une décision juridictionnelle sans explicitement figurer dans le raisonnement juridique officiellement tenu.

<sup>661</sup> Voire, de manière provocatrice, tout raisonnement juridique quel qu’il soit ?

<sup>662</sup> S. SERRE, « Monopole de l’art, art du monopole ? L’opéra de Paris sous l’Ancien Régime », *op. cit.*, p. 80.

<sup>663</sup> C.E. fr., 30 octobre 1953, *Bossuyt*, *Revue du droit public*, 1954, p. 178, note M. Waline

par Hauriou dans son commentaire de l'arrêt *Astruc*, à savoir si une activité, pour relever du service public, doit satisfaire à un certain degré de respectabilité. Si cette dignité ne semblait plus faire de doute pour le théâtre à l'époque, elle posait, en l'espèce, un problème en ce qui concerne les jeux d'argent<sup>664</sup>.

**238.** Il faudra attendre 1944 et l'arrêt *Léoni*<sup>665</sup> pour voir l'activité théâtrale élevée au rang de service public. Il s'agissait en l'espèce d'un recours porté par le sieur Léoni à l'encontre d'une décision du conseil municipal de Dijon fixant les conditions d'exploitation en régie du théâtre municipal de la ville<sup>666</sup>. Le requérant se fondait sur la liberté du commerce et de l'industrie, considérant que le conseil municipal ne pouvait intervenir dans ce domaine réservé aux entreprises privées. Le Conseil d'État a rejeté le recours, considérant que le but du conseil municipal était « d'assurer un service permanent de représentations théâtrales de qualité, d'après un répertoire établi avec le souci de choisir et de varier les spectacles, en faisant prédominer les intérêts artistiques sur les intérêts commerciaux de l'exploitation » et, dès lors, « que cet objet correspondait à un intérêt public local auquel il n'était pas satisfait par l'initiative privée ». L'intervention était donc justifiée. En ce qui concerne le mode d'exploitation, en l'espèce la régie directe, « le conseil municipal n'a fait qu'user de sa liberté d'appréciation de pouvoirs qu'il tient de la loi du 5 avril 1884 [la loi sur l'organisation municipale ; *N.d.A.*] ». Enfin, le Conseil d'État ajoute que la location de la salle en période hors saison à des organisateurs de spectacles ne porte pas par elle-même atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie.

**239.** Quelques années plus tard, le Conseil d'État reconnaît expressément que la concession du théâtre de la Gaîté-Lyrique accordée à la société des amis de l'Opérette par le conseil municipal de la ville de Paris est un « contrat de service public municipal »<sup>667</sup>, eu égard aux clauses de la convention « qui sont notamment destinées à assurer, dans l'intérêt général, la qualité artistique de l'exploitation ». Le Conseil d'État annule donc l'arrêté du conseil de préfecture de la Seine qui s'était déclaré incompétent pour trancher le litige portant sur certaines clauses de la convention<sup>668</sup>.

**240.** Il faudra toutefois attendre l'arrêt *Dauphin*<sup>669</sup> pour que le Conseil d'État consacre expressément l'existence d'un « service public culturel » (dans le domaine du patrimoine toutefois et non du spectacle), plus exactement d'un « service public culturel et touristique ».

---

<sup>664</sup> *Ibid.*

<sup>665</sup> C.E. fr., 21 janvier 1944, *Léoni*, n° 62836, *Rec. Lebon*, 1944, p. 26.

<sup>666</sup> Il s'agissait plus précisément d'un recours à l'encontre de la décision du préfet de la Côte-d'Or refusant de déclarer nulle la délibération du conseil municipal.

<sup>667</sup> C.E. fr., 19 mars 1948, *Société des amis de l'opérette*, *Rec. Lebon*, 1948, pp. 142 et s.

<sup>668</sup> Le conseil de préfecture s'était déclaré compétent pour juger de l'éventuelle faute du conseil municipal suite au non-octroi d'une subvention (en l'espèce, aucune subvention n'était finalement due), mais pas sur le litige portant sur la restitution des meubles, décors et costumes telle que fixée par la convention conclue entre le conseil municipal et la société des amis de l'Opérette. Le Conseil d'État a considéré que la convention en question était un contrat de concession de service public municipal et le conseil de préfecture était donc compétent. Il renvoie dès lors les parties devant le conseil de préfecture.

<sup>669</sup> C.E. fr., 11 mai 1959, *Dauphin*, *Dalloz*, 1959, *Jurisprudence*, p. 315, note Cl. H. Mayras.

Le litige en question concernait la pose d'une barrière empêchant l'accès de l'allée des Alyscamps (une ancienne nécropole) à Arles. Cette barrière empêchait également M. Dauphin de se rendre à sa propriété en voiture. Le Conseil d'État a considéré que l'installation de la grille en vue de la protection de ce site classé constituait un travail à caractère public et donc que le conseil interdépartemental de préfecture de Marseille (tribunal administratif) s'était prononcé à tort sur son incompétence. Considérant que « l'allée des Alyscamps, qui appartient à la ville d'Arles, est affectée à un service public de caractère culturel et touristique et qu'elle a fait l'objet d'aménagements spéciaux en vue de cet usage », elle a « été incorporée au domaine public communal ». Le requérant peut donc prétendre à une indemnité s'il disposait d'une servitude de passage antérieure aux aménagements de cette allée qui l'ont fait entrer dans le domaine public. L'existence ou non de la servitude ne relève cependant pas du juge administratif, une question préjudicielle a donc été posée à l'autorité judiciaire.

**241.** La notion de service public « culturel » à strictement parler – c'est-à-dire sans être accompagné du qualificatif « touristique » – apparaît dans l'arrêt *Maison des jeunes et de la culture de Saint-Maur*<sup>670</sup>. En l'espèce, il était question du non-renouvellement de la location d'un immeuble de la commune de Saint-Maur à l'association *Maison des jeunes et de la culture de Saint-Maur*, association qui contestait donc cette décision. Le tribunal administratif de Paris s'était jugé incompétent. Le Conseil d'État annule cette décision, considérant que « ce contrat, portant affectation à un *service public culturel*<sup>671</sup> d'un immeuble aménagé à cet effet, est un contrat d'occupation du domaine public communal ». Le maire, sur délégation du conseil municipal, était toutefois en droit de ne pas renouveler le contrat de location. La demande de l'association fut donc rejetée<sup>672</sup>.

**242.** En Belgique, le Conseil d'État ne s'est pas précisément prononcé sur le caractère de service public ou non des activités de la scène. Dans un arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2010, le Conseil d'État a cependant considéré que le Théâtre royal du Parc, fondation créée par la ville de Bruxelles et essentiellement financée par des fonds publics, ne pouvait être considéré « comme un service public organique ». L'acte attaqué concernait la nomination d'un directeur et ne concernait pas l'activité du théâtre ; dès lors, la haute juridiction a considéré qu'il n'était pas nécessaire « d'examiner si, par ailleurs, tout ou partie de celles-ci revêtent le caractère d'un service public fonctionnel »<sup>673</sup>. Le Conseil d'État a donc distingué, de manière

---

<sup>670</sup> C.E. fr., 21 janvier 1983, *Association Maison des jeunes et de la culture de Saint-Maur*, n° 37308, *Rec. Lebon*, 1983, p. 14.

<sup>671</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>672</sup> À propos des services publics culturels, voy. not. également les arrêts suivants : C.E. fr., 27 novembre 1856, *Dudon*, p. 660 ; C.E. fr., 8 août 1919, *Berck* [théâtres municipaux de Hanoï et de Haï-phong], *Rec. Lebon*, 1919, p. 742. ; C.E. fr., 25 mars 1966, *Ville de Royan*, n°s 46504 et 4670, *Rec. Lebon*, 1966, p. 237 ; T. confl., 15 janvier 1979, *Dames le Cachey et Guiguère c. Ville de Toulouse*, n° 2106, *Rec. Lebon*, 1979, p. 561 ; C.E. fr., 18 mai 1979, *Association judaïque Saint-Seurin*, n° 413, *Rec. Lebon*, 1979, p. 218 ; C.E. fr., 25 mars 1988, *Commune d'Hyères*, n° 61257, *Rec. Lebon*, 1988, p. 668 ; C.E. fr., 20 juill. 1990, *Ville de Melun*, n°s 69867 et 72160, *Rec. Lebon*, 1990, p. 220 ; C.E. fr., 2 juin 1995, *Ville de Nice*, n° 123647, *Rec. Lebon*, 1995, p. 1050.

<sup>673</sup> C.E. belge, 1<sup>er</sup> octobre 2010, n° 207.827.

classique en droit administratif belge<sup>674</sup>, le service public *organique* et le service public *fonctionnel*. Il a jugé qu'un théâtre, pourtant fortement contrôlé et financé par des autorités publiques, n'en devenait pas pour autant un service public organique, donc une autorité administrative, mais ne s'est pas prononcé sur l'activité théâtrale en tant que service public fonctionnel. Nous reviendrons plus en détail sur ce point dans la première partie<sup>675</sup>.

**243.** Enfin, aux États-Unis, les arts de la scène ne sont pas *a priori* considérés comme un service public. Plus généralement, les discours en faveur du financement public des arts s'appuient certes sur le concept d'« intérêt général » ou d'« intérêt public », mais pas de « service public » à proprement parler.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

**244.** Nous avons repéré trois catégories de justifications utilisées pour légitimer le financement public des arts de la scène. Premièrement, certaines justifications explicitement politiques ont été avancées, d'abord au nom des objectifs visant à rendre la culture plus accessible (démocratisation culturelle) et à faire participer l'ensemble de la population à la création artistique (démocratie culturelle) – même si la distinction n'est pas si claire qu'il y paraît. Les financements publics ont également été justifiés par la volonté de valoriser une culture nationale, le cas échéant face aux cultures étrangères, de protéger la diversité culturelle face aux forces homogénéisante du marché et de sauvegarder un patrimoine immatériel voué à disparaître s'il n'est pas joué. Notons que l'on entend également d'autres justifications bien plus générales – et souvent vagues –, selon lesquelles l'art contribuerait au bien-être de la société<sup>676</sup>, permettrait d'atteindre une vie heureuse, de dépasser la condition humaine<sup>677</sup>, etc.

**245.** Deuxièmement, les autorités publiques se fondent également sur des raisonnements recourant à une rhétorique économique pour justifier le financement public des arts : ceux-ci génèrent en effet des externalités positives ou peuvent être considérés comme des biens semi-publics. Tout en restant dans l'orbite du lexique économique, mais déviant des canons classiques, on peut également considérer que les activités artistiques sont des biens *méritoires*

---

<sup>674</sup> Distinction qui remonte aux travaux d'André Buttgenbach (D. BATSELÉ et M. SCARCEZ, *Abrégé de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 105). Voy. not. : A. BUTTGENBACH, *Les modes de gestion des services publics en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1942, p. 71 ; A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif. Principes généraux. Organisation et moyens d'action des administrations publiques*, Bruxelles, Larcier, 1954, p. 55.

<sup>675</sup> Cf. *infra*, n° 401.

<sup>676</sup> H. Dumont soulignait sur ce point la dimension « thérapeutique » qu'aurait la politique culturelle (H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 1 : de 1830 à 1970, op. cit.*, p. 327).

<sup>677</sup> Par exemple, on cite souvent la réponse qu'aurait eu Winston Churchill lorsqu'on lui a proposé de couper dans le budget de l'art pour l'effort de guerre : « Alors, pourquoi nous battons-nous ? » ; sans pour autant apporter de justifications plus précises sur l'intérêt des arts et de la culture.



(identifiés comme tels par les représentants politiques démocratiquement élus et non plus par les consommateurs) qui devraient donc être soutenus.

**246.** Troisièmement, certaines justifications politiques sont coulées dans une forme empruntant au lexique juridique. Ainsi, un « droit à la culture » ou « droit de participer à la vie culturelle » ont été proclamés en droits belge, français et dans des textes internationaux, tandis que l'on en retrouve certains éléments dans les préambules de statuts américains. Si la plupart de ces droits n'ont pas d'effectivité ou alors une effectivité toute relative (dans le sens où leur non-respect n'est pas ou est seulement très exceptionnellement sanctionné), ils confèrent parfois aux objectifs qu'ils poursuivent une légitimité renforcée. Par ailleurs, la culture a été érigée au rang de service public par la jurisprudence administrative française. Cette notion de service public culturel est en effet essentielle en droit français, contrairement aux systèmes belge et américain, où le financement public de la culture s'articule peu ou pas autour de la notion *juridique* de service public.

## CONCLUSION DU TITRE II

**247.** Un bref sondage dans les comptes de quelques organisations de la scène dans les trois systèmes étudiés, conforté par des études à portée plus générale, a permis de mettre en exergue l'importance des financements extérieurs, en dépit de quelques exceptions, comme les théâtres de *Broadway*. Nous avons ensuite exposé la théorie de Baumol et Bowen qui cherche à démontrer le caractère structurellement déficitaire des arts de la scène, en raison de la faiblesse des gains de productivités dont bénéficient les entreprises du secteur. Certes critiquée, cette théorie soulève des questions intéressantes et a notamment servi d'argument pour soutenir les politiques de financements publics des arts.

**248.** Pourtant, cet argument ne suffit pas à justifier une intervention publique, directe ou indirecte, pour soutenir un secteur d'activité ou certains opérateurs spécifiques – c'est-à-dire une intervention *dans* le marché. Comme nous l'avons précisé, de nombreuses entreprises ou secteurs d'activité disparaissent dans l'indifférence ; telle est, au final, l'une des principales fonctions du marché : allouer les biens et services en fonction de la demande, qui doit donc être suffisante. Pour financer publiquement une activité afin d'éviter sa disparition, encore faut-il qu'elle réponde à des besoins d'intérêt général.

**249.** Or, nous avons relevé trois catégories de discours de *justification* de l'intervention publique : les discours de type explicitement politique (en particulier la volonté de rendre la culture accessible à tous et de faire participer le plus grand nombre à la création artistique, mais également celle de protéger un patrimoine national), de type économique (fondés sur l'idée d'externalités, de biens publics et de biens méritoires) et de type juridique (reposant sur l'idée d'un droit à la culture et sur le concept prétorien de service public culturel).

**250.** La combinaison du constat financier et des discours arguant de la dimension d'intérêt général de l'activité artistique de spectacle rend donc légitime la politique culturelle de l'État, en l'occurrence une dimension essentielle mais spécifique de la politique culturelle : le financement public des arts professionnels. Cette affirmation ne doit toutefois pas être prise pour acquise : la légitimité de l'intervention publique est constamment discutée et remise en question, à des degrés divers, en fonction du lieu et de l'époque. Par ailleurs, la forme du financement public (directe ou indirecte, pour reprendre notre subdivision générale) est jugée plus ou moins légitime d'un système à un autre. Comme nous le verrons dans le détail en effet, l'intervention indirecte de l'État destinée à encourager le mécénat est souvent jugée plus légitime aux États-Unis, où la multiplication des sources de financement privé est considérée comme un gage de pluralisme et donc d'indépendance pour les opérateurs financés. À l'inverse, les mécènes privés sont souvent vus avec suspicion en France ou en Belgique<sup>678</sup>, alors que l'État bailleur de fonds paraît plus impartial dans ces systèmes continentaux.

---

<sup>678</sup> Voy. par exemple, dans l'actualité, les réactions inquiètes qu'a entraîné le financement privé de la rénovation de la cathédrale Notre-Dame. Sur ce constat, voy. notre article : « Le mécénat, un accusé trop facile ? », *Les Échos*, 19 avril 2019.

## CONCLUSION DE LA PARTIE PRÉLIMINAIRE

**251.** Dans la partie préliminaire, nous avons étudié les grands principes juridiques qui contribuent à la mise en place d'un marché libre des spectacles (liberté d'entreprendre, liberté d'expression et propriété intellectuelle). Nous avons cependant vu que les mécanismes classiques de l'économie de marché (fussent-ils encadrés juridiquement pour être libres et efficaces) ne sont pas forcément adaptés au fonctionnement des entreprises de spectacle, qui puisent une partie importante de leurs recettes dans des aides extérieures, publiques et privées.

**252.** À ce premier type d'intervention publique (*sur* le marché), s'en ajoute donc un autre (*dans* le marché) afin de soutenir les opérateurs (artistes et organisations) de la scène – intervention justifiée par des motifs de facture tantôt économiques, tantôt politiques, tantôt encore juridiques. C'est à cette seconde catégorie d'interventions que les deux parties principales de la thèse vont s'attarder : au financement public *directe*, dans la première partie ; au financement public *indirecte*, dans la seconde.

**253.** Lorsque l'on traite des mutations du rôle de l'État dans l'économie depuis l'avènement du libéralisme classique, une succession d'idéaux-types sont parfois mobilisés : à l'*État-gendarme*, chargé de garantir le respect de certains grands principes nécessaires à une économie de marché, aurait succédé l'*État-providence*, désormais producteur de biens et de services et garant d'une plus grande justice sociale, puis, face à son déclin, aurait émergé un *État-régulateur*, focalisé sur la mise en œuvre d'un marché concurrentiel performant<sup>679</sup>. Ces différentes *mutations* étatiques se définissent par leur *fonction* prédominante dans leurs relations avec l'économie, mais les systèmes étatiques actuels continuent bien entendu à fournir des services aux citoyens et à faire respecter des grands principes qui organisent juridiquement l'économie de marché.

**254.** En l'espèce, c'est principalement dans leur fonction d'*État-régulateur* et, dans une certaine mesure également, d'*État-gendarme* (la liberté d'établissement et la liberté d'expression sont principalement des déclarations d'abstention de l'État dans les interactions entre opérateurs privés) que les autorités publiques interviennent pour permettre l'émergence d'un marché libre des spectacles. Par l'établissement de règles « générales et abstraites », l'État joue en effet le rôle d'« arbitre du jeu économique »<sup>680</sup>.

**255.** À partir du moment où l'État finance publiquement les arts de la scène, il s'ancre alors dans une logique que l'on assimile généralement à celle de l'*État-providence*, où le droit interventionniste est conçu comme un instrument mis au service d'une politique publique<sup>681</sup>, en l'occurrence une politique culturelle. C'est désormais sur cette politique publique du financement des arts que nous allons nous concentrer dans la suite de notre travail, à travers le

---

<sup>679</sup> N. THIRION et al., *Droit de l'entreprise, op. cit.*, pp. 89 et s.

<sup>680</sup> J. CHEVALIER, « L'État régulateur », *Revue française d'administration publique*, 2004, p. 478.

<sup>681</sup> *Ibid.*, p. 467.

prisme des instruments juridiques au moyen desquels cette politique publique est mise en œuvre.

## **PREMIÈRE PARTIE**

### **LE FINANCEMENT PUBLIC DIRECT**

**256.** Après avoir successivement présenté les principales règles juridiques, générales et abstraites, nécessaires à l'organisation efficiente d'un marché des spectacles, les difficultés économiques rencontrées par les opérateurs du secteur et les différents types de justifications avancées pour légitimer l'intervention des autorités publiques sur ce marché, nous allons désormais étudier dans le détail ces ingérences publiques. Deux catégories d'interventions publiques peuvent être mises en œuvre pour soutenir financièrement le secteur des arts de la scène : le financement public *direct* et le financement public *indirect*.

**257.** Le financement public *indirect* fera l'objet de la seconde partie. Comme on le verra, il se réalise essentiellement par la voie fiscale, lorsque les autorités publiques renoncent volontairement à certaines recettes en faveur de certaines activités (on parle alors de *dépense fiscale*). En revanche, nous définissons, en principe, le financement *direct* – auquel est consacrée la première partie – comme un transfert de propriété d'une autorité publique (le cas échéant en passant par un intermédiaire de droit privé) à un opérateur, public ou privé, actif professionnellement dans le secteur des arts de la scène. Il se distingue alors du financement *indirect* qui n'entraîne normalement pas de transfert entre l'autorité publique et le bénéficiaire<sup>682</sup>, mais représente uniquement un manque à gagner pour l'État et constitue donc un régime plus favorable dont profitent certains contribuables.

**258.** Le financement public direct des arts de la scène se réalise principalement par deux moyens spécifiques : la subvention et, exclusivement en Belgique et en France, le régime social favorable dont bénéficient certains travailleurs du spectacle, qui jouissent d'allocations sociales plus importantes que celles auxquelles ont droit les travailleurs ordinaires. Nous verrons qu'il existe également d'autres formes d'aides directes (comme des prêts sans intérêts, des investissements à conditions favorables ou des garanties offertes<sup>683</sup>), mais elles demeurent plus marginales dans les trois systèmes étudiés. Le financement public direct est en outre consolidé lorsque les autorités publiques proposent elles-mêmes des services artistiques, comme par la création de théâtres ou d'orchestres (les autorités jouent alors le rôle d'« État-entrepreneur »<sup>684</sup>).

**259.** Dans le **premier titre** de cette première partie, nous exposerons et analyserons les différentes formes d'intervention publiques directes (de la création d'un théâtre au financement d'organisations privées) en dressant une généalogie et une typologie de ces différentes interventions. Ces premières étapes souligneront les différences importantes entre les trois systèmes étudiés. Nous porterons en outre une attention toute particulière au régime *général* des subventions et du financement public plus globalement. Dans le **second titre**, nous étudierons les régimes juridiques des aides directes *spécifiquement* dédiées au secteur

---

<sup>682</sup> À l'exception notable du crédit d'impôt, comme nous le verrons *infra*, n<sup>os</sup> 937 et s.

<sup>683</sup> Nous verrons par ailleurs que certaines d'entre elles se rapprochent d'une forme de financement indirect puisque, même s'il ne s'agit pas d'un avantage fiscal octroyé, l'aide se concrétise souvent par une renonciation aux recettes et non par un transfert.

<sup>684</sup> J. LANG, *L'État et le théâtre*, *op. cit.*, p. 33.

des arts de la scène, aussi bien à destination des organisations<sup>685</sup> que des artistes (y compris le régime social favorable des intermittents du spectacle) dans les trois systèmes étudiés.

---

<sup>685</sup> Les organisations de spectacles sont, la plupart du temps, des personnes morales dotées de la personnalité juridique (et donc d'un patrimoine propre) dont l'objet social est le développement, la production ou la diffusion de spectacle. Nous n'excluons toutefois pas *a priori* qu'un groupement non doté de personnalité juridique soit qualifié d'organisation (comme les théâtres organisés en régie par les autorités locales par exemple). Peu importe, en outre, le but, lucratif ou non, poursuivi par ces organisations. Notre attention porte en effet sur les aides dont elles peuvent disposer, or il arrive que les sociétés commerciales puissent également bénéficier d'aides publiques.





## TITRE I

### LES DIFFÉRENTS MODES D'INTERVENTION PUBLIQUE DIRECTE DANS LE MARCHÉ DES SPECTACLES

**260.** Le présent titre est consacré à l'étude des différents modes d'intervention directe des autorités publiques dans le marché des spectacles. Par intervention *directe* de l'État *dans* l'économie des arts de la scène, nous visons l'intervention de celui-ci lorsqu'il contribue à la production de services, en l'occurrence des spectacles. Comme nous l'avons souligné en introduction<sup>686</sup>, nous ne nous intéressons pas directement à la seconde forme d'ingérence dans le marché, lorsque l'État favorise le secteur ou certains de ses acteurs par l'édiction de normes protectrices qui dérogent aux principes généraux du marché. Nous verrons cependant que de telles règles sont parfois nécessaires pour permettre un financement public (comme l'exception à l'interdiction européenne des aides d'État).

**261.** Dans un premier temps, nous esquisserons une brève généalogie de ces interventions dans les trois systèmes étudiés (**chapitre I**). Cette dernière permettra de comprendre les raisons historiques qui ont façonné le paysage culturel actuel dans les trois systèmes étudiés et ainsi d'éclairer le fonctionnement du financement public contemporain des arts de la scène en Belgique, en France et aux États-Unis. Par ailleurs, cette brève histoire permettra également de mieux comprendre les différentes approches dont le financement public direct des arts fait l'objet dans les cultures juridiques étudiées.

**262.** Dans un deuxième temps, nous dresserons une typologie des différents modes d'intervention directe de l'État dans le secteur du spectacle : comment interagit-il dans le marché, d'une part, et de quels outils de financement dispose-t-il, d'autre part ? Nous verrons dans ce chapitre que la France se distingue en diversifiant ses modes d'intervention directe publique, contrairement aux États-Unis qui se limitent principalement à l'octroi de subventions. La Belgique, quant à elle, se caractérise par une situation hybride, où les autorités publiques ont un rôle important mais se manifestent peu par la création de services publics organiques (**chapitre II**).

**263.** Enfin, dans un troisième temps, nous étudierons plus en détail le régime juridique général des outils de financement direct, en nous concentrant plus spécifiquement sur celui de la subvention, outil de financement par excellence dans le domaine des arts de la scène. Nous nous intéresserons en outre aux limites apportées au financement public des arts par le droit constitutionnel des États étudiés et le droit de l'Union européenne. Alors que les règles générales relatives à l'octroi de subventions sont peu nombreuses et relativement semblables dans les trois systèmes<sup>687</sup>, nous verrons toutefois que le droit américain accorde une

---

<sup>686</sup> Cf. *supra*, n° 13.

<sup>687</sup> Avec cependant la nuance, certes importante, du droit européen qui ne concerne que les droits belge et français.

importance particulière à l'articulation entre financement public direct et liberté d'expression et que le droit belge commence à apprécier le financement public des arts de la scène à l'aune du principe constitutionnel du droit à l'épanouissement culturel (**chapitre III**).

## CHAPITRE I : GÉNÉALOGIE DES INTERVENTIONS PUBLIQUES DIRECTES DANS LE MARCHÉ DES SPECTACLES

**264.** L'histoire succincte des politiques culturelles à laquelle nous allons nous livrer dans les lignes qui suivent nous permettra de mieux comprendre l'origine du financement public actuel dans les trois systèmes étudiés, ainsi que la légitimité qui lui est reconnue. Nous avons discuté dans la Partie préliminaire des catégories de justification des politiques culturelles ; il reste que la pertinence de ces dernières varie incontestablement aux yeux des citoyens concernés dans les trois systèmes étudiés. Or, ces variations s'expliquent en partie par l'histoire de ces interventions.

**265.** Nous verrons premièrement qu'en France, l'intervention publique dans les arts remonte à l'Ancien Régime, même si la date déterminante qui marque l'élaboration d'une véritable *politique* culturelle systémique est 1959 (**section 1**). Aux États-Unis, l'État fédéral est intervenu massivement dans les années trente du siècle dernier, dans le cadre de la politique du *New Deal*. Il fallut toutefois attendre 1965 pour que soit créée une première forme de « ministère » fédéral dédié aux arts (**section 2**). La Belgique, enfin, était un État au départ très libéral, mais est aujourd'hui marquée par un financement public direct important dans le domaine des arts – tout en se distinguant du modèle français. La politique culturelle belge s'est par ailleurs principalement articulée autour de la question communautaire (**section 3**).

### Section 1 : Les origines de l'État culturel en France

**266.** La France a souvent été qualifiée d'« État culturel », parfois d'« État esthétique »<sup>688</sup>, en raison de sa forte intervention dans le domaine des arts. Quelle est donc l'origine de ce « constructivisme culturel français »<sup>689</sup> – voire de ce « jacobinisme culturel »<sup>690</sup> – qui distinguerait la France des autres démocraties libérales ?<sup>691</sup>

**267.** Selon L. Fleury, la légitimité conférée en France à l'État dans le domaine culturel s'articule autour de trois axes, reprenant les idéaux-types de Max Weber<sup>692</sup>. Elle s'explique

---

<sup>688</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, op. cit., p. 21.

<sup>689</sup> M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, op. cit., p. 15.

<sup>690</sup> J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d'un mythe*, op. cit., p. 9.

<sup>691</sup> Soulignons toutefois que, si la France joue désormais le rôle de paragon de l'État culturel, c'est plutôt du côté de l'Allemagne que l'on trouve le premier désir d'intervention étatique organisée dans le but de soutenir la culture. Dans un discours du 1<sup>er</sup> avril 1871 en effet, Otto von Bismarck déclenche le *Kulturkampf* (pouvant être traduit par « combat pour la civilisation ») : dans le cadre de la mise sur pied d'un État fort, il faut encourager la culture à l'intérieur (*Kulturförderung*) (M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, op. cit., pp. 59 et s.). Les origines de l'État culturel seraient donc, en dernière analyse, bismarckiennes (*ibid.*, p. 179).

<sup>692</sup> Max Weber considérait en effet qu'il existait, « sous une forme entièrement pure, [...] trois "fondements de la légitimité" de la domination » : la domination *légale* (on n'obéit pas à une personne mais à la règle), la

premièrement par la longue tradition de l'intervention monarchique dans la culture, par la création d'académies au XVII<sup>e</sup> siècle (Académie française, Académie royale de peinture et de sculpture, Académie de France à Rome, académies de danse, de musique, d'architecture et la Comédie-Française) ainsi que par la pratique du mécénat royal (*légitimité traditionnelle*). Ensuite, la politique culturelle a été menée par des hommes d'État charismatiques : les ministres de la culture Lang et Malraux – qui connurent en outre une réelle stabilité<sup>693</sup> – ou les présidents Pompidou et Mitterrand (*légitimité charismatique*). Enfin, elle tient également à la création d'un ministère des Affaires culturelles en 1959, qui deviendra ministère de la culture par la suite (*légitimité rationnelle-légale*)<sup>694</sup>.

**268.** On notera par ailleurs qu'en France, l'unification de la langue française (la langue étant la notion culturelle par excellence) est principalement le produit de l'action d'un État préalablement unifié (notamment par l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539 qui exigeait l'emploi du français dans les textes juridiques, par la création de l'Académie française en 1635 dont le but est d'harmoniser et stabiliser la langue, ainsi que par les lois de Jules Ferry instaurant l'école publique gratuite et l'apprentissage du français<sup>695</sup>). En guise d'illustration contraire, l'État allemand s'est unifié alors qu'il existait déjà une communauté linguistique sur son territoire (principalement en raison de la traduction de la bible par Luther et de sa diffusion grâce à l'invention de Gutenberg)<sup>696</sup>.

**269.** Précisons que, si l'intervention de l'État dans le financement des arts est une longue tradition en France, cela n'a pas empêché la survenance d'une opposition vivace entre le monde artistique et l'État à la fin du XIX<sup>e</sup> et au début du XX<sup>e</sup> siècles. Toute proximité avec les institutions publiques était jugée comme « suspecte » et « l'art et l'État [étaient] construits comme un couple d'antonymes dont les membres seraient par essence opposés l'un à l'autre »<sup>697</sup>. Bref, l'art et l'État étaient « deux choses inconciliables »<sup>698/699</sup>.

---

domination *traditionnelle* (qui repose donc sur la tradition, sur un pouvoir que l'on croit exister depuis toujours) et la domination *charismatique* (liée à la personne du chef, qui se distingue par des caractéristiques exceptionnelles) (M. WEBER, « Les trois types purs de la domination légitime », *Sociologie*, 2014, pp. 291 et s. ; article original : M. WEBER, « Die drei reinen Typen der legitimen Herrschaft. Eine soziologische Studie », *Preußische Jahrbücher*, 1922, pp. 1 et s.).

<sup>693</sup> En contraste avec les ministres éphémères qui se sont succédés ces dernières années (pour ces deux derniers quinquennats, dans la chronologie inversée : M<sup>me</sup> Roselyne Bachelot, M. Frank Riester, M<sup>me</sup> Françoise Nyssen, M<sup>me</sup> Audrey Azoulay, M<sup>me</sup> Fleur Pellerin, M<sup>me</sup> Aurélie Filippetti). Or, comme le souligne J. Lang à propos de la politique culturelle d'André Malraux : « [e]n aucun cas, dans un régime d'instabilité, des ministres "à vie courte", si ingénieux fussent-ils, n'auraient pu aboutir à un résultat aussi positif » (J. LANG, *L'État et le théâtre*, *op. cit.*, p. 55).

<sup>694</sup> L. FLEURY, « L'État et la culture à l'épreuve du néo-libéralisme », *Tumultes*, 2015, pp. 146 et s.

<sup>695</sup> On peut également mentionner une série d'édits qui exigeaient l'emploi exclusif du français dans les nouvelles provinces conquises (dont l'édit de 1684 pour la Flandre) ou encore la publication de l'Encyclopédie de Diderot et d'Alembert en 1751 qui a joué un rôle décisif dans l'harmonisation de la langue (J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d'un mythe*, *op. cit.*, p. 128).

<sup>696</sup> L. FLEURY, « L'État et la culture à l'épreuve du néo-libéralisme », *op. cit.*, pp. 148 et s.

<sup>697</sup> V. DUBOIS, *La politique culturelle. Genèse d'une catégorie d'intervention publique*, *op. cit.*, p. 32.

<sup>698</sup> *Ibid.*, p. 51. Précisons par ailleurs que, sans que cette comparaison résiste à un examen critique approfondi, les débats du début du siècle dernier sur la séparation de l'Église et de l'État (la loi de séparation a été adoptée le

**270.** Si l'on tente de dresser une généalogie des interventions publiques françaises dans les arts afin de mieux comprendre le financement public direct du spectacle vivant aujourd'hui, le véritable basculement est la création d'un ministère des Affaires culturelles en 1959, dont la gestion fut confiée à André Malraux (**I.**). Si l'on se plonge dans l'histoire plus profonde de la France cependant, l'on peut déjà observer les prémises d'une intervention qui remonte au mécénat princier (**II.**). Nous concluons cette généalogie française en présentant l'évolution de la politique culturelle en France depuis le ministère de Malraux jusqu'à nos jours (**III.**).

### **I. Point de basculement : la création d'un ministère des Affaires culturelles en 1959**

**271.** Au commencement de la V<sup>e</sup> République, un ministère d'État chargé des Affaires culturelles est créé par le décret du 3 février 1959<sup>700</sup>, dont la direction fut confiée à l'écrivain André Malraux<sup>701</sup>. Selon P. Urfalino, la politique culturelle (l'auteur insiste sur le singulier), aurait été « inventée » à ce moment<sup>702</sup>. L'instauration d'un tel ministère aurait en effet provoqué une triple rupture : « idéologique, avec l'affirmation, au niveau de l'État, d'une philosophie de l'action culturelle ; artistique, avec le façonnage d'un secteur artistique professionnel subventionné induit par le soutien sélectif du ministère ; administrative, avec, outre l'autonomie budgétaire, la formation d'un appareil administratif spécifique et l'invention de modes d'action spécifiques »<sup>703</sup>.

**272.** Le décret fondateur, rédigé par Malraux lui-même, date du 24 juillet 1959<sup>704</sup> et fixe la mission du ministère : « rendre accessibles les œuvres capitales de l'humanité, et d'abord de

---

9 décembre 1905) ont été transposés pour critiquer l'intervention de l'État dans les arts, en particulier à propos du contrôle sur l'enseignement des beaux-arts, dénonçant alors la suprématie d'une « véritable Église d'art » qui dispenserait son « catéchisme esthétique » (*ibid.*, p. 43).

<sup>699</sup> Si un certain assentiment tacite s'est certes développé dans la seconde partie du siècle dernier persistent certaines répulsions. Ainsi, dans le domaine des arts plastiques, Jean Dubuffet s'exclamait : « [à] l'État, je ne connais qu'un visage : celui de la police. [...] et je ne peux me figurer le ministère de la Culture autrement que comme la police de la culture, avec son préfet et ses commissaires. Laquelle figure pour moi est extrêmement hostile et rebutante » (J. DUBUFFET, *Asphyxiante culture*, Paris, Minuit, 1986, pp. 11 et s. ; cité par V. DUBOIS, *La politique culturelle*, *op. cit.*, p. 17).

<sup>700</sup> Décret n° 59-212 du 3 février 1959 relatif aux attributions d'un ministre d'État (ministre de la Culture), *J.O.R.F.*, 4 février 1959.

<sup>701</sup> Qui va s'imposer comme le « prophète de la Culture d'État » (M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, *op. cit.*, p. 15). Son ascension politique ne lui a toutefois pas attiré la sympathie de tous ses confrères. L'écrivain hongrois Sándor Marai parlait par exemple de Malraux comme « l'Écrivain de la Cour gaullienne, un parvenu se faisant appeler Excellence » (S. MARAI, *Mémoires de Hongrie*, Paris, Albin Michel, 2004, p. 132).

<sup>702</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>703</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>704</sup> Décret n° 59-889 du 24 juillet 1959 portant organisation du ministère chargé des Affaires culturelles, *J.O.R.F.*, 26 juillet 1959.

la France, au plus grand nombre possible de Français ; [...] assurer la plus vaste audience à notre patrimoine culturel, et [...] favoriser la création des œuvres de l'art et de l'esprit qui l'enrichissent »<sup>705</sup>. L'objectif était donc double : un objectif de *démocratisation culturelle* et un objectif de *création* artistique. On soulignera également l'importance accordée aux œuvres françaises et, donc, à la culture nationale – sensibilité que l'on retrouve aujourd'hui également sur le plan international par la défense d'une exception culturelle, à laquelle est généralement affublée le qualificatif « française ». Comme nous l'avons déjà mentionné<sup>706</sup>, cette exception consiste essentiellement en la sortie des biens et services culturels du champ d'application des accords de libre-échange dans le but de protéger une culture artistique nationale.

**273.** Le changement de dénomination, d'un « secrétariat des Beaux-Arts » (et d'une « direction générale des Arts et des Lettres »), sous la IV<sup>e</sup> République, à celle de « ministère des Affaires culturelles », sous la V<sup>e</sup>, n'est pas que terminologique : il traduit également un changement paradigmatique<sup>707</sup>. L'enjeu était en effet de rompre avec la culture des beaux-arts<sup>708</sup> pour enclencher une phase de démocratisation culturelle, qui se concrétisa principalement par la mise sur pied des maisons de la culture<sup>709</sup>.

**274.** D'un point de vue organique, le nouveau ministère doit se distinguer du ministère de l'Éducation nationale dont il est issu, du secrétariat des Beaux-arts qu'il remplace et du haut-commissariat à la Jeunesse et aux Sports avec lequel il partage les compétences d'éducation populaire<sup>710</sup>, c'est-à-dire une éducation hors des structures d'enseignement traditionnelles. Il hérite en effet de compétences en matière d'arts et lettre, d'architecture et d'archives, auparavant gérées par le ministère de l'Éducation nationale, de cinéma, qui dépendait du ministère de l'Industrie, et d'éducation populaire qui relevait de la Jeunesse et des Sports, mais qui y retournera très vite<sup>711</sup>.

**275.** La nouvelle politique culturelle a principalement été mise en œuvre par le programme des maisons de la culture<sup>712</sup> et avec un soutien à la diffusion, qui avaient pour principal objectif de lutter contre deux formes d'inégalités : sociales et géographiques. Alors que les

---

<sup>705</sup> La formulation du décret est due à André Malraux lui-même, et faisait écho à la charte de l'Unesco (M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne, op. cit.*, p. 51).

<sup>706</sup> Cf. *supra*, n° 12.

<sup>707</sup> J.-R. PELLAS, *Droit de la culture, op. cit.*, p. 29.

<sup>708</sup> Comme l'exprime J-M Djian, il était temps d'« en finir avec une politique des beaux-arts entièrement dévolue à la restauration patrimoniale et à un académisme outrancier » (J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d'un mythe, op. cit.*, p. 90).

<sup>709</sup> Remarquons que, si la création d'un ministère confié à André Malraux est au fondement d'une politique culturelle singulière, tel n'était pas nécessairement l'intention du gouvernement. La création d'un tel ministère fut également en partie justifiée par la volonté d'« ôter, sans déshonneur, la responsabilité du ministère de l'Information à André Malraux », ministère qui lui avait pourtant été promis par de Gaulle (P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle, op. cit.*, p. 361).

<sup>710</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>711</sup> J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d'un mythe, op. cit.*, pp. 90 et s.

<sup>712</sup> Idée à l'origine de Malraux, même si la dénomination était déjà utilisée sous le Front populaire et si des associations portaient déjà ce nom avant que le ministère ne tente de contrôler ce label (P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle, op. cit.*, p. 23).

premières devaient être comblées par une offre bon marché, les secondes le seraient par un maillage du territoire<sup>713</sup>, en implantant un réseau de maisons avec un souci de diffusion des arts sur l'ensemble du territoire<sup>714</sup>. C'est donc principalement une politique de l'offre qui a été mise en place, sans que d'autres dispositifs soient élaborés pour élargir les publics. La politique menée traduisait « [u]ne volonté républicaine de mettre en œuvre l'égalité devant l'accès à l'art et la liberté d'en choisir comme d'en pratiquer l'une ou l'autre de ses formes »<sup>715</sup> ; la dimension pédagogique étant laissée à l'Éducation nationale<sup>716</sup>. Comme l'exprime P. Urfalino, « [l]a démocratisation culturelle passait, selon le nouveau ministère, non pas par une éducation spécifiquement culturelle ou par l'apprentissage des pratiques artistiques, mais par une mise en présence de l'art, des œuvres comme des artistes, et des publics qui n'avaient pas l'habitude d'une telle rencontre. En d'autres termes, la démocratisation culturelle ne consistait pas en une formation de la demande, mais en une augmentation de l'offre culturelle de qualité et l'aménagement de son accessibilité, par les prix d'entrée, les horaires d'ouverture et la fonctionnalité des nouveaux équipements. La notion d'accès à la culture avait, dès lors, presque un sens physique et les maisons de la culture devaient être le lieu de cette rencontre »<sup>717</sup>.

**276.** La création et l'organisation des différentes maisons de la culture étaient le fruit d'une collaboration entre l'État, les collectivités locales, les associations et les artistes<sup>718</sup>. Chaque maison devait en effet être cofinancé à 50 p.c. par l'État et à 50 p.c. par la commune, tant en ce qui concerne la construction et les aménagements que la subvention de fonctionnement ; la commune étant propriétaire du bâtiment. La forme juridique de la structure était celle de l'association de la loi de 1901, donc une structure de droit privé. Les représentants de l'État et de la commune devaient par ailleurs être minoritaires au sein du conseil d'administration, composé de personnalités qualifiées nommées après concertation entre le ministre des Affaires culturelles et la mairie<sup>719</sup>. Malgré ces précautions destinées à garantir une certaine indépendance à l'*animateur*, le pouvoir par la sanction financière de l'État et de la commune restait important<sup>720</sup>.

**277.** Chaque maison était en effet dirigée par un *animateur* (le directeur), nommé par le conseil d'administration, dont le rôle était primordial car il était le principal concepteur de la programmation artistique. Le profil recherché était très exigeant, nécessitant le cumul de qualités rarement conciliables : « le sens culturel », le « goût de la direction et de

---

<sup>713</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>714</sup> J. LANG, *L'État et le théâtre*, *op. cit.*, p. 277. On a souvent comparé l'action de Jules Ferry sous la III<sup>e</sup> République pour l'enseignement avec la politique culturelle de Malraux sous la V<sup>e</sup>, mais, s'il existait peut-être une volonté de rendre la culture gratuite, elle ne devait nullement être obligatoire (P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, *op. cit.*, p. 55).

<sup>715</sup> J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d'un mythe*, *op. cit.*, p. 100.

<sup>716</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, *op. cit.*, p. 100.

<sup>717</sup> *Ibid.*, p. 239.

<sup>718</sup> *Ibid.*, p. 111.

<sup>719</sup> *Ibid.*

<sup>720</sup> *Ibid.*, p. 112.

l'organisation » et la « passion des contacts humains »<sup>721</sup> ; l'animateur était donc un homme « polymathe »<sup>722</sup>. L'implantation des maisons de la culture dépendait alors également de la localisation de telles personnes, capables de remplir cette fonction exceptionnelle<sup>723</sup>. Or, le ministère estimait pouvoir trouver les profils recherchés dans le milieu théâtral, plus exactement dans les milieux du théâtre populaire et de la décentralisation dramatique<sup>724</sup>. C'est pourquoi la quasi-totalité des animateurs étaient des hommes de théâtre, ce qui explique d'ailleurs le lien fort entre maisons de la culture et arts de la scène<sup>725</sup>. Si les maisons avaient une vocation polyvalente, leur activité principale était en général axée sur la pratique du théâtre<sup>726</sup>.

**278.** Au départ conçues comme des lieux de rencontre entre amateurs et professionnel, les maisons de la culture sont rapidement devenues des lieux d'excellence artistique, laissant peu de place à la pratique amateur<sup>727</sup>. Entre 1965 et 1968, les animateurs ont en effet « troqu[é] l'idéal du théâtre populaire pour celui de la création »<sup>728</sup>. Ceci a d'ailleurs généré d'importants conflits entre le ministère et les collectivités locales : alors que l'État souhaitait que les maisons de la culture soient des lieux où prime avant tout l'excellence artistique et que l'animateur, jouissant d'une autonomie importante, propose des œuvres de qualité, les communes étaient parfois plus à l'écoute des *desiderata* du public local et souhaitaient donc programmer des œuvres plus populaires, qui s'écartaient des canons recherchés par le ministère des Affaires culturelles<sup>729</sup>.

**279.** Du reste, la politique des maisons de la culture fut également une « politique d'équipement »<sup>730</sup> : ces « cathédrales modernes », pour reprendre une expression utilisée par Malraux lui-même<sup>731</sup>, étaient de nouveaux lieux culturels (comportant généralement des salles de spectacles et d'exposition ainsi qu'une bibliothèque) implantés dans des territoires où l'offre artistique était souvent assez faible. Il faut, à cet égard, également souligner l'importance de l'architecture et la dimension esthétiques de tels édifices.

---

<sup>721</sup> Pour reprendre les mots d'Émile Biasini, ancien directeur du théâtre, de la musique et de l'action culturelle au sein du ministère (cités par *ibid.*, p. 183).

<sup>722</sup> *Ibid.*

<sup>723</sup> *Ibid.*, p. 175.

<sup>724</sup> *Ibid.*, p. 184.

<sup>725</sup> *Ibid.*, p. 203. Cela a pu laisser penser que la politique des maisons de la culture était la continuation de la décentralisation dramatique entreprise par Jeanne Laurent sous la IV<sup>e</sup> République (cf. *infra*, n° 291), mais la réalité n'était pas si linéaire (*ibid.*).

<sup>726</sup> J. LANG, *L'État et le théâtre*, op. cit., p. 281.

<sup>727</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, op. cit., p. 121.

<sup>728</sup> *Ibid.*, p. 175.

<sup>729</sup> *Ibid.*, p. 114.

<sup>730</sup> *Ibid.*, p. 179.

<sup>731</sup> Lors de la présentation du budget des Affaires culturelles devant l'Assemblée nationale le 27 octobre 1966, il déclare : « [l]a maison de la culture est en train de devenir – la religion en moins – la cathédrale, c'est-à-dire le lieu où les gens se rencontrent pour rencontrer ce qu'il y a de meilleur en eux » (*J.O.R.F.*, 28 octobre 1966, pp. 3974 et s.). Nous y ajoutons donc le qualificatif « moderne ».



**280.** L'impulsion de cette politique a toutefois connu d'importants ralentissements à partir de Mai 68, en raison des critiques dont elle a fait l'objet. Parmi celles-ci, la principale était la remise en question de la politique de démocratisation culturelle (telle qu'évoquée précédemment<sup>732</sup>), qui n'aurait pas eu les effets escomptés<sup>733</sup>. Or, ce constat d'échec a remis en cause les fondements mêmes de la politique culturelle menée par Malraux. La démocratisation culturelle était la « charte fondatrice du ministère »<sup>734</sup> ; cette contestation de la légitimité de la mission de démocratisation fut donc un « traumatisme » pour l'administration<sup>735</sup>. De surcroît, les critiques ne se limitaient pas au constat d'échec, mais dénonçaient la *nocivité* d'une telle politique susceptible d'accroître les inégalités. Elle serait même *condamnable*, car, « derrière le souci égalitaire de ses militants », se cachent « l'imposition d'une culture particulière prétendant être universelle [la haute culture à partager donc, *N.d.A.*] et la légitimation de leur propre rôle et privilège culturel »<sup>736</sup>. Ce constat fut également partagé par les directeurs des maisons de la culture. Le 25 mai 1968, nombre d'entre eux se sont rassemblés à Villeurbanne et déclarèrent que « la simple "diffusion" des œuvres d'art, même agrémentée d'un peu d'animation, apparaissait déjà de plus en plus incapable de provoquer une rencontre effective entre ces œuvres et d'énormes quantités d'hommes et de femmes qui s'acharnaient à survivre au sein de notre société, mais qui, à bien des égards, en demeuraient exclus [...]. En fait, la coupure ne cessait de s'aggraver entre les uns et les autres, entre ces exclus et nous tous qui, bon gré mal gré, devenions de jour en jour davantage *complices*<sup>737</sup> de leur exclusion »<sup>738</sup>.

**281.** Les maisons de la culture n'ont pas été rasées pour autant (en mai 1968, sept maisons de la culture étaient en fonction, six en construction et neuf à l'état de projet<sup>739</sup>), mais, si cette politique n'avait pas perdu toute légitimité, elle « fut atteinte dans ses principes »<sup>740</sup>. Les maisons de la culture ne seront plus que des instruments parmi d'autres sous Jacques Duhamel (ministre des Affaires culturelles de 1971 à 1973), pour finalement devenir des « équipements culturels », au service d'une certaine politique, mais non plus conçus comme les institutions phares de la politique culturelle menée, comme ce fut le cas sous Malraux<sup>741</sup>. Ces maisons joueront davantage un rôle dans la politique culturelle des communes que dans celle de l'État<sup>742</sup>.

---

<sup>732</sup> Cf. *supra*, n° 184.

<sup>733</sup> À côté de cette critique provenant plutôt de la « gauche », la « droite » ne s'est pas non plus abstenue en dénonçant ces « foyer[s] d'agitation », donc le financement par le gouvernement gaulliste d'une « idéologie hostile » (P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, *op. cit.*, p. 236).

<sup>734</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, *op. cit.*, p. 239.

<sup>735</sup> *Ibid.*, p. 240.

<sup>736</sup> *Ibid.*, p. 243.

<sup>737</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>738</sup> Déclaration retranscrite en intégralité dans M.-A. RAUCH, *Le théâtre en France en 1968. Crise d'une histoire, histoire d'une crise*, Paris, Éditions de l'Amandier, 2008, pp. 489 et s. Elle fut, à l'époque, publiée en tribune du journal *Le Monde* le 28 mai 1968.

<sup>739</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, *op. cit.*, p. 240.

<sup>740</sup> *Ibid.*, p. 243.

<sup>741</sup> *Ibid.*, p. 268.

<sup>742</sup> *Ibid.*, p. 301.

**282.** Si cette politique a fini par déchanter, elle constitue néanmoins la première véritable politique culturelle menée par l'État français, dont le principal objectif était donc de propager une (« haute ») culture sur l'ensemble de son territoire et auprès de l'ensemble de ses citoyens. Cette étape est celle du basculement : l'État n'intervient plus sporadiquement pour soutenir les arts, mais les financements publics s'alignent désormais sur un programme politique poursuivant des fins bien déterminées.

## II. Aux origines de l'intervention de l'État dans la culture

**283.** Si la création d'un ministère des Affaires culturelles marque la véritable naissance d'une politique culturelle en France, laquelle s'est accompagnée d'un financement structurel du secteur professionnel des arts de la scène, on peut remonter bien plus loin dans l'histoire de France pour déceler les premières interventions directes de l'État – au risque de prêter le flanc au reproche d'anachronisme – afin de soutenir les arts en France. La politique culturelle est en effet « le fruit d'une préoccupation constante des pouvoirs monarchiques, impériaux ou républicains de s'accaparer, au nom d'une mystique nationale, la protection d'un patrimoine artistique et, par extension, d'encourager ce qui le deviendra »<sup>743</sup>.

**284.** Dès le Moyen Âge, de nombreux rois et princes se sont adonnés à un genre de mécénat artistique – que nous qualifierions aujourd'hui de commandes publiques –, notamment en se procurant de l'orfèvrerie ou des tapisseries à des prix très importants. Très tôt également, les familles royales de France se sont affichées en grands mécènes des arts de la scène : les Bourbons soutenaient surtout le théâtre, tandis que les autres dynasties françaises s'intéressaient plutôt à la musique<sup>744</sup>. « L'Italie de la Renaissance, toujours citée, n'a pas inventé la générosité en faveur des arts et des artistes et les Médicis ont eu maints prédécesseurs au Moyen Âge »<sup>745</sup>. Une question persiste toutefois : peut-on réellement parler de mécénat public ; ou s'agissait-il d'une dépense privée des rois, princes et autres hauts dignitaires ?<sup>746</sup>

**285.** Elle ne peut, à notre avis, être tranchée de manière nette dans un sens ou dans l'autre. L'idée même de mécénat royal, ou de mécénat public, rassemble deux éléments *a priori* antinomiques : un acte privé (le mécénat) réalisé par une personne qui *est* une institution publique (« l'État, c'est moi », pour reprendre la phrase très certainement apocryphe de Louis XIV). Dès son origine, le mécénat royal poursuivait à la fois des fins privées (combler l'amour de l'art du souverain ou plus trivialement son orgueil) et « publiques », c'est-à-dire

---

<sup>743</sup> J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d'un mythe*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>744</sup> M. KAMMEN, « Culture and the State in America », *The Journal of American History*, 1996, p. 809.

<sup>745</sup> F. SALET, « Mécénat royal et princier au Moyen Âge », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 1985, p. 620.

<sup>746</sup> M. KAMMEN, « Culture and the State in America », *op. cit.*, p. 809.

des raisons sociales, économiques et politiques<sup>747</sup>. Par exemple, les objets de valeur (tapisseries ou orfèvreries) achetés à prix d'or par les rois et princes pouvaient, en cas de difficultés économiques, être revendus et donc servir de réserves de capital. Tel fut le cas de nombreuses « tables d'or » carolingiennes qui ont été fondues pour faire face aux crises, dans le but de nourrir la population affamée. Ces objets de grande valeur pouvaient également servir de cadeaux à des fins diplomatiques<sup>748</sup>. Bref, des raisons politiques sous-tendaient le mécénat royal, qui aurait pourtant pu paraître, au premier regard, comme exclusivement privé.

**286.** L'apparente contradiction d'un mécénat à la fois public et privé provient de notre vision moderne de l'État que nous appliquons à un modèle d'autrefois. Or, il est difficile de transposer nos concepts contemporains à la monarchie absolue d'antan. Il a en effet fallu attendre la Révolution française et ses soubresauts pour que la séparation de la personne du Souverain et de l'État soit symboliquement actée. À partir de cette rupture seulement, il devient possible de distinguer clairement une dépense publique d'une dépense privée d'un gouvernant. L'existence d'un mécénat royal, malgré son ambiguïté et son ambivalence, témoigne toutefois d'un contexte favorable à l'émergence d'un financement public direct des arts en France.

**287.** Si le mécénat royal était déjà guidé par certaines considérations d'intérêt général, c'est véritablement au XVII<sup>e</sup> siècle qu'est née « la responsabilité politique des pouvoirs publics dans le domaine de l'art »<sup>749</sup>. Elle s'est premièrement réalisée par la création d'académies, dont la première, l'Académie française, fut fondée par Richelieu en 1635. Dans le domaine des arts de la scène à proprement parler, Louis XIV créa, par lettres patentes du 28 juin 1669, l'Académie royale de musique (l'opéra) et, par ordonnance du 21 octobre 1680, la Comédie-Française (en fusionnant les troupes de l'Hôtel de Bourgogne et de l'Hôtel Guénégaud)<sup>750</sup>. Toutes deux ont, dès le départ, obtenu des financements importants ainsi que d'autres formes d'avantages (comme l'octroi d'un monopole sur certaines représentations artistiques<sup>751</sup>).

**288.** Louis XIV chargea également Colbert de créer une surintendance des Bâtiments du roi, ancêtre du ministère de la culture<sup>752</sup>. Sa fonction première était essentiellement patrimoniale, mais elle s'est ensuite étendue à l'ensemble du mécénat royal<sup>753</sup>. S'il est certes présomptueux de comparer l'intervention des surintendants aux Bâtiments du roi à la politique du ministère de la culture actuel, il s'agit toutefois d'une des premières formes d'intervention culturelle étatique organisée dans le cadre d'un ministère ou équivalent.

---

<sup>747</sup> « [R]ien n'est simple dans le cœur de l'homme » (F. SALET, « Mécénat royal et princier au Moyen Âge », *op. cit.*, p. 621).

<sup>748</sup> F. SALET, « Mécénat royal et princier au Moyen Âge », *op. cit.*

<sup>749</sup> J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d'un mythe*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>750</sup> Précisons que, préalablement, la troupe de Molière était devenue la troupe officielle du Roi Louis XIV en 1665 et qu'elle était rémunérée d'une pension de 6000 livres (J. LANG, *L'État et le théâtre*, *op. cit.*, p. 77).

<sup>751</sup> Cf. *supra*, n° 55.

<sup>752</sup> J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d'un mythe*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>753</sup> A.-H. MESNARD, « Vers de nouvelles politiques publiques du spectacle vivant ? », *A.J.D.A.*, 2004, p. 1691.

De la Révolution française à la III<sup>e</sup> République, les beaux-arts dépendaient principalement du ministère de l'Intérieur, à quelques exceptions près (par exemple, sous le Second Empire, les beaux-arts étaient sous la coupe du ministère de la Maison de l'Empereur)<sup>754</sup>. Une expérience fut toutefois menée en 1870, année lors de laquelle fut créé un ministère des Beaux-arts confié à Maurice Richard, qui deviendra le ministère des Lettres, des Sciences et des Beaux-Arts le 15 mai 1870, pour disparaître ensuite le 23 août de cette même année. Sous la III<sup>e</sup> République, fut ensuite établi un ministère des Arts en 1881<sup>755</sup>, confié à Antonin Proust, mais il ne durera que 77 jours, à l'instar du gouvernement en place<sup>756</sup>. Sous la IV<sup>e</sup>, un ministère de la Jeunesse, des Arts et des Lettres fut créé en 1947, mais il ne connut qu'une brève durée de vie et fut remplacé par un secrétariat des Beaux-Arts, établi auprès du ministère de l'Éducation<sup>757</sup>.

**289.** Sous la III<sup>e</sup> République, les arts de la scène étaient principalement laissés à l'initiative privée<sup>758</sup>, alors que la gestion publique de la culture était essentiellement liée à l'éducation. Sous le Front populaire en effet (coalition de gauche qui gouverna la France de 1936 à 1938), Jean Zay, ministre de l'Éducation nationale et des Beaux-Arts, et Léo Lagrange, sous-secrétaire d'État aux Sports et à l'organisation des Loisirs, étaient en charge de la politique culturelle : le premier en poursuivant une mission d'éducation populaire – donc un projet inextricablement lié à l'école, à l'inverse du projet de Malraux évoqué ci-dessus<sup>759</sup> –, le second en organisant les loisirs de masse à la suite du droit aux congés payés<sup>760</sup>.

**290.** C'est sous le régime de Vichy, succédant à une III<sup>e</sup> République très libérale, que l'on retrouve l'embryon d'une volonté de politique culturelle détachée de l'Éducation nationale. C'est principalement dans le mouvement « Jeune France », mené par Emmanuel Mounier (notamment au sein de la revue *Esprit*), qu'émerge le vœu de mener une politique culturelle active, distincte de l'école, qui se réaliserait notamment par le biais de maisons de la culture<sup>761</sup>.

**291.** Enfin, la IV<sup>e</sup> République fut marquée par le lancement de la décentralisation théâtrale (donc la création des premiers centres dramatiques) par Jeanne Laurent<sup>762</sup>, sous-directrice des spectacles et de la musique, qui était, en quelque sorte, la « première technocrate culturelle »<sup>763</sup>. Comme le souligne M. Fumaroli : « [à] l'origine de la Culture d'État fut le

---

<sup>754</sup> J.-R. PELLAS, *Droit de la culture, op. cit.*, p. 13.

<sup>755</sup> Par l'adoption du décret du 14 novembre 1881.

<sup>756</sup> M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne, op. cit.*, p. 66.

<sup>757</sup> J. LANG, *L'État et le théâtre, op. cit.*, pp. 52 et s.

<sup>758</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle, op. cit.*, p. 18, note 1.

<sup>759</sup> En effet, « le projet d'André Malraux n'a retenu de l'Éducation populaire que l'objectif de la culture pour tous, et a fait des artistes professionnels le vecteur quasi exclusif de son action » (*ibid.*, p. 147).

<sup>760</sup> M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne, op. cit.*, p. 84.

<sup>761</sup> *Ibid.*, pp. 91 et s. La France de Vichy marque le tournant technocrate de la politique culturelle. « Cet État moignon, ligoté par des accords d'armistice draconiens, déploya d'autant plus d'activité législative, réglementaire et culturelle sur sa propre société civile bâillonnée, qu'il était réduit à l'impuissance à l'extérieur » (*ibid.*, p. 91).

<sup>762</sup> C'est également elle qui nomma Jean Vilar directeur du Théâtre national populaire (en abrégé, « TNP »).

<sup>763</sup> M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne, op. cit.*, p. 64.

théâtre. C'est avec la "Décentralisation théâtrale" que Jeanne Laurent amorça, dans les années 50, la transformation des Beaux-Arts en Affaires culturelles »<sup>764</sup>. Sa politique ne sera cependant pas suffisamment supportée par le gouvernement et sera finalement paralysée par manque de moyens<sup>765</sup>. Elle posa toutefois les prémisses d'une action culturelle d'envergure, qui allait donc se réaliser par la création du ministère des Affaires culturelles en 1959.

### III. L'après-Malraux jusqu'à nos jours

**292.** Après l'« action culturelle » d'André Malraux se sont succédé le « développement culturel » de Jacques Duhamel, puis le « vitalisme culturel » Jack Lang<sup>766</sup>. La politique culturelle de Duhamel visait à poursuivre la diffusion des grandes œuvres de l'humanité, tout en élargissant son action à la « vie culturelle primaire » (introduisant une dimension anthropologique à la notion de culture), à protéger le patrimoine et à soutenir la création artistique. Il brise par ailleurs les frontières entre culture et éducation, que Malraux avait pourtant clairement établies auparavant<sup>767</sup>.

**293.** Mais c'est principalement en 1981 que l'élan culturel animé en France depuis 1959 connut son second souffle<sup>768</sup>. Le ministère de la culture a en effet pris une dimension différente dans les années quatre-vingt du siècle dernier sous le président Mitterrand. En 1981, il nomme Jack Lang à la tête du ministère, puis double son budget l'année suivante<sup>769</sup>, qui représente alors 0,75 p.c. du budget de l'État – le budget alloué à la culture finira par atteindre le « un pour-cent culturel » symbolique au début des années 1990<sup>770</sup>. Cette période marque également le franchissement d'un pas supplémentaire de la *démocratisation culturelle* vers la *démocratie culturelle*, en particulier par la reconnaissance d'une diversité de pratiques culturelles, incluant celles jugées populaires ou minoritaires<sup>771</sup>. À cet égard, Jack Lang avait un intérêt tout particulier pour les cultures alternatives, particulièrement développées aux États-Unis, comme les musiques populaires de l'époque telles que le rock et le rap ou les arts de la rue. On notera, au demeurant, que le festival du théâtre universitaire de Nancy qu'il a fondé était directement influencé par la culture de Greenwich Village, quartier de Manhattan qui représentait l'épicentre de la culture alternative américaine<sup>772</sup>.

---

<sup>764</sup> *Ibid.*, p. 147.

<sup>765</sup> J. LANG, *L'État et le théâtre*, *op. cit.*, pp. 58 et s.

<sup>766</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, *op. cit.*, p. 14.

<sup>767</sup> *Ibid.*, pp. 271 et s.

<sup>768</sup> M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, *op. cit.*, p. 20.

<sup>769</sup> Cette augmentation significative du budget alloué à la culture était tout à fait exceptionnelle en comparaison des politiques budgétaires menées par les autres États européens dans les années mil neuf cent quatre-vingt (J.-P. MENGES, « Les politiques culturelles. Modèles et évolutions », *op. cit.*, p. 471).

<sup>770</sup> L. MARTIN, « Les politiques culturelles de la France depuis 1945-2011 », in *Pour une histoire des politiques culturelles dans le monde. 1945-2011*, Paris, La Documentation française, 2011, p. 254.

<sup>771</sup> Cf. *supra*, n° 185.

<sup>772</sup> M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, *op. cit.*, pp. 186 et s.

**294.** En outre, les années mil neuf cent quatre-vingt marquent également la volonté de réconciliation entre culture et économie<sup>773</sup>. C'est d'ailleurs sous le ministère de Jack Lang que les premières réflexions d'envergure liées au mécénat furent abordées, même si la première grande loi sur le sujet fut portée par le ministre Léotard pendant la première période de cohabitation<sup>774</sup> (nous reviendrons sur ce point dans la seconde partie consacrée au financement public indirect<sup>775</sup>). L'une des illustrations les plus marquantes de cette réconciliation est certainement le discours de Jack Lang à la conférence mondiale des ministres en charge de la Culture organisée à Mexico le 27 juillet 1982, lors de laquelle il s'exclame : « culture et économie – même combat »<sup>776</sup> – discours qui coïncide, du reste, avec l'*aggiornamento* du discours socialiste français sur l'économie<sup>777</sup>. Si ce discours fut audible dans les milieux artistiques à l'époque, c'est principalement en raison du doublement du budget qui l'accompagnait<sup>778</sup>. Aujourd'hui, les liens entre culture et économie sont clairement assumés, ce qui a notamment ouvert la voie à une nouvelle justification des politiques culturelles : l'impact direct ou indirect de la culture sur l'économie<sup>779</sup>.

**295.** Selon plusieurs auteurs, cette période sera ensuite suivie d'un effritement des politiques culturelles, plus encore après la chute du mur de Berlin. M. Fumaroli annonçait assister au « crépuscule de l'Âge d'or culturel »<sup>780</sup>, tandis que P. Urfalino estime que la politique culturelle, qui aurait donc été « inventée » en 1959, commencerait à se dissiper à partir des années 1990. Cela aurait commencé sous le ministère de Lang, lors duquel les politiques culturelles (guidées par des fins plutôt que par des moyens) auraient peu à peu laissé place à des politiques publiques de la culture : les autorités publiques se contenteraient désormais de soutenir les professions et institutions artistiques, sans chercher à orienter toutes les actions du ministère vers une fin culturelle bien déterminée<sup>781</sup>.

**296.** D'un point de vue budgétaire, les moyens financiers du ministère ont, à quelques exceptions près, constamment augmenté, pour s'élever, en 2020, à 8,2 milliards d'euros (le soutien à la création, à la production et à la diffusion du spectacle vivant s'élevant à 727 millions). On notera toutefois qu'en 2012, alors que le parti socialiste revenait au pouvoir, le budget a fait l'objet d'une réduction pendant deux années de suite, événement inédit depuis la création du ministère en 1959<sup>782</sup>. Il faut également prendre en compte l'importance croissante des collectivités territoriales. En 1981, les communes sont devenues les principaux financeurs d'activités culturelles (réalisant 52,5 p.c. des dépenses publiques totales dans la culture, contre

---

<sup>773</sup> J.-R. PELLAS, *Droit de la culture, op. cit.*, p. 43.

<sup>774</sup> Loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, *J.O.R.F.*, 24 juillet 1987, dite « loi Léotard ».

<sup>775</sup> Cf. *infra*, n° 770.

<sup>776</sup> P. POIRRIER (dir.), *La politique culturelle en débat. Anthologie. 1955-2012*, Paris, La Documentation française, 2013, p. 102.

<sup>777</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle, op. cit.*, p. 357.

<sup>778</sup> *Ibid.*

<sup>779</sup> Cf. *supra*, nos 208 et s.

<sup>780</sup> M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne, op. cit.*, p. 144.

<sup>781</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle, op. cit.*, p. 360.

<sup>782</sup> F. BENHAMOU, *Politique culturelle, fin de partie ou nouvelle saison ?, op. cit.*, p. 22.

38,7 p.c. pour l'État et 8,8 p.c. pour les départements et anciens « établissements publics régionaux »)<sup>783</sup>. Aujourd'hui, les dépenses culturelles des collectivités territoriales s'élèvent à plus de 9 milliards d'euros<sup>784</sup>. Il ne s'agit pas, du reste, d'un simple accroissement des budgets, mais le mouvement s'est institutionnalisé, notamment par la création de cellules spécialisées au sein de l'organisation municipale<sup>785</sup>.

## **Section 2 : D'une politique économique à la création d'une agence fédérale aux États-Unis**

**297.** Aux États-Unis, l'intervention publique directe de l'État – en particulier fédéral – pour soutenir les arts de la scène est généralement appréhendée avec suspicion. La forte prégnance de la philosophie libérale tend à restreindre toute intervention publique par laquelle l'État se substituerait au marché pour fournir des biens et services à la population<sup>786</sup>. La création d'un ministère de la culture a dès lors longtemps été inconcevable<sup>787</sup>, mais une agence fédérale destinée à soutenir financièrement les arts, le *National Endowment for the Arts*, a finalement vu le jour en 1965 et, malgré les importantes critiques dont elle a fait l'objet, est toujours active aujourd'hui (II). S'il s'agit certes d'un point pivot dans les relations entre l'autorité publique et la culture aux États-Unis, une intervention massive de l'État fédéral pour soutenir les artistes eut préalablement lieu dans le cadre de la politique de *New Deal*, suite à la crise financière de 1929 (I).

### **I. A New Deal for the Arts**

**298.** La première intervention directe de l'État fédéral dans le financement des arts date de la période du *New Deal*, programme politique interventionniste adopté pour faire face aux conséquences de la crise de 1929<sup>788</sup>. Le président Roosevelt souhaitait soutenir financièrement les artistes qui étaient également touchés par la crise économique. Un programme pour les artistes, le *Public Works of Art Project* (qui ne visait cependant pas les

---

<sup>783</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, op. cit., p. 312.

<sup>784</sup> Elles s'élevaient à 9,3 milliards d'euros en 2014 (J.-C. DELVAINQUIÈRE et F. TUGORES, *Dépenses culturelles des collectivités territoriales : 9,3 milliards d'euros en 2014*, Ministère de la Culture et de la Communication – Département des études, de la prospective et des statistiques, 2017).

<sup>785</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, op. cit., pp. 312 et s.

<sup>786</sup> Ceci ne signifie pas que le libéralisme américain s'oppose à un État fort : de nombreuses interventions publiques (principalement celles destinées à renforcer les mécanismes de marché) apparaissent tout à fait légitimes.

<sup>787</sup> M. KAMMEN, « Culture and the State in America », op. cit., p. 791.

<sup>788</sup> Il faut toutefois également souligner que, dans les années vingt du siècle dernier, l'État fédéral a soutenu l'industrie cinématographique, mais essentiellement par le biais du Département du Commerce, donc dans le but de soutenir une industrie internationale plutôt qu'un produit culturel (*ibid.*, p. 800).

artistes de la scène), fut créé en 1933<sup>789</sup> au sein de la *Civil Work Administration*, elle-même financée par la *Federal Emergency Relief Administration*<sup>790</sup>. Ce premier programme expira en même temps que la *Civil Work Administration*, le 31 mars 1934. Un second programme d'aide à l'emploi fut toutefois lancé le 8 avril 1935<sup>791</sup> (dans le cadre de ce que l'on appelle parfois le second *New Deal*), créant la *Work Progress Administration* (qui sera renommée la *Work Project Administration* en 1939). Parmi les différents programmes de cette agence, le *Federal Project Number One* avait pour objet de soutenir les artistes. Ce programme ambitieux comptait quatre grands projets : le *Federal Writers' Project* destiné à soutenir les écrivains, le *Federal Art Project* consacré aux arts visuels (qui constituait donc, en quelque sorte, la continuation du *Public Works of Art Project*), le *Federal Music Project* finançant des orchestres symphoniques et de chambre, des chorales et des troupes de danse et le *Federal Theater Project* dédié au théâtre<sup>792</sup>.

**299.** L'objectif principal du *New Deal for the Arts* n'était nullement d'établir une politique culturelle publique ni de développer une offre artistique d'excellence<sup>793</sup>, mais de soutenir une catégorie de la population particulièrement touchée par la crise<sup>794</sup> : les artistes. Selon Harry L. Hopkins, directeur de la *Civil Work Administration* puis de la *Work Progress Administration*, les artistes ont été « hit just as hard by unemployed as any other producing worker »<sup>795</sup>. L'artiste était donc considéré comme un travailleur ordinaire. Inévitablement toutefois, engager des artistes, soutenir financièrement des projets artistiques et multiplier les commandes publiques revenaient, en définitive, à la mise sur pied d'une politique culturelle. Celle-ci n'était toutefois que la conséquence d'une volonté socio-économique<sup>796</sup>.

**300.** Nuançons cependant cette affirmation. Le gouvernement fédéral aurait tout aussi bien pu créer d'autres emplois, non artistiques, à destination des artistes. Il a cependant choisi une autre voie, permettant aux artistes de continuer à exercer leur activité principale – ce qui permit non seulement de maintenir le niveau de l'offre artistique, mais également de s'assurer que les artistes ne perdent pas leurs compétences pendant les années de récession lors desquelles ils auraient été contraints de s'adonner à d'autres activités. Par ailleurs, à partir du moment où les autorités publiques décident de financer l'art pour soutenir les artistes,

---

<sup>789</sup> Le 8 décembre 1933 plus précisément (E. BECKH, « Government Art in the Roosevelt Era: An Appraisal of Federal Art Patronage in the Light of Present Needs », *Art Journal*, 1960, p. 3).

<sup>790</sup> Créée par la *Federal Emergency Relief Act* du 12 mai 1933, Pub. L. n° 73-15, 48 Stat. 55 (1933).

<sup>791</sup> *Emergency Relief Appropriation Act* du 8 avril 1935, Pub. Res. n° 74-11, 49 Stat. 118 (1935).

<sup>792</sup> Les directeurs respectifs étaient Henry Alsberg, Holger Hill, Nikolai Sokoloff et Hallie Flanagan.

<sup>793</sup> À l'inverse, l'idée était de supporter les artistes en difficultés, quelles que soient leurs qualités artistiques. C'était un idéal de « collectivisme plutôt que d'idéalisme » (F.V. O'CONNOR, *Art for the Millions. Essays from the 1930s by Artists and Administrators of the WPA Federal Art Project*, Boston, New York Graphic Society, 1973, p. 18). Le salaire était d'ailleurs identique pour tous les artistes (*ibid.*).

<sup>794</sup> La demande ainsi que le mécénat artistique furent fortement touchés par la Grande Dépression.

<sup>795</sup> « frappés aussi durement par le chômage que tout autre travailleur » [traduction libre] (R.D. MCKINZIE, *The New Deal for Artists*, Princeton, Princeton University Press, 1973, p. 10).

<sup>796</sup> Plus généralement, le principal objectif du *New Deal* (dans son ensemble) était de stabiliser l'économie ; la volonté première du président Roosevelt n'étant pas « la refonte de l'ordre social », mais bien « la relance de l'économie » (W. MASTOR, « La politique de Roosevelt : le droit social d'un monde nouveau ? », *Pouvoirs*, p. 48).



pourquoi ne pas orienter ces fonds pour qu'ils contribuent également à l'accomplissement d'autres politiques publiques (et, par là, renforcer la légitimité des dépenses publiques) ? Les différents projets avaient donc également pour objectif d'éduquer la population à l'art, de mettre en valeur l'art américain, jusqu'alors souvent considéré comme mineur par rapport aux œuvres du Vieux Continent<sup>797</sup>, et d'embellir les bâtiments publics (de nombreuses fresques ont été commandées pour décorer les murs des mairies, des écoles ou des tribunaux).

**301.** Les différents projets provoquèrent toutefois de nombreuses controverses, dont le *Federal Theater Project* était généralement responsable. Certains spectacles durent être interrompus en raison des scandales qu'ils provoquèrent. Tel fut par exemple le cas de la pièce *The Big Blow*, dans laquelle une femme blanche enlaçait un homme noir<sup>798</sup>. Au-delà de la censure morale populaire, les artistes, désormais salariés<sup>799</sup>, s'étaient syndiqués et déclenchèrent des grèves importantes en 1937 contre les modifications des conditions de travail par le gouvernement. Ils récoltèrent peu de contreparties, si ce n'est du discrédit de la part du gouvernement et d'une partie de l'opinion publique<sup>800</sup>.

**302.** En plus des scandales et des grèves, le Congrès était, à la fin des années mil neuf cent trente, dominé par une coalition de républicains et de démocrates conservateurs, tandis que le président Roosevelt était principalement préoccupé par les affaires étrangères. Les projets artistiques du *New Deal* furent donc sujets à de nombreuses critiques, lesquelles consistaient principalement à considérer ces dépenses comme de l'argent gaspillé. Par ailleurs, de nombreux projets furent accusés d'être gangrenés par l'idéologie communiste<sup>801</sup>. Des enquêtes furent menées par le *House Un-American Activities Committee*, à l'époque dirigé par Martin Dies Jr. (on parlait d'ailleurs du *Dies Committee*), pour s'assurer que les artistes ne partageaient pas de convictions communistes. On vit d'ailleurs apparaître dans le texte de la loi, à partir de 1940, une clause anticomuniste et antinazie<sup>802</sup> : aucun étranger, communiste ou membre d'une organisation liée au parti nazi ne pouvait être employé dans le cadre du projet. À cette fin, tous les travailleurs devaient prêter serment de n'être ni nazi ni communiste, sans quoi ils ne percevaient pas l'argent de leur salaire<sup>803</sup>. Ce type de contrôle

---

<sup>797</sup> Le *New Deal* permit en partie le développement du *réalisme américain* dans l'art pictural. La politique culturelle a donc contribué au développement d'un nouveau mouvement artistique.

<sup>798</sup> B.I. BUSTARD, *A New Deal for the Arts*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>799</sup> Hormis les musiciens et les comédiens, la plupart des artistes étaient auparavant indépendants et totalement étrangers au monde du salariat.

<sup>800</sup> B.I. BUSTARD, *A New Deal for the Arts*, *op. cit.*, pp. 84 et s.

<sup>801</sup> Idéologie qui, il est vrai, a pu séduire certains artistes à l'époque.

<sup>802</sup> Section 15(f) du *Emergency Relief Appropriation Act* du 26 juin 1940, Pub. Res. n° 88, 54 Stat. 611 (1940).

<sup>803</sup> « No alien, no Communist, and no member of any Nazi Bund Organizations shall be given employment or continued in employment on any work project prosecuted under this joint resolution, and no part of this money appropriated in this joint resolution shall be available to pay any person shall be paid to who has not made or who does not make affidavit as to United States citizenship and to the effect that he is not a Communist and not a member of any Nazi Bund Organization, such affidavit to be considered prima facie evidence of such citizenship, and that he is not a communist, and not a member of a Nazi Bund Organization » (« Aucun étranger, communiste ou membre d'une organisation nazie, ne peut être engagé ni continuer à être employé pour tout projet exécuté sous la présente résolution commune et aucune partie de l'argent alloué dans la présente résolution commune ne pourra être versé à quiconque n'a pas fait ou ne fait pas de serment en tant que citoyen

engendra (ou à tout le moins contribua à) une certaine méfiance de la part des artistes envers le financement public fédéral, qui se manifesta notamment lors des premiers débats sur la création d'une agence publique fédérale consacrée aux arts (le *National Endowment for the Arts*).

**303.** Cette période sans précédent dans l'histoire de la politique culturelle américaine fut l'occasion pour certains élus de tenter de perpétuer ce soutien financier dans le temps (et ne pas le limiter à une réaction à un besoin conjoncturel). En avril 1935, William I. Sirovich déposa une proposition pour créer un ministère permanent : le *Department of Science, Art, and Literature*<sup>804</sup>. Hébergé dans un bâtiment propre situé dans le District de Columbia, il aurait été placé sous la direction d'un *Secretary of Science, Art, and Literature*, lui-même membre du cabinet du Président des États-Unis. Le département aurait été composé d'un *Cabinet Officer* et de trois *Under-Secretaries* pour chacune des trois grandes divisions : art, sciences et littérature. Il aurait repris, outre ses nouvelles missions, toutes les compétences en matière culturelle déjà liées à l'exécutif. Ce projet n'a toutefois pas abouti.

**304.** En janvier 1938, John M. Coffee et Claude Pepper déposèrent une proposition pour créer un *Bureau of Fine Arts* (la *Coffee-Pepper Bill*<sup>805</sup>). Ce bureau, permanent, devait reprendre toutes les fonctions de la *Work Progress Administration* et continuer d'engager sans discontinuité les artistes employés dans le cadre du programme. Les auteurs comparaient cet investissement public dans les arts à la création d'un enseignement public et gratuit lors du siècle précédent<sup>806</sup>. La proposition a engendré de nombreuses réactions très virulentes, y compris du monde artistique, notamment mené par le chef d'orchestre Walter Damrosch, lequel opposait une culture élitiste au financement d'une culture « médiocre »<sup>807</sup>. Le projet ne fut finalement jamais adopté.

**305.** Aucune proposition de pérennisation du financement des arts n'aboutit et le *Federal Project Number One*, prévu pour une durée temporaire (l'objectif était de répondre à une crise économique majeure et non de mettre en place un soutien financier structurel), prit finalement fin dans les années quarante du siècle dernier. Les attaques les plus virulentes étaient dirigées à l'encontre du *Federal Theater Project*, qui fut aboli en 1939<sup>808</sup>. Les autres programmes continuèrent, mais avec un budget restreint et selon des conditions plus strictes. Par exemple, 25 p.c. des coûts devaient être pris en charge par les États fédérés et un artiste ne pouvait plus

---

américain et du fait qu'il n'est pas communiste et qu'il n'est pas membre d'une organisation liée au parti nazi, un tel serment est considéré comme une présomption de cette citoyenneté et du fait que celui qui le prête n'est ni communiste ni membre d'une organisation nazie » [traduction libre]].

<sup>804</sup> *Joint Resolution 220 providing for the establishment and maintenance of a new Department of the Executive Branch of the Government, to be known as Department of Science Art and Literature*, H.R.J. Res. n° 220, 74<sup>e</sup> congrès, 1<sup>ère</sup> session, 15 avril 1935.

<sup>805</sup> *New York Times*, 11 mai 1938, p. 16.

<sup>806</sup> Cette comparaison a également été utilisée en France : rendre la culture publique au XX<sup>e</sup> siècle comme l'éducation le fut au XIX<sup>e</sup> (cf. *supra*, note (714)).

<sup>807</sup> R.D. MCKINZIE, *The New Deal for Artists*, op. cit., p. 152.

<sup>808</sup> Sur cette expérience, voy. H. FLANAGAN, *Arena: The Story of the Federal Theatre*, New York, B. Blom, 1965.

être engagé que pour une période de 18 mois. La plupart des emplois artistiques furent en outre consacrés à la préparation et à la propagande militaires<sup>809</sup> (plus encore après Pearl Harbor et l'entrée en guerre officielle des États-Unis<sup>810</sup>), comme la réalisation de nombreux posters de guerre. L'art militaire devint d'ailleurs l'une des rares formes d'art subsidié par le gouvernement fédéral jusqu'à la création du *National Endowment for the Arts*. Le projet prit définitivement fin le 30 juin 1943 par expiration. Il coûta un peu plus de 74 millions de dollars sur les onze années<sup>811</sup>. Le *Federal Music Project* a subsidié 34 orchestres philharmoniques, employant près de 2500 musiciens de 1935 à 1938, et octroyait des aides aux compositeurs, tandis que le *Federal Theater Project* a réalisé près de 60 000 performances pour un coût de près de 45 millions de dollars<sup>812</sup>.

**306.** En dépit de son caractère temporaire, le *New Deal* eut un impact essentiel sur la politique culturelle américaine. Cette période a changé le regard de l'Amérique sur la relation entre l'État (fédéral) et la culture. Alors que, précédemment, les arts relevaient presque exclusivement de la sphère privée<sup>813</sup>, il était désormais concevable que les autorités publiques s'immiscent dans le financement des arts. Si un soutien public d'une telle envergure n'a plus pu être imaginé par la suite, l'opinion sur le financement public de la culture en a toutefois été profondément modifiée<sup>814</sup>. La Grande Dépression et la politique de Roosevelt adoptée en conséquence ont donc permis une modification du paradigme : il était désormais possible de concevoir une intervention directe de l'État dans le financement des arts.

**307.** Après la période du *New Deal* et jusqu'à la création du *National Endowment for the Arts*, le rôle du gouvernement fédéral dans le financement des arts fut beaucoup plus limité, mais pas absent pour autant. Un rapport commandé à August Heckscher, désigné consultant spécial sur les arts par le président Kennedy, souligne en effet le rôle de l'État fédéral dans le secteur des arts durant cette période<sup>815</sup>. L'État réalisait des commandes publiques d'œuvres d'art pour décorer ses bâtiments, les agences fédérales produisaient des films de promotion ou documentaires alors que les sites historiques étaient préservés. En ce qui concerne les arts de la scène plus précisément, l'organisation de concerts et de pièces de théâtre était certes

---

<sup>809</sup> R.D. MCKINZIE, *The New Deal for Artists*, op. cit., p. 105.

<sup>810</sup> *Ibid.*, p. 169.

<sup>811</sup> E. BECKH, « Government Art in the Roosevelt Era: An Appraisal of Federal Art Patronage in the Light of Present Needs », op. cit., p. 4. L'auteur chiffre son estimation exacte à 74 197 283,93 USD, à laquelle on peut ajouter 9 230 646 USD d'aides locales, ce qui fait un total de 83 427 929,93 USD (*ibid.*).

<sup>812</sup> W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, op. cit., p. 356. « This program brought living theater to many places where it had never been seen before, and those of us who are old enough still recall the spirit of energy and creativity which it exuded » (« Ce programme a amené le spectacle vivant dans de nombreux endroits où il n'avait jamais été vu avant, et ceux qui sont suffisamment âgés se souviennent encore de l'esprit d'énergie et de créativité qui en émergeait » [traduction libre]) (*ibid.*, p. 357).

<sup>813</sup> Les municipalités avaient commencé à accorder certaines aides aux orchestres à partir des années mil neuf cent vingt, mais dans une proportion assez modeste. Les aides apportées aux musées sont en revanche bien plus anciennes (W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, op. cit., p. 349).

<sup>814</sup> B.I. BUSTARD, *A New Deal for the Arts*, op. cit., p. 22.

<sup>815</sup> A. HECKSCHER, *The Arts and the National Government*, Washington, US Government, 28 mai 1963.

limitée, mais toutefois présente (il s'agissait généralement de spectacles organisés à Washington D.C.). Néanmoins, les fonds mobilisés étaient, la plupart du temps, des dons privés octroyés au gouvernement<sup>816</sup>. De nombreux concerts étaient également organisés au sein de l'armée et des échanges culturels étaient mis en place. Un programme d'échange culturel fut organisé par le *Department of State* pour envoyer des compagnies de théâtre et de danse, des orchestres ou encore des artistes individuels se produire à travers le monde<sup>817</sup>. Après la guerre, le financement des arts fut en effet principalement utilisé comme un instrument de propagande, comme une arme de *soft power*<sup>818</sup> – c'est-à-dire un outil d'influence sur la scène internationale non fondé sur la force (*hard power*), donc, d'une certaine manière, un outil au service de ce que d'aucuns appellent « l'impérialisme américain ». Les financements publics concernaient principalement des productions culturelles qui avaient un effet à l'étranger. À titre d'exceptions, on peut mentionner les financements épars de certains édifices destinés à accueillir des événements culturels ; ainsi, le *Lincoln Center for the Performing Arts* fut en partie financé par l'État fédéral, l'État de New York et la ville de New York – la majorité des fonds provenaient cependant de dons privés<sup>819</sup>.

**308.** Par ailleurs, il faut également souligner que l'agence de renseignement américaine (la *Central Intelligence Agency*, en abrégé « CIA ») a joué un rôle actif dans le financement des arts pendant la Guerre froide, donc à partir de la fin des années quarante du siècle dernier. Un « Bureau des activités culturelles » finançait secrètement des fondations privées qui, elles-mêmes, finançait des institutions culturelles indépendantes. L'objectif premier était de soutenir l'organisation de tournées artistiques à travers le monde et – en dehors du secteur de la scène – de diffuser l'art abstrait américain<sup>820</sup>. Face à la menace communiste, la guerre était également idéologique, or quel meilleur étendard que la création artistique quand il s'agit de mettre en exergue des valeurs de liberté et d'individualisme ? Malgré la force d'un tel argument, associer arts et financement public n'a jamais été une idée très populaire parmi les membres du Congrès, d'où le caractère discret des opérations. Ce financement est très certainement resté marginal, mais on ne peut déterminer exactement son ampleur en raison du caractère confidentiel de l'opération<sup>821</sup>. Alors que le financement des arts reposait essentiellement sur des justifications économiques sous Roosevelt, c'est donc sur fond de Guerre froide que s'est organisé le financement des arts dans les décennies qui suivirent. Les

---

<sup>816</sup> Il existait notamment des programmes de musique de chambre, de lecture de littérature et de spectacles dramatiques organisés par la Bibliothèque du Congrès. Des concerts dans la *National Gallery Symphony Orchestra* et des spectacles de « Sons et Lumières » étaient également financés par le *National Service Park* (A. HECKSHER, « The Arts and the National Government », Washington, US Government, mai 1963, pp. 13 et s.).

<sup>817</sup> A. TOFFLER, *The culture consumers: a study of art and affluence in America*, New York, St. Martin's Press, 1964, p. 187.

<sup>818</sup> Concept inventé par Joseph S. Nye Jr. (voy. not. J.S. NYE JR., *Bound to Lead. The Changing Nature of American Power*, New York, Basic Books, 1990, en particulier pp. 173 et s. ; J.S. NYE JR., « Soft Power », *Foreign Policy*, 1990, pp. 153 et s.).

<sup>819</sup> Couvrant 120 millions sur les 160 nécessaires à sa construction (F. KOURILSKY, « Situation du théâtre américain », *Théâtre populaire*, 1964, pp. 30 et s.).

<sup>820</sup> F. MARTEL, *De la culture en Amérique*, op. cit., p. 123.

<sup>821</sup> *Ibid.*

dépenses culturelles dépendaient essentiellement du *Department of State*, c'est-à-dire le département exécutif fédéral chargé des relations internationales, et du *Department of Defence*, c'est-à-dire le ministère de la Défense.

## II. La création du *National Endowment for the Arts*

**309.** L'idée d'une agence fédérale américaine dédiée à titre permanent aux arts a d'abord émergé sous la présidence de Dwight D. Eisenhower, qui proposa la création d'un *Federal Advisory Council on the Arts* au Congrès. Son administration ne réussit toutefois pas à faire voter sa création. C'est principalement sous le mandat du président John F. Kennedy que l'idée s'épanouit. Kennedy n'était, contrairement à l'imaginaire collectif, que peu intéressé par les questions culturelles. Plusieurs éléments l'ont toutefois amené à s'intéresser à la question. Premièrement, le boom culturel des années mil neuf cent cinquante – qui doit toutefois être relativisé dans les faits<sup>822</sup> – a mis la question culturelle au premier plan. Ensuite, le développement de la télévision et de la culture de masse était une forme d'obsession pour certains intellectuels, y compris des hommes proches du président, qui souhaitaient conserver une culture savante, protéger la qualité face à la quantité. La Guerre froide joua à nouveau un rôle fondamental. Comme nous l'avons souligné, la culture était considérée par le gouvernement américain comme un moyen d'affirmer une forme de supériorité au niveau international. Enfin, si le président Kennedy n'avait pas nécessairement de sensibilité artistique aiguisée<sup>823</sup> (bien qu'il ait été proche du monde culturel), tel n'était pas le cas de son épouse, Jackie, qui eut une réelle influence sur le président à ce sujet<sup>824</sup>.

**310.** Malgré ses nombreux discours mettant l'art en exergue, le président Kennedy restait toutefois timoré à propos des politiques culturelles. Il souhaitait que l'engagement de l'État fédéral reste marginal, afin de ne pas faire de vagues vu la sensibilité du sujet<sup>825</sup>. Si la réflexion autour d'une agence fédérale fut clairement amorcée sous son mandat – c'est d'ailleurs dans cette optique que fut commandé le rapport à August Heckscher<sup>826</sup> –, sa politique culturelle ne déboucha en fin de compte que sur la création, au moyen d'un ordre

---

<sup>822</sup> On a certes pu constater, à l'issue de la Seconde Guerre mondiale, une forte augmentation de l'offre et de la consommation culturelles (y compris un élargissement des publics, en particulier un rajeunissement), mais le consommateur-type reste financièrement aisé et très éduqué. Voy. not. pour la défense de cette thèse l'ouvrage de référence d'A. TOFFLER : *The culture consumers: a study of art and affluence in America*, op. cit.).

<sup>823</sup> Il était plutôt séduit par la culture « populaire » mais détestait en revanche l'opéra, le ballet et le théâtre (F. MARTEL, *De la culture en Amérique*, op. cit., p. 53).

<sup>824</sup> *Ibid.*, p. 37.

<sup>825</sup> *Ibid.*, pp. 41 et s.

<sup>826</sup> Il conclut son rapport en suggérant la mise sur pied d'une administration permanente consacrée aux arts, par la perpétuation du poste de consultant spécial sur les arts (fonction qu'il occupait), la création d'un *Advisory Council* et la mise sur pied d'une *National Arts Foundation* pour l'octroi d'aides financières (A. HECKSCHER, *The Arts and the National Government*, op. cit., pp. 27 et s.).

exécutif<sup>827</sup> (sans passer par le Congrès donc), d'un conseil présidentiel (*President's Advisory Council on the Arts*<sup>828</sup>), qui ne fut jamais opérationnel et fut finalement abrogé deux ans plus tard<sup>829</sup>. Finalement, c'est véritablement sous la présidence de Lyndon B. Johnson que la première politique culturelle fédérale depuis le *New Deal* fut réellement mise en place. Ne jouissant pas de la même image charismatique – il fut d'ailleurs conspué par de nombreux artistes en raison de la guerre du Vietnam<sup>830</sup> –, cet homme du sud des États-Unis, éloigné de la bourgeoisie culturelle et intellectuelle, a finalement été l'initiateur du financement public fédéral de la culture. Il réussit en effet à créer, dans le cadre de sa *Great Society*, une agence fédérale américaine destinée au financement des arts : le *National Endowment for the Arts* (ci-après, « NEA »).

**311.** La création du NEA a bien entendu soulevé les critiques de nombreux élus conservateurs, mais également de personnalités du monde artistique, telles que les peintres Edward Hopper, Thomas Hart Benton et John Sloan, le musicien Duke Ellington ou encore les écrivains George Jean Nathan, Gilbert Sledes et John Cheever<sup>831</sup>. Dans les années cinquante du siècle dernier, la plupart des directeurs d'orchestres symphoniques étaient d'ailleurs opposés à l'octroi de subventions publiques, préférant se tourner vers la philanthropie<sup>832</sup>. Il s'est produit depuis lors une « astonishing reversal » : « in 1964-1965, when the NEA was being hesitantly created, some of the most prestigious artists, and critics, and arts institutions felt suspicious of politicians and believed that they had more to lose than to gain from any involvement in the political process. Three decades later that pattern of mistrust has been turned inside out. Now it is numerous politicians who regard artists and arts organizations as tainted and unreliable. Consequently the former feel that they have much to lose if they endorse government backing of cultural programs »<sup>833</sup>.

---

<sup>827</sup> *Executive Order n° 11112 establishing the President's Advisory Council on the Arts* du 12 juin 1963, 28 F.R. 6037 (1963).

<sup>828</sup> Ce conseil était hébergé au sein de l'*Executive Office* et était composé des directeurs d'agences et départements fédéraux concernés par les arts ainsi que de trente citoyens (au maximum) de la société civile ayant joué un rôle prédominant dans les arts.

<sup>829</sup> *Executive Order n° 11208 revoking executive orders pertaining to the President's Advisory Council on the Arts* du 24 mars 1965, 29 F.R. 3927 (1965).

<sup>830</sup> F. MARTEL, *De la culture en Amérique*, *op. cit.*, pp. 89 et s.

<sup>831</sup> M. KAMMEN, « Culture and the State in America », *op. cit.*, p. 793.

<sup>832</sup> *Ibid.*, p. 793, note 7. Une enquête réalisée en 1953 par l'*American Symphony Orchestra League* affirmait par exemple que 99 p.c. des membres des orchestres s'opposaient aux aides fédérales (W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, *op. cit.*, p. 369).

<sup>833</sup> « en 1964-1965, au moment de la création hésitante de la NEA, certains de plus prestigieux artistes, critiques et institutions artistiques étaient suspicieux à l'égard des politiciens et croyaient qu'ils avaient plus à perdre qu'à gagner de toute participation dans le processus politique. Trois décennies plus tard, ce sentiment de méfiance s'est inversé. Maintenant, ce sont de nombreux politiciens qui considèrent les artistes et les organismes artistiques comme corrompus et non fiables. Par conséquent, les premiers estiment qu'ils ont beaucoup à perdre s'ils approuvent l'appui du gouvernement aux programmes culturels » [traduction libre] (M. KAMMEN, « Culture and the State in America », *op. cit.*, p. 793).

**312.** Il est également étonnant d’observer que seule la création d’une institution fédérale fut controversée, alors que de nombreuses agences locales ou d’État ont été créées par la suite sans que cela pose réellement de problèmes<sup>834</sup>. Pourtant, les critiques adressées au NEA ne se fondaient pas sur la compétence de l’État fédéral<sup>835</sup>, mais sur le principe même d’une aide publique destinée à soutenir les arts.

**313.** Outre l’affaire *Finley* sur laquelle nous reviendrons en détail<sup>836</sup>, le *National Endowment for the Arts* a fait et continue à faire l’objet d’attaques politiques. Le président Reagan avait par exemple annoncé une diminution draconienne du budget, prévoyant de le réduire de moitié. Confronté aux réticences du Congrès, le budget fut finalement réduit dans une bien moindre mesure (seulement de 10 p.c. en 1982). D’autres programmes sociaux furent en revanche supprimés, tels que le *Comprehensive Employment and Training Act*<sup>837</sup> qui profitait indirectement aux artistes<sup>838</sup>. Plus récemment, l’administration Trump a émis l’hypothèse radicale de supprimer le NEA, à tout le moins de le paralyser en faisant passer son budget de 148 millions à 29 millions<sup>839</sup>. Il n’en a finalement rien été. Son budget a même été augmenté (le budget pour l’année 2020 est de 162 250 000 USD alors qu’il s’élevait à 149 849 000 en 2017 – budget voté sous la présidence d’Obama donc).

Si l’on observe le graphique ci-dessous<sup>840</sup> en effet, en dépit des critiques dont il fait constamment l’objet, le budget du NEA est resté relativement stable ces dernières années. On constate toutefois une chute importante en 1996 (sous la présidence de Clinton donc, pourtant démocrate ; elle fait toutefois suite aux victoires du parti républicain lors des élections législatives de 1994, qui lui ont permis de contrôler la Chambre des représentants et le Sénat<sup>841</sup>), où le budget est passé de 162,3 à 99,5 millions de dollars, soit une diminution de près de 40 p.c. La seconde diminution, lors des exercices budgétaires 2011, 2012 et 2013, eut également lieu sous la présidence d’un démocrate, le président Obama ; elle fait cependant suite à une crise financière importante. Les discours parfois virulents du camp républicain ne se concrétisent pas dans les faits, alors que les principales réductions du budget du NEA ont été réalisées sous la présidence de démocrates, *a priori* plus favorables à cette institution. Le budget fédéral destiné au financement direct des arts via le NEA n’en reste pas moins très

---

<sup>834</sup> *Ibid.*, p. 794.

<sup>835</sup> Nous reviendrons sur cette question de la compétence *infra*, n<sup>os</sup> 376 et s.

<sup>836</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 541 et s.

<sup>837</sup> 28 décembre 1973, Pub. L. n<sup>o</sup> 93-203, 87 Stat. 839 (1973).

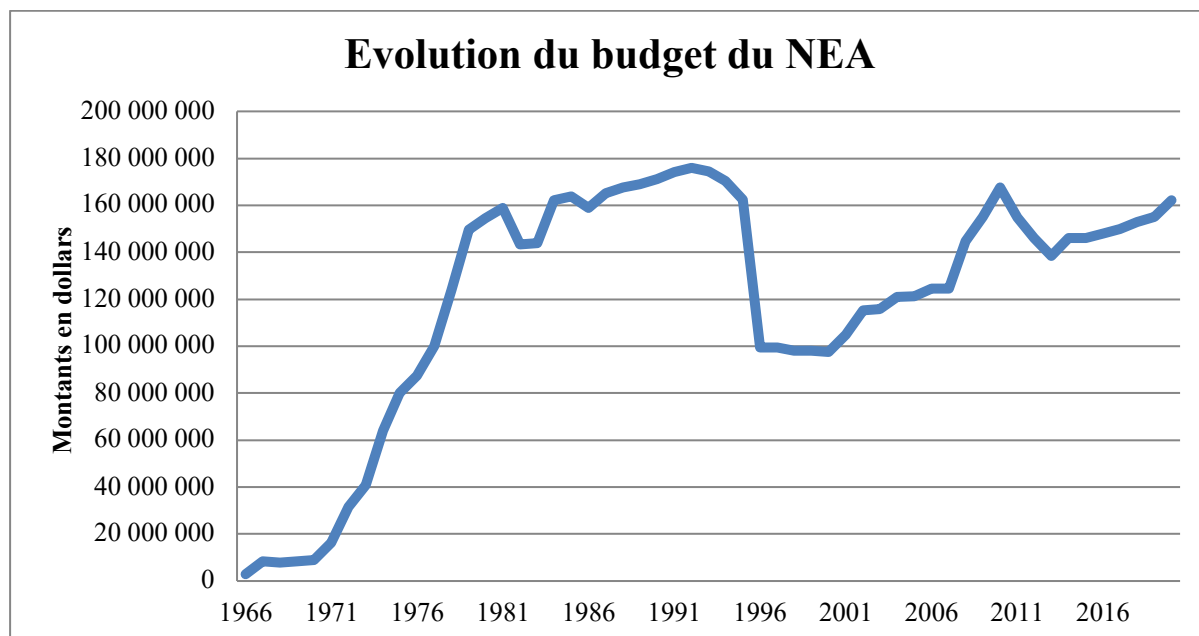
<sup>838</sup> P. DiMAGGIO, « Can Culture Survive the Marketplace? », in *Non Profit Enterprise in the Arts. Studies in Mission and Constraints*, New York – Oxford, 1986, p. 80.

<sup>839</sup> Le montant octroyé est pourtant infime par rapport au budget américain. Certains démocrates se sont amusés à souligner que le budget du NEA était, selon leur estimation, inférieur au coût nécessaire à la protection de la Trump Tower à New York (J. WLATERS, « “It’s diabolical”: arts programs under threat as Trump aims to slash funds; if Trump gets his way, the National Endowment for the Arts – which provides support for artists and arts programs – will see an 80 % budget cut », *The Guardian*, juin 2017).

<sup>840</sup> Données disponibles sur <https://www.arts.gov/open-government/national-endowment-arts-appropriations-history>

<sup>841</sup> Événement que l’on a parfois qualifié de « Republican Revolution » ou de « Gringrich Revolution », en référence à M. Newt Gringrich, l’un des stratèges de cette victoire.

modeste<sup>842</sup>. Dans le domaine des arts de la scène, il faut en outre ajouter le financement fédéral du *John F. Kennedy Center for the Performing Arts*, qui s'élevait à 8 millions de dollars pour l'année 2019<sup>843</sup>.



### Section 3 : Le cas de la Belgique : entre politique culturelle et fédéralisation

**314.** À l'origine très libéral, l'État belge est très peu intervenu directement dans le domaine des arts, en particulier de la scène, durant le XIX<sup>e</sup> ainsi que pendant la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle. C'est principalement après la Seconde Guerre mondiale que des financements structurels vont apparaître, puis se systématiser (I.). La particularité de la politique culturelle belge est qu'elle est intimement liée au processus de fédéralisation de l'État et à la question communautaire (II.).

<sup>842</sup> À titre de comparaison, le budget fédéral américain est évalué, pour l'année 2020, à 4,7 trillions (chiffres du *Congressional Budget Office*, disponibles sur <https://www.cbo.gov/topics/budget>). Il faut toutefois rappeler qu'il existe d'autres dépenses fédérales culturelles (au sens large) d'un montant bien supérieur au financement du NEA, mais ces dernières ne concernent pas directement le financement public des arts de la scène (cf. *supra*, note (51)).

<sup>843</sup> Données disponibles sur <https://www.usaspending.gov/>.



## I. Un État à l'origine très libéral, puis interventionniste dans le domaine des arts

**315.** La Belgique était, au départ, un État très libéral. Tout au long du XIX<sup>e</sup>, sa politique culturelle se limitait donc à une forme d'« encouragement » aux lettres et aux beaux-arts<sup>844</sup>. « L'idéologie libérale [...] borne, pour l'essentiel, les interventions de l'État dans la vie culturelle à la mise sur pied de quelques grandes institutions scientifiques et artistiques, à la conservation des monuments les plus remarquables du pays, et à l'octroi d'encouragement aux artistes, via les techniques de l'attribution des prix [à distinguer des subventions<sup>845</sup>, *N.d.A.*] et de l'achat d'œuvres pour les musées »<sup>846</sup>.

**316.** Les premières ébauches d'une politique culturelle visaient alors à contribuer à la cohésion nationale. Le faible sentiment national s'articulait autour de la religion catholique, qui avait déjà servi de ciment patriotique à l'époque des Pays-Bas méridionaux, mais, comme le souligne H. Dumont, un « État moderne ne peut tirer sa substance nationale d'une identité religieuse qui exclut nécessairement une importante minorité de ses nationaux »; puis il continue : « l'ersatz de ciment national en Belgique au XIX<sup>e</sup> siècle est incompatible avec la formation d'un véritable État »<sup>847</sup>. La politique culturelle menée était toutefois très modeste. Du reste, elle s'articulait essentiellement autour des beaux-arts et des lettres et privilégiait la langue française aux dépens de la langue néerlandaise. Or, « [c]omment la volonté de forger une identité nationale positive pouvait-elle réussir dès lors que le rassemblement dans une culture commune était recherché autour d'une langue française utilisée par la bourgeoisie de Flandre “comme instrument de ségrégation” au détriment de la langue néerlandaise »<sup>848</sup> ?

**317.** Si la politique culturelle était très pauvre au niveau national, il faut souligner l'intervention des communes (surtout) et des provinces qui se sont dotées, dès le XIX<sup>e</sup> siècle, de leurs propres théâtres et opéras (il faudra toutefois atteindre la fin du siècle pour les provinces). Par exemple, le Théâtre royal de la Monnaie a, dès le départ, été mis gratuitement par la ville de Bruxelles à disposition de concessionnaires privés auxquels elle accordait un subside régulier relativement important (la subvention ne couvrait cependant que 10 à 15 p.c. des dépenses)<sup>849</sup>. On peut également citer le Théâtre royal du Parc à Bruxelles, le *Koninklijke Nederlandse Schouwburg* et le *Koninklijke Vlaamse Schouwburg* à Anvers, le *Nationaal Toneel* à Gand, ainsi que les opéras d'Anvers, de Gand, de Liège, de Verviers et de Mons<sup>850</sup>.

---

<sup>844</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 1 : de 1830 à 1970, op. cit.*, p. 69.

<sup>845</sup> Cf. *infra*, n° 457.

<sup>846</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 1 : de 1830 à 1970, op. cit.*, p. 81.

<sup>847</sup> *Ibid.*, p. 120.

<sup>848</sup> *Ibid.*, pp. 89 et s.

<sup>849</sup> R. VAN DER HOEVEN, « Monnaie et deniers publics. Les subventions publiques et le théâtre de la Monnaie (1830-1914) », in *L'argent des arts*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 120.

<sup>850</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 1 : de 1830 à 1970, op. cit.*, p. 125.

Soulignons également que les différents théâtres royaux (la Monnaie, le Théâtre royal du Parc et les Galeries royales Saint-Hubert) se voyaient accorder une aide spécifique de la part du pouvoir royal<sup>851</sup>.

**318.** L'État belge s'est par ailleurs doté, dès son indépendance, d'une administration des beaux-arts<sup>852</sup>, successivement rattachée à différents ministères : au ministère de l'Intérieur d'abord (de 1831 à 1889), au ministère de l'Agriculture, de l'Industrie et des Travaux Publics ensuite (de 1885 à 1888), puis à nouveau au ministère de l'Intérieur (de 1889 à 1895). En 1896, le département fut scindé en deux administrations : « la direction des Beaux-arts », qui retourna sous la coupole du ministère de l'Agriculture, de l'Industrie et des Travaux Publics, et l'« administration de l'Enseignement supérieur, des Sciences et des Lettres », rattachée au ministère de l'Intérieur et de l'Instruction publique. En 1907, un « ministère des Sciences et des Arts »<sup>853</sup> a été créé et a repris les compétences de ces deux administrations. Il fut renommé ministère de l'Instruction publique en 1933 (ce ministère était, dès 1907, compétent en matière d'enseignement)<sup>854</sup> et ce, jusqu'en 1961<sup>855</sup>.

**319.** On peut estimer que les premières « bases d'une politique culturelle publique nationale »<sup>856</sup> remontent à Jules Destrée, qui fut ministre des Sciences et des Arts en 1919 et qui affirma « une volonté politique résolue [...] pour la première fois d'encourager l'art et de soutenir les artistes »<sup>857</sup>. Il poursuivait alors un triple objectif : *rassembler* autour d'un patrimoine national, *démocratiser* en élargissant l'accès et *soulager* – dans le sens de « soutenir » – les artistes confrontés aux difficultés économiques dans une société capitaliste<sup>858</sup>. Nous avons déjà souligné cette volonté de démocratiser la culture qui est apparue concurremment au développement du mouvement ouvrier et qui fut notamment portée par Jules Destrée, lui-même membre du parti ouvrier belge<sup>859</sup>. Une telle préoccupation était inexistante au XIX<sup>e</sup>; il faut néanmoins relativiser cette absence, puisque même l'enseignement n'était ni obligatoire ni gratuit (il faudra attendre la loi du 19 mai 1914<sup>860</sup>)<sup>861</sup>.

---

<sup>851</sup> R. VAN DER HOEVEN, « Monnaie et deniers publics. Les subventions publiques et le théâtre de la Monnaie (1830-1914) », *op. cit.*, p. 120.

<sup>852</sup> Son budget était principalement affecté à l'enseignement artistique, en particulier au profit des écoles de musique (V. MONTENS, « Finances publiques et art en Belgique (1830-1940) », *op. cit.*, p. 24).

<sup>853</sup> Par l'arrêté royal du 2 mai 1907 créant un ministère des sciences et des arts.

<sup>854</sup> V. MONTENS, « Finances publiques et art en Belgique (1830-1940) », in *L'argent des arts*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 10.

<sup>855</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 1 : de 1830 à 1970*, *op. cit.*, p. 157.

<sup>856</sup> *Ibid.*, p. 167.

<sup>857</sup> *Ibid.*, p. 173.

<sup>858</sup> *Ibid.*

<sup>859</sup> Cf. *supra*, n° 183.

<sup>860</sup> Loi du 19 mai 1914 décrétant l'instruction obligatoire et apportant des modifications à la loi organique de l'enseignement primaire, *M.B.*, 21 mai 1914.

<sup>861</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 1 : de 1830 à 1970*, *op. cit.*, p. 117.

**320.** En ce qui concerne le financement public des arts de la scène à proprement parler, les premiers subsides accordés à l'art lyrique datent de 1919 (ils représentaient 3 p.c. du budget de Sciences, Lettres et Beaux-Arts). L'Orchestre national de Belgique fut ensuite financé par l'État dès sa création, soit en 1937 (sa subvention équivalait à 2 p.c. du même budget)<sup>862</sup>. En ce qui concerne le théâtre, les pouvoirs publics ont commencé à allouer aux théâtres des subventions éparpillées à partir des années mil neuf cent, mais la première forme de subvention structurelle, inscrite dans le budget de l'État et assortie d'objectifs concrets, fut octroyée au Théâtre national de Belgique<sup>863</sup> lors de sa création par l'arrêté du Régent du 19 septembre 1945. Les subventions régulières octroyées aux théâtres étaient tout de même soumises à l'examen d'une commission depuis 1936<sup>864</sup>.

**321.** La pratique des subventions va ensuite se développer à partir de l'après-guerre, puis s'institutionnaliser dans le reste de la Belgique, de telle manière que, comme nous l'avons souligné dans la partie préliminaire, un nombre très important d'organisations belges de spectacles dépendent désormais de fonds publics pour pouvoir exercer leur activité telle qu'elles le font. Une inflexion de la politique de l'octroi des subventions peut être détectée dans les années soixante, qui doivent désormais répondre à des objectifs plus précis et font l'objet de contrôle plus efficace : « [l]es subventions doivent devenir un instrument, non certes de direction, mais d'orientation des actions culturelles qui sollicitent leur bénéficiaire »<sup>865</sup>. C'est également dans les années soixante que va se mettre en place un réseau de centres culturels sur l'ensemble du territoire. Les maisons de la culture de Malraux ont, à cet égard, eu une certaine influence en Belgique, car les centres culturels apparaissent, dans les deux grandes Communautés du pays, comme le meilleur moyen, à cette époque, de démocratiser la culture<sup>866</sup>. Très tôt toutefois, ces centres se révèlent également être des lieux de démocratie culturelle – en Communauté française en tout cas –, poursuivant des missions d'animation socioculturelle<sup>867</sup> et se distinguant par là de leurs homologues françaises.

**322.** La Communauté française a en effet mis place un maillage culturel important par la création de « maisons de la culture » et « foyers culturels » (les seconds couvrant un territoire plus restreint que les premiers), ainsi que par des « maisons des jeunes » et des « centres d'expressions et de créativité », développant par ailleurs l'éducation permanente<sup>868</sup>. La multiplication des institutions culturelles entraînera cependant un « saupoudrage » des moyens financiers<sup>869</sup>. À l'inverse, du côté de la Communauté flamande, la politique culturelle s'est

---

<sup>862</sup> V. MONTENS, « Finances publiques et art en Belgique (1830-1940) », *op. cit.*, p. 24.

<sup>863</sup> M. JAUMAIN, « Le théâtre dramatique francophone : cadre institutionnel et statut juridique depuis 1945 », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1981, p. 2.

<sup>864</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>865</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 1 : de 1830 à 1970*, *op. cit.*, p. 340.

<sup>866</sup> *Ibid.*, p. 330.

<sup>867</sup> V. DE COOREBYTER, *Les centres culturels dans la Communauté française de Belgique*, Bruxelles, CRISP, 1988, pp. 36 et s.

<sup>868</sup> J.-L. GENARD, « Les politiques culturelles de la Communauté française de Belgique : fondements, enjeux et défis », *op. cit.*, p. 185.

<sup>869</sup> *Ibid.*, p. 186.

plutôt articulée autour d'une politique de prestige, cherchant à développer une réputation de la culture flamande sur le plan international, et exigeant par là une concentration des forces vives, qui s'est notamment concrétisée par une certaine forme de rationalisation<sup>870</sup>. Cette politique culturelle, encourageant par ailleurs le décloisonnement artistique et l'interaction des genres<sup>871</sup>, s'est parfois réalisée « au détriment d'un véritable ancrage social »<sup>872</sup>. En fait, l'ancrage social a principalement pris forme dans le soutien au folklore et donc dans une politique culturelle locale. En somme et schématiquement, « [l]a Flandre appuie donc le financement des deux extrêmes du spectre culturel : d'une part un art très novateur, très créatif et parfois très élitiste et d'autre part les loisirs actifs (fanfares), les pratiques patrimoniales, le folklore et les traditions »<sup>873</sup>. Ces financements répondent à deux objectifs distincts : d'un côté, « assurer la place de la région auprès de l'*intelligentsia* internationale » ; de l'autre, « affirmer l'assise populaire de l'État-région »<sup>874</sup>.

**323.** Enfin, d'un point de vue budgétaire – sans entrer dans une analyse détaillée –, les budgets des ministères en charge de la culture ne sont pas si différents, puisqu'ils s'élèvent respectivement, pour l'année 2020, à 636,5 millions d'euros en Communauté française<sup>875</sup>, et à 696 millions en Communauté flamande. Il est certes plus important en Communauté flamande mais, malgré l'absence de recensement linguistique qui permettrait d'évaluer le budget *per capita* de manière précise<sup>876</sup>, nous pouvons néanmoins affirmer, au regard des statistiques disponibles<sup>877</sup>, que sa population est plus importante. En Communauté germanophone, le budget alloué à la culture s'élève à 4,5 millions d'euros pour la même année 2020<sup>878</sup>.

---

<sup>870</sup> Par exemple, les deux grands opéras en Flandre (le *Koninklijke Vlaams Opera* d'Anvers et le *Koninklijke Opera* de Gand) ont été fusionnés en 1981 pour créer l'*Opera van Vlaanderen*, qui deviendra le *Vlaamse Opera* suite à l'adoption du décret du 5 avril 1995 (décret du 5 avril 1995 portant création du « *Vlaamse Opera* », *M.B.*, 10 juin 1995) (C. PIRENNE, « Les politiques culturelles en Belgique depuis 1945 », *op. cit.*, p. 85), aujourd'hui devenu une ASBL (cf. *infra*, n° 396).

<sup>871</sup> Dont l'une des illustrations manifestes est l'institution d'art de Singel, établie à Anvers, active dans la musique, la danse, le théâtre et l'architecture.

<sup>872</sup> C. PIRENNE, « Les politiques culturelles en Belgique depuis 1945 », *op. cit.*, p. 84.

<sup>873</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>874</sup> *Ibid.*

<sup>875</sup> Précisons par ailleurs que la Région wallonne est compétente en matière de patrimoine (cf. *infra*, note (919)) ; or, la subvention accordée à l'Agence wallonne du Patrimoine s'élève à 42,7 millions d'euros pour l'année 2020 (données disponibles sur <https://www.wallonie.be/budget/>).

<sup>876</sup> Il faudrait en outre pouvoir prendre en considération les personnes (principalement domiciliées en région bilingue de Bruxelles-Capitale) qui fréquentent tant les institutions rattachées à la Communauté flamande que celles à la Communauté française. Par ailleurs, il faudrait également clarifier la notion de dépenses « culturelles ».

<sup>877</sup> Au 1<sup>er</sup> janvier 2019, la population de la Belgique s'élevait à plus de 11,4 millions d'habitants, dont 6,59 millions habitaient en Région flamande, 3,6 millions en Région wallonne (incluant 77 527 habitants sur le territoire de la Communauté germanophone) et 1,2 million en Région bruxelloise (données de *StatBel*, disponibles sur <https://statbel.fgov.be/fr/themes/population/structure-de-la-population#news>).

<sup>878</sup> Données disponibles sur <https://finanzdashboard.be/>.

## II. Une politique culturelle intimement liée à la question communautaire

**324.** Le 12 mai 1952, le gouvernement belge a adopté sa première réglementation afin d'organiser l'octroi de subventions au secteur de l'art dramatique<sup>879</sup>. Le régime s'appliquait sans distinction à tous les opérateurs du pays, mais deux conseils nationaux de l'art dramatique (en abrégé, « CNAD »), instances d'avis ayant un rôle essentiel pour l'octroi de subventions (nous y reviendrons<sup>880</sup>), ont dès le départ été instaurés : l'un d'expression française, l'autre de langue néerlandaise. Très vite, le CNAD néerlandophone a considéré que la réglementation de 1952 correspondait mieux aux besoins du théâtre francophone et a donc réclamé une réglementation spécifique pour le théâtre d'expression néerlandaise. Une nouvelle réglementation fut alors adoptée le 14 septembre 1954, réglant l'octroi de subventions à l'art dramatique flamand<sup>881</sup>. Deux arrêtés seront ensuite adoptés le 9 octobre 1957, l'un pour régler les subventions au Théâtre national de Belgique d'expression française<sup>882</sup>, l'autre pour octroyer des subventions aux théâtres francophones agréés<sup>883</sup>. À partir de ce moment, la rupture est consommée entre les politiques culturelles d'expressions française et flamande en matière d'art dramatique – rupture normative qui constitue donc les prémisses de l'autonomie culturelle consacrée par la troisième révision constitutionnelle instaurant les Communautés « culturelles »<sup>884</sup>.

**325.** La Belgique a en effet entamé son processus de fédéralisation en 1970 ; or cette première étape – qui en verra cinq autres se succéder<sup>885</sup> – déboucha sur la consécration constitutionnelle de l'autonomie culturelle. La première réforme de l'État mit en place les Communautés *culturelles*<sup>886</sup> française et néerlandaise<sup>887</sup>, dotées de compétences en matière

---

<sup>879</sup> Arrêté royal réglant l'octroi de subventions à l'art dramatique, *M.B.*, 21 mai 1952.

<sup>880</sup> Cf. *infra*, n° 676.

<sup>881</sup> Arrêté royal du 14 septembre 1954 réglant l'octroi de subventions à l'art dramatique d'expression néerlandaise, *M.B.*, 11 octobre 1954.

<sup>882</sup> Arrêté royal réglant l'octroi de subventions au Théâtre national de Belgique d'expression française, *M.B.*, 23 octobre 1957.

<sup>883</sup> Arrêté royal réglant l'octroi de subventions aux théâtres agréés d'expression française, *M.B.*, 23 octobre 1957.

<sup>884</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 1 : de 1830 à 1970, op. cit.*, p. 165.

<sup>885</sup> La Constitution belge avait pourtant connu une grande stabilité pendant plus d'un siècle, stabilité exceptionnelle au regard des États limitrophes. « [L]es mouvements sociaux et industriels, religieux et philosophiques, le passage du régime censitaire au suffrage universel, de la neutralité de l'intégration européenne ont pu se faire dans le cadre de la Constitution. Mais un profond mouvement culturel qui s'est d'abord traduit par des lois importantes [exigeait] une révision de la loi fondamentale » (P. WIGNY, *La troisième révision de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 7).

<sup>886</sup> Lors de la deuxième réforme de l'État et de la loi spéciale du 8 août 1980, le qualificatif « culturel » est tombé, s'expliquant notamment par l'extension des compétences aux matières personnalisables.

<sup>887</sup> La révision de la Constitution consacra également l'autonomie de la Communauté allemande (aujourd'hui germanophone), mais celle-ci ne disposait pas, au départ, des mêmes compétences. L'article 59ter de la Constitution prévoyait certes la création d'un conseil culturel dont la composition et la compétence devaient être fixées par une loi, mais la loi du 10 juillet 1973 (loi relative au conseil de la Communauté culturelle allemande) n'octroya qu'un pouvoir réglementaire au conseil. Initialement, ce conseil ne devait pas avoir de compétence législative (L. TINDEMANS, *L'autonomie culturelle*, Bruxelles, Imprimerie Van Ruys, 1971, p. 12). Il fallut

d'enseignement (plutôt symboliques à l'époque), d'emploi des langues et de culture<sup>888</sup>. Pour ce faire, les « conseils culturels », assemblées législatives, furent habilités à voter des « décrets » ayant valeur de loi. Au départ, les Communautés culturelles n'étaient pas dotées d'exécutif, le Roi s'assurait donc de l'exécution des décrets. Par ailleurs, il y eut deux ministres de la culture (un flamand et un francophone) à partir de 1969<sup>889</sup> et jusqu'à la formation des gouvernements des entités fédérées en 1980<sup>890</sup>. Il fallut attendre la deuxième réforme de l'État et la loi spéciale du 8 août 1980<sup>891</sup> pour que le Conseil soit complété par un pouvoir exécutif. Aujourd'hui, chaque Communauté a son gouvernement et son ministère de la culture<sup>892</sup>.

**326.** Un principe essentiel qui guide la politique culturelle en Belgique est celui de la neutralité, dont la conception diffère toutefois de la vision française. Il s'agit ici d'*inclure* les représentants des différentes tendances politiques afin d'établir un équilibre des différentes forces en présence : il est donc question d'une neutralité *active*<sup>893</sup>, qui se manifeste par la recherche d'un pluralisme. Concrètement, cette conception de la neutralité se réalise par l'inclusion du politique dans les instances d'avis qui encadrent les politiques culturelles et dans les conseils d'administration de certaines institutions culturelles (pourtant de droit privé), poursuivant un principe de pluralisme idéologique, plutôt que par son exclusion au profit d'un art qui serait détaché de toute influence.

Il faut à cet égard rappeler que la Belgique est une démocratie consociative<sup>894</sup>, animée par une société « pilarisée »<sup>895</sup> : historiquement, le nord du pays était de tendance catholique, incarnée

---

attendre la révision de l'article 59ter et la loi du 31 décembre 1983 (loi de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, *M.B.*, 18 janvier 1984) pour voir le conseil devenu parlement doté d'une compétence décrétale.

<sup>888</sup> Les compétences et le fonctionnement de ces conseils culturels étaient réglés par la loi du 21 juillet 1971 (*M.B.*, 23 juillet 1971), abrogée en grande partie par la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

<sup>889</sup> Le dédoublement ministériel a été consacré par l'arrêté du 25 septembre 1969 portant dédoublement du Ministère de l'Éducation nationale et de la Culture, *M.B.*, 30 septembre 1969.

<sup>890</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 1 : de 1830 à 1970, op. cit.*, p. 283.

<sup>891</sup> Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 août 1980.

<sup>892</sup> Précisons toutefois, à ce propos, que, contrairement à l'échelon fédéral où les ministres jouissent pleinement de leurs attributions, les ministres des entités fédérées exercent leurs compétences collégalement. Le rôle des ministères se cantonne donc à la préparation des dossiers et à l'exécution des décisions du gouvernement relatives à leurs attributions spécifiques (D. RENDERS, *Droit administratif général*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 22).

<sup>893</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 1 : de 1830 à 1970, op. cit.*, p. 344.

<sup>894</sup> C'est-à-dire – pour reprendre les termes de l'inventeur d'un tel concept – une démocratie « fragmented but stable » (« fragmentée mais stable » [traduction libre]), qui se caractérise notamment par des élites politiques qui « make deliberate efforts to counteract the immobilizing and unstabilizing effects of cultural fragmentation » (« font des efforts délibérés pour contrecarrer les effets immobilisants et déstabilisants de la fragmentation culturelle » [traduction libre] (A. LIJPHART, « Consociational Democracy », *World Politics*, 1969, pp. 211 et s.).

par le parti social-chrétien, tandis que le sud était plutôt d'inspiration laïque, portée par le parti socialiste et le parti libéral<sup>896</sup>. Cette « scission » idéologique ne posait pas de problème dans un État unitaire, puisque les forces opposées s'équilibraient au parlement<sup>897</sup>, mais l'autonomie culturelle exposait inévitablement chacune des tendances à un risque d'abus dans la Communauté où elle était majoritaire. Pour faire face à cette situation, cinq partis<sup>898</sup> ont conclu un pacte de « non-agression », concrétisé par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1973, mieux connue sous l'appellation de « Pacte culturel », qui protège les minorités idéologiques et philosophiques, notamment dans l'octroi des subventions, dans la gestion des organismes culturels ou encore dans la participation à la politique culturelle. Comme le souligne H. Dumont, de toutes les lois, celle du Pacte culturel est sans doute l'« une des plus belges »<sup>899</sup>.

**327.** Lorsque ce même auteur compare les premiers centres culturels en Belgique aux maisons de la culture en France, il en conclut que le principe de pluralisme belge s'inscrit « aux antipodes du principe de neutralité française. En Belgique, les facteurs de différenciation sont dûment identifiés, et les représentants des principaux intérêts collectifs en conflit sont invités à cogérer avec les représentants des pouvoirs publics les domaines les plus exposés à ces conflits. À la différence de la neutralité, le pluralisme consiste donc non à refouler, mais à *intégrer* les facteurs de différenciation dans la composition et le fonctionnement des organes responsables, et à favoriser les *consensus* dans les actes de gestion et les décisions qu'ils prennent »<sup>900</sup>. La loi sur le Pacte culturel reflète en effet la dimension « consociative » de la démocratie belge, à la différence d'une démocratie française plus « compétitive »<sup>901</sup>.

**328.** La neutralité en Belgique s'exprime également par le principe de *subsidiarité*, « position médiane entre une conception libérale pure et dure et une conception résolument

---

<sup>895</sup> Le concept de « pilarisation » (en néerlandais *verzuiling*) suggère « le caractère cloisonné d'une société composée de communautés distinctes et cependant capables de soutenir, à la manière des colonnes d'un temple grec, la voûte de l'État grâce aux compromis conclus entre leurs élites respectives » (*ibid.*, p. 31).

<sup>896</sup> Jusqu'il y a peu, on constatait toujours une importance du parti social-chrétien (le *Christen-Democratisch en Vlaams*) en Flandre et du parti socialiste au sud du pays, en particulier en Wallonie. On observe toutefois un changement de paradigme en Flandre, avec la montée de la *Nieuw-Vlaamse Alliantie*, portant un projet nationaliste flamand. Par ailleurs, l'environnement socio-économique est également très différent (D. PIRON, *Gouverner les régions par les finances publiques. Européanisation, fédéralisation et néolibéralisme en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 127).

<sup>897</sup> H. DUMONT, « Le modèle de la loi du pacte culturel a-t-il encore une pertinence aujourd'hui ? », in *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 168.

<sup>898</sup> Le parti social-chrétien – *Christelijke Volkspartij* (PSC-CVP), le parti socialiste belge (PSB), le parti de la liberté et du progrès (*Partij voor Vrijheid en Vooruitgang* en néerlandais), le front démocratique des francophones – rassemblement wallon (FDF-RW) et le parti communiste (pas de parti représentant du mouvement flamand donc).

<sup>899</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 1 : de 1830 à 1970*, *op. cit.*, p. 36.

<sup>900</sup> *Ibid.*, p. 433.

<sup>901</sup> H. DUMONT, « Le modèle de la loi du Pacte culturel a-t-il encore une pertinence aujourd'hui ? », *op. cit.*, p. 168.

interventionniste »<sup>902</sup>, selon lequel les autorités publiques n'ont pas à se substituer aux acteurs du secteur, mais doivent plutôt les accompagner, notamment grâce à l'octroi de subventions – outil qui représente toutefois un pouvoir d'orientation important, en particulier en raison de la dépendance des organisations de la scène à leur égard<sup>903</sup>. Aujourd'hui encore, le principe de subsidiarité est prépondérant dans la politique culturelle en Belgique<sup>904</sup>. Comme nous le verrons dans le chapitre suivant en effet, la Belgique se distingue nettement de la France par ses modes d'intervention : hormis les trois institutions fédérales, il n'existe pas véritablement de service public organique de la scène en Belgique, les autorités publiques ne recourent pas au mécanisme juridique de la délégation de service public et les processus de reconnaissance sont rarement assimilés à des labels publics.

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

**329.** Cette brève généalogie des interventions publiques dans le financement des arts souligne les différences importantes entre les trois systèmes étudiés. Elle permet d'abord de mieux comprendre les diverses appréhensions dont le financement public des arts fait l'objet. Ainsi, au début des années quatre-vingt-dix, M. Fumaroli soulignait le contraste entre les débats américains autour de la création, puis de l'existence, du *National Endowment for the Arts* aux États-Unis alors qu'il existait un consentement plutôt unanime, partagé par la classe politique, les artistes et les journalistes, sur l'intervention culturelle de l'État en France<sup>905</sup>. La longue tradition interventionniste de l'État dans les arts en France, à l'inverse des États-Unis, imprégnés d'une forte philosophie libérale, permet de mieux comprendre ces différences de perceptions.

Un constat relativement similaire pourrait être posé aujourd'hui : le financement public *direct*<sup>906</sup> des arts relève de l'évidence en France, alors qu'il reste sujet à de fréquentes controverses aux États-Unis. En Belgique, État qui était pourtant, à sa constitution, l'un des plus libéraux d'Europe, la perception de l'État-providence se rapproche plus de la vision française que de l'américaine. Même si ses modes d'intervention divergent du modèle français – ce que nous développerons dans le chapitre suivant –, le financement public direct des arts fait certes l'objet de débats, mais n'est pas fondamentalement remis en question dans les différentes Communautés du pays<sup>907</sup>.

---

<sup>902</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 1 : de 1830 à 1970*, op. cit., p. 337.

<sup>903</sup> *Ibid.*, pp. 340 et s.

<sup>904</sup> C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, op. cit., p. 510.

<sup>905</sup> M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, op. cit., p. 18. L'ouvrage de ce dernier visait alors à jeter un pavé dans l'eau apaisée d'un tel consentement.

<sup>906</sup> Le sort du financement public *indirect* des arts est tout autre, comme nous le verrons dans la seconde partie.

<sup>907</sup> Par exemple, en ce qui concerne les coupes importantes dans le budget de la culture en Flandre pour l'année 2020, un sondage affirme qu'une large majorité des Flamands s'oppose à cette décision (M. BIERMÉ, « Grand baromètre : Les Flamands opposés aux coupes dans la culture », *Le Soir*, 17 décembre 2019).



**330.** La forte intervention de l'État dans la culture en France n'en a pas moins fait l'objet de critiques. Dans son pamphlet remarqué, M. Fumaroli considère qu'un budget important alloué aux arts n'a jamais créé de chefs-d'œuvre<sup>908</sup>. À l'inverse, la bureaucratie serait inadaptée à l'art, lieu de liberté par excellence : « [l]a littérature avait ses chefs-d'œuvre, ses grands écrivains, la philosophie ses penseurs, la religion ses docteurs et ses saints, la science ses découvreurs : l'État culturel ne saurait avoir que des ministres, des événements, une comptabilité de créateurs et de consommateurs, une addition de pratiques et de leurs "animateurs" »<sup>909</sup>. De surcroît, la montée en puissance d'une technocratie culturelle complexifie considérablement l'appareil administratif<sup>910</sup>. L'obtention de subventions nécessite de solides compétences juridiques et administratives des opérateurs demandeurs et les fonctionnaires qui participent au processus d'octroi sont souvent étrangers à la pratique associative qui constitue pourtant le tissu culturel<sup>911</sup>. Du reste, persiste également la crainte de l'immixtion des autorités publiques dans le contrôle de l'artistique. Le financement public « autorise [en effet] la puissance publique à contrôler ou à prendre progressivement en main les organismes qui en bénéficient »<sup>912</sup>. L'épouvantail de l'art officiel plane donc également à travers son financement, y compris dans des États où le financement public est pourtant monnaie courante.

**331.** Au demeurant, cette mise en perspective historique a permis de rappeler que la systématisation du financement public des arts en France et en Belgique est postérieure à la Seconde Guerre mondiale. C'est en effet à partir des années mil neuf cent soixante que la culture fut « instituée en une catégorie d'intervention publique »<sup>913</sup>. En d'autres termes, ce phénomène est relativement récent. Étonnamment, la première intervention massive et organisée des autorités publiques pour soutenir les artistes eut lieu aux États-Unis, dans le cadre son programme *New Deal for the Arts* (lors des années trente du siècle dernier donc). Elle ne fut toutefois que temporaire car elle devait répondre à une situation exceptionnelle : atténuer les effets d'une crise économique sans précédent. Il faudra également attendre les années mil neuf cent soixante (1965 exactement), pour que soit mise sur pied une agence fédérale destinée au financement des arts, à laquelle suivront une série d'agences fédérées.

**332.** À côté des différences d'appréhension dont le financement public direct des arts fait l'objet dans les trois systèmes étudiés, cette généalogie permet en outre de mieux comprendre le *paysage institutionnel actuel* qui encadre le financement public direct des arts de la scène dans ces trois systèmes. C'est ce paysage que nous allons étudier dans le chapitre suivant, en dressant une typologie des différents modes d'intervention publique directe dans le marché des spectacles.

---

<sup>908</sup> M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, op. cit., p. 21.

<sup>909</sup> *Ibid.*, p. 176.

<sup>910</sup> J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d'un mythe*, op. cit., p. 89.

<sup>911</sup> *Ibid.*, p. 92.

<sup>912</sup> J. LANG, *L'État et le théâtre*, op. cit., p. 321.

<sup>913</sup> V. DUBOIS, *La politique culturelle. Genèse d'une catégorie d'intervention publique*, op. cit., p. 14.

## CHAPITRE II : LES DIFFÉRENTES FORMES D'INTERVENTION DIRECTE DES AUTORITÉS PUBLIQUES COMPÉTENTES

**333.** Dans ce chapitre, nous allons premièrement identifier les autorités compétentes pour financer directement les opérateurs des arts de la scène et, plus généralement, pour intervenir directement dans le marché des spectacles. La question est évidemment primordiale dans les États fédéraux que sont la Belgique et les États-Unis, mais elle se pose également en France, notamment à propos de la compétence des collectivités territoriales dont le rôle est de plus en plus prégnant dans le financement public de la culture. Cette étude des compétences juridiques permettra en outre d'identifier les acteurs majeurs du financement public direct des arts de la scène dans les trois systèmes étudiés (**section 1**). Dans un second temps, nous analyserons les différentes façons dont peuvent intervenir les autorités publiques au sein du marché des spectacles. À côté du financement *sensu stricto* (comme l'octroi de subventions), il arrive par exemple que l'État crée directement des théâtres, qu'il délègue une mission artistique à un opérateur ou encore qu'il reconnaisse certaines scènes privées. Nous dresserons donc, dans la seconde section, un panorama de ces différents modes d'intervention, à partir duquel nous pourrions alors procéder à une analyse comparative de ces derniers. De cette étude, nous décèlerons trois modèles différents : alors que la France multiplie les modes d'intervention publique, les États-Unis se restreignent principalement à l'octroi de financement, tandis les autorités belges orientent et exercent un contrôle important sur les opérateurs du secteur, mais, hormis quelques exceptions, elles ne créent généralement pas de personnes de droit public (des services publics organiques) ni ne recourent expressément à la concession de service public (**section 2**). Ces différents modèles font du reste écho à l'approche généalogique développée dans le chapitre précédent : une longue tradition interventionniste en France ; une intervention publique directe bien plus timorée aux États-Unis (excepté la parenthèse historique du *New Deal for the Arts*) ; une intervention publique importante en Belgique, mais guidée par un principe de subsidiarité, qui serait lui-même le produit d'une volonté de neutralité et de recherche de pluralisme (laquelle pourrait notamment s'expliquer par la dimension consociative et pilarisée de la démocratie belge).

### **Section 1 : Les autorités publiques habilitées à intervenir directement dans le marché des spectacles**

**334.** Les trois systèmes juridiques étudiés se distinguent par leur structure institutionnelle. Alors que la République française est un État unitaire, dont l'organisation est cependant en partie décentralisée, le Royaume de Belgique et les États-Unis d'Amérique sont des États fédéraux. Toutefois, alors que les États-Unis, comme leur dénomination le laisse suggérer, se sont formés par un fédéralisme d'intégration ou d'association (également qualifié de « centripète »), la Belgique se caractérise par un fédéralisme de dissociation (ou

« centrifuge »)<sup>914</sup>. Par ailleurs, la Belgique a pour particularité (tout à fait unique) d'avoir deux types d'entités fédérées (les Communautés – française, flamande et germanophone – et les Régions – wallonne, flamande et bruxelloise) compétentes sur un même territoire (mais les frontières des premières ne coïncident pas aux frontières des secondes).

**335.** Comme nous le verrons, les phénomènes de décentralisation et de déconcentration administratives s'accompagnent généralement de l'attribution de compétences culturelles. Le développement local des politiques culturelles permet en effet de couvrir une plus large partie du territoire, d'investir les « déserts culturels » et plus généralement de répondre directement aux besoins des citoyens, tant en matière d'accès que de participation à la culture. À l'inverse, il est parfois reproché aux collectivités de prendre trop en compte les demandes locales au détriment d'une politique globale. La multiplication des autorités compétentes entraîne en outre la multiplication de guichets, ce qui fait également l'objet de critiques (en raison de la lourdeur administrative qu'elle engendre), malgré certains arguments en sa faveur (cela diversifie les sources de financement public).

**336.** Dans la présente section, nous déterminerons donc quelles sont les autorités compétentes dans les trois systèmes juridiques étudiés pour financer directement les arts de la scène par le biais de subventions ou d'autres aides directes, mais également pour créer des structures de droit public ou privé actives dans le marché des spectacles. Nous étudierons également la compétence de l'Union européenne en matière culturelle car, comme nous le verrons dans le second titre de cette première partie, elle octroie également des aides directes aux opérateurs belges et français. L'étude de la compétence culturelle de l'Union permettra en outre de déterminer la place qu'elle est susceptible d'occuper dans le financement public direct des arts de la scène en Belgique et en France.

## I. En droit belge

**337.** En droit belge, l'article 127, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution dispose que les parlements des Communautés française et flamande règlent par décret<sup>915</sup> les « matières culturelles ». Ces matières sont énumérées à l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles<sup>916</sup>. Cette liste, assez générale, est susceptible de couvrir de nombreuses

---

<sup>914</sup> M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Bruylant, 2014, p. 701 ; C. BEHRENDT et F. BOUHON, *Introduction à la Théorie générale de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 379.

<sup>915</sup> « Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre Communauté » (article 127, § 2, de la Constitution belge).

<sup>916</sup> L'idée initiale d'intégrer cette liste dans le texte constitutionnel fut écartée pour répondre à des objectifs de clarté (projet de loi relatif à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la Communauté culturelle française et pour la Communauté culturelle néerlandaise, rapport fait au nom de la commission de révision de la constitution par M. Wigny, *Doc. parl.*, Chambre, 1970-1971, n° 1053/4, p. 2).

matières. Les arts de la scène n’y sont d’ailleurs pas expressément visés, mais peuvent aisément être inclus dans l’une ou l’autre catégorie. Les travaux préparatoires de la loi du 21 juillet 1971<sup>917</sup> révèlent en effet que les auteurs avaient initialement pour intention de rédiger une liste détaillée des matières culturelles. Ils se sont finalement ravisés car cette façon de procéder « pouvait donner l’impression qu’une définition relativement détaillée pourrait être interprétée de manière limitative. Il convenait de l’éviter car la vie culturelle est très difficile à définir »<sup>918</sup>. La liste fut donc limitée à dix rubriques générales<sup>919</sup> – pour dix-sept aujourd’hui –, dont l’une, « les beaux-arts », incluait expressément le théâtre, à l’instar du cinéma. Cette catégorie est désormais citée à l’article 4, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, sans autres précisions, mais inclut sans conteste la pratique professionnelle des arts de la scène.

**338.** Que couvre toutefois cette compétence culturelle ? N’est-elle pas en mesure d’accaparer nombre de compétences qui seraient en lien, parfois très distendu, avec la culture ? La question s’est posée lors de la première réforme institutionnelle. L’autorité fédérale<sup>920</sup> ne devait en effet pas se trouver vidée de sa substance par l’attribution d’une compétence *a priori* limitée, mais susceptible d’extensions incessantes. Afin de dessiner les contours de cette compétence, nous devons nous référer aux travaux préparatoires et études doctrinales de l’époque<sup>921</sup>.

Comme le fait remarquer le rapport de M. Van Bogaert « [l]a difficulté majeure réside dans le fait qu’il est malaisé de délimiter les matières culturelles »<sup>922</sup>. Pour reprendre l’exemple des beaux-arts, ce même rapport rappelle que plusieurs membres de la Commission ont insisté sur le fait que certaines matières doivent rester fédérales (« nationales » est alors le terme employé), comme par exemple « les normes de sécurités pour les représentations publiques, la législation sociale [ou encore] la législation pénale en matière de moralité publique »<sup>923</sup>, pour ensuite conclure qu’il s’agit « d’aspects secondaires sans caractère culturel »<sup>924</sup>. Le législateur fédéral reste donc compétent pour les aspects relevant de la législation sociale (y compris

---

<sup>917</sup> Loi relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la Communauté culturelle française et pour la Communauté culturelle néerlandaise, *M.B.*, 23 juillet 1971.

<sup>918</sup> Projet de loi relatif à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la Communauté culturelle française et pour la Communauté culturelle néerlandaise, rapport fait au nom de la commission de révision de la constitution par M. Wigny, *Doc. parl.*, Chambre, 1970-1971, n° 1053/4, p. 2.

<sup>919</sup> Ce qui ne signifie toutefois pas pour autant que les matières culturelles visées par cet article 4 comprendraient tous les aspects de la vie culturelle. Illustration assez évidente, le patrimoine culturel et le tourisme furent confiés aux Régions par la loi spéciale du 8 août 1988, notamment afin d’éviter que les monuments concernés ne pâtissent des difficultés financières de la Communauté française (C. ROMAINVILLE, « Le droit bruxellois de la culture », in *Le droit bruxellois*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 1541).

<sup>920</sup> Que l’on ne qualifiait toutefois pas encore expressément de fédérale. À l’époque en effet, le qualificatif de fédéral n’était pas encore assumé : l’État réformé était plutôt considéré comme une forme d’entité *sui generis* (P. MAYSTADT, « Les communautés culturelles et les régions », *Annales de Droit de Louvain*, 1972, p. 137).

<sup>921</sup> C. ROMAINVILLE, « Le droit bruxellois de la culture », *op. cit.*, p. 1544.

<sup>922</sup> Projet de loi portant exécution de l’article 59bis, §§ 1 et 2 de la Constitution, rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution par M. Van Bogaert, *Doc parl.*, Sénat, 1970-1971, 17 juin 1971, p. 2.

<sup>923</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>924</sup> *Ibid.*

donc, le régime social spécifique dont bénéficient les artistes), civile ou pénale<sup>925</sup>. Précisons également que l'autorité fédérale reste seule compétente pour fixer les règles en matière de droit d'auteur<sup>926</sup> (régies, désormais, en grande partie par le droit européen). En dehors de ces aspects non culturels, toutes les compétences communautaires sont exclusives ; l'État fédéral ne peut donc s'en mêler<sup>927</sup>.

**339.** Sur cette question de l'exclusivité des compétences, une question préjudicielle fut d'ailleurs posée à la Cour constitutionnelle (Cour d'arbitrage à l'époque), dans le cadre d'un litige porté devant le Conseil d'État à propos de subventions accordées par l'autorité fédérale à des organisations culturelles. La loi du 22 juillet 1991 relative à la Loterie nationale<sup>928</sup> permettait en effet au Roi d'affecter une partie des recettes de la Loterie nationale (entreprise publique relevant du fédéral<sup>929</sup>) à l'octroi de subventions pour la réalisation d'activités d'utilité publique qui relevaient de la compétence des entités fédérées, en concertation avec ces dernières. Le ministre des finances accordait dès lors des subventions au secteur culturel, conformément à un plan d'affectation fixé par arrêté royal et sur proposition des Communautés concernées.

La partie requérante, l'ASBL *Europees Centrum voor Opera en Vocale Kunst*, avait intenté un recours devant le Conseil d'État afin d'annuler les différentes subventions accordées par l'État fédéral. Certes, au moment du recours, la loi avait été abrogée par l'article 44 de la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie nationale<sup>930</sup>, mais la question n'était pas pour autant dénuée d'enjeux. La partie requérante considérait en effet que, si la Cour jugeait les dispositions de la loi de 1991 en question inconstitutionnelles, elle devait se prononcer sur les effets d'une telle déclaration d'inconstitutionnalité, c'est-à-dire « déterminer la date à laquelle sa décision prend effet et indiquer si les subventions reçues par d'autres organisations ou projets doivent être remboursées et si, au cas où la décision ne vaudrait que pour l'avenir, les organisations qui ont introduit un recours valable contre une décision de refus ne doivent pas à nouveau, en vertu du principe de l'égalité de traitement, recevoir des subventions pour la période ayant fait l'objet d'une demande de subvention qui a été rejetée »<sup>931</sup>.

La Cour précise tout d'abord qu'une telle affectation de moyens financiers fédéraux destinés à des matières culturelles qui relèvent de la compétence des Communautés ne peut se faire qu'en exécution d'une loi spéciale<sup>932</sup>. La Cour rappelle ensuite que la loi du 22 juillet 1991 ne faisait que confirmer une pratique qui n'avait d'ailleurs pas attiré l'attention du législateur

---

<sup>925</sup> P. MAYSTADT, « Les communautés culturelles et les régions », *op. cit.*, p. 123 ; P. WIGNY, *La troisième révision de la Constitution*, *op. cit.*, p. 143.

<sup>926</sup> Article 6, VI, § 1<sup>er</sup>, al. 5, 7<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

<sup>927</sup> P. MAYSTADT, « Les communautés culturelles et les régions », *op. cit.*, p. 126.

<sup>928</sup> *M.B.*, 31 juillet 1991.

<sup>929</sup> La Loterie nationale est une société anonyme de droit public relevant de la catégorie C de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public.

<sup>930</sup> *M.B.*, 4 mai 2002.

<sup>931</sup> C.A., 23 mars 2005, n° 63/2005, A.3.

<sup>932</sup> C.A., 23 mars 2005, n° 63/2005, B.6.

spécial lors de l'adoption de la loi spéciale de financement<sup>933</sup>. À la lecture des travaux préparatoires de la loi de 1991<sup>934</sup>, le législateur pensait répondre correctement aux exigences en matière de répartition des compétences, avis partagé par la section de législation du Conseil d'État, selon laquelle la réglementation n'était pas contraire « au principe d'exclusivité des compétences de l'État, des Communautés et des Régions », puisqu'il s'agissait « de projets financés en commun par plusieurs pouvoirs publics »<sup>935</sup>. En outre, « [c]e n'est que postérieurement à la publication et à la mise en œuvre de cette loi qu'il apparut [...] qu'elle posait un problème de constitutionnalité »<sup>936</sup>. La Cour conclut que, « compte tenu de ces éléments, il peut être admis que, dans l'attente de la loi spéciale qui allait donner un fondement légal à une pratique favorable au développement de la culture, cette pratique ait pu se poursuivre selon le système entériné par la loi du 22 juillet 1991 »<sup>937</sup>. Ce raisonnement ne nous paraît toutefois pas pertinent sur le plan juridique. Il semble en effet plutôt être guidé par des considérations pragmatiques que par la recherche d'une solution juridiquement solide. Bien sûr, il est difficile de reprocher à la Cour de chercher la solution qui pose le moins de problèmes dans la pratique, mais elle pourrait le faire sous le couvert d'un raisonnement juridique plus convaincant que l'argument tiré de l'ignorance de bonne foi du législateur partagée par la section de législation du Conseil d'État. La Cour ajoute ensuite que ce système ne contrariait pas la politique des Communautés en matière culturelle. En effet, « [l]'autorité fédérale se bornait à mettre à la disposition des projets ou des organisations désignés par les Communautés des moyens en vue de la réalisation de leurs objectifs : loin d'empiéter sur des compétences qui ne sont pas les siennes, l'autorité fédérale respectait les choix faits par les autorités compétentes ». La Cour aurait pu se limiter à cet argument même si, ici encore, elle nous paraît plus préoccupée par la volonté de justifier une pratique que par celle de juger objectivement la constitutionnalité d'une loi abrogée.

**340.** Aujourd'hui, une partie des recettes de la Loterie nationale est octroyée aux Communautés (et non plus donc directement aux opérateurs culturels) qui affectent notamment ces sommes au financement d'activités culturelles. En vertu de l'article 62*bis*<sup>938</sup> de la loi spéciale de financement, chaque année, un montant correspondant à 27,44 p.c.<sup>939</sup> du bénéfice de la Loterie nationale est réparti entre les Communautés française et flamande. La répartition s'effectue selon la part de chaque Communauté dans la totalité des parts attribuées des recettes de l'impôt des personnes physiques et de la T.V.A. (une clef de répartition fondée sur la capacité contributive des entités fédérées donc)<sup>940/941</sup>.

---

<sup>933</sup> Loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, *M.B.*, 17 janvier 1989.

<sup>934</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 1990-1991, n° 1656/3, p. 13.

<sup>935</sup> *Doc. parl.*, Sénat, 1990-1991, n° 1296/1, p. 38.

<sup>936</sup> C.A., 23 mars 2005, n° 63/2005, B.9.

<sup>937</sup> *Ibid.*, B.10.

<sup>938</sup> Inséré par la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant refinancement des Communautés et extension des compétences fiscales des Régions (*M.B.*, 3 août 2001).

<sup>939</sup> Ce montant est réduit chaque année d'un montant correspondant à 0,8428 p.c. de ce même montant.

<sup>940</sup> L'alinéa 4 de l'article 62*bis* précise que les montants sont versés « au moyen d'avances qui, le 30 juin et le 31 décembre de l'exercice concerné, ne peuvent excéder respectivement 50 p.c. et 80 p.c. de la répartition

**341.** Les compétences des Communautés sont également limitées par le respect des règles territoriales. Les Communautés ne peuvent en effet violer « la répartition exclusive de compétence territoriale que la Constitution établit, en Belgique, en matière culturelle »<sup>942</sup>. En vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, les décrets adoptés par les Communautés française et flamande en matière culturelle « ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale<sup>943</sup> qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre Communauté ». L'article 130, § 2, de la Constitution énonce le même principe pour la Communauté germanophone, qui n'est cependant compétente qu'en région de langue allemande et non en région bilingue de Bruxelles-Capitale. Ce principe n'empêche toutefois pas une Communauté de prendre des mesures qui produisent des effets en dehors de la région linguistique où elle est compétente, mais « ces effets extraterritoriaux potentiels des mesures de promotion de la culture ne peuvent contrarier la politique culturelle de l'autre Communauté »<sup>944</sup>. Ainsi, la Cour d'arbitrage a, dans son arrêt du 3 octobre 1996<sup>945</sup>, annulé une disposition budgétaire du Parlement de la Communauté française qui autorisait le gouvernement à accorder des subventions à des associations situées en région de langue flamande (plus précisément aux associations francophones des communes à statut linguistique spécial). En l'espèce, la Cour a jugé que cette disposition ne visait pas la promotion de la culture, mais constituait une mesure de protection des minorités francophones établies dans ces communes flamandes et était donc inconstitutionnelle.

**342.** La situation est toutefois plus complexe à Bruxelles, car les Communautés française et flamande sont toutes deux compétentes dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Chacune est compétente à l'égard des institutions qui, en raison de leurs activités, se rattachent exclusivement à l'une ou l'autre de ces Communautés<sup>946</sup>. Par « institution », le constituant vise « des personnes morales de droit public ou de droit privé, mais également des organismes établis dans la région de Bruxelles-Capitale qui relèvent de personnes morales de

---

provisoire des bénéficiaires de la Loterie Nationale comme prévu en Conseil des Ministres ». Les vingt pour cent restants sont liquidés après la clôture de l'exercice bilantaire de la Loterie nationale.

<sup>941</sup> Pour l'exercice 2019, la Communauté flamande a reçu 30,2 millions, la Communauté française 20,2 millions et la Communauté germanophone 428,5 mille euros (arrêté royal du 23 mai 2019 déterminant le plan de répartition provisoire des subsides de l'exercice 2019 de la Loterie Nationale, *M.B.*, 4 juillet 2019). La Communauté germanophone bénéficie en effet d'un montant correspondant à 0,8428 p.c. du montant correspondant à 27,44 p.c. des bénéficiaires (article 60bis de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, *M.B.*, 18 janvier 1984).

<sup>942</sup> C.A., 3 octobre 1996, n° 54/96, B.7.1., not. confirmé par C.A., 17 mai 2000, n° 56/2000, B.4.1.

<sup>943</sup> Il ne faut pas confondre les Régions entités fédérées (la Région wallonne, la Région flamande et la Région bruxelloise – toutes trois prennent d'ailleurs la majuscule) et les régions linguistiques (la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région de langue germanophone et la région bilingue de Bruxelles-Capitale – qui ne prennent pas la majuscule) qui sont des subdivisions territoriales permettant de déterminer la compétence des Communautés (l'autre type d'entités fédérées).

<sup>944</sup> C.A., 3 octobre 1996, n° 54/96, B.7.2.

<sup>945</sup> C.A., 3 octobre 1996, n° 54/96.

<sup>946</sup> Article 127, § 2, de la Constitution belge.

droit public ou de droit privé»<sup>947/948</sup>. La notion d'activité, en revanche, pose des problèmes d'interprétation : comment permet-elle de rattacher une institution de la scène à l'une ou l'autre Communauté ? Faut-il se fonder sur la langue des spectacles ? Certes, cela pourrait éventuellement fonctionner pour le théâtre, mais qu'en est-il de l'opéra, principalement chanté en allemand ou en italien (à tout le moins rarement en néerlandais), de la danse ou encore des concerts symphoniques ? On pourrait alors se référer au public visé<sup>949</sup>, mais, ici encore, ce serait tracer une frontière étanche entre publics francophone et néerlandophone à Bruxelles, ce qui n'est non seulement pas souhaitable, mais qui ne refléterait en outre pas la réalité concrète, puisque de nombreuses institutions culturelles bruxelloises visent un public bicommunautaire. En fait, le critère sur lequel on se fonde pour déterminer la compétence d'une Communauté à l'égard d'une institution est la manière dont elle est organisée<sup>950</sup>.

**343.** Par ailleurs, la compétence des Communautés à l'égard des institutions est exclusive ; cela signifie qu'une institution dépend soit de la Communauté flamande, soit de la Communauté française. Elle ne peut, théoriquement – car c'est rarement le cas dans la pratique –, percevoir des aides directes de la part des deux Communautés. Lorsqu'une institution, en raison de ses activités, ne peut être rattachée à l'une ou l'autre Communauté, elle est alors bicommunautaire ou biculturelle. Dans cette hypothèse, c'est l'autorité fédérale qui est compétente<sup>951</sup> (en raison de sa compétence résiduelle<sup>952</sup>). C'est d'ailleurs sur la base de cette compétence que l'État fédéral règle l'organisation et le financement des trois grandes institutions biculturelles : l'Orchestre national de Belgique (parfois désigné sous l'acronyme « O.N.B. »), le Théâtre royal de la Monnaie et le Palais des Beaux-Arts (aujourd'hui « Bozar »). En revanche, à côté de ces trois institutions, le fédéral ne s'intéresse que très peu aux autres institutions biculturelles<sup>953</sup>. La Commission communautaire commune (ci-après,

---

<sup>947</sup> Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et de la réforme des institutions par MM. De Stexhe et Lindemans, *Doc. parl.*, Sénat, session extraordinaire 1979, n° 100/27, p. 9.

<sup>948</sup> H. Dumont et L. Vancrayebeck précisent cependant que la section de législation du Conseil d'État a admis que la notion d'institutions peut également couvrir des personnes physiques répondant à certaines conditions, lors de l'examen d'un avant-projet du décret du 21 novembre 2003 relatif à la politique de médecine préventive (H. DUMONT et L. VANCRAYEBECK, « L'exercice des compétences communautaires à Bruxelles », *Chroniques de Droit Public*, 2008, p. 247).

<sup>949</sup> H. DUMONT et I. HACHEZ, « La gestion des matières culturelles à Bruxelles », in *Réseau des Arts à Bruxelles – Culture et pouvoirs publics à Bruxelles du lundi 27 mars 2007 – Quelles institutions pour quelles politiques culturelles ?*, 2007, p. 10, disponible sur [https://www.cultureetdemocratie.be/documents/Autres/Actes\\_colloque\\_RAB.pdf](https://www.cultureetdemocratie.be/documents/Autres/Actes_colloque_RAB.pdf).

<sup>950</sup> H. DUMONT et L. VANCRAYEBECK, « L'exercice des compétences communautaires à Bruxelles », *op. cit.*, p. 251.

<sup>951</sup> Article 127, § 2, de la Constitution belge, *a contrario*.

<sup>952</sup> Remarquons que l'article 35 de la Constitution belge attribue la compétence résiduelle aux entités fédérées, mais cette disposition n'a jamais été mise en application. Elle nécessite en effet l'adoption d'une loi spéciale et l'inscription, dans la Constitution, des compétences exclusives de l'autorité fédérale – ce qui représente une tâche considérable. Par ailleurs, encore faudrait-il déterminer laquelle des entités fédérées disposera véritablement de la compétence résiduelle (C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de Droit constitutionnel belge*, *op. cit.*, p. 394).

<sup>953</sup> En dehors du domaine de la scène, l'État fédéral est également compétent pour les « établissements scientifiques et culturels fédéraux » (article 6bis, § 2, al. 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de la loi spéciale de réforme institutionnelle du 8



« COCOM ») est également compétente pour régler les matières biculturelles<sup>954</sup>, bien que sa compétence ne soit, sur ce point, que réglementaire et non législative<sup>955</sup>. Cependant, ses interventions sont, elles aussi, très rares, pour ne pas dire inexistantes. En raison de cette double carence<sup>956</sup>, un transfert a été réalisé, dans le cadre de la sixième réforme de l'État<sup>957</sup>, auprès de la Région bruxelloise, qui est désormais compétente pour régler les matières biculturelles d'intérêt régional, y compris les « beaux-arts »<sup>958</sup>, donc notamment les arts de la scène. L'État fédéral reste en revanche compétent pour les matières biculturelles d'intérêt national ou international (malgré le caractère flou d'une telle distinction).

**344.** Toujours en région bilingue de Bruxelles-Capitale, la compétence culturelle est également exercée par la Commission communautaire française (ci-après, « COCOF ») et la Commission communautaire flamande ou *Vlaamse Gemeenschapscommissie* (ci-après, « VGC »), qui poursuivent l'action des Communautés française et flamande sur le territoire bruxellois<sup>959</sup>. Ces deux commissions sont des autorités décentralisées qui dépendent de leurs Communautés respectives. Cependant, la COCOF jouit également du statut d'entité fédérée, habilitée à légiférer par décret, pour les matières qui lui ont été confiées par la Communauté française<sup>960</sup> ; aucun transfert ne concerne cependant les arts de la scène. La COCOF et la VGC sont principalement compétentes pour financer le secteur par le biais de leur compétence en tant que « pouvoirs organisateurs », qui leur permet notamment « de prendre et d'encourager les initiatives prises dans les matières culturelles »<sup>961</sup>. Une même institution bruxelloise peut donc très bien recevoir une aide de la Communauté et une aide de la commission communautaire, ce qui a pour désavantage de multiplier les interlocuteurs et donc la charge administrative liée aux différentes demandes, mais comme avantage d'augmenter les sources potentielles de financement.

**345.** Outre la compétence de la Région bruxelloise pour les institutions bicommunautaires d'intérêt régional, les trois Régions, plus généralement, octroient également des aides directes aux différents opérateurs par l'intermédiaire de leur compétence économique. C'est par exemple le cas, en Région wallonne, des aides à la promotion de l'emploi (les aides dites

---

août 1980), parmi lesquels on retrouve notamment plusieurs musées et la Bibliothèque royale (arrêté royal du 30 octobre 1996 désignant les établissements scientifiques fédéraux, *M.B.*, 7 décembre 1996).

<sup>954</sup> Article 64, § 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises.

<sup>955</sup> Elle jouit en revanche d'un pouvoir de légiférer par ordonnance en ce qui concerne les matières bicommunautaires personnalisables (telles que visées à l'article 5 de la loi spéciale de réforme institutionnelle du 8 août 1980) mais cela concerne les soins de santé et l'aide aux personnes et non les matières culturelles.

<sup>956</sup> C. ROMAINVILLE, « Le droit bruxellois de la culture », *op. cit.*, p. 1579.

<sup>957</sup> Article 51 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État, *M.B.* 31 janvier 2018, en application de l'article 135*bis* de la Constitution.

<sup>958</sup> Article 4*bis*, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

<sup>959</sup> Même si leur rôle a évolué sur ce point et ne se limite plus à l'exécution des politiques culturelles des Communautés à Bruxelles.

<sup>960</sup> En vertu de l'article 135 de la Constitution.

<sup>961</sup> Article 64, § 1<sup>er</sup>, al. 2, 4<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

« APE »)<sup>962</sup> – dont les projets de réforme inquiètent d’ailleurs le monde culturel –, qui représentent une source financière importante pour tout le secteur non marchand.

**346.** Enfin, les communes et les provinces<sup>963</sup> sont également compétentes en matière culturelle par le truchement de l’intérêt « communal » et « provincial ». En vertu de l’article 162, al. 2, 2<sup>o</sup>, de la Constitution belge, les communes et provinces sont compétentes pour gérer les affaires locales, c’est-à-dire tout ce qui répond à l’intérêt communal et provincial. Les événements et institutions culturels locaux entrent dans ce champ de compétences et peuvent donc être financés par les pouvoirs locaux. Les collectivités peuvent également se fonder sur cette compétence pour créer des salles de spectacles et agir directement comme opérateur dans le marché culturel. En Flandre cependant, les provinces n’exercent plus, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018<sup>964</sup>, de compétences dans les matières culturelles. Seules les communes sont donc compétentes sur le territoire flamand<sup>965</sup>.

**347.** En résumé, les autorités compétentes pour financer les institutions de la scène en droit belge sont les trois Communautés, les communes, les provinces wallonnes, les commissions communautaires, l’État fédéral en région bilingue de Bruxelles-Capitale pour les institutions biculturelles d’intérêt national ou international, la Région bruxelloise pour les institutions biculturelles d’intérêt régional établies sur son territoire et, de manière indirecte, les trois Régions par le biais de leur compétence économique (nous nous concentrerons cependant, dans l’étude des mécanismes financiers, sur les seules aides directes spécifiquement dédiées aux arts de la scène, ou, à tout le moins, au secteur artistique dans son ensemble, mais il nous paraissait néanmoins pertinent de souligner la compétence des Régions qui octroient des aides dont bénéficient, entre autres, les opérateurs du secteur).

## II. En droit français

**348.** En droit français, l’article 1-2 de l’ordonnance du 13 octobre 1945 relative aux spectacles<sup>966</sup> habilite expressément « l’État, les collectivités territoriales et leurs groupements et établissements publics » à subventionner les entreprises de spectacles vivants dans le cadre de conventions.

---

<sup>962</sup> Décret de la Région wallonne du 25 avril 2002 relatif aux aides visant à favoriser l’engagement de demandeurs d’emploi inoccupés par les pouvoirs locaux, régionaux et communautaires, par certains employeurs du secteur non marchand, de l’enseignement, *M.B.*, 24 mai 2002.

<sup>963</sup> En Région bruxelloise, uniquement les communes, puisqu’il n’existe aucune province sur son territoire.

<sup>964</sup> Article 37 du décret de l’autorité flamande portant l’attribution de tâches rénovées et le financement modifié des provinces, *M.B.*, 13 décembre 2016.

<sup>965</sup> Article 2, § 3, du décret de la Communauté flamande du 9 décembre 2005, *M.B.*, 29 décembre 2005.

<sup>966</sup> *J.O.R.F.*, 14 octobre 1945. Il s’agit d’un des rares articles de cette ordonnance encore en vigueur, mais l’article en question a cependant été ajouté par la loi du 18 mars 1999 (article 2 de la loi n° 99-198 du 18 mars 1999 portant modification de l’ordonnance n° 45-2339 du 13 octobre 1945 relative aux spectacles, *J.O.R.F.*, 19 mars 1999).

**349.** La France, contrairement à la Belgique et aux États-Unis, est un État unitaire, bien que décentralisé. L'État, par l'intermédiaire du ministère de la culture, joue un rôle essentiel dans le financement des entreprises culturelles (alors qu'en Belgique et aux États-Unis, les autorités fédérées et locales sont les principaux acteurs du financement direct). La République française a toutefois connu un mouvement de décentralisation initié dans les années mil neuf cent quatre-vingt ; depuis, les collectivités territoriales – principalement les communes, mais également les régions et départements – pèsent d'un poids considérable dans le financement de la culture. Précisons cependant que les autorités locales jouaient déjà un rôle important dans le financement des activités artistiques locales avant l'organisation juridique de la décentralisation. Comme nous l'avons précisé<sup>967</sup>, les communes représentaient, dès 1981, plus de cinquante pour cent des dépenses culturelles publiques.

**350.** Intéressons-nous donc de plus près aux différentes autorités compétentes pour financer les arts de la scène en France. Il s'agit premièrement de l'État, représenté par le ministère en charge de la culture, lui-même relayé par des administrations déconcentrées. Nous nous intéresserons ensuite aux collectivités territoriales et à leurs groupements. Enfin, nous aborderons brièvement les quelques établissements publics de l'État et des collectivités territoriales détenant un rôle dans le financement du secteur.

**351.** En premier lieu, l'État agit par l'intermédiaire du ministère<sup>968</sup> de la culture pour financer le secteur des arts de la scène. D'autres dépenses que nous pourrions qualifier de « culturelles » ou « artistiques » sont également prises en charge par d'autres ministères, mais, en ce qui concerne le secteur des arts de la scène à proprement parler (ou du « spectacle vivant » pour reprendre une expression plus courante en France), le ministère de la culture est le principal compétent pour en assurer son financement au niveau national.

**352.** Le ministère de la culture, à l'instar de nombreuses organisations publiques, a fait l'objet d'une rationalisation, supprimant certaines structures et fusionnant d'autres. Le décret du 11 novembre 2009<sup>969</sup> a modifié l'organisation du ministère, tandis que le décret du 25 novembre 2010<sup>970</sup> en a redéfini ses missions, lesquelles peuvent être résumées par le triptyque suivant : préserver, diffuser, créer. Le ministère est passé de dix à trois directions, auxquelles s'ajoute un secrétariat général (chargé des fonctions administratives et budgétaires et de la coordination des politiques transversales). Les trois directions sont la direction générale des patrimoines (qui rassemble la direction de l'architecture et du patrimoine, la direction des musées de France et la direction des archives de France), la direction générale des médias et des industries culturelles (qui reprend la direction du développement des médias et la direction du livre et de la lecture) et, enfin, la direction générale de la création artistique (qui

---

<sup>967</sup> Cf. *supra*, n° 296.

<sup>968</sup> Rappelons qu'un ministère n'est pas une personne morale jouissant d'une personnalité juridique propre distincte de l'État, mais une division administrative de ce dernier agissant en son nom.

<sup>969</sup> Décret n° 2009-1393 du 11 novembre 2009 relatif aux missions et à l'organisation de l'administration centrale du ministère de la Culture et de la Communication, *J.O.R.F.*, 15 novembre 2009.

<sup>970</sup> Décret n° 2010-1454 du 25 novembre 2010 relatif aux attributions du ministre de la Culture et de la Communication, *J.O.R.F.*, 26 novembre 2010.

réunit deux services, le service des arts plastiques et le service du spectacle vivant ; ce dernier, qui nous intéresse donc directement, comprend trois délégations : une pour la musique, une pour le théâtre et une pour la danse)<sup>971</sup>.

En outre, il existe également, à côté du ministère, des instances consultatives (comme le Conseil supérieur des musiques actuelles, le Haut Conseil de l'éducation artistique et culturelle ou le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique), des autorités administratives indépendantes (comme le Conseil supérieur de l'audiovisuel ou la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet) ainsi que des services à compétences nationales<sup>972</sup>, c'est-à-dire des structures bénéficiant d'une certaine autonomie, mais sans personnalité juridique propre, rattachées à un directeur ou un chef de service. Ces structures ne sont toutefois pas directement impliquées dans le financement public des arts de la scène.

**353.** L'exercice d'un pouvoir totalement centralisé ne peut mener à bien une politique culturelle efficace. Si la délégation est, de manière générale, un mécanisme nécessaire pour gouverner<sup>973</sup>, elle l'est également pour la mise en œuvre de politiques culturelles. Elle permet notamment d'entrer plus facilement en contact avec les citoyens et donc de mieux répondre à certains besoins. S'est donc développé, à partir des années soixante-dix, un mouvement de *déconcentration* des politiques culturelles, par la création dans chaque région d'une direction des affaires culturelles (les « DRAC »)<sup>974</sup>. Le ministère délègue certaines de ses missions à des directions régionales qui demeurent sous la direction d'un préfet<sup>975</sup> (le représentant de l'État à l'échelle territoriale). Les DRAC se sont constituées progressivement puis furent généralisées grâce au décret du 8 février 1977<sup>976</sup>. Préalablement toutefois, un décret du 14 mars 1964<sup>977</sup> attribuait déjà aux préfets un pouvoir de représentation et de coordination des services de l'État dans le département, incluant les services du ministère de la culture<sup>978</sup>.

---

<sup>971</sup> Pour une histoire détaillée de l'évolution du ministère sous la V<sup>e</sup> République, voy. M. DARDY-CRETIN, *Histoire administrative du ministère de la culture et de la communication. 1959-2012.*, Paris, La Documentation française, 2012.

<sup>972</sup> Compétences réglées par le décret n° 97-464 du 9 mai 1997 relatif à la création et à l'organisation des services à compétence nationale, *J.O.R.F.*, 10 mai 1997.

<sup>973</sup> N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir, op. cit.*, p. 186.

<sup>974</sup> Voy. not. J.-L. BODIGUEL, *L'implantation du ministère de la Culture en région. Naissance et développement des DRAC*, La Documentation française – Comité d'histoire du ministère de la Culture, 2000.

<sup>975</sup> Au départ, tant les ministères que les pouvoirs déconcentrés ont manifesté une certaine forme d'hostilité envers cette soumission au pouvoir préfectoral, en raison du caractère trop politisé des préfets et de leur manque de compétences techniques ; cette vision a néanmoins changé aujourd'hui (J.-F. AUBY, *Le droit public de la culture, op. cit.*, p. 103).

<sup>976</sup> Décret n° 77-115 du 3 février 1977 portant création de directions régionales des affaires culturelles, *J.O.R.F.* 8 février 1977. La dernière DRAC fut mise en place en 1980 dans le Limousin (*ibid.*, p. 102).

<sup>977</sup> Décret n° 64-250 du 14 mars 1964 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation des services de l'État dans les départements et à la déconcentration administrative, *J.O.R.F.*, 20 mars 1964.

<sup>978</sup> Il existait d'ailleurs des agences régionales du spectacle vivant (antérieures à la déconcentration), essentiellement organisées sous la forme d'associations (voy. C. BUTARD et A. CHIFFERT, *Les agences régionales : un atout pour le spectacle vivant*, Paris, La Documentation française, 2012).

Les DRAC ont principalement trois missions : protéger et valoriser le patrimoine (les services départementaux de l'architecture et du patrimoine, autrefois autonomes, ont d'ailleurs été absorbés par les DRAC en 2010<sup>979</sup>), promouvoir la démocratisation culturelle (donc les questions liées à la formation, l'insertion et l'enseignement) et apporter un soutien à la création artistique et aux industries culturelles. Elles sont donc chargées de soutenir la création artistique, dans toutes leurs composantes, dans la région et les départements qui la composent. Aujourd'hui, les DRAC sont principalement réglementées par le décret du 8 juin 2010 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des affaires culturelles<sup>980</sup>.

**354.** Outre le mouvement de déconcentration, l'État a également été touché par un phénomène de *décentralisation*. La décentralisation se distingue de la déconcentration par l'absence de subordination à l'État, même si un contrôle de l'autorité centrale reste toutefois important. Il existe deux types de décentralisation : la décentralisation territoriale, qui consiste à conférer des compétences sur un territoire déterminé à une autorité locale, et la décentralisation fonctionnelle, qui consiste principalement en la création d'un établissement public (doté d'une personnalité juridique propre) chargé de l'exécution d'une mission de service public. Nous allons premièrement nous intéresser aux décentralisations territoriales, puis nous aborderons les décentralisations fonctionnelles.

**355.** Il existe trois types de collectivités territoriales en droit français : les régions, les départements et les communes<sup>981</sup>. La République française a connu deux grands mouvements de décentralisation. En premier lieu, la loi du 2 mars 1982<sup>982</sup> a supprimé la tutelle<sup>983</sup> de l'État sur les collectivités<sup>984</sup>. Le contrôle *a priori* du préfet par le truchement de la tutelle a été remplacé par un contrôle *a posteriori* pour excès de pouvoir. Si ce changement de logique octroie une plus large marge de manœuvre aux collectivités, il a pour inconvénient d'augmenter le risque d'annulation d'actes ayant déjà produit des effets. Le deuxième acte de décentralisation comprend la révision de la Constitution du 28 mars 2003<sup>985</sup>, notamment pour

---

<sup>979</sup> Article 1<sup>er</sup> du décret n° 2010-633 du 8 juin 2010 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des affaires culturelles, *J.O.R.F.*, 10 juin 2010.

<sup>980</sup> *J.O.R.F.*, 10 juin 2010.

<sup>981</sup> Article 72 de la Constitution française.

<sup>982</sup> Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *J.O.R.F.*, 3 mars 1982.

<sup>983</sup> Précisons qu'en droit belge, on parle encore de « tutelle » des entités fédérées (en particulier les Régions et la Communauté germanophone auxquels est confiée la tutelle ordinaire – article 7, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 et article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, du décret du 27 mai 2004 relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés, *M.B.*, 16 juin 2004) sur les communes et les provinces, alors que le contrôle s'opère en principe *a posteriori* également.

<sup>984</sup> Malgré la « suppression » – selon le langage officiel – de la tutelle en 1982, on ne peut considérer qu'elle ait complètement disparu. Il existe en effet, encore aujourd'hui, des formes indirectes de tutelle (K.-H. VOIZARD, *L'État culturel et le droit*, *op. cit.*, p. 332).

<sup>985</sup> Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *J.O.R.F.*, 29 mars 2003.

y inscrire le caractère décentralisé de l'État français, et la loi du 13 août 2004<sup>986</sup>, qui poursuit le processus enclenché, notamment par l'attribution de compétences plus nombreuses.

**356.** Les lois de décentralisation ont expressément octroyé des compétences culturelles aux collectivités<sup>987</sup>, certaines obligatoires, ce qui signifie que les collectivités doivent les prendre en charge (en matière de gestion d'archives et de bibliothèques notamment), d'autres facultatives (comme la création de musées)<sup>988</sup>. Les collectivités sont désormais également compétentes en matière d'enseignement artistique (l'enseignement initial relève des communes<sup>989</sup>, l'enseignement professionnel initial relève des régions et l'enseignement artistique supérieur relève de l'État<sup>990</sup>). Aucune compétence n'a cependant été octroyée en ce qui concerne le secteur du spectacle vivant. Néanmoins, en vertu de la clause générale de compétence, les communes peuvent juridiquement – elles ne s'en privent d'ailleurs pas en pratique – intervenir pour soutenir les différentes scènes locales<sup>991</sup>, voire être à l'initiative de leur création. Rappelons en outre que l'ordonnance du 13 octobre 1945 relative aux spectacles, citée en introduction, autorise expressément les collectivités territoriales et leurs groupements à subventionner les entreprises de spectacle vivant.

**357.** La clause générale de compétence des communes existe depuis la loi municipale du 5 avril 1884. Son article 61, al. 1<sup>er</sup>, énonçait que « [l]e conseil municipal règle par ses délibérations les *affaires*<sup>992</sup> de la commune ». Cette disposition a permis de justifier juridiquement l'intervention des collectivités territoriales en matière culturelle bien avant l'adoption des lois de décentralisation. Aujourd'hui, l'article L. 2121-29 du Code général des collectivités territoriales (en abrégé, « C.G.C.T. ») consacre la même formule pour les communes, qui disposent donc toujours d'une compétence générale. Une telle compétence a cependant été supprimée pour les départements et les régions par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (loi « NOTRe »)<sup>993</sup>.

---

<sup>986</sup> Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *J.O.R.F.*, 17 août 2004.

<sup>987</sup> La volonté de décentralisation culturelle est toutefois plus ancienne que la loi de 1982. On retrouve par exemple une idée de décentralisation (combinée à une volonté de démocratie culturelle) prônée par le Front populaire à l'entre-deux-guerres. L'État s'est ensuite appuyé sur certaines collectivités et sur certains grands entrepreneurs pour réaliser une décentralisation théâtrale et musicale (A.-H. MESNARD, « Vers de nouvelles politiques publiques du spectacle vivant ? », *op. cit.*, p. 1691).

<sup>988</sup> Si une compétence obligatoire n'est pas prise en charge par une collectivité, elle peut être inscrite d'autorité par le préfet dans le budget de la collectivité et il créera une recette correspondante. En ce qui concerne les compétences facultatives, elles sont souvent (elle l'était souvent avant même l'octroi de la compétence) prises en charge par la commune. Le respect des compétences obligatoire doit donc être strictement respecté, tandis que les compétences facultatives sont souvent assumées par la collectivité débitrice du service. Dans les deux cas évidemment, la collectivité dispose d'une marge de manœuvre importante dans la mise en œuvre de la compétence.

<sup>989</sup> Sauf si des établissements avaient été créés avant la loi.

<sup>990</sup> Il s'agit de la seule véritable répartition de compétence entre l'État et les collectivités territoriales en matière culturelle (J.-F. AUBY, *Le droit public de la culture*, *op. cit.*, p. 80).

<sup>991</sup> Leurs répercussions sont parfois loin d'être exclusivement locales ; on peut par exemple citer le festival d'Avignon, *Jazz in Marciac* ou encore *Jazz en Baie*, devenu le festival *Grandes marées*.

<sup>992</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>993</sup> *J.O.R.F.*, 8 août 2015.

Désormais, les régions et départements règlent par délibération leurs affaires « dans les domaines de compétences que la loi lui attribue »<sup>994</sup>. Or seules les régions se voient expressément attribuer par la loi une compétence générale en matière culturelle ; elles sont en effet compétentes pour promouvoir le développement culturel de la région, pour préserver son identité et pour promouvoir les langues régionales « dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des départements et des communes »<sup>995</sup>. Dès lors, si, en vertu de l'ordonnance de 1945 sur les spectacles, toutes les collectivités sont certes habilitées à financer les entreprises de spectacle, seules les communes et les régions peuvent gérer directement une salle de théâtre ou de concert, constituer à cette fin un organisme doté d'une personnalité juridique propre ou déléguer cette mission – jugée de service public – à une autre personne (physique ou morale).

**358.** En droit français, la décentralisation a posé une problématique qui ne s'est jamais réellement posée en droit belge : l'octroi de nouveaux moyens et de nouvelles compétences aux collectivités territoriales n'est-il pas susceptible de développer des identités culturelles locales, concurrençant le modèle unifié d'une culture nationale et, en conséquence, posant un problème d'égalité d'accès à la culture ? Dans sa thèse, K.-H. Voizard considère que l'importance croissante des collectivités territoriales n'a, en définitive, nullement donné lieu à l'émergence de systèmes concurrents. À l'inverse, l'État national et les collectivités agissent en partenariat pour maintenir une cohésion nationale, qui n'est certes plus aussi pyramidale, mais qui permet tout de même la perpétuation d'un modèle culturel unifié<sup>996</sup>.

**359.** Les collectivités ont également la possibilité de se regrouper au sein d'une autre entité, elle-même dotée de compétences culturelles. Comme nous l'avons déjà rappelé, l'ordonnance sur les spectacles autorise les « collectivités territoriales *et leurs groupements* »<sup>997</sup> à subventionner les entreprises du spectacle. Par ailleurs, les collectivités transfèrent également (elles y sont parfois obligées) certaines compétences culturelles à ces différents groupements.

Plusieurs techniques juridiques permettent en effet aux collectivités, et en particulier aux communes, de se grouper pour mener une action commune. Sous la pression de l'évolution des finances publiques du reste, elles y sont souvent contraintes ; une telle association permet en effet de mutualiser les coûts, voire, plus généralement, de mener une politique culturelle sur un territoire plus pertinent. La forme la plus élémentaire et la plus ancienne est le syndicat de communes, créé par la loi du 22 mars 1890, qui est désormais l'une des catégories d'établissement public de coopération intercommunale (ci-après, « EPCI »). Outre le syndicat de communes, on compte également, parmi les EPCI, les communautés de communes, les communautés urbaines, les communautés d'agglomération et les métropoles<sup>998</sup>. Tous sont des

---

<sup>994</sup> Article L. 3211-1, al. 1<sup>er</sup>, du C.G.C.T. pour les départements et article L. 4221-1, al. 1<sup>er</sup>, du C.G.C.T. pour les régions.

<sup>995</sup> Article L. 4221-1, al. 2, du C.G.C.T.

<sup>996</sup> K.-H. VOIZARD, *L'État culturel et le droit*, op. cit., pp. 343 et s.

<sup>997</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>998</sup> Article L. 5210-1-1 A. Au 1<sup>er</sup> janvier 2018, on comptait 21 métropoles, 11 communautés urbaines, 222 communautés d'agglomération et 1009 communautés de communes, soit 1263 EPCI à fiscalité propre,

établissements publics dotés de l'autonomie financière ; en revanche, le syndicat de communes, contrairement aux quatre autres EPCI, ne bénéficie pas d'une fiscalité propre (et dépend donc essentiellement des dotations des communes membres ou des ressources propres issues de la vente de biens ou de prestations de services).

**360.** En ce qui concerne les compétences culturelles, les communes peuvent, généralement, transférer des compétences culturelles aux EPCI (on a vu de nombreux groupements se voir confier la responsabilité d'équipements, d'évènements ou de projet culturels, y compris les moyens financiers y afférents<sup>999</sup>). Plus spécifiquement, la loi octroie aux communautés d'agglomération une compétence facultative (c'est-à-dire une compétence optionnelle qui peut être choisie parmi celles d'une liste prédéterminée) pour la construction, l'aménagement, l'entretien et la gestion d'équipements culturels d'intérêt communautaire<sup>1000</sup> et impose une compétence obligatoire pour la construction, l'aménagement, l'entretien, la gestion et l'animation d'équipements ou d'établissements culturels aux communautés urbaines lorsqu'ils sont d'intérêt communautaire<sup>1001</sup> et aux métropoles lorsqu'ils sont d'intérêt métropolitain<sup>1002</sup> (ce qui leur laisse donc, en dépit du caractère obligatoire, une certaine marge d'appréciation).

**361.** Si les communes sont les plus enclines à se regrouper, les autres collectivités territoriales – soit les départements et les régions – disposent également de la compétence de se rassembler au sein d'un établissement public susceptible d'exercer certaines compétences culturelles. Les départements peuvent former une institution ou un organisme interdépartemental<sup>1003</sup> et les régions, une entente interrégionale<sup>1004</sup> (qui doit toutefois être créée par décret en conseil d'État). Enfin, différentes catégories de collectivités territoriales (communes, départements, régions) ainsi que les établissements publics de coopération qu'elles forment peuvent constituer un syndicat mixte (il est dès lors question de coopération verticale et non plus horizontale, car le groupement rassemble des collectivités publiques de niveaux différents<sup>1005</sup>).

**362.** Outre ces regroupements généraux, il existe également une forme juridique de groupement de collectivités spécifiquement dédiée à l'exercice de missions culturelles : l'établissement public de coopération culturelle (ci-après, « EPCC »), créé par la loi du 4 janvier

---

auxquelles il faut ajouter la métropole de Lyon qui, contrairement aux autres métropoles, a le statut de collectivité territoriale (article L. 3611-1 du C.G.C.T.). Seules 4 communes ne sont membres d'aucun EPCI à fiscalité propre (Direction générale des collectivités locales, Bulletin d'information statistique, n° 122, mars 2018) – précisons à cet égard qu'une commune ne peut faire partie que d'un seul EPCI à fiscalité propre tout au plus (article L. 5210-2 du C.G.C.T.).

<sup>999</sup> P. CHANTEPIE, *L'intercommunalité culturelle en France*, Culture études, Paris, Département des études, de la prospective et des statistiques, 2008, p. 5.

<sup>1000</sup> Article L. 5216-5, II, al. 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, du C.G.C.T.

<sup>1001</sup> Article L. 5215-20, I, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, c), du C.G.C.T.

<sup>1002</sup> Article L. 5217-2, I, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, c), du C.G.C.T.

<sup>1003</sup> Article L. 5421-1 et s. du C.G.C.T.

<sup>1004</sup> Article L. 5621-1 et s. du C.G.C.T.

<sup>1005</sup> M. VERPEAUX, *Les collectivités territoriales*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2015, p. 171.



2002<sup>1006</sup>. Les collectivités et leurs groupements peuvent se regrouper sous cette forme avec l'État pour gérer un service public culturel. Le service doit représenter un intérêt pour chacune des parties et doit contribuer à la réalisation d'objectifs nationaux dans le domaine de la culture<sup>1007</sup>. L'EPCC peut être à caractère administratif ou à caractère industriel et commercial (et donc gouverné par le régime respectif de l'un ou l'autre) selon l'objet de l'activité et les nécessités de gestion (nous reviendrons plus en détail sur cette distinction dans la section suivante<sup>1008</sup>).

**363.** La loi française avait également mis sur pied une forme de groupement d'intérêt public spécifiquement consacré à des fins culturelles (le groupement d'intérêt public culturel<sup>1009</sup>), mais cette forme spécifique a été supprimée<sup>1010</sup>. Il est toutefois toujours possible de s'assembler au sein d'un groupement d'intérêt public pour exercer des missions culturelles. Cette structure offre une certaine souplesse car les règles de comptabilité et de gestion sont en principe de droit privé. Son existence est toutefois limitée dans le temps. Il s'agit plus d'une forme de contrat particulier que d'un établissement public au sens propre, bien que le groupement dispose d'une personnalité juridique et soit donc une personne morale de droit public. En dépit de sa souplesse, la lourdeur et la place importante de l'État expliquent le succès tout relatif de cette structure<sup>1011</sup>.

**364.** À côté de la décentralisation territoriale, la décentralisation en matière culturelle est également *fonctionnelle*. L'État ainsi que les collectivités peuvent créer des personnes morales chargées de missions de service public. En matière culturelle, l'État et les collectivités peuvent créer des établissements publics qui répondraient, *grosso modo*, à deux types de fonctions (cette distinction n'est nullement juridique). D'une part, ils peuvent mettre en place des établissements dont le rôle est de participer activement aux arts du spectacle (l'État ou une collectivité locale souhaite créer un théâtre, un orchestre ou encore un opéra sous la forme d'un établissement public) – nous reviendrons sur ce point dans la section suivante consacrée aux modes d'intervention des pouvoirs publics dans le marché des spectacles. D'autre part, il est également possible que l'État crée des établissements publics dont la mission n'est pas de concourir au développement de l'offre artistique, mais dont la fonction est organisatrice et financière. Tel est par exemple le cas du Centre national de la musique, dont l'une des principales missions est d'attribuer des subventions dont les fonds

---

<sup>1006</sup> Loi n° 2002-6 du 4 janvier 2002 relative à la création d'établissements publics de coopération culturelle, *J.O.R.F.*, 5 janvier 2002.

<sup>1007</sup> Article L. 1431-1, al. 1<sup>er</sup>, du C.G.C.T.

<sup>1008</sup> Cf. *infra*, n° 410.

<sup>1009</sup> Au départ dédié à la recherche, une nouvelle forme de groupement d'intérêt public avait été créée pour la culture par la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat (*J.O.R.F.*, 24 juillet 1987), dont le statut fut précisé par le décret n° 91-1215 du 28 novembre 1991 relatif aux groupements d'intérêt public constitués pour exercer des activités dans les domaines de la culture (*J.O.R.F.*, 4 décembre 1991).

<sup>1010</sup> Article 13, I, 6°, du décret n° 2012-91 du 26 janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public, *J.O.R.F.*, 27 janvier 2012.

<sup>1011</sup> J.-F. AUBY, *Le droit public de la culture*, *op. cit.*, p. 158.

proviennent de la taxe sur les spectacles de variétés<sup>1012</sup>. Ces établissements publics sont en fait des administrations complémentaires du ministère de la culture<sup>1013</sup> et certaines d'entre elles sont habilitées à financer les entreprises de la scène.

**365.** En conclusion – et comme le rappelle l'ordonnance de 1945 relative aux spectacles –, en droit français, l'État (vu comme l'autorité centrale), les collectivités (les régions, les départements et les communes), ainsi que leurs groupements (c'est-à-dire essentiellement les établissements publics qu'elles créent) sont compétents pour financer les entreprises actives dans le secteur des arts de la scène. Par ailleurs, l'État, les communes et les régions, ainsi que certains de leurs groupements, ont une compétence culturelle plus étendue, de telle manière que ces entités peuvent elles-mêmes proposer ou déléguer des services de spectacle.

### III. En droit européen

**366.** L'Union européenne est également compétente pour financer des projets intra-européens dans le secteur des arts de la scène. À l'origine pourtant, le traité de Rome n'accordait aucune compétence culturelle à la Communauté économique européenne. Seul l'article 36 du Traité instituant la Communauté économique européenne (ci-après « T.C.E.E. ») – aujourd'hui article 36 du T.F.U.E. – s'intéressait aux arts en prévoyant une exception à la libre circulation des marchandises pour les trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique (selon la classification opérée dans l'introduction générale, il s'agit de la seconde forme d'intervention des autorités publiques *dans* le marché, à travers l'établissement de règles favorables qui dérogent aux mécanismes ordinaires du marché<sup>1014</sup>). L'absence de considération pour la culture dans le traité originaire s'explique par plusieurs facteurs. Premièrement, la volonté initiale qui sous-tendait la construction européenne était d'abord économique – on parlait d'ailleurs de Communauté « économique » européenne –, dans le but de redéployer une Europe détruite par la Seconde Guerre mondiale. En outre, les États signataires n'étaient pas disposés à diluer leur culture nationale dans une culture européenne commune. Par ailleurs, deux institutions internationales déjà en place, le Conseil de l'Europe et l'UNESCO, avaient déjà la culture pour compétence. Les rédacteurs du Traité de Rome ne voyaient donc pas l'intérêt d'y consacrer également leur propre projet<sup>1015</sup>.

---

<sup>1012</sup> Article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du décret n° 2019-1445 du 24 décembre 2019 relatif au Centre national de la musique, *J.O.R.F.*, 26 décembre 2019.

<sup>1013</sup> P. MOULINIER, « Le ministère de la culture et ses subventions », *Revue française de finances publiques*, 1988, p. 69.

<sup>1014</sup> Cf. *supra*, n° 12.

<sup>1015</sup> C. ROMAINVILLE, « La multidimensionnalité des politiques culturelles à l'épreuve du droit européen », *op. cit.*, p. 47 ; R. CRAUFURD SMITH, « The evolution of cultural policy in the European Union », in *The Evolution of EU Law*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 870.

**367.** On peut considérer que la politique culturelle de l'Union européenne trouve son origine dans l'arrêt *Commission c. Italie* du 10 décembre 1968<sup>1016</sup>, lorsque la Cour confirma que la libre circulation des marchandises s'applique également aux biens et services culturels ; les activités artistiques n'échappent donc pas à la politique économique européenne. Il s'agissait cependant d'une politique culturelle *négative*. Il faudra attendre le Traité de Maastricht, et donc que la « Communauté » devienne une « Union » entre les États membres, pour que le droit primaire consacre expressément une compétence culturelle européenne et que l'Union soit expressément compétente pour mener une politique culturelle *positive*.

**368.** Quelques initiatives culturelles avaient cependant déjà été menées par la Communauté avant l'adoption du Traité de Maastricht. On peut notamment citer le soutien de l'initiative « Ville européenne de la culture » (initiative au départ intergouvernementale à laquelle la Communauté apportait son soutien financier ; il s'agit désormais d'un programme européen renommé « Capitale européenne de la culture »<sup>1017</sup>), ou encore le programme MEDIA adopté en 1991<sup>1018</sup> (sur la base de l'article 235 du C.E.E.<sup>1019</sup>)<sup>1020</sup>.

**369.** Aujourd'hui, l'article 3, § 3, al. 4, du T.U.E. énonce que l'Union européenne respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen, alors que l'article 4, § 2, du même traité énonce que l'Union respecte l'« identité nationale » des États membres. Toutefois, le véritable fondement juridique permettant de justifier l'intervention positive de l'Union dans le domaine culturel est l'article 167 du T.F.U.E. – dont l'introduction fut d'ailleurs fortement contestée<sup>1021</sup>. L'Union européenne est désormais compétente « pour appuyer, coordonner ou

---

<sup>1016</sup> C.J.U.E, 10 décembre 1968, *Commission c. République italienne*, aff. 7/68, *Rec.*, pp. 424 et s.

<sup>1017</sup> Décision 1419/1999/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, instituant une action communautaire en faveur de la manifestation « Capitale européenne de la culture » pour les années 2005 à 2019, *J.O.U.E.*, L. 166, 1<sup>er</sup> juillet 1999.

<sup>1018</sup> Décision 90/685/CEE du Conseil, du 21 décembre 1990, concernant la mise en œuvre d'un programme d'action pour encourager le développement de l'industrie audiovisuelle européenne, *J.O.U.E.*, L. 380, 31 décembre 1990.

<sup>1019</sup> « Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté, sans que le présent traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, prend les dispositions appropriées ». Cette disposition est désormais intégrée dans le premier paragraphe de l'article 352 du T.F.U.E.

<sup>1020</sup> S. LOUIS, « Les aides nationales et communautaires à la culture, le droit européen de la concurrence et les règles de l'OMC », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2005, pp. 565 et s.

<sup>1021</sup> Alors que certains États comme la Grèce et l'Italie voyaient cette nouvelle compétence d'un très bon œil, puisqu'elle était susceptible d'augmenter les fonds nécessaires à la protection de leur patrimoine, d'autres États y étaient hostiles (comme le Royaume-Uni, l'Allemagne ou encore le Danemark), pour des questions d'affectation des ressources financières, mais également par rapport à la menace d'une dilution des cultures nationales dans une culture européenne (R. CRAUFURD SMITH, « Article 167 and the European Union's Competence in Cultural Field. At the Service of a European Cultural Identity or to Promote National Cultural Policies? », in *Droit européen et politiques culturelles*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2015, pp. 62 et s.). On remarquera d'ailleurs que cet article se focalise sur la coopération entre États membres et souligne l'importance de la préservation des cultures nationales, afin de trouver un équilibre entre le développement d'une culture commune et la préservation des cultures nationales.

compléter l'action des États membres » dans le domaine de la culture. Plus précisément, elle doit contribuer « à l'épanouissement des cultures des États membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun »<sup>1022</sup>. Elle doit également favoriser la coopération dans le domaine culturel entre États membres<sup>1023</sup> ainsi qu'avec les États tiers et organisations internationales compétentes<sup>1024</sup>. Enfin, le paragraphe 4 du même article 167 déclare que « [l']Union tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions des traités, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures ». Ce quatrième paragraphe – la *cultural mainstreaming clause*<sup>1025</sup> – offre théoriquement une marge de manœuvre considérable à l'Union européenne dans le domaine culturel, puisqu'il est censé introduire des considérations culturelles dans toutes les actions de l'Union ; cette marge est toutefois peu mobilisée en pratique. Ajoutons également que, depuis le Traité de Lisbonne, les décisions prises en vertu de l'article 167 doivent être votées à la majorité qualifiée selon la procédure ordinaire et non plus à l'unanimité<sup>1026</sup> – ce qui représente une marque d'intégration considérable<sup>1027</sup> et facilite donc l'adoption de programmes culturels.

**370.** À côté de ces traités fondateurs, l'article 22 de la Charte européenne des droits fondamentaux (qui a la même valeur juridique que le droit primaire<sup>1028</sup>) déclare également que l'Union respecte la diversité culturelle et linguistique.

**371.** La compétence culturelle de l'Union reste cependant *subsidaire* par rapport à l'action culturelle des États membres. L'Union ne détient en effet qu'une compétence d'appui<sup>1029</sup> dans le domaine culturel, elle ne peut intervenir que dans la mesure où les objectifs qu'elle poursuit ne peuvent l'être de manière suffisante par les États membres et le seraient mieux par une action envisagée au niveau de l'Union<sup>1030</sup>. Elle n'a donc pas vocation à se substituer aux États membres pour mener à leur place une politique culturelle. Par ailleurs, les aides directement accordées par les instances européennes visent principalement la collaboration et la coopération entre États membres, c'est-à-dire une action menée au niveau supranational – d'où la pertinence d'une intervention européenne positive sur ce point. On notera également que, au regard de cette compétence – fût-elle subsidiaire –, rien ne s'opposerait juridiquement à la création d'un théâtre ou d'un orchestre européen.

---

<sup>1022</sup> Article 167, § 1<sup>er</sup>, du T.F.U.E.

<sup>1023</sup> Article 167, § 2, du T.F.U.E.

<sup>1024</sup> Article 167, § 3, du T.F.U.E.

<sup>1025</sup> E. PSYCHOGIOPOULOU, « The Cultural Mainstreaming Clause of Article 151(4) EC: Protection and Promotion of Cultural Diversity or Hidden Cultural Agenda? », *op. cit.*

<sup>1026</sup> Article 167, § 5, du T.F.U.E.

<sup>1027</sup> Les accords de libre-échange conclus par l'Union européenne et portant sur les services culturels et individuels doivent, en revanche, toujours être adoptés par le Conseil à l'unanimité des États membres (article 207, § 4, al. 3, a), du T.F.U.E.). Ceci garantit aux États – comme la France – qu'ils pourront maintenir leur « exception culturelle » à l'international.

<sup>1028</sup> Article 6, § 1<sup>er</sup>, du T.U.E.

<sup>1029</sup> Article 6 du T.F.U.E.

<sup>1030</sup> Article 5, § 3, al. 1<sup>er</sup>, du T.U.E.

**372.** Sur la base de cette compétence, l'Europe octroie des aides aux opérateurs de la scène dans le cadre du programme « Europe Créative »<sup>1031/1032</sup>. Par ailleurs, l'Union européenne octroie également des aides importantes aux secteurs culturels par l'intermédiaire de ses fonds structurels. L'objectif premier n'est cependant pas culturel, mais économique et social (comme le Fonds européen de développement régional, dit « FEDER »). D'ailleurs, les principales aides accordées au secteur culturel sont octroyées au patrimoine pour développer le tourisme et l'attractivité territoriale<sup>1033</sup>.

**373.** En somme, si l'Union européenne est désormais compétente pour financer directement les arts de la scène, sa compétence reste cependant subsidiaire et elle doit donc principalement se contenter d'accompagner les politiques culturelles nationales au niveau supranational. On verra toutefois que son influence sur les politiques de financement public des arts de la scène reste potentiellement importante par le biais du droit de la concurrence, en particulier en raison de l'interdiction générale des aides d'État qu'elle impose et des exceptions qu'elle autorise<sup>1034</sup>.

#### **IV. En droit américain**

**374.** Trois niveaux de pouvoirs sont compétents pour financer directement le secteur des arts de la scène aux États-Unis : le gouvernement fédéral par l'intermédiaire de son fonds, le *National Endowment for the Arts*, les États fédérés qui octroient des aides par le biais d'agences étatiques et les autorités locales. L'organisation locale dépend des droits fédérés et varie donc d'un État à l'autre, mais, généralement, les différents pouvoirs locaux sont les

---

<sup>1031</sup> Règlement (UE) 1295/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 établissant le programme « Europe créative » (2014 à 2020) et abrogeant les décisions n° 1718/2006/CE, n° 1855/2006/CE et n° 1041/2009/CE, *J.O.U.E.*, L. 347, 20 décembre 2013, p. 221.

<sup>1032</sup> Le premier programme culturel autre qu'audiovisuel est le programme « Culture 2000 » (décision n° 508/2000/CE du Parlement européen et du Conseil, du 14 février 2000, établissant le programme « Culture 2000 », *J.O.U.E.*, L. 063, 10 mars 2000), en vigueur pour la période 2000-2004, qui fut prorogé pour une période de deux années (décision n° 626/2004/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 modifiant la décision n° 508/2000/CE établissant le programme « Culture 2000 », *J.O.U.E.*, L. 99, 3 avril 2004), auquel succéda le programme « Culture (2007-2013) » (décision n° 1855/2006/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 établissant le programme Culture (2007-2013), *J.O.U.E.*, L. 372, 27 décembre 2006) puis le programme « Europe Créative ». On peut également citer le programme d'action communautaire pour la promotion des organismes actifs au niveau européen dans le domaine de la culture (décision n° 792/2004/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 établissant un programme d'action communautaire pour la promotion des organismes actifs au niveau européen dans le domaine de la culture, *J.O.U.E.*, L. 138, 30 avril 2004) et les aides accordées dans le cadre du programme « Capitale européenne de la culture ».

<sup>1033</sup> J.-C. BARBATO, « Les règles européennes applicables à l'action culturelle locale : principes et actualités », Communication lors d'une rencontre sur les nouvelles réglementations européennes organisée par La Nacre, Villeurbanne, 1 avril 2014, p. 1.

<sup>1034</sup> Cf. *infra*, n°s 507 et s.

*counties*, les *municipalities* ou *cities* et les *special districts*<sup>1035</sup>, soit des collectivités affectées à un but spécifique (ces dernières ne sont toutefois pas compétentes pour financer les arts professionnels, même si les *school districts* gèrent et financent généralement des théâtres amateurs dans le cadre de leurs programmes scolaires<sup>1036</sup>). Ces différents niveaux de pouvoir représentent donc diverses sources de subventions pour les organisations de la scène. Pour prendre une illustration concrète, si une organisation établie à Manhattan souhaite obtenir des financements publics, elle peut s'adresser au *National Endowment for the Arts* au niveau fédéral, au *New York State Council on the Arts* au niveau fédéré, au département des affaires culturelles de la ville (*city*) de New York et au président du *Manhattan borough*<sup>1037</sup> au niveau local.

**375.** L'organisation administrative des États et des collectivités locales est une compétence fédérée ; étudier la compétence culturelle de ces collectivités nécessiterait dès lors l'étude de cinquante droits différents (malgré les importantes similitudes). Comme nous l'avons précisé en introduction<sup>1038</sup>, pour des raisons matérielles notamment, nous nous limiterons donc au droit fédéral américain et à l'organisation du *National Endowment for the Arts* (ci-après, « NEA »), l'agence publique fédérale destinée au financement des arts. Certes, la majorité des fonds publics directement accordés à la culture en général, et aux arts de la scène en particulier, provient principalement des entités fédérées et des collectivités locales, mais les outils juridiques développés au niveau fédéral sont particulièrement élaborés et ont une influence sur les mécanismes développés au niveau fédéré et local. Cette influence se manifeste d'ailleurs dans la législation applicable au NEA, puisque le statut fédéral exige que les agences fédérées respectent certaines conditions pour pouvoir bénéficier de fonds fédéraux<sup>1039</sup>. Il existe donc une certaine harmonisation de l'organisation du financement des arts au niveau fédéré par le biais de la carotte financière fédérale.

---

<sup>1035</sup> C.S. WEISSERT et J.L. ICE, « Relations between State and Local Governments: The Home Court (Dis)Advantage », in *The Oxford Handbook of State and Local Government*, Oxford, Oxford University Press, 2015, disponible sur <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199579679.001.0001/oxfordhb-9780199579679-e-003>.

<sup>1036</sup> Par ailleurs, en matière culturelle, certains *special districts* sont affectés à la gestion d'un réseau bibliothécaire sur un territoire déterminé.

<sup>1037</sup> L'organisation territoriale de la ville de New York est un peu particulière. Alors que l'intégralité du territoire de l'État de New York est divisée administrativement en *counties*, ceux situés sur le territoire de la ville de New York (soit New York County, Kings County, Bronx County, Queens County et Richmond County) ne sont dotés d'aucun organe politique et n'exercent aucune compétence. En revanche, une autre forme de collectivité territoriale particulière, les *boroughs* (arrondissements), exercent certaines compétences normalement attribuées aux *counties* (A.M. CUOMO et R. ROSADO, *Local Government Handbook*, New York State - Division of Local Government Services, 13 mars 2018, pp. 45 et s.). Les cinq *boroughs* de la ville de New York correspondent d'ailleurs aux frontières des cinq *counties* (Manhattan, Brooklyn, le Bronx, le Queens et Staten Island). En résumé, les cinq *counties* situées sur le territoire de la ville de New York sont des coquilles vides, mais certaines fonctions normalement confiées à ces entités territoriales sont accomplies par les *boroughs*, une autre forme de structure administrative aux compétences en général plus réduites.

<sup>1038</sup> Cf. *supra*, n° 30.

<sup>1039</sup> Cf. *infra*, n°s 667 et s.

**376.** En droit fédéral américain, contrairement au fédéralisme belge, la compétence résiduelle se trouve entre les mains des États, tandis que le gouvernement fédéral ne jouit que d'un pouvoir d'attribution<sup>1040</sup>. Ceci s'explique aisément par des raisons historiques. En effet, les États-Unis, comme leur nom l'indique, sont le produit d'une agrégation de différents États indépendants en une entité fédérale, alors que la Belgique était autrefois un État unitaire et est désormais fédérale<sup>1041</sup>. Dans les deux États étudiés, l'autorité détentrice du pouvoir résiduel est l'unité de départ : les États fédérés pour l'un, l'État fédéral pour l'autre<sup>1042</sup>. Or la Constitution fédérale américaine n'attribue expressément aucune compétence à l'État fédéral pour soutenir les arts. Parmi les compétences explicites énumérées à l'article 1<sup>er</sup>, Section 8, de la Constitution, la seule disposition concernant le secteur artistique est la compétence du Congrès en matière de *copyright*<sup>1043</sup>. Certes, outre ses compétences explicites, l'État fédéral dispose également de compétences implicites<sup>1044</sup>, mais ces dernières ne lui autorisent qu'à adopter des mesures appropriées pour assurer l'exécution de ses compétences explicitement attribuée par la Constitution. En dépit de toute compétence expresse dans le domaine culturel donc, l'État fédéral est pourtant intervenu dans le financement des arts.

**377.** Comme nous l'avons indiqué<sup>1045</sup>, la première intervention de l'État fédéral dans le financement des arts date de la période du *New Deal*, ce que l'on a appelé le *New Deal for the Arts*. Bien que cela ne soit pas clairement exprimé, la disposition constitutionnelle sur laquelle l'État fédéral s'est appuyé pour entreprendre de tels programmes est la première clause (en droit constitutionnel américain, le terme « clause » est utilisé pour parler d'alinéa) de la section 8 de l'article 1<sup>er</sup> la Constitution qui autorise le Congrès à établir et collecter des taxes pour pourvoir au bien-être de la nation (la *Taxing and Spending Clause*). La clause énonce en effet que le Congrès a le pouvoir « [t]o lay and collect Taxes [...] to pay the Debts and provide for the common Defence and the *general Welfare*<sup>1046</sup> of the United States »<sup>1047</sup>. Son

---

<sup>1040</sup> En vertu du Dixième Amendement du *Bill of Rights* : « The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people » (« Les pouvoirs qui n'ont pas été délégués aux États-Unis [au gouvernement fédéral, *N.d.A.*] par la Constitution, ni interdits par celle-ci aux États, sont réservés aux États respectivement ou au peuple » [traduction libre]).

<sup>1041</sup> Cf. *supra*, n° 325.

<sup>1042</sup> Ceci ne signifie pas pour autant que l'autorité qui détient la compétence résiduelle détienne, dans les faits, des pouvoirs plus importants. L'État fédéral américain est particulièrement puissant (notamment en raison de la clause de commerce visée à l'article 1, Section 8, Clause 3 de la Constitution qui autorise le gouvernement fédéral à réguler le commerce international et entre les États fédérés), tandis que les compétences des entités fédérées en Belgique ne cessent de croître au fil des réformes institutionnelles.

<sup>1043</sup> Article 1<sup>er</sup>, Section 8, Clause 8, de la Constitution américaine.

<sup>1044</sup> Article 1<sup>er</sup>, Section 8, Clause 18, de la Constitution américaine : « The Congress shall have power [...] To make all Laws which shall be necessary and proper for carrying into Execution the foregoing Powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof » (« Le Congrès a le pouvoir [...] d'adopter toutes les lois qui sont nécessaires et appropriées pour l'exécution des compétences susmentionnées et de toutes les autres compétences conférées par la présente Constitution au Gouvernement [fédéral, *N.d.A.*] des États-Unis, ou à tout département ou agent de ce gouvernement » [traduction libre]).

<sup>1045</sup> Cf. *supra*, n°s 298 et s.

<sup>1046</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1047</sup> « d'établir et collecter des impôts pour payer les dettes et contribuer à la défense commune et au bien-être général des États-Unis » [traduction libre].

interprétation a toutefois fait l'objet de controverses. Dès son origine, les fédéralistes, en faveur d'un pouvoir fort de l'autorité fédérale, considéraient que le Congrès pouvait affecter ses ressources fiscales à toute fin qui contribue au bien-être général (et qui sert donc un intérêt général), alors que les républicains, en faveur d'un maintien des compétences au bénéfice exclusif des États fédérés, arguaient que le Congrès devait se limiter à réaliser des dépenses dans les domaines de compétences expressément attribués à l'État fédéral, soit les clauses suivantes de la section 8 de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution<sup>1048</sup>. En dépit de cette controverse, la Congrès a multiplié les dépenses contribuant au bien-être de la Nation sans pour autant en avoir expressément reçu la compétence (comme le soutien à l'éducation par exemple) et sans que cela entraîne de réelles contestations ni d'importants litiges devant les juridictions. L'idée dominante était que les dépenses fédérales sont des questions politiques et ne peuvent faire l'objet d'un contrôle juridique : un contribuable qui s'oppose à de telles dépenses doit s'exprimer par bulletin de vote et non par la voie judiciaire<sup>1049</sup>. La question s'est toutefois posée à nouveau dans le cadre de la politique du *New Deal*, marquée par une intervention sans précédent de l'État fédéral dans l'économie. Confrontée à cette question, la Cour suprême s'est prononcée, dans l'arrêt *United States v. Butler*, en faveur de la position fédéraliste (donc celle défendue par Alexander Hamilton, opposée à la position républicaine défendue par James Madison) : « the power of Congress to authorize expenditure of public moneys for public purposes is not limited by the direct grants of legislative power found in the Constitution »<sup>1050</sup>. En d'autres termes, le Congrès peut affecter des crédits pour toute cause d'intérêt public qui contribue au bien-être général des citoyens américains. Le juge ajoute que sa compétence se limite aux dépenses contribuant au bien-être « national », par opposition au bien-être « local »<sup>1051</sup>.

**378.** La première proposition de création d'un *Department of Science, Art, and Literature*<sup>1052</sup> en 1935 se fondait juridiquement sur cette *Taxing and Spending Clause*. Elle s'appuyait également sur la clause de compétence de l'État fédéral en matière de *copyright* : « [t]o promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries »<sup>1053</sup>. Cette proposition ne fut toutefois jamais adoptée par le Congrès.

---

<sup>1048</sup> H.J. HERBERT, « The General Welfare Clauses in the Constitution of the United States », *Fordham Law Review*, 1938, p. 397.

<sup>1049</sup> *Ibid.*, p. 408.

<sup>1050</sup> « le pouvoir du Congrès d'autoriser la dépense de deniers publics à des fins publiques [ou d'intérêt général, *N.d.A.*] n'est pas limité par les attributions directes de pouvoirs législatifs prévues par la Constitution » [traduction libre] (*United States v. Butler*, 297 U.S. 1, 66 (1936)). Le statut attaqué fut cependant considéré comme inconstitutionnel pour d'autres raisons.

<sup>1051</sup> *United States v. Butler*, 297 U.S. 1, 67 (1936).

<sup>1052</sup> *Joint Resolution 220 providing for the establishment and maintenance of a new Department of the Executive Branch of the Government, to be known as Department of Science Art and Literature*, H.R.J. Res. n° 220, 74<sup>e</sup> congrès, 1<sup>ère</sup> session, 15 avril 1935.

<sup>1053</sup> « [p]our promouvoir le progrès de la connaissance et des arts utiles, en assurant pour une période de temps limitée aux auteurs et aux inventeurs le droit exclusif sur leurs écrits et découvertes respectifs » [traduction libre] (article I, Section 8, al. 8, de la Constitution américaine).



En ce qui concerne la création du NEA, à la lecture de la déclaration d'intention du statut (*Declaration of Purpose*) et des travaux préparatoires<sup>1054</sup>, le Congrès fonde sa compétence – bien qu'il ne le proclame pas expressément – sur la 1<sup>re</sup> clause de la section 8 de l'article I de la Constitution américaine, selon laquelle, on l'a vu, il détient le pouvoir de pourvoir au bien-être général des États-Unis. Le sénateur Thurmond a expressément contesté la compétence du Congrès, considérant que cette clause ne pouvait justifier une intervention de l'État fédéral dans le financement des arts, sans que cet argument soulève finalement de réelle attention<sup>1055</sup>. Il nous semble que l'on peut également en déduire que c'est sur cette clause que l'État fédéral s'est fondé pour créer le *John F. Kennedy Center for Performing Arts*<sup>1056</sup> (l'acte de création ne le précisant pas<sup>1057</sup>) et qu'elle permettrait juridiquement à l'État fédéral de créer d'autres établissements de la scène fédéraux.

**379.** Il existe donc désormais, au niveau fédéral, une fondation nationale, la *National Foundation on the Arts and the Humanities*, laquelle héberge deux fonds (*endowments*) : le *National Endowment for the Arts*, qui nous intéresse directement, et le *National Endowment for the Humanities* (ci-après, « NEH »), qui concerne notamment le financement de la recherche et de la réflexion sur l'art et la culture. La fondation comprend également un *Federal Council on the Arts and the Humanities*, dont le rôle est de conseiller les directeurs des deux *endowments*, de coordonner l'action des deux fonds, de promouvoir la coopération avec d'autres agences fédérales et de mener des études sur l'état des arts et des humanités, en particulier à propos des questions économiques les concernant<sup>1058</sup>. Aujourd'hui, l'autorité fédérale habilitée à financer le secteur professionnel des arts de la scène est donc le NEA qui, sous la forme d'un *endowment*, est l'une des agences du gouvernement fédéral américain.

Outre l'octroi de subventions, le NEA a également d'autres missions de politique culturelle. La loi l'encourage notamment à collaborer avec d'autres agences publiques (fédérales ou non) et des groupes privés ; elle autorise expressément le directeur du NEA à conclure des contrats entre agences (*interagency agreements*) pour promouvoir les arts ou activités qui y sont liées<sup>1059</sup>. Le directeur doit également recueillir les informations nécessaires (portant essentiellement sur les tendances artistiques et financières, l'éducation artistique, l'audience et l'accessibilité aux différentes catégories de la population) en collaborant avec les différentes agences publiques et les organisations pertinentes dans le but de publier un rapport tous les quatre ans sur l'état de l'art dans le pays<sup>1060</sup>.

---

<sup>1054</sup> Voy. not. *House of Representatives, Congressional Record*, 15 septembre 1965, pp. 23955, 23957, 23961 et 23967.

<sup>1055</sup> *Senate, Congressional Record*, 16 septembre 1965, p. 24168.

<sup>1056</sup> Cf. *infra*, n° 416.

<sup>1057</sup> *National Cultural Center Act* du 2 septembre 1958, Pub. L. n° 85-874, 72 Stat. 1698 (1958).

<sup>1058</sup> 20 U.S.C. § 954(c).

<sup>1059</sup> 20 U.S.C. § 954(o).

<sup>1060</sup> 20 U.S.C. § 954(q).

## **Section 2 : Les différentes formes d'intervention directe des autorités publiques dans le marché des spectacles**

**380.** Après avoir identifié les autorités publiques compétentes pour intervenir dans le marché des spectacles, nous allons désormais exposer les différents modes d'intervention directe de ces autorités dans le secteur des arts de la scène. Elles interviennent en effet de plusieurs manières, selon des degrés d'intervention plus ou moins élevés. Nous allons donc dresser, dans cette section, une typologie de ces différentes formes d'intervention publique directe. Nous verrons en outre, dans une perspective comparative, que les méthodes employées diffèrent d'un système à un autre. D'un côté, la France emploie une large palette de catégories d'interventions ; de l'autre, les États-Unis se restreignent principalement à l'octroi de financements publics ; entre ces deux situations, la Belgique exerce un certain contrôle sur un paysage culturel principalement composé de personnes de droit privé. L'établissement d'une typologie des différentes formes d'intervention directe permettra donc également de détailler le paysage institutionnel des arts de la scène dans les trois systèmes étudiés et de distinguer trois modèles d'intervention très différents.

**381.** Premièrement, il arrive que les collectivités publiques gèrent directement un service public par le mécanisme de la régie directe ou ordinaire (**I.**). Cette méthode est cependant peu adaptée à la gestion d'une salle de spectacles ; il paraît en effet plus indiqué de passer par la création d'une entité juridique propre (dotée de la personnalité juridique) de droit public ou de droit privé chargée d'une mission artistique (**II.**). Plutôt que de créer une organisation juridique, les autorités publiques peuvent également déléguer une mission de service public à une personne de droit privé ou à une personne publique déjà existante (**III.**). Il arrive également que les autorités publiques *reconnaissent* des personnes de droit privé (voire, dans certains cas, de droit public), le cas échéant en leur octroyant un label, démarche généralement préalable à l'octroi de subventions (**IV.**). Enfin, les autorités interviennent dans le marché en octroyant des aides financières aux opérateurs (**V.**).

### **I. La gestion directe**

**382.** Lorsqu'une collectivité publique gère directement un service artistique (exploiter un théâtre ou une salle de concerts par exemple, voire organiser un spectacle ou un festival) sans passer par une organisation dotée d'une personnalité juridique distincte de la sienne, on parle généralement de gestion en *régie directe* ou *ordinaire*. Bien que cette méthode ne soit pas privilégiée en l'espèce, car peu adaptée à la gestion d'un tel service<sup>1061</sup> dont l'organisation complexe nécessite généralement d'être menée par une organisation dotée d'une personnalité

---

<sup>1061</sup> A. CHIFFERT, R. LECAT et P. RELIQUET, *La rénovation des instruments juridiques des services publics culturels locaux*, Ministère de la Culture et de la Communication – Inspection Générale de l'Administration des Affaires Culturelles, février 1999, pp. 25 et s. ; J.-M. PONTIER, *La décentralisation culturelle*, Systèmes pratiques, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2018, pp. 121 et s.

juridique propre, les différents systèmes juridiques étudiés disposent des outils juridiques permettant une telle forme d'intervention.

**383.** En droit belge, l'État fédéral pourrait théoriquement gérer directement un théâtre ou une salle de concerts situé en région bilingue de Bruxelles-Capitale, qui ne relèverait pas exclusivement de l'une ou l'autre Communauté et qui aurait un intérêt national ou international, la Région bruxelloise devrait pouvoir en faire de même pour ces mêmes salles, pourvu qu'elles soient d'intérêt régional<sup>1062</sup> et les trois Communautés pourraient directement gérer des activités de spectacle sur leurs territoires respectifs. Ce procédé n'est toutefois pas utilisé en pratique. Une exception doit toutefois être soulevée pour l'État fédéral belge – comme pour la République française et les États-Unis, du reste – en ce qui concerne les orchestres militaires : de tels orchestres sont en effet financés et organisés par l'État fédéral, belge ou américain, ou par l'État national en France, par l'intermédiaire de leurs ministères de la défense respectifs.

**384.** Au niveau local, le droit belge des collectivités territoriales (soit les communes et les provinces) a, en grande partie, été régionalisé. Leurs modalités d'action dépendent donc des droits wallon, bruxellois et flamand. En droit wallon, les communes et provinces wallonnes peuvent créer des régies ordinaires<sup>1063</sup> pour gérer un théâtre ou une salle de concerts. Les régies ordinaires répondent aux méthodes industrielles et commerciales, elles font l'objet d'une comptabilité propre, mais les recettes nettes doivent être versées annuellement à la caisse communale ou provinciale. En ce qui concerne les communes situées en région de langue allemande<sup>1064</sup>, la Communauté germanophone prévoit aussi la possibilité de constituer une régie ordinaire<sup>1065</sup> selon des règles relativement semblables. Il en est de même en droit bruxellois qui prévoit la possibilité de régies ordinaires<sup>1066</sup> pour les communes (rappelons qu'aucune province ne couvre la région bruxelloise). Enfin, le législateur flamand n'autorise plus expressément la création d'agences communales autonomisées internes (*gemeentelijke intern verzelfstandigde agentschappen*) non dotées de la personnalité juridique, mais bénéficiant d'une certaine autonomie opérationnelle, comme c'était le cas sous l'ancien décret<sup>1067</sup>. Le nouveau décret ne prévoit désormais plus que la création de régies communales autonomes dotées d'une personnalité juridique distincte de la commune<sup>1068</sup> – sur lesquelles nous reviendrons au point suivant<sup>1069</sup>.

---

<sup>1062</sup> Cf. *supra*, n° 343.

<sup>1063</sup> Article L. 1231-1 et s. du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après, « C.D.L.D. »).

<sup>1064</sup> C'est-à-dire les communes d'Amblève, de Bullange, de Burg-Reuland, de Bütgenbach, d'Eupen, de La Calamine, de Lontzen, de Raeren et de Saint-Vith (article 3 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone).

<sup>1065</sup> Articles 152 et s. du décret communal de la Communauté germanophone du 23 avril 2018, *M.B.*, 8 juin 2018.

<sup>1066</sup> Articles 2 et s. de l'ordonnance de la Région bruxelloise du 5 juillet 2018 relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale, *M.B.*, 12 juillet 2018.

<sup>1067</sup> Ancien article 222 du décret communal de la Communauté flamande du 15 juillet 2005, *M.B.*, 31 août 2005.

<sup>1068</sup> Article 231 du décret de l'autorité flamande du 22 décembre 2017 sur l'administration locale, *M.B.*, 15 février 2018. Rappelons qu'en Flandre, les compétences régionales sont exercées par la Communauté flamande, y compris donc l'organisation des collectivités territoriales (l'*exercice* des compétences régionales a en effet été

Ici encore, il est rare en pratique qu'une commune ou une province gère directement un service des arts de la scène. En revanche, il est fréquent que les collectivités territoriales (les communes en particulier) soient propriétaires d'infrastructures dont elles confient l'exploitation à une organisation de droit privé (le plus souvent à une ASBL ou une fondation) en échange d'un loyer (le cas échéant à un montant inférieur au prix du marché), voire sans exiger de contrepartie financière, mais en posant des exigences portant sur la gestion de l'activité dans le cadre d'une convention d'utilisation (il n'est pas rare également, dans cette dernière situation, que la collectivité prenne aussi en charge les frais liés à l'utilisation du bâtiment – c'est-à-dire le chauffage, l'eau, ou encore l'éclairage).

**385.** En droit français, l'État pourrait aussi, théoriquement, gérer directement une activité de spectacle, sans passer par des structures intermédiaires. Il ne le fait toutefois pas en pratique (à l'exception des orchestres militaires mentionnés ci-dessus). Au niveau local, le droit français prévoit deux types de régies : la régie simple, dont le budget est inclus dans celui de la collectivité, et la régie dotée de l'autonomie financière, c'est-à-dire dotée d'un budget et d'une comptabilité propres (distincts de celui de la collectivité donc), sans pour autant bénéficier d'une personnalité juridique propre. Un budget spécial est, dans cette hypothèse, annexé au budget de la collectivité<sup>1070</sup>. Si la régie simple n'est, comme nous l'avons déjà souligné, pas appropriée à la gestion d'une scène, la régie avec autonomie financière est une méthode privilégiée par certaines collectivités pour intervenir dans le secteur<sup>1071</sup>.

**386.** La loi française prévoit également, pour les collectivités territoriales, la possibilité de créer une « régie personnalisée », c'est-à-dire dotée non seulement de l'autonomie financière, mais également d'une personnalité juridique propre, administrée par un conseil d'administration et un directeur, désignés par le conseil municipal sur proposition du maire<sup>1072</sup>. Il s'agit alors d'un établissement public local<sup>1073</sup> et donc, selon notre typologie, d'une autre forme d'intervention des autorités publiques<sup>1074</sup>.

**387.** Se pose en outre la question, en droit français, de la compatibilité d'une telle intervention publique à l'aune du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, principe trouvant encore aujourd'hui son fondement juridique dans le décret d'Allarde des 2-17 mars

---

transféré à la Communauté flamande en vertu de l'article 138 de la Constitution belge et de l'article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, al. 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980).

<sup>1069</sup> Cf. *infra*, n° 398.

<sup>1070</sup> Article L. 2221-11 du C.G.C.T. Cet article concerne la régie municipale, mais les règles de la régie municipale (soit les dispositions du chapitre Ier du titre II du livre II de la deuxième partie du C.G.C.T.) s'appliquent, en vertu des articles L. 1421-1 et L. 1421-2 du C.G.C.T., aux régies de toutes les collectivités territoriales (ainsi qu'à leurs groupements).

<sup>1071</sup> J.-F. AUBY, *Le droit public de la culture*, *op. cit.*, p. 136.

<sup>1072</sup> Article L. 2221-10, al. 2, du C.G.C.T.

<sup>1073</sup> Article L. 2221-10, al. 1<sup>er</sup>, du C.G.C.T.

<sup>1074</sup> Cf. *infra*, n°s 391 et s.

1791<sup>1075</sup>. Ce principe limite tant l'intervention indirecte des autorités publique, par la production de normes, que leur intervention directe, par la production de biens et de services<sup>1076</sup>. C'est donc de l'intervention directe des collectivités publiques qu'il est ici question.

Si l'octroi de subventions ne pose en soi pas de réel problème, puisque l'article 1-2 de l'ordonnance du 13 octobre 1945 relative aux spectacles, qui a valeur de loi, autorise expressément l'État, les collectivités, leurs groupements et les établissements publics à subventionner les entreprises de spectacle vivant dans le cadre de conventions, qu'en est-il cependant des autres interventions des autorités publiques dans le marché, lorsqu'elles interviennent directement pour gérer une activité de spectacle ou créent un établissement public à cette fin ?

**388.** Dans l'arrêt *Chambre syndicale du commerce de Nevers* de 1930, le Conseil d'État exigeait, outre l'intérêt public, une carence de l'initiative privée pour autoriser une telle intervention des autorités publiques<sup>1077</sup>. Sous l'empire de cette jurisprudence, le Conseil d'État a notamment accepté la prise en charge par une commune d'une exploitation théâtrale dans l'arrêt *Leoni* de 1944<sup>1078/1079</sup>. Dans l'arrêt *Syndicat des exploitants de cinématographie de l'Oranie* de 1951<sup>1080</sup>, le Conseil d'État a considéré que la création et l'exploitation d'un théâtre par la commune d'Oran répondaient à un besoin de la population et à un intérêt public local et qu'un tel besoin n'était pas satisfait par l'initiative privée. La création et l'exploitation d'un théâtre par une collectivité publique n'étaient donc pas contraires à la liberté du commerce et de l'industrie. En l'occurrence, le théâtre avait pour but d'organiser des spectacles en plein air pendant les mois d'été pour un prix modique. Le Conseil d'État a

---

<sup>1075</sup> Article 7 de la loi du 17 mars 1791 portant suspension de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes et établissement des droits de patente. Ce décret avait également force de loi en droit belge jusqu'il y a peu. Il a été abrogé par l'article 3 de la loi du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique (*M.B.*, 29 mars 2013). Désormais, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie est consacré en Belgique par les articles II.3 et II.4 du Code de droit économique, mais sous une autre dénomination puisque le législateur belge parle désormais de « liberté d'entreprendre » – ces deux expressions doivent néanmoins être considérées comme synonymes en droit belge. Toutefois, en Belgique, si la question juridique de la conformité des interventions des collectivités publiques dans le secteur des spectacles à l'égard du principe de la liberté d'entreprendre peut se poser en théorie, elle ne l'est pas en pratique.

<sup>1076</sup> N. THIRION et al., *Droit de l'entreprise, op. cit.*, pp. 261 et s.

<sup>1077</sup> Le Conseil d'État n'exprime cependant pas ouvertement cette condition de carence. Il énonce en effet que « les entreprises ayant un caractère commercial restent, en règle générale, réservées à l'initiative privée et que les conseils municipaux ne peuvent ériger des entreprises de cette nature en services publics communaux que si, en raison de circonstances particulières de temps ou de lieu un intérêt public justifie leur intervention en cette matière » (C.E. fr., 30 mai 1930, *Chambre syndicale de commerce en détail de Nevers*, n° 06781, *Rec. Lebon*, 1930, p. 583).

<sup>1078</sup> C.E. fr., 21 janvier 1944, *Leoni*, *Rec. Lebon*, 1944, p. 26.

<sup>1079</sup> Cf. *supra*, n° 238.

<sup>1080</sup> C.E. fr., 12 janvier 1959, *Syndicat des exploitants de cinématographie de l'Oranie*, n° 37883, *Rec. Lebon*, 1959, p. 363 ; *A.J.D.A.*, 1960, p. 85, concl. Mayras ; *Dalloz*, 1960, p. 402, note J. Robert.

ensuite assoupli sa jurisprudence en acceptant que l'insuffisance de l'initiative privée puisse être également qualitative et non seulement quantitative<sup>1081</sup>.

**389.** Plus récemment, la haute juridiction administrative a, dans son arrêt *Ordre des avocats du barreau de Paris* de 2006<sup>1082</sup>, délaissé la condition de carence de l'intérêt privé, pour se limiter à la satisfaction des intérêts publics. Sur la base de cette jurisprudence, la création et l'exploitation de salles de spectacles par des autorités locales ne devraient plus poser de problème. L'extension du champ d'intervention autorisé des autorités publiques sur un marché peut notamment s'expliquer par la soumission croissante de l'activité publique aux principes de concurrence<sup>1083</sup>. À partir du moment où l'État et les collectivités sont soumis aux mêmes règles du jeu que les personnes privées, pourquoi, finalement, restreindre leur domaine d'intervention ?

**390.** En droit américain, l'État fédéral ne gère pas directement de service de spectacle si ce n'est, comme nous l'avons souligné, les orchestres militaires organisés et financés par le ministère de la défense – le *Department of Defense*. Il arrive également que les municipalités gèrent directement des salles de spectacles selon le régime juridique fédéré applicable, mais une telle pratique est encore plus rare qu'en France et en Belgique. Les organisations de spectacles sont essentiellement des initiatives privées aux États-Unis, lesquelles sont par la suite<sup>1084</sup> parfois soutenues directement par les autorités publiques.

## II. La création d'une entité dotée d'une personnalité juridique distincte

**391.** Si la gestion par régie directe est une méthode peu appropriée à l'organisation d'un service culturel de spectacles, la création d'une entité juridique indépendante – donc dotée d'une personnalité juridique distincte – dans le but de gérer un tel service est, en revanche, un mode d'intervention très prisé par les autorités publiques en France et en Belgique. L'organisation ainsi créée peut revêtir la forme d'une personne de droit public ou de droit privé. Dans la seconde hypothèse cependant, le caractère réellement privé de l'organisation doit être interrogé.

**392.** En droit belge, seules trois institutions de la scène sont des organismes de droit public à proprement parler : il s'agit des trois institutions biculturelles relevant de l'autorité fédérale, soit l'Orchestre national de Belgique, le Théâtre royal de la Monnaie et le Palais des Beaux-Arts. Ces trois institutions sont des établissements publics de catégorie B au sens de la loi du

---

<sup>1081</sup> C.E. fr., 20 novembre 1964, *ville de Nanterre*, n° 57435, *Rec. Lebon*, 1964, p. 563.

<sup>1082</sup> C.E. fr., 31 mai 2006, *Ordre des avocats du barreau de Paris*, n° 275531, *Rec. Lebon*, 2006, p. 272.

<sup>1083</sup> D. SOLDINI, « La délégation de service public, sa fonction, ses critères », *Revue française de droit administratif*, 2011, p. 1115.

<sup>1084</sup> Comme nous le verrons dans la deuxième partie cependant, de nombreuses organisations sont, dès leur constitution, soutenues financièrement de manière *indirecte* par les autorités publiques, en raison des avantages fiscaux – directs et indirects – dont elles bénéficient.

16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public<sup>1085</sup> et sont donc soumises aux obligations légales afférentes à cette catégorie. Cette loi établit des règles en matière de budget et de comptabilité, de personnel ou encore de placements financiers. Les trois institutions sont sous la tutelle du ministre fédéral ayant en charge les institutions culturelles fédérales, lequel approuve le budget<sup>1086</sup> et les comptes annuels<sup>1087</sup> de chaque institution. Il doit en outre approuver les transferts opérés entre postes budgétaires et les dépassements de crédits limitatifs<sup>1088</sup>, ainsi que les emprunts contractés à plus de dix jours<sup>1089</sup>. Par ailleurs, le ministre contrôle plus généralement les décisions des organes d'administration par l'intermédiaire d'un ou plusieurs commissaires du gouvernement. Ce commissaire est nommé par le Roi sur présentation du ministre de tutelle, il assiste aux réunions des organes d'administration et de contrôle et peut intenter un recours contre toute décision qu'il estime contraire à la loi, aux statuts ou à l'intérêt général<sup>1090</sup> auprès du ministre de tutelle, qui peut prononcer l'annulation de la décision. Chacune des institutions conclut avec le ministre de tutelle un contrat de gestion qui fixe les principales missions de l'institution et ses modalités de financement.

**393.** Le Théâtre royal de la Monnaie est devenu un établissement public suite à l'adoption de la loi du 19 avril 1963<sup>1091</sup>. Il était, auparavant, détenu par la ville de Bruxelles qui l'exploitait par le moyen d'une concession accordée à des entrepreneurs privés (même si l'État le subventionnait déjà). L'État est ensuite devenu propriétaire de tous les meubles et immeubles ainsi que des droits intellectuels que détenait l'ancien Théâtre royal de la Monnaie<sup>1092</sup>.

---

<sup>1085</sup> *M.B.*, 24 mars 1994.

<sup>1086</sup> Conjointement avec le ministre des finances (article 3, § 2, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public).

<sup>1087</sup> Article 6, § 4, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public. Les comptes sont ensuite transmis au ministre des finances, qui les transmet à la Cour des comptes. Remarquons que la loi n'exige qu'un « compte annuel d'exécution [du] budget » et une « situation active et passive au 31 décembre de l'année considérée » (article 6, § 2, al. 1<sup>er</sup>) et non la tenue d'une comptabilité classique (bilan, compte de résultat, annexes), pourtant mieux adaptée à la réalité économique.

<sup>1088</sup> La loi rappelle en outre une règle fondamentale de droit budgétaire : si le dépassement nécessite une augmentation du budget, il doit être préalablement approuvé par le vote d'un crédit correspondant dans le budget général des dépenses (article 5 de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public).

<sup>1089</sup> De tels emprunts doivent également être autorisés par le ministre des finances (article 12, al. 1<sup>er</sup> de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public).

<sup>1090</sup> Article 9, § 3, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public.

<sup>1091</sup> Loi créant un établissement public dénommé Théâtre royal de la Monnaie, *M.B.*, 30 avril 1963.

<sup>1092</sup> Les bâtiments, quittes et libres de toute charge ou hypothèque quelconque, ont été cédés à l'État pour une somme de 65 millions de francs belges. La ville de Bruxelles s'est toutefois engagée à verser une somme de 12 millions par an (alors que la somme octroyée au concessionnaire était de 10 millions par an) pendant six années à condition que le Théâtre ne soit pas déplacé hors de la ville (projet de loi créant un établissement public dénommé « Théâtre royal de la Monnaie », rapport fait au nom de la commission de l'Éducation nationale et de la Culture par M. Cudell, *Doc. parl.*, Chambre, 1962-1963, n° 504/2, p. 2).

Cette loi avait principalement deux objectifs : premièrement, accorder une dimension nationale à cette institution<sup>1093</sup>, alors que la dimension unitaire de la Belgique commençait à s’effriter (« [i]l faut que le Théâtre de la Monnaie [...] soit vraiment national. Il doit être vraiment représentatif des deux Communautés de langue et de culture du pays »<sup>1094</sup>) ; deuxièmement, continuer les efforts financiers entrepris, afin de surmonter les difficultés économiques qu’avait pu connaître l’institution et de lui faire retrouver sa gloire d’antan, notamment dans le but de répondre aux aspirations européennes de la ville de Bruxelles<sup>1095</sup>.

**394.** L’Orchestre national de Belgique fut, lui, directement créé par l’État, à l’initiative du ministre de l’instruction publique<sup>1096</sup>, en 1936 et sa gestion fut confiée à ce même ministère<sup>1097</sup>. L’orchestre est devenu un établissement public par la loi du 22 avril 1958 portant sur le statut de l’Orchestre national de Belgique<sup>1098</sup> (sous la tutelle, à l’époque, du ministre de l’instruction publique également).

**395.** Enfin, le Palais des Beaux-Arts est la seule des trois organisations qui a émergé d’une initiative privée. Plusieurs citoyens menés par Henry Le Bœuf créèrent l’association sans but lucratif « la Société du Palais des Beaux-arts » en 1922, dans le but de monter un centre culturel pluridisciplinaire – avant les maisons culturelles de Malraux donc. La ville de Bruxelles intervint toutefois directement puisqu’elle céda l’usage d’une parcelle de terrain à l’ASBL qui y construisit le palais, inauguré le 4 mai 1928<sup>1099</sup>. Le Palais des Beaux-Arts est ensuite devenu un organisme public par la loi du 12 août 1981 portant création d’une personne juridique de droit public dénommée « Palais des Beaux-Arts ». La structure fut finalement modifiée par la loi du 7 mai 1999<sup>1100</sup>, qui en a fait une société anonyme de droit public à finalité sociale et a changé la dénomination de l’organisme en « Bozar ».

---

<sup>1093</sup> Le gouvernement ne voulait toutefois pas accorder un sort privilégié à la Monnaie, mais souhaitait également la création d’un opéra en Communautés flamande et francophone, chacun doté du statut d’établissement public (projet de loi créant un établissement public dénommé « Théâtre royal de la Monnaie », rapport fait au nom de la commission de l’Éducation nationale et de la Culture par M. Vandermeulen, *Doc. parl.*, Sénat, 1962-1963, n° 57, p. 2).

<sup>1094</sup> Projet de loi créant un établissement public dénommé « Théâtre royal de la Monnaie », rapport fait au nom de la commission de l’Éducation nationale et de la Culture par M. Cudell, *Doc. parl.*, Chambre, 1962-1963, n° 504/2, p. 2.

<sup>1095</sup> Projet de loi créant un établissement public dénommé « Théâtre royal de la Monnaie », rapport fait au nom de la commission de l’Éducation nationale et de la Culture par M. Cudell, *Doc. parl.*, Chambre, 1962-1963, n° 504/2, p. 4 ; Projet de loi créant un établissement public dénommé « Théâtre royal de la Monnaie », rapport fait au nom de la commission de l’Éducation nationale et de la Culture par M. Vandermeulen, *Doc. parl.*, Sénat, 1962-1963, n° 57, p. 2.

<sup>1096</sup> En l’occurrence M. François Bovesse.

<sup>1097</sup> Projet de loi relatif au statut de l’Orchestre National de Belgique, rapport fait au nom de la commission de l’Instruction publique par L. Verbist, *Doc. parl.*, Chambre, 1957-1958, n° 879/2, p. 1.

<sup>1098</sup> *M.B.*, 2 juillet 1958. Initialement, un premier projet de loi avait été proposé le 12 mars 1954 mais est devenu caduc à la suite de la dissolution des chambres en 1954.

<sup>1099</sup> C. NAGELS, « Le palais des beaux-arts de Bruxelles entre droit administratif et droit des groupements », *Revue pratique des sociétés civiles et commerciales*, 2005, p. 160.

<sup>1100</sup> Loi du 7 mai 1999 portant création du Palais des Beaux-Arts sous la forme d’une société anonyme de droit public à finalité sociale et modifiant la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d’émissions de



**396.** Les seules personnes morales de droit public actives dans le secteur du spectacle sont donc les trois institutions fédérales. Il n'existe pas de personne morale de droit public créée ou placée sous la tutelle d'une Communauté qui exercerait une mission de service public dans le domaine artistique de la scène. Cela pourrait toutefois être envisagé. C'est d'ailleurs le cas dans le domaine de l'audiovisuel, puisque la « Radio-Télévision belge de la Communauté française » (en abrégé, « RTBF ») est une entreprise publique autonome à caractère culturel relevant de la Communauté française<sup>1101</sup> et la « *Vlaamse Radio- en Televisieomroep* » (en abrégé, « VRT »), une société anonyme de droit public sous la tutelle de la Communauté flamande<sup>1102</sup>. En outre, ce fut le cas par le passé, puisque le *Vlaamse Opera* était auparavant un organisme de droit public créé par la Communauté flamande<sup>1103</sup>, même s'il est devenu par la suite une ASBL en vertu du décret du 2 mars 2007<sup>1104</sup> (malgré le changement d'habit juridique, le contrôle de la Communauté flamande sur l'institution reste toutefois prégnant).

**397.** Notons également que le Théâtre national créé par arrêté du Régent du 19 septembre 1945<sup>1105</sup> était au départ une organisation publique nationale, placée sous l'autorité du ministre de l'Instruction publique. Aujourd'hui, l'ancien Théâtre national est devenu le Théâtre national de la Communauté française ; il s'agit désormais d'une personne de droit privé (une fondation d'utilité publique) financée par cette même Communauté. Son pendant néerlandophone, le *Koninklijke Vlaamse Schouwburg* (en abrégé, « KVS »), est également une fondation reconnue d'utilité publique, mais est, elle, financée par la Communauté flamande.

**398.** Juridiquement, les collectivités territoriales peuvent, elles aussi, créer des théâtres ou salles de concerts communales ou provinciales. Toutes sont habilitées à créer des régies dotées de la personnalité juridique – on parle alors de régies *autonomes* et non plus *ordinaires*. Les régies autonomes des communes<sup>1106</sup> et provinces<sup>1107</sup> wallonnes sont gérées par un conseil d'administration (dont les membres sont désignés par le conseil communal ou provincial) et un bureau exécutif (composé de membres désignés par le conseil d'administration). Le C.D.L.D. exige du gouvernement qu'il détermine préalablement les activités à caractère industriel ou commercial pour lesquelles le conseil communal et

---

radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 20 août 1999.

<sup>1101</sup> Décret de la Communauté française du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française, *M.B.*, 28 août 1997.

<sup>1102</sup> Décret de la Communauté flamande du 29 avril 1997 relatif à la transformation de la BRTN en une société anonyme de droit public, *M.B.*, 1<sup>er</sup> mai 1997.

<sup>1103</sup> Par le décret du 5 avril 1995 portant création du « *Vlaamse Opera* », *M.B.*, 10 juin 1995.

<sup>1104</sup> Décret de la Communauté flamande du 2 mars 2007 abrogeant le décret du 5 avril 1995 portant création du « *Vlaamse Opera* » et réglant la succession en droits, *M.B.*, 26 mars 2007.

<sup>1105</sup> *M.B.*, 1<sup>er</sup> novembre 1945.

<sup>1106</sup> Article L. 1231-4 et s. du C.D.L.D.

<sup>1107</sup> Article L. 2223-4 et s. du C.D.L.D.

provincial peut créer une régie communale autonome et l'arrêté royal du 10 avril 1995<sup>1108</sup>, qui n'a pas été abrogé en droit wallon, autorise expressément le conseil communal à constituer une régie autonome pour « l'exploitation d'infrastructures affectées à des activités culturelles »<sup>1109</sup> et pour « l'organisation d'évènements à caractère public »<sup>1110</sup>, tandis que l'arrêté royal du 9 mars 1999, toujours applicable également en Région wallonne, autorise la constitution de régies autonomes provinciales pour ces mêmes activités<sup>1111</sup>. Les communes de la région de langue allemande<sup>1112</sup> et de la région de Bruxelles-Capitale<sup>1113</sup> peuvent également constituer des régies autonomes, fonctionnant selon des règles similaires. En droit flamand, les communes peuvent créer des régies communales autonomes (*autonoome gemeentebedrijven*)<sup>1114</sup> chargées de tâches d'exécution spécifique d'intérêt communal, gérées par un conseil d'administration, composé des membres nommés par le conseil communal, et éventuellement par un comité de direction.

**399.** Cependant, ici encore, la technique de la régie n'est, dans la pratique, pas privilégiée pour développer un service public culturel de la scène en Belgique. La politique culturelle belge se structure en effet autour du principe de *subsidiarité*. Les initiatives artistiques sont principalement privées, puis sont ensuite soutenues par les autorités publiques qui octroient des subventions. Ces dernières gardent toutefois, par ce biais, un contrôle important sur l'orientation des politiques culturelles, puisque l'octroi de fonds est conditionné à la poursuite d'objectifs précis. Le degré d'intervention des autorités est toutefois moindre, ce qui leur permet d'échapper à la critique de « culture d'État » ou d'« art officiel », qui est souvent le propre des régimes autoritaires. Comme nous aurons l'occasion d'y revenir, l'idéal est de trouver un équilibre entre soutien financier public et liberté artistique.

**400.** Il est cependant fréquent que les collectivités territoriales constituent non pas des organismes de droit public, mais des personnes morales de droit privé, soit sous la forme d'une ASBL, soit sous la forme d'une fondation (dans les années soixante en effet, l'ancien « établissement d'utilité publique », aujourd'hui « fondation d'utilité publique » – qui, contrairement à ce que sa dénomination peut laisser supposer, est une personne de droit privé

---

<sup>1108</sup> Arrêté royal du 10 avril 1995 déterminant les activités à caractère industriel ou commercial pour lesquelles le conseil communal peut créer une régie communale autonome dotée de la personnalité juridique, *M.B.*, 13 mai 1995 (ci-après, « arrêté royal du 10 avril 1995 »).

<sup>1109</sup> Article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 10 avril 1995.

<sup>1110</sup> Article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 15<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 10 avril 1995.

<sup>1111</sup> Article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> et 8<sup>o</sup> de l'arrêté royal du 9 mars 1999 déterminant les activités à caractère industriel ou commercial pour lesquelles le conseil provincial peut créer une régie provinciale autonome dotée de la personnalité juridique (*M.B.*, 15 juin 1999).

<sup>1112</sup> Articles 155 et s. du décret communal de la Communauté germanophone.

<sup>1113</sup> Articles 5 et s. de l'ordonnance de la Région bruxelloise du 5 juillet 2018 relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale.

<sup>1114</sup> Il s'agit d'une des trois formes d'agences communales autonomisées externes (*extern verzelfstandigde agentschappen*). Outre la régie communale autonome, le décret prévoit également la régie communale portuaire autonome et l'agence autonomisée externe de droit privé – sur laquelle nous reviendrons (article 226 du décret de l'autorité flamande du 22 décembre 2017 sur l'administration locale).

–, était la forme privilégiée par les autorités publiques pour créer des théâtres<sup>1115</sup>). Les collectivités constituent alors une structure de droit privé, qui échappe donc aux règles plus contraignantes du régime de droit public<sup>1116</sup>. Elles ne sont pas soumises à la tutelle des autorités publiques<sup>1117</sup> (bien que le contrôle demeure très important en raison de la composition du conseil d'administration et des conditions de son financement<sup>1118</sup>), le personnel est employé dans un cadre contractuel privé, mais elles restent toutefois susceptibles d'être soumises à la réglementation sur les marchés publics.

**401.** À ce propos, le Conseil d'État de Belgique a dû se prononcer sur sa compétence pour l'annulation d'une décision du conseil d'administration d'un théâtre (le Théâtre royal du Parc) qui avait été créé par la ville de Bruxelles sous une forme de droit privé, en l'occurrence une fondation reconnue d'utilité publique (cette reconnaissance n'enlève donc rien à son caractère privé; cela lui permet tout au plus de bénéficier de certains avantages, notamment fiscaux<sup>1119</sup>). Suite à la nomination d'un nouveau directeur, une requête fut introduite devant le Conseil d'État par un prétendant déçu, dans le but de suspendre l'exécution de la décision de nomination prise par le conseil d'administration du théâtre. La question fondamentale était celle de la recevabilité du recours : le théâtre, pourtant juridiquement de droit privé, pouvait-il être considéré comme une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État<sup>1120</sup> (ci-après, « L.C.C.E. ») ?

La partie requérante soulignait que la fondation avait été constituée par la ville de Bruxelles et fonctionnait sous son contrôle. Elle était financée à près de soixante-dix pour cent par les pouvoirs publics et accomplissait des missions d'intérêt général s'inscrivant dans la politique culturelle de la Communauté française. Par ailleurs, elle avait conclu un contrat-programme avec cette même Communauté et a été reconnue d'utilité publique par arrêté royal. Le Théâtre royal du Parc serait donc une « autorité administrative », notamment au regard de la jurisprudence de l'arrêt n° 200.245 du Conseil d'État du 29 janvier 2010 et de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 septembre 2009<sup>1121</sup> (deux arrêts qui ne retiennent pas comme déterminant le critère traditionnel de la capacité d'adopter des décisions obligatoires vis-à-vis des tiers pour être qualifiée d'autorité administrative au sens des L.C.E.E.<sup>1122</sup>).

---

<sup>1115</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 1 : de 1830 à 1970*, op. cit., p. 183.

<sup>1116</sup> A.-L. DURVIAUX et I. GABRIEL, *Droit administratif*, Tome 2, *Les entreprises publiques locales en Région wallonne*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 192.

<sup>1117</sup> Y. LEJEUNE, *Typologie(s) des institutions publiques en Belgique après la sixième réforme de l'État*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, p. 9.

<sup>1118</sup> Mais ce contrôle existe également pour les organisations de la scène d'initiative privée en raison de leur dépendance envers les fonds publics.

<sup>1119</sup> Pour plus de précisions à ce sujet, voy. notre article « Fondations, philanthropie et mécénat », *Revue pratique des sociétés – Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap*, 2016, pp. 847 et s.

<sup>1120</sup> Lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, *M.B.*, 21 mars 1973.

<sup>1121</sup> *Pas.*, 2009, p. 1831, concl. G. Dubruelle.

<sup>1122</sup> La référence à l'arrêt du Conseil d'État est plus pertinente en l'espèce, car cette dernière juridiction a jugé qu'il n'y avait pas lieu « de rechercher si, dans l'exercice de ses missions, la SOWAER [la Société wallonne des aéroports, *N.d.A.*] dispose ou non de la compétence de prendre des décisions obligatoires vis-à-vis des tiers, et sans qu'y fasse obstacle sa forme de droit privé, elle apparaît, tant du point de vue organique que fonctionnel,

La haute juridiction administrative confirma que la fondation a bien été fondée par la ville de Bruxelles, que la désignation de la majorité des administrateurs relève des autorités communales et s'opère sous leur contrôle, qu'elle bénéficie d'une subvention annuelle de la ville et qu'en cas de liquidation, l'intégralité du patrimoine doit lui revenir. Par ailleurs, son but de diffusion de la culture et de mise en valeur du théâtre belge est très certainement une mission d'intérêt général, mais son activité ne se distingue pas significativement de celle que pourrait exercer une institution culturelle privée. De surcroît, ces activités ne s'inscrivent pas dans l'exécution de dispositions législatives ou réglementaires et la ville de Bruxelles ne lui a pas confié de missions précises. Quant à la conclusion d'un contrat-programme, elle « ne modifie pas par elle-même la nature juridique des institutions qui en bénéficient »<sup>1123</sup>. Les obligations s'inscrivent certes dans les politiques culturelles de la Communauté française, mais elles demeurent de nature générale et ne font pas du bénéficiaire « l'exécutant de missions définies par le pouvoir subsidiant et réalisées sous son contrôle »<sup>1124</sup>.

Le Théâtre royal du Parc est donc une fondation « constituée par une autorité publique sous une forme de droit commun, pour exercer de manière *autonome*<sup>1125</sup> une activité d'intérêt général ». Les contrôles dont elle fait l'objet par l'autorité publique « n'empruntent pas d'autres voies que celles du droit commun »<sup>1126</sup>. Elle bénéficie certes de subventions publiques dont l'octroi et l'utilisation sont assortis de conditions et de contrôles, mais « sans pour autant être soumise ni dans son fonctionnement ni dans son activité à un régime juridique spécial »<sup>1127</sup>. Le Conseil d'État en conclut que la fondation Théâtre royal du Parc ne peut donc « être considérée comme un service public organique ». Il précise en outre que, « dans la mesure où l'acte attaqué ne s'inscrit pas dans l'exercice [de] prestations [...] [fournies] au public, il n'est pas nécessaire d'examiner si, par ailleurs, tout ou partie de celles-ci revêtent le caractère d'un service public fonctionnel »<sup>1128</sup>.

Le Conseil d'administration du théâtre n'a donc « ni exercé une prérogative de décision obligatoire vis-à-vis des tiers ni réalisé une mission pour compte d'une autorité publique ni exécuté les injonctions d'un pouvoir public »<sup>1129</sup>. Elle a usé d'un pouvoir de décision de droit commun et n'a donc pas agi en tant qu'autorité administrative. Le Conseil d'État n'est par conséquent pas compétent et la requête est rejetée.

---

comme une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ». Dans son arrêt du 10 septembre 2009, la Cour de cassation a jugé que la chambre nationale des huissiers de justice, institution créée par la loi, était une autorité administrative car elle exerçait une mission d'intérêt général dont elle était chargée à la place d'une autorité administrative et qu'elle faisait partie intégrante de l'administration, peu importe, au final, qu'elle soit habilitée à prendre des décisions obligatoires vis-à-vis des tiers.

<sup>1123</sup> C.E. belge, 1<sup>er</sup> octobre 2010, n° 207.827.

<sup>1124</sup> *Ibid.*

<sup>1125</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1126</sup> C.E. belge, 1<sup>er</sup> octobre 2010, n° 207.827.

<sup>1127</sup> *Ibid.*

<sup>1128</sup> *Ibid.*

<sup>1129</sup> *Ibid.*

**402.** Aujourd'hui, toutes les législations régionales (ainsi que celle de la Communauté germanophone) encadrent la création de personnes morales de droit privé par les communes et les provinces. En droit wallon, le C.D.L.D. autorise désormais expressément les communes, « dans les matières qui relèvent de l'intérêt communal », à « créer ou participer à une ASBL si la nécessité de cette création ou de cette participation fait l'objet d'une motivation spéciale fondée sur l'existence d'un besoin spécifique d'intérêt public qui ne peut être satisfait de manière efficace par les services généraux, les établissements ou les régies de la commune et qui fait l'objet d'une description précise »<sup>1130</sup> – ce à quoi semble répondre la création d'une ASBL culturelle. La commune conclut avec l'ASBL un contrat de gestion renouvelable tous les trois ans. Les dispositions du C.D.L.D. relatives aux ASBL communales en général ne s'appliquent cependant pas aux ASBL dont les activités sont organisées en vertu d'un cadre légal spécifique<sup>1131</sup> (comme les centres culturels par exemple<sup>1132</sup>). Les provinces wallonnes sont soumises à des obligations identiques<sup>1133</sup>. Pour les communes de la région de langue allemande, le régime des ASBL communales du C.D.L.D. n'a pas été abrogé<sup>1134</sup> et s'y applique donc également. En Flandre, le décret sur l'administration locale autorise expressément les communes à constituer une agence autonomisée externe de droit privé, qui doit prendre la forme d'une société, d'une association ou d'une fondation pour gérer certaines tâches d'intérêt communal<sup>1135</sup>, avec laquelle elles concluent un accord de collaboration (« *samenwerkingsovereenkomst* »)<sup>1136</sup>. Enfin, en Région bruxelloise, les communes peuvent constituer des « ASBL communales » dont les activités consistent en l'exécution de tâches d'intérêt communal<sup>1137</sup>. Lorsque 50 p.c. du budget de l'ASBL proviennent de subventions de la commune, elles doivent conclure une convention dont le contenu est en partie déterminé dans l'ordonnance<sup>1138</sup>.

**403.** Persiste toutefois une question importante : ces textes sont-ils obligatoires ou optionnels, dans le sens où ils ne font pas obstacle à ce que les collectivités territoriales constituent des personnes morales de droit commun en se limitant au respect des règles du Code des sociétés et des associations (ci-après « C.S.A. ») ? Lors de l'élaboration du décret wallon encadrant la création d'ASBL communales, un parlementaire a souligné que la création d'un tel régime « ne porte pas atteinte à la liberté d'association des communes dans

---

<sup>1130</sup> Article L. 1234-1 du C.D.L.D.

<sup>1131</sup> Article L. 1234-6, al. 1<sup>er</sup>, du C.D.L.D.

<sup>1132</sup> Cf. *infra*, n° 433.

<sup>1133</sup> Article L. 2223-13 et s. du C.D.L.D.

<sup>1134</sup> Article 205, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du décret communal de la Communauté germanophone.

<sup>1135</sup> Article 245, al. 1<sup>er</sup>, du décret de l'autorité flamande du 22 décembre 2017 sur l'administration locale.

<sup>1136</sup> Article 247 de l'autorité flamande du 22 décembre 2017 sur l'administration locale.

<sup>1137</sup> Article 32 de l'ordonnance de la Région bruxelloise du 5 juillet 2018 relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale.

<sup>1138</sup> Article 38 et s. de l'ordonnance de la Région bruxelloise du 5 juillet 2018 relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale.

les matières qui ne relèvent pas de l'intérêt communal»<sup>1139</sup>. Encore faudrait-il toutefois déterminer ce qui n'est pas d'intérêt communal. Par ailleurs, la compétence des communes (hors habilitation spécifique), n'est-elle pas conditionnée à l'existence d'un intérêt communal ? En outre, l'article L. 1234-6, al. 2, énonce que « les ASBL existantes au moment de l'entrée en vigueur du présent décret mettront leurs statuts en conformité avec les dispositions du présent décret ». Il semble donc – pour la Région wallonne à tout le moins – que les autorités communales souhaitant créer une ASBL communale doivent obligatoirement se conformer aux dispositions précitées. Il faut par ailleurs noter que les décrets wallons et bruxellois (contrairement au décret flamand) ne visent que les ASBL et non les fondations. Les communes wallonnes et bruxelloises ainsi que les provinces wallonnes sont donc soumises au régime de droit commun pour la création de telles structures (qui, nous l'avons vu<sup>1140</sup>, ont connu un certain succès dans le domaine théâtral).

**404.** La constitution d'une ASBL ou d'une fondation par une commune ou une province dans le domaine culturel doit en outre respecter les exigences de loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques<sup>1141</sup> (dite « loi sur le Pacte culturel »)<sup>1142</sup>. Comme nous l'avons précisé dans la généalogie des interventions publiques<sup>1143</sup>, le Pacte culturel a été adopté pour protéger les tendances philosophiques et idéologiques minoritaires au sud et au nord du pays suite à la fédéralisation<sup>1144</sup>. Le principe cardinal de cette loi<sup>1145</sup> est que les autorités publiques « doivent associer les utilisateurs et

---

<sup>1139</sup> Projet de décret modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, rapport présenté au nom de la Commission des affaires intérieures et du tourisme par M. Disabato et M<sup>me</sup> Zrihen, *Doc. parl.*, Parlement wallon, 2011-2012, n° 567/10, p. 14.

<sup>1140</sup> Cf. *supra*, n° 400.

<sup>1141</sup> *M.B.*, 16 octobre 1973.

<sup>1142</sup> Notons que la Communauté flamande a adopté un décret identique, estimant qu'une loi fédérale n'était pas suffisante : le décret du 28 janvier 1974 relatif au Pacte culturel, *M.B.*, 31 mai 1974.

<sup>1143</sup> Cf. *supra*, n° 326.

<sup>1144</sup> On notera d'ailleurs que sa pertinence peut être remise en cause aujourd'hui. La loi se justifiait en effet par un contexte bien particulier, puisque la fédéralisation rompait un équilibre qui existait dans un État unitaire avec un nord de tendance plus « chrétienne » et un sud plutôt « laïque » ; le risque de l'autonomie culturelle était qu'une tendance dominante abuse de sa position vis-à-vis de la position minoritaire au niveau des nouvelles Communautés. Or, la scission entre un nord « chrétien » et un sud « laïc » est bien moins marquée aujourd'hui (le *Christen-Democratisch en Vlaams* n'a plus la même importance en Flandre, marquée par une forte montée de partis non « traditionnels », à dimension nationaliste – comme la *Nieuw-Vlaamse Alliantie* et le *Vlaams Belang*). Par ailleurs, il n'existait, à l'époque, pas de juridiction constitutionnelle ; or, la Cour constitutionnelle est désormais en mesure d'invalider un décret qui discriminerait sur une base idéologique ou philosophique (H. DUMONT, « Le modèle de la loi du Pacte culturel a-t-il encore une pertinence aujourd'hui ? », *op. cit.*, pp. 179 et s.).

<sup>1145</sup> La loi a été adoptée en application de l'ancien article 6*bis*, de la Constitution, aujourd'hui 11, et l'ancien article 59*bis*, § 7, de la Constitution, aujourd'hui 131, selon lesquels « [l]a jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques » et « [l]a loi arrête les mesures en vue de prévenir toute discrimination pour des raisons idéologiques et philosophiques ».

toutes les tendances idéologiques et philosophiques à l'élaboration et à la mise en œuvre de la politique culturelle »<sup>1146</sup>.

Plus concrètement, les différentes tendances et les groupements d'utilisateurs doivent être représentés, avec voix délibérative ou consultative, dans les organes de gestion ou d'administration des institutions créés par les autorités publiques ou « ressortissant à celles-ci »<sup>1147</sup>. Les différentes *tendances idéologiques ou philosophiques* correspondent aux différents groupes politiques représentés dans l'assemblée délibérante de l'autorité correspondante<sup>1148</sup>, tandis que les *utilisateurs* sont les groupes représentatifs d'utilisateurs agréés situés dans le ressort géographique de la compétence de l'autorité publique<sup>1149</sup>. L'article 9 de la loi propose trois manières de composer ces organes de gestion ou d'administration (et impose de choisir l'une d'elles et une seule<sup>1150</sup>) : première option, dans l'hypothèse où l'organe comprend déjà une représentation proportionnelle des différentes tendances politiques, l'organe doit être assisté d'une commission consultative permanente (qui sera informée de tous les actes de l'organisation) au sein de laquelle sont représentés les différentes tendances philosophiques et idéologiques ainsi que les utilisateurs ; deuxième option, des délégués de l'autorité publique et des représentants des utilisateurs doivent être associés à l'organe de gestion ; enfin, troisième option, la gestion est confiée à un organe autonome composé de spécialistes et d'utilisateurs.

Puisque la loi vise également les institutions « ressortissant » des autorités publiques, elle est susceptible de s'appliquer à des organismes de droit privé, produit d'une initiative privée, sur laquelle l'autorité publique exerce un contrôle important. Or, de nombreuses organisations de la scène sont structurellement financées par les autorités publiques et ce financement s'accompagne en principe d'un certain contrôle. De telles organisations (toutes celles qui bénéficient d'un contrat-programme par exemple) pourraient théoriquement se retrouver sous l'application de la loi et donc devoir modifier leur composition (la loi manque de précision à cet égard<sup>1151</sup>). Ceci n'est pas sans poser de questions par rapport à la liberté d'association ;

---

<sup>1146</sup> Article 3, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, *M.B.*, 16 octobre 1973. Le texte de loi ajoute : « pour autant qu'ils acceptent les principes et les règles de la démocratie et s'y conforment » – ce qui n'a pas empêché le *Vlaams Belang* d'être représenté à la Commission nationale permanente du Pacte culturel. Comme le souligne H. Dumont : « l'article 3, § 1<sup>er</sup>, *in fine*, de la loi du Pacte culturel permet, *mais c'est pour autant que l'autorité compétente le veuille* [c'est nous qui soulignons], d'écarter de son bénéfice les tendances liberticides » (H. DUMONT, « Le modèle de la loi du Pacte culturel a-t-il encore une pertinence aujourd'hui ? », *op. cit.*, p. 181).

<sup>1147</sup> Article 8, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques.

<sup>1148</sup> À prendre en compte lors des élections et non en fonction d'éventuelles modifications des groupes politiques qui auraient lieu par la suite (F. BELLEFLAMME, « Le Pacte culture, son champ d'application et ses conséquences pour les ASBL », in *ASBL et missions de service public*, Liège, Edipro, 2008, p. 170).

<sup>1149</sup> Article 8, § 2, de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques.

<sup>1150</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 2 : de 1970 à 1993*, *op. cit.*, p. 227.

<sup>1151</sup> Il faudrait en effet établir des critères plus précis pour savoir « à partir de quel seuil une collaboration avec les pouvoirs publics engendre un processus de publicisation de leurs associations à travers l'application des

cela engendre à tout le moins une tension entre le respect de deux principes : le pluralisme idéologique inclusif, d'un côté, et la liberté d'association, de l'autre. Par-delà les difficultés proprement juridiques, cette situation constitue également un risque de politisation malsaine du secteur culturel<sup>1152</sup>. Dans les faits toutefois, peu d'organisations privées ont été contraintes de modifier leur composition en raison d'avantages financiers qu'elles auraient obtenus<sup>1153</sup>.

**405.** Notons que l'article 20 de la loi va même jusqu'à imposer aux organismes culturels de tenir compte des différentes tendances idéologiques pour recruter son personnel, afin de s'assurer qu'il existe un certain équilibre et que chacune des tendances soit représentée. La Cour d'arbitrage a toutefois jugé cette disposition inconstitutionnelle, en raison de sa contrariété à l'article 10 de la Constitution, qui consacre le principe d'égalité des Belges devant la loi<sup>1154</sup> : « [u]n tel système emporte inévitablement que des agents puissent se voir défavorisés, en dépit de leurs mérites, en raison de leurs convictions idéologiques ou philosophiques. Il comporte en outre le risque de défavoriser ceux qui usent du droit qu'a tout citoyen de ne pas prendre publiquement parti. Il défavorise encore ceux qui sont en accord avec une tendance sur certaines questions, avec une autre sur d'autres points. L'inégalité de traitement qui en résulte étant fonction des convictions de chacun, elle met en cause des principes relatifs à la vie privée ainsi qu'à la liberté d'exprimer ou de ne pas exprimer les opinions personnelles »<sup>1155</sup>. Le législateur fédéral n'a cependant pas abrogé la disposition litigieuse.

**406.** L'article 17 de la loi garantit toutefois que la programmation, donc les choix artistiques, ne peut faire l'objet d'intervention des autorités publiques, ni des organes de gestion ou d'administration (sauf, précise l'article, pour des mesures relevant du droit pénal, social ou fiscal).

**407.** Il existe une Commission nationale permanente du Pacte culturel<sup>1156</sup> chargée de contrôler le respect des dispositions de la loi. Elle peut à cette fin recevoir les plaintes de toute partie ayant un intérêt – la loi ne lui confère, en revanche, aucun pouvoir d'investigation d'initiative. Du reste, le premier objectif poursuivi doit être la conciliation<sup>1157</sup> et, à défaut d'une telle conciliation, la commission n'a aucun pouvoir contraignant : elle se limite à

---

articles 8 et 9 aux organes de celles-ci » (H. DUMONT, « Le modèle de la loi du Pacte culturel a-t-il encore une pertinence aujourd'hui ? », *op. cit.*, pp. 201 et s.).

<sup>1152</sup> *Ibid.*, p. 178.

<sup>1153</sup> F. BELLEFLAMME, « Le Pacte culture, son champ d'application et ses conséquences pour les ASBL », *op. cit.*, p. 174.

<sup>1154</sup> C.A., arrêt n° 65/93 du 15 juillet 1993 ; constat réitéré dans son arrêt n° 47/99 du 20 avril 1999. Dès son adoption, certains parlementaires doutaient de la constitutionnalité de cet article (proposition de loi garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, *Doc. parl.*, Sénat, 1971-1973, n° 633/1, p. 7).

<sup>1155</sup> C.A., arrêt n° 65/93 du 15 juillet 1993, point B.5. ; C.A., arrêt n° 47/99 du 20 avril 1999, point B.3.

<sup>1156</sup> Dont la composition est fixée aux articles 22 et 23 de la loi et dont le règlement d'ordre intérieur est fixé par l'arrêté royal du 15 octobre 2001, *M.B.*, 7 juillet 2004.

<sup>1157</sup> Article 24, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques.



émettre un avis, le cas échéant accompagné de recommandations, à l'autorité compétente, au ministre de la culture compétent et éventuellement aux autorités de tutelle<sup>1158</sup>.

**408.** En droit français, l'État et les collectivités territoriales peuvent également créer un établissement public, doté d'une personnalité juridique propre, sur lequel ils exercent un contrôle extrêmement variable. Comme nous l'avons mentionné précédemment, la création d'un établissement public est une forme de décentralisation fonctionnelle. Les établissements sont gouvernés par le principe de spécialité : leurs compétences sont limitées à celles qui leur ont été expressément octroyées, elles doivent donc être clairement définies et limitées<sup>1159</sup>. Ils peuvent toutefois exercer des activités strictement accessoires à leur mission principale<sup>1160</sup>. Par ailleurs, le pouvoir créateur garde une forme de tutelle sur les établissements, notamment par la présence de ses représentants au sein du conseil d'administration ou par la nomination du directeur ou président de l'établissement (pour une durée relativement courte qui plus est). Enfin, la majorité des fonds proviennent généralement du pouvoir créateur, ce qui lui confère un pouvoir de contrôle important.

**409.** Seule la loi peut créer une catégorie d'établissements publics<sup>1161</sup>. En revanche, le gouvernement peut, par pouvoir réglementaire, créer des établissements au sein de catégories existantes. Le pouvoir des collectivités est plus restreint, puisque le préfet (le représentant de l'État donc) doit encore prendre un arrêté de création et la jurisprudence estime qu'il détient un certain pouvoir discrétionnaire dans l'exercice de cette fonction<sup>1162</sup>. La création d'un établissement public permet néanmoins d'éviter de passer par la procédure de délégation de service public.

**410.** Il existe principalement deux types d'établissements publics : l'établissement public à caractère administratif (ci-après, « EPA ») et l'établissement public à caractère industriel et commercial (ci-après, « EPIC »)<sup>1163</sup>, que l'on distingue en fonction de la nature de l'activité exercée. Alors que le premier est principalement gouverné par des normes de droit public, l'organisation du second est majoritairement soumise aux règles du droit privé (et est donc plus souple) – seuls le directeur et le comptable<sup>1164</sup> étant des fonctionnaires publics<sup>1165</sup>. Puisque les établissements publics actifs dans le secteur des arts de la scène exercent une activité économique (l'organisation et l'offre de spectacles donc), il semblerait logique que la plupart d'entre eux soient des établissements publics à caractère industriel et commercial. Ce n'est toutefois pas toujours le cas. Si tous les établissements publics nationaux du secteur sont

---

<sup>1158</sup> Article 24, § 2, de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques.

<sup>1159</sup> Ce principe s'applique également en droit belge, mais la doctrine française est plus insistante sur ce point. Par ailleurs, ce principe s'applique à toute personne morale, y compris donc celles de droit privé.

<sup>1160</sup> D. TRUCHET, *Droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2011, p. 97.

<sup>1161</sup> Article 34 de la Constitution française.

<sup>1162</sup> J.-F. AUBY, *Le droit public de la culture*, op. cit., p. 139.

<sup>1163</sup> Précisons que le centre Pompidou est un établissement public « à caractère scientifique, culturel et professionnel ».

<sup>1164</sup> C.E. fr., 8 mars 1957, *Jalenges de Labeau*, n° 15219, *Rec. Lebon*, 1957, p. 158.

<sup>1165</sup> Les autres travailleurs sont donc soumis aux dispositions du Code du travail.

des EPIC<sup>1166</sup>, certains établissements de spectacle créés par les collectivités territoriales prennent la forme d'EPA. Ceci s'explique notamment par les restrictions qui pèsent sur les collectivités territoriales à propos de l'octroi de subventions aux EPIC<sup>1167</sup>.

**411.** Comme nous l'avons mentionné précédemment<sup>1168</sup>, les collectivités peuvent également former un établissement public de coopération culturelle (EPCC)<sup>1169</sup>, c'est-à-dire un établissement spécifiquement dédié à un service culturel qui regroupe l'État et des collectivités. Ce partenariat a pour avantage de permettre à l'EPCC de bénéficier d'aides financières des collectivités alors qu'il gère une activité à caractère industriel et commercial<sup>1170</sup>. Cette structure a connu un certain succès, même si elle est, dans la pratique, réservée aux projets nécessitant de moyens importants<sup>1171</sup> (comme l'Opéra de Lille ou le palais des Papes à Avignon par exemple<sup>1172</sup>).

**412.** Il existe dix EPIC nationaux actifs dans le secteur des arts de la scène : le Centre national de la danse<sup>1173</sup>, la Cité de la musique – Philharmonie de Paris<sup>1174</sup>, la Comédie-Française<sup>1175</sup>, l'Établissement public du parc et de la grande halle de la Villette<sup>1176</sup>, l'Opéra national de Paris<sup>1177</sup>, le Théâtre national de Chaillot<sup>1178</sup>, le Théâtre national de la Colline<sup>1179</sup>, le Théâtre national de l'Odéon<sup>1180</sup>, le Théâtre national de l'Opéra-Comique<sup>1181</sup> et le Théâtre

---

<sup>1166</sup> Cf. *infra*, n° 412.

<sup>1167</sup> Cf. *infra*, n° 423.

<sup>1168</sup> Cf. *supra*, n° 362.

<sup>1169</sup> L. 1431-1 du C.G.C.T.

<sup>1170</sup> Auparavant, les collectivités pouvaient aisément créer des associations de droit privé et leur confier l'organisation d'un service culturel. D'autres collectivités ainsi que des partenaires privés pouvaient devenir membres de l'association et ainsi se joindre aux projets. Le financement de ladite association par des aides financières ne posait pas de problème. Le droit de la commande publique s'est toutefois complexifié et les juridictions administratives ont commencé à faire la chasse aux associations para-administratives lorsqu'elles devenaient transparentes (J.-F. AUBY, *Le droit public de la culture*, *op. cit.*, p. 154).

<sup>1171</sup> J.-R. PELLAS, *Droit de la culture*, *op. cit.*, p. 105.

<sup>1172</sup> En dehors du secteur de la scène, nous pouvons également citer les projets emblématiques du Centre Pompidou-Metz ou du Musée Louvre-Lens.

<sup>1173</sup> Décret n° 98-11 du 5 janvier 1998 portant création de l'établissement public du Centre national de la danse, *J.O.R.F.*, 8 janvier 1998.

<sup>1174</sup> Décret n° 2015-1178 du 24 septembre 2015 relatif à l'établissement public de la Cité de la musique - Philharmonie de Paris, *J.O.R.F.*, 25 septembre 2015.

<sup>1175</sup> Décret n° 95-356 du 1<sup>er</sup> avril 1995 conférant à la Comédie-Française le statut d'établissement public national à caractère industriel et commercial, *J.O.R.F.*, 5 avril 1995.

<sup>1176</sup> Décret n° 93-96 du 25 janvier 1993 portant création de l'Établissement public du parc et de la grande halle de La Villette, *J.O.R.F.*, 25 janvier 1993.

<sup>1177</sup> Décret n° 94-111 du 5 février 1994 fixant le statut de l'Opéra national de Paris, *J.O.R.F.*, 9 février 1994.

<sup>1178</sup> Décret n° 68-906 du 21 octobre 1968 portant statut du Théâtre national de Chaillot, *J.O.R.F.*, 23 octobre 1968.

<sup>1179</sup> Décret n° 72-460 du 31 mai 1972 portant statut du Théâtre national de la Colline, *J.O.R.F.*, 8 juin 1972.

<sup>1180</sup> Décret n° 68-905 du 21 octobre 1968 portant statut du Théâtre national de l'Odéon, *J.O.R.F.*, 23 octobre 1968.

<sup>1181</sup> Décret n° 2004-1232 du 20 novembre 2004 fixant le statut du Théâtre national de l'Opéra-Comique, *J.O.R.F.*, 21 novembre 2004.

national de Strasbourg<sup>1182</sup>. Tous sont placés sous la tutelle du ministre en charge de la culture<sup>1183</sup>. La liste est, comme nous pouvons le constater, très parisienne. Seul le Théâtre national de Strasbourg n'est pas établi en Région Ile-de-France. La création d'un établissement hors de la capitale s'explique d'ailleurs par les dégâts qu'a subis cette ville lors de la guerre<sup>1184</sup>.

**413.** Malgré quelques différences, leur organisation est généralement identique. Ces établissements publics sont administrés par un conseil d'administration, dont la composition est fixée par décret, qui prend les décisions stratégiques et importantes et sont dirigés par un directeur (général<sup>1185</sup>) ou un administrateur général (pour la Comédie-Française) nommé par décret, généralement pour un mandat de cinq années renouvelable deux fois pour une période de trois années<sup>1186</sup> – à l'exception du parc et de la grande halle de La Villette, qui est dirigé par un président nommé par décret parmi certains membres du conseil d'administration et par un directeur nommé par arrêté du ministre chargé de la culture, après avis du président<sup>1187</sup>. En raison du principe de spécialité, les différentes missions confiées aux différentes personnes morales de droit public sont clairement énumérées dans le texte fondateur. Enfin, d'un point de vue financier, ces établissements sont soumis aux dispositions des titres I<sup>er</sup> et III du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique<sup>1188</sup>.

**414.** Parmi les différents établissements nationaux, l'un d'eux mérite une certaine attention en raison de la particularité de sa structure juridique : la Comédie-Française. Si son statut est désormais clair depuis le décret du 1<sup>er</sup> avril 1995, il n'en a pas toujours été ainsi. Créée par Molière le 30 juin 1643, elle ne vit toutefois officiellement le jour qu'après sa mort, puisqu'elle fut reconnue par lettre de cachet de Louis XIV le 21 octobre 1680<sup>1189</sup>. Trois mois plus tard, le 5 janvier 1681, les comédiens de la troupe signèrent un nouvel acte, le contrat de société de la troupe. Dès le départ donc, la Comédie-Française s'est distinguée par son statut hybride : fruit d'une association de droit privé, elle jouissait d'une protection royale, laquelle se concrétisait par un monopole de représentation sur les pièces de son répertoire et par l'octroi de subventions – assorties, naturellement, d'un contrôle – en contrepartie desquels la troupe devait répondre à des obligations, tant qualitatives que quantitatives, concernant ses représentations. Cette particularité se manifestait également dans la nomination de ses

---

<sup>1182</sup> Décret n° 72-461 du 31 mai 1972 portant statut du Théâtre national de Strasbourg, *J.O.R.F.*, 8 juin 1972.

<sup>1183</sup> Les établissements publics d'État sont en effet rattachés à un – dans certains cas plusieurs – ministère.

<sup>1184</sup> J.-F. AUBY, *Le droit public de la culture*, *op. cit.*, p. 150.

<sup>1185</sup> La Philharmonie de Paris, l'Opéra national de Paris et le Centre national de la danse sont dirigés par un « directeur général » alors que les autres institutions sont dirigées par un « directeur ».

<sup>1186</sup> Exception faite pour le directeur du Centre national de la danse nommé pour une période de trois années renouvelables deux fois (article 11 du décret n° 98-11 du 5 janvier 1998 portant création de l'établissement public du Centre national de la danse) et pour le directeur de l'Opéra national de Paris nommé pour une période de six ans renouvelables une fois (article 11, al. 1<sup>er</sup>, du décret n° 94-111 du 5 février 1994 fixant le statut de l'Opéra national de Paris).

<sup>1187</sup> Articles 6 al. 1<sup>er</sup> et 12, al. 1<sup>er</sup>, du décret n° 93-96 du 25 janvier 1993 portant création de l'Établissement public du parc et de la grande halle de La Villette.

<sup>1188</sup> *J.O.R.F.*, 10 novembre 2012.

<sup>1189</sup> Alors que Molière est mort le 17 février 1673.

membres puisque tout nouveau membre, préalablement coopté par les autres membres, devait adhérer à la société par acte authentique puis était nommé par arrêté ministériel (il devenait alors « sociétaire » de la Comédie-Française) – l’admission se produisait donc par un concours d’actes unilatéraux<sup>1190</sup>.

Brièvement suspendue lors de la Révolution, elle fut rétablie lors du Consulat, par la conclusion de l’acte de société du 27 germinal an XII<sup>1191</sup> et par le décret du 15 novembre 1812 (décret de Moscou<sup>1192</sup>). Les décrets des 27 février 1946 et 23 avril 1946 donneront finalement une nouvelle orientation à la Comédie, refondant les statuts sans abroger les précédents. Aujourd’hui, l’institution est régie par le décret du 1<sup>er</sup> avril 1995, qui déclare expressément que l’organisation est un établissement public national à caractère industriel et commercial. Avant ce décret, la Comédie-Française était une organisation inclassable<sup>1193</sup>, souvent qualifiée de « *sui generis* », voire d’« hermaphrodite »<sup>1194</sup>. C’était une société commerciale, donc privée, dont l’organisation et le fonctionnement ont été modifiés par de nombreux textes réglementaires. Il est intéressant de souligner que deux des institutions publiques françaises les plus prestigieuses, la Société de la Comédie-Française et l’Opéra de Paris, étaient toutes deux des entreprises privées au départ, mais pour lesquels l’État – si l’on se permet cet anachronisme – fut directement impliqué.

**415.** L’arrêt *Palaprat*<sup>1195</sup> éclaire en partie le statut de la Comédie-Française avant le décret de 1995. Dans l’affaire en question, M. Palaprat intenta un recours devant le Conseil d’État contre la décision de la commission de lecture de la Comédie-Française qui avait refusé d’intégrer sa pièce « Médianoche, ou Nuit de Noël à Plessis-Lès-Tours en 1482 » à son répertoire. La juridiction administrative s’est jugée compétente pour connaître d’un tel recours pour excès de pouvoir dirigé contre le comité de lecture, et l’a donc implicitement considéré comme une autorité administrative au sens de l’article 32 de l’ordonnance du 30 octobre 1945. Toutefois, comme le précise R. Chapus dans sa note, l’autorité administrative ne doit pas être définie en fonction de la personne, mais en fonction de la décision qui a été prise. En l’occurrence, le comité de lecture fut considéré comme une autorité administrative car la décision en question avait pour objet l’exécution d’une mission de service public confiée à la Société. Comme le souligne J. Garagnon, le choix des pièces du répertoire est « l’essence même de la mission de service public [...]. Inscrire une pièce au répertoire de la Comédie-Française, c’est lui décerner un certificat de qualité, c’est engager la culture, le goût national, dans une certaine direction »<sup>1196</sup>. Selon ce même auteur, la Comédie-Française devrait être rangée dans les établissements privés chargés de l’exécution d’une mission de service

---

<sup>1190</sup> J. GARAGNON, « La Comédie-Française », *Dalloz*, 1960, p. 105.

<sup>1191</sup> Soit le 17 avril 1804 dans le calendrier grégorien.

<sup>1192</sup> Un simple décret, soit un acte réglementaire, et non un décret-loi (C.E. fr., 20 juillet 1928, *Rec. Lebon, Fresnay*, 1928, p. 936 ; *Sirey*, 1928, 3, p. 132).

<sup>1193</sup> J. GARAGNON, « La Comédie-Française », *op. cit.*, p. 105.

<sup>1194</sup> J. LANG, *L’État et le théâtre*, *op. cit.*, p. 126.

<sup>1195</sup> C.E. fr., 19 février 1954, *Palaprat*, n° 14109, *Revue du droit public*, 1954, p. 1072, note Waline ; *La Semaine juridique*, 1954, II, n° 8205, note R. Chapus.

<sup>1196</sup> J. GARAGNON, « La Comédie-Française », *op. cit.*, p. 107.

public<sup>1197/1198</sup>. J. Lang s'opposait à cette lecture et fut l'un des premiers<sup>1199</sup> à considérer la Comédie-Française comme un établissement public : « loin d'être "bicéphale" ou mixte comme on l'a souvent prétendu, la Comédie-Française est un seul et même organisme ; elle est un établissement public »<sup>1200</sup>. Il se fonde, pour arriver à cette conclusion qui tranche avec l'interprétation traditionnelle de l'époque, sur la définition proposée par Hauriou, selon qui l'établissement public est service public spécial personnifié<sup>1201</sup> ; or, la Comédie-Française était une personne morale dotée d'une vocation spéciale qui répondait à la définition d'organisme public<sup>1202</sup>. J. Lang précisait du reste qu'il s'agissait d'un « établissement public culturel sans caractère commercial »<sup>1203</sup>, puisqu'elle n'était pas gérée dans les mêmes conditions que les entreprises privées similaires et ne pouvait donc être considérée comme un établissement public à caractère industriel et commercial<sup>1204</sup>. Aujourd'hui, ce débat n'a plus lieu d'être puisque les textes réglementaires affirment que la Comédie-Française est un établissement public, comme le soutenait J. Lang, mais à caractère industriel et commercial.

**416.** En droit américain, la seule institution des arts du spectacle créée à l'initiative de l'autorité fédérale est le *John F. Kennedy Center for Performing Arts*. Le président Dwight D. Eisenhower signa en 1958 le *National Cultural Center Act*<sup>1205</sup> pour la création (y compris la construction) d'un centre culturel à Washington D.C. Son financement devait toutefois provenir initialement de fonds privés uniquement. Il fut finalement inauguré le 8 septembre 1971 et avait préalablement été rebaptisé le *John F. Kennedy Center for Performing Arts*<sup>1206</sup> par le président Johnson en la mémoire de son défunt prédécesseur. Aujourd'hui, cette structure voit son organisation principalement réglée par la législation fédérale et reçoit des fonds du gouvernement fédéral. Le centre est dirigé par un conseil d'administration (*board of*

---

<sup>1197</sup> *Ibid.*

<sup>1198</sup> En ce qui concerne le fond de la demande, précisons que le Conseil d'État a rejeté le recours, considérant que l'appréciation portée par le comité de lecture n'était pas de nature à être discutée, sans ajouter d'autres justifications. La juridiction a donc jugé que le comité jouissait d'un pouvoir discrétionnaire auquel il ne pouvait se substituer – décision, à notre avis, justifiée, d'autant plus qu'aucune directive ne s'imposait aux membres du comité et que le seul argument avancé par le requérant était de soutenir que sa pièce avait été écrite « dans un but de moralité traditionnelle et populaire demandée du public ». Cette décision n'excluait toutefois pas tout contrôle du Conseil sur les décisions du comité, par exemple si le comité refusait d'inscrire la pièce au répertoire pour des motifs manifestement inexacts, pour des raisons propres à la personnalité de l'auteur ou pour satisfaire l'intérêt d'un tiers (R. CHAPUS, note sous C.E. fr., 19 février 1954, *Palaprat*, n° 14109 *La Semaine juridique*, 1954, II, n° 8205).

<sup>1199</sup> Si pas le premier ; c'est à tout le moins ce qu'il affirme : « [p]ersonne à notre connaissance, n'a jusqu'à présent analysé la Comédie-Française comme un établissement public » (J. LANG, *L'État et le théâtre*, op. cit., p. 145, note 46).

<sup>1200</sup> *Ibid.*, p. 129.

<sup>1201</sup> M. HAURIU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 1927, pp. 236 et s.

<sup>1202</sup> J. LANG, *L'État et le théâtre*, op. cit., pp. 145 et s.

<sup>1203</sup> *Ibid.*, p. 154.

<sup>1204</sup> Il se rallie à la définition de M. Charlier (sans citer de référence précise), selon qui un établissement public est à caractère industriel et commercial si le service qu'il propose a pour objet des opérations industrielles ou commerciales (critère objectif) et si l'administration a choisi de soumettre la gestion du service aux mêmes conditions que celles auxquelles sont soumises les entreprises privées.

<sup>1205</sup> Pub. L. n° 85-874, 72 Stat. 1698 (1958).

<sup>1206</sup> *John F. Kennedy Center Act* du 23 janvier 1964, Pub. L. n° 88-260, 78 Stat. 4 (1964).

*trustees*), composé de membres de droit<sup>1207</sup> et de membres nommés par le Président des États-Unis pour une durée de six années<sup>1208</sup>, lequel est conseillé par un *Advisory Committee on the Arts*, dont les membres sont désignés par le Président<sup>1209</sup>. Par ailleurs, la Cour du District de Columbia a jugé que le *John F. Kennedy Center for Performing Arts* était une « agence fédérale » au sens du *Federal Tort Claims Act*<sup>1210</sup>, en raison de ses « national function as well as the Government's substantial funding and oversight of its functions »<sup>1211</sup> et qu'il ne s'agissait donc pas d'une fondation privée indépendante du gouvernement fédéral.

### III. La délégation de service public

**417.** Plutôt que de gérer directement un service public culturel ou de créer un établissement public chargé d'un tel service, les autorités peuvent également se tourner vers des personnes de droit privé (ou une personne publique déjà existante) à qui elles confient une mission de service public.

**418.** Ce mécanisme est fortement utilisé en droit français, contrairement au droit belge où le financement des arts ne s'articule pas autour de la notion juridique de « service public ». Comme le soulignait le Conseil d'État de Belgique dans l'arrêt *Théâtre royal du Parc précité*<sup>1212</sup>, à propos des contrats-programmes en Communauté française (principal outil pour financer les organisations privées du secteur), la conclusion d'un contrat-programme ne fait pas du bénéficiaire « l'exécutant de missions définies par le pouvoir subsidiant et réalisées sous son contrôle »<sup>1213</sup>. Le régime de la « concession de services » pourrait toutefois théoriquement s'appliquer et les autorités devraient alors se conformer aux exigences de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession<sup>1214</sup> qui transpose en partie la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession<sup>1215</sup>. Certes, les montants octroyés doivent atteindre un

---

<sup>1207</sup> 20 U.S.C. § 76h (a)(2).

<sup>1208</sup> 20 U.S.C. § 76h (b).

<sup>1209</sup> 20 U.S.C. § 76h (c).

<sup>1210</sup> C'est-à-dire « the executive departments, the judicial and legislative branches, the military departments, independent establishments of the United States, and corporations primarily acting as instrumentalities or agencies of the United States, but does not include any contractor with the United States » (« les départements de l'exécutif, les pouvoirs judiciaire et législatif, les départements militaires, les établissements indépendants de l'État fédéral et les sociétés agissant principalement en tant qu'instruments ou agence de l'État fédéral, mais n'inclut pas les cocontractants de l'État fédéral » [traduction libre]) (28 U.S.C. § 2671).

<sup>1211</sup> « fonctions nationales ainsi que de son financement substantiel et du contrôle dont il fait l'objet par l'État fédéral » [traduction libre] (*Polcari v. John F. Kennedy Center for Performing Arts*, 712 F. Supp. 230, 232, District of Columbia Circuit (1989)).

<sup>1212</sup> Cf. *supra*, n° 401.

<sup>1213</sup> C.E. belge, 1<sup>er</sup> octobre 2010, n° 207.827.

<sup>1214</sup> *M.B.*, 14 juillet 2016.

<sup>1215</sup> *J.O.U.E.*, L. 94/1, 28 mars 2014.

seuil élevé<sup>1216</sup> pour que la loi s'applique, mais certaines subventions accordées aux opérateurs culturels (qui pourraient alors être considérées comme le prix d'un service) dépassent ce montant<sup>1217</sup>. Il resterait encore à prouver qu'il existe un véritable transfert de risque lié à l'exploitation de l'activité<sup>1218</sup>. La loi prévoit par ailleurs, à l'instar du régime des marchés publics<sup>1219</sup>, une exception artistique à l'obligation de publication lorsque l'objet de la concession est la création ou la commande d'une performance artistique à caractère unique<sup>1220</sup> (mais donc pas s'il s'agit de déléguer une mission culturelle sur la durée à une organisation théâtrale ou musicale par exemple). En droit américain, le financement fédéral ne s'articule pas non plus autour d'une quelconque notion juridique comparable à celle de « délégation de service public » qui serait distincte des subventions octroyées par le NEA. Compte tenu de la différence de situations entre les trois systèmes étudiés et du fait que la notion de service public n'intervient réellement qu'en France, la suite des développements sera consacrée au seul droit français.

**419.** L'article L.1411-1, al. 1<sup>er</sup>, du C.G.C.T. définit la délégation de service public comme « un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service ». On retrouve plusieurs éléments dans cette définition. Premièrement, la délégation est un contrat conclu entre une personne de droit public (le délégant) et une personne de droit public ou privé<sup>1221</sup> (le délégataire). Deuxièmement, le contrat consiste à confier la *gestion* d'un service au délégataire, mais le délégant en garde la *responsabilité*. Troisièmement, le service en question est un service *public*. Enfin, la rémunération du délégataire doit dépendre substantiellement des résultats de l'exploitation de ce service. Ce dernier élément constitue le critère permettant de distinguer la délégation de service public d'autres contrats administratifs tels que le marché public.

**420.** Avant d'aborder le mécanisme de la délégation en détail, intéressons-nous de plus près à la notion de *service public*. Comme nous l'avons souligné dans la partie préliminaire, l'expression « service public culturel » est généralement utilisée pour légitimer l'intervention de l'État dans le domaine culturel. Il arrive cependant que certaines activités ne soient pas au sens juridique – c'est-à-dire selon la législation et la jurisprudence – des services publics<sup>1222</sup> et ne soient dès lors pas soumises aux obligations qui découlent d'une telle qualification. On

---

<sup>1216</sup> De 5 350 000 EUR (article 4, al. 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession, *M.B.*, 29 juin 2017).

<sup>1217</sup> Par exemple, en Communauté française, le théâtre national reçoit, dans le cadre de son contrat-programme, une subvention annuelle d'un montant de 7 000 000 EUR, l'Opéra royal de Wallonie, une subvention annuelle de 15 500 000 EUR et l'Orchestre philharmonique de Liège, une subvention annuelle de 8 950 000 EUR (données disponibles sur [http://www.culture.be/index.php?id=3526&no\\_cache=1](http://www.culture.be/index.php?id=3526&no_cache=1)).

<sup>1218</sup> Article 2, al. 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>, b, de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession.

<sup>1219</sup> Cf. *infra*, n<sup>o</sup> 468.

<sup>1220</sup> Article 43, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, a), de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession.

<sup>1221</sup> La qualité du délégataire importe peu dans une délégation de service public. L'élément dominant est l'activité déléguée, qui doit être d'intérêt général (D. TRUCHET, *Droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 344).

<sup>1222</sup> K.-H. VOIZARD, *L'État culturel et le droit*, *op. cit.*, p. 148.

pourrait donc distinguer le service public *sensu stricto* du service public *sensu lato*, où seul le premier aurait une autonomie juridique propre, tandis que le second ne serait que l'expression de l'intervention de l'État dans un secteur d'activité, en l'occurrence culturel. Au sens strict, les services publics culturels pourraient être définis comme l'« ensemble des prestations culturelles assurées ou garanties par les pouvoirs publics et qui sont parées de tout ou partie du régime protecteur des pouvoirs publics »<sup>1223</sup>. C'est au service public *sensu stricto* et à son régime juridique que nous allons ici nous intéresser et non pas à l'expression « service public » au sens large, servant à qualifier toute intervention de l'État en matière culturelle (comme le simple octroi de subventions) afin de justifier son intervention<sup>1224</sup>.

**421.** Depuis son origine, la notion de service public est de nature jurisprudentielle<sup>1225</sup>, puisqu'elle a essentiellement été définie par les juridictions administratives. Il s'agit d'une notion évolutive, contingente<sup>1226</sup>. Aucune activité ne peut être qualifiée, par essence, de service public, ni, inversement, être naturellement exclue de son aura<sup>1227</sup>. L'exemple du théâtre abordé dans l'introduction est démonstratif. Alors que le Conseil d'État rejetait la qualification de service public dans l'arrêt *Astruc*<sup>1228</sup>, il la reconnaîtra vingt-huit années plus tard dans l'arrêt *Léoni*<sup>1229</sup>. Rappelons cependant que, indépendamment des commentaires dont l'arrêt a fait l'objet, le Conseil d'État n'avait pas expressément exclu que l'activité théâtrale puisse constituer un service public.

Deux critères cumulatifs permettent de qualifier une activité de service public : un critère organique (c'est-à-dire un rattachement matériel à une personne publique) et un critère fonctionnel (l'activité doit être exercée dans un but d'intérêt général)<sup>1230</sup>. Auparavant, la mission devait également mettre en œuvre des prérogatives de puissance publique, mais cette condition n'est désormais plus exigée (bien qu'elle puisse toujours servir comme critère d'identification)<sup>1231</sup>. Aujourd'hui, la tendance est de privilégier la dimension fonctionnelle du service public<sup>1232</sup>. Le service public est avant tout une activité et non une structure – la confusion pouvant probablement s'expliquer par la métonymie. Comme le soulignent G. Guglielmi, G. Koubi et M. Long, l'intérêt général poursuivi par l'activité est le critère dominant permettant d'identifier un service public. La notion de service public renvoie à celle d'activité et non à celle d'institution. Le rattachement à une personne publique reste

---

<sup>1223</sup> *Ibid.*

<sup>1224</sup> Et qui n'a donc pas de substance juridique.

<sup>1225</sup> G. GUGLIELMI, G. KOUBI et M. LONG, *Droit du service public*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2016, p. 105.

<sup>1226</sup> A.-H. MESNARD, *Droit et politique de la culture*, op. cit., p. 181.

<sup>1227</sup> G. GUGLIELMI, G. KOUBI et M. LONG, *Droit du service public*, 4<sup>e</sup> éd., op. cit., p. 108.

<sup>1228</sup> C.E. fr., 7 avril 1916, *Astruc et Sté du théâtre des Champs-Élysées c. Ville de Paris*, n° 13019, *Rec. Lebon*, 1916, p. 163 ; *Sirey*, 1916, 3, p. 41, note M. Hauriou ; *Revue du droit public*, 1916, p. 377, concl. Corneille.

<sup>1229</sup> C.E. fr., 21 janvier 1944, *Léoni*, n° 62836, *Rec. Lebon*, 1944, p. 26.

<sup>1230</sup> G. GUGLIELMI, G. KOUBI et M. LONG, *Droit du service public*, 4<sup>e</sup> éd., op. cit., p. 109.

<sup>1231</sup> C.E. fr., 20 juillet 1990, *Melun (association culturelle)*, nos 69867 et 72160, *Rec. Lebon*, 1990, p. 220 ; *La Semaine juridique*, 1991, II, p. 21663, note E. Fatôme. ; C.E. fr., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (A.P.R.E.I.)*, n° 264541, *A.J.D.A.*, 2007, p. 793 ; C.E. fr., 5 octobre 2007, *Société UGC-Ciné-Cité*, n° 298773, *Rec. Lebon*, 2007, p. 418.

<sup>1232</sup> D. TRUCHET, *Droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., op. cit., p. 332.



cependant nécessaire, mais ce lien peut être indirect<sup>1233</sup>. Il n'empêche qu'une activité culturelle<sup>1234</sup> prise en charge par une collectivité ou l'État est supposée être un service public<sup>1235</sup>.

**422.** Comment, concrètement, identifier un service public ? À moins que le législateur ne désigne directement une mission comme relevant du service public, il faut donc que les critères fonctionnel et organique soient remplis. Premièrement, il faut que l'activité soit jugée d'intérêt général, ce qui s'apprécie à l'aune de la nature de l'activité (dont l'appréciation évolue au fil du temps et en fonction du contexte) et de la manière dont elle est exercée. En ce qui concerne les arts de la scène par exemple, l'activité ne doit pas être gérée à une fin purement mercantile, mais doit, par exemple, chercher à développer l'accès à la culture, avoir des vertus d'enseignement ou encore faire émerger des cultures minoritaires. Il faut ensuite qu'il existe un certain rattachement à une personne de droit public. Lorsque le service est directement exercé par une personne morale de droit public (en régie ou par un établissement public) ou lorsque la délégation par une autorité publique à une personne de droit privé est expresse, le lien organique est évident. Il est toutefois désormais admis qu'une personne privée peut également réaliser une activité de service public indépendamment de tout contrat de délégation<sup>1236</sup>. Dans l'arrêt *Commune d'Aix-en-Provence* du 6 avril 2007 en effet, le Conseil d'État a considéré qu'une association de droit privé (en l'espèce, une association active dans le secteur des arts de la scène<sup>1237</sup>) pouvait exercer une activité à caractère de service public « alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements »<sup>1238</sup>. De manière générale, il faut se référer à un faisceau d'indices pour établir le lien organique entre la personne de droit public et celle de droit privé : dans

---

<sup>1233</sup> Le Conseil d'État a par exemple reconnu l'existence d'un service public exercé par une association de droit privé sans qu'il y ait eu délégation de service public (C.E. fr., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 284736, *Rec. Lebon*, 2007, p. 155). Nous reviendrons en détails sur cet arrêt au paragraphe suivant.

<sup>1234</sup> Toute mission exercée par un opérateur public, d'ailleurs, tant qu'il n'est pas question d'une mission de police, est présumée être un service public. Cette présomption est évidemment réfragable, dans l'hypothèse où la mission ne serait pas d'intérêt général mais serait poursuivie dans l'intérêt financier de l'administration par exemple (D. TRUCHET, *Droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 340).

<sup>1235</sup> J.-F. AUBY, *Le droit public de la culture*, *op. cit.*, p. 56.

<sup>1236</sup> C.E. fr., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 284736, *Rec. Lebon*, 2007, p. 155. Le Conseil d'État avait déjà considéré que des sociétés privées pouvaient réaliser de opérations ayant un caractère d'intérêt public (C.E. fr., 20 décembre 1935, *Vézia*, n° 39234, *Rec. Lebon*, 1935, p. 1212), puis qu'un établissement privé pouvait, en dehors de toute relation contractuelle, être chargé de la gestion d'un service public (C.E. fr., 13 mai 1938, *Caisse primaire aide et protection*, n° 57302, *Rec. Lebon*, 1938, p. 417).

<sup>1237</sup> En l'occurrence, il s'agissait de l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence, qui organise annuellement le festival international lyrique d'Aix-en-Provence.

<sup>1238</sup> En l'espèce, l'association avait été créée par l'État, la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, le département des Bouches-du-Rhône et la commune d'Aix-en-Provence, son conseil d'administration était essentiellement composé de représentants d'autorités publiques ou de membres externes désignés par des autorités publiques et, enfin, ses ressources provenaient pour plus de la moitié de subventions.

quelles conditions la personne a-t-elle été créée, comment est-elle organisée, quel est son mode de fonctionnement, quelles obligations lui sont imposées et quelles mesures sont prises pour vérifier l'accomplissement des objectifs assignés ? <sup>1239</sup>

**423.** À l'instar des établissements publics, une distinction s'opère entre les services publics administratifs (ci-après, « SPA ») et les services publics industriels et commerciaux (ci-après, « SPIC »). Alors que le droit public s'applique aux SPA, les SPIC sont principalement gouvernés par le droit privé et sont du ressort du juge judiciaire (il existe toutefois des exceptions). Par ailleurs, les SPIC ne peuvent, en principe, être subventionnés par les collectivités locales<sup>1240</sup>. Cette interdiction n'a toutefois pas d'incidence dans le secteur du spectacle, puisque l'ordonnance relative aux spectacles autorise expressément les collectivités territoriales à subventionner les entreprises de spectacle vivant<sup>1241</sup>.

À moins que les textes légaux ne définissent clairement le type de service dont il est question, trois critères permettent au juge administratif de désigner de quel service il s'agit : l'objet du service, l'origine des ressources financières et les modalités de fonctionnement <sup>1242</sup>. Concrètement, les SPIC exercent un service généralement exercé par des personnes privées, ils sont financés en majorité par des redevances payées par les usagers et sont gérés de manière comparable à une entreprise privée<sup>1243</sup>. Si, *a priori*, le secteur des arts de la scène

---

<sup>1239</sup> C.E. fr., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (A.P.R.E.I.)*, n° 264541, *A.J.D.A.*, 2007, p. 793 ; C.E. fr., 5 octobre 2007, *Société UGC-Ciné-Cité*, n° 298773, *Rec. Lebon*, 2007, p. 418. Cette méthode de faisceaux d'indices modifie le mode d'identification retenu par la jurisprudence *Narcy* (C.E. fr., 28 juin 1963, *Narcy*, n° 43834, *Rec. Lebon*, 1963, p. 401 ; *Revue du droit public*, 1963, p. 1186, note M. Waline ; *A.J.D.A.*, 1964, p. 91, note A De Laubadère), selon laquelle trois critères permettaient de désigner un service public : une personne publique qui délègue et contrôle, une activité d'intérêt général et des prérogatives de puissance publique (D. GUIGNARD, « Le régime juridique relatif à l'organisation d'un festival de musique, nouveau pas vers la fin de l'exception culturelle ? », note sous C.E. fr., 23 mai 2011, *Commune Six-Fours-les-Plages*, n° 342520, *Les Petites Affiches*, 5 octobre 2011, p. 11). La prérogative de puissance publique, bien qu'elle puisse toujours servir de critère d'identification, n'est désormais plus nécessaire.

<sup>1240</sup> Article L. 2224-2, al. 1<sup>er</sup>, du C.G.C.T. L'alinéa 2 du même article prévoit toutefois des exceptions. Le conseil municipal peut en effet, par délibération motivée, octroyer certaines aides lorsque « les exigences du service public conduisent la collectivité à imposer des contraintes particulières de fonctionnement », « [l]orsque le fonctionnement du service public exige la réalisation d'investissements qui, en raison de leur importance et eu égard au nombre d'usagers, ne peuvent être financés sans augmentation excessive des tarifs » et lorsque « la suppression de toute prise en charge par le budget de la commune aurait pour conséquence une hausse excessive des tarifs ». La première, mais surtout la troisième exception, sont susceptibles de s'appliquer au secteur des arts de la scène. L'octroi de subventions permet en effet à de nombreux opérateurs culturels de limiter leurs prix et de permettre un meilleur accès aux classes défavorisées. La loi précise également qu'en aucun cas, la prise en charge ne peut être la compensation d'un simple déficit de fonctionnement (article L. 2224-2, al. 3, du C.G.C.T.). En outre, l'article 1<sup>o</sup>-2 de l'ordonnance du 13 octobre 1945 autorisant expressément les subventions à l'égard des entreprises du spectacle vivant peut également être utilisé pour contourner l'interdiction.

<sup>1241</sup> Un détail pourrait toutefois être soulevé : l'article 1-2 de l'ordonnance n'autorise que les subventions réalisées « dans le cadre de conventions ». Dès lors, une lecture stricte de cette disposition aurait pour conséquence de faire entrer dans le champ de l'interdiction générale les subventions non encadrées par une convention.

<sup>1242</sup> C.E. fr., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, n° 26549, *Rec. Lebon*, 1956, p. 434.

<sup>1243</sup> J.-F. AUBY, *Le droit public de la culture*, op. cit., p. 60.

devrait se trouver dans la catégorie des SPIC, la jurisprudence est parfois hésitante et a reconnu le caractère administratif de différentes activités de spectacles. Par exemple, dans l'arrêt *Commune d'Aix-en-Provence* précité, le Conseil d'État a considéré que l'association qui organisait le festival international lyrique d'Aix-en-Provence, « compte tenu de son objet, de ses modalités d'organisation et de ses modalités de financement », exerçait une activité de service public à caractère administratif<sup>1244</sup>.

**424.** De manière générale, la qualification de service public entraîne certaines obligations de la part du prestataire. Il doit en effet respecter les principes de mutabilité du service, de continuité et d'égalité. Le dernier principe pose certaines difficultés en ce qui concerne l'économie du spectacle vivant. Comme nous l'avons vu dans la partie préliminaire<sup>1245</sup>, les arts de manière générale – et ceux du spectacle en particulier – sont des services pour lesquels la demande est relativement inélastique au prix. L'augmentation des prix (en tout cas jusqu'à un certain niveau) entraîne une diminution en moindre proportion de la demande. Jouer sur les prix et proposer des tarifs différenciés (en jouant sur l'inélasticité, c'est-à-dire en proposant des tarifs élevés pour ceux qui en ont les moyens) est donc une stratégie efficace pour améliorer la rentabilité (ou plutôt diminuer le déficit) de l'entreprise. Le principe d'égalité est toutefois susceptible de faire obstacle à une stratégie flexible des prix. L'article 147 de la loi du 29 juillet 1998<sup>1246</sup> permet néanmoins une exception au principe, puisque des tarifs différenciés peuvent être établis en fonction des revenus et du nombre de personnes vivant au foyer. Cette exception ne concerne cependant que les services publics administratifs et ne peut s'appliquer pour les services publics à caractère industriel et commercial. Avant l'adoption de cette législation, le Conseil d'État avait déjà accepté une différenciation de tarifs en fonction des ressources pour l'inscription d'un enfant dans une école de musique<sup>1247</sup>.

**425.** Qu'en est-il de la *délégation de service public* à proprement parler ? Il a fallu attendre la loi Sapin du 29 janvier 1993 pour voir cette notion consacrée par le législateur<sup>1248</sup>. La pratique est cependant bien plus ancienne. On pourrait remonter très loin et, par exemple, considérer que les lettres patentes de Louis XIV en faveur de l'Académie royale de musique constituaient une première forme de concession de service public, assortie d'un monopole<sup>1249</sup>.

---

<sup>1244</sup> Autres cas : C.E. fr., 26 janvier 1968, *Dame Maron*, n° 70588, *Rec. Lebon*, 1968, p. 69, *A.J.D.A.*, 1968, p. 293, concl. Bertrand ; T. conf., 15 janvier 1979, *Dames Le Cachez et Grigère et autres c. Ville de Toulouse*, *Rec. Lebon*, 1979, p. 561 ; T. confl., 22 novembre 1993, *M. Martinucci c. Ville de Toulouse*, n°2879, *Rec. Lebon*, 1993, p. 409, C.E. fr., 2 juin 1995, *Ville de Nice*, n° 123647, *Rec. Lebon*, 1995, p. 685.

<sup>1245</sup> Cf. *supra*, n° 156.

<sup>1246</sup> Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, *J.O.R.F.*, 31 juillet 1998.

<sup>1247</sup> C.E. fr., 29 décembre 1997, *Communes de Gennevilliers et de Nanterre*, n°157425, *Revue du droit public*, 1998, p. 899, note M. Borgetto. Plus généralement, la haute juridiction administrative avait admis, plus tôt encore, des différences de tarif entre les usagers d'un service public (C.E. fr., 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, n°s 88032 et 88148, *Rec. Lebon*, 1974, p. 274).

<sup>1248</sup> Elle avait toutefois fait une première apparition plus timorée dans la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *J.O.R.F.*, 8 février 1992.

<sup>1249</sup> Cf. *supra*, n° 55.

Aujourd'hui, la délégation reste un mécanisme particulièrement prisé dans le secteur du spectacle vivant<sup>1250</sup>, à tout le moins par les collectivités territoriales (même si la procédure de publication et de mise en concurrence visée aux articles L1411-1 et suivants du C.G.C.T. est, à ce jour, peu respectée<sup>1251</sup>). L'État n'y recourt en revanche qu'avec pusillanimité, le ministère de la culture considérant du reste qu'il n'a pas à y recourir<sup>1252</sup>.

**426.** Comme définie ci-dessus, la délégation est un contrat par lequel une autorité publique confie la gestion – tout en gardant la responsabilité – d'une mission de service public à une personne publique ou privée<sup>1253</sup>. La délégation nécessite obligatoirement la conclusion d'un contrat, à moins qu'un texte juridique n'habilite directement une entreprise à gérer un service public. Ce caractère contractuel l'éloigne de la subvention, mais, à l'inverse, le rapproche du marché public. C'est d'ailleurs principalement en opposition à la notion de marché public que s'est définie la délégation de service public. Ces deux techniques ont des fonctions différentes : le marché est un achat, tandis que la délégation consiste à établir une relation étroite et dans la durée avec un opérateur pour lui confier une mission dont l'autorité publique avait prioritairement la gestion<sup>1254</sup> ; toutefois, le critère privilégié pour distinguer ces deux contrats administratifs est celui de la rémunération. La rémunération du délégataire doit être substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service<sup>1255</sup>. À l'inverse, puisque le marché public est un achat, la rémunération doit être un prix, fixé à l'avance en fonction du service et sans rapport avec le résultat. Si la loi a eu le mérite d'établir clairement un critère de distinction, elle n'en a, en revanche, pas clairement fixé les contours. Elle n'a en effet établi aucun critère d'évaluation précis. Or, la jurisprudence a par exemple accepté que la part aléatoire de recettes ne doit pas forcément être majoritaire pour les délégations de service public<sup>1256</sup>. L'appréciation doit donc être faite au cas par cas<sup>1257</sup>.

---

<sup>1250</sup> J.-R. PELLAS, *Droit de la culture*, *op. cit.*, p. 146.

<sup>1251</sup> *Ibid.*, p. 142.

<sup>1252</sup> J.-F. AUBY, *Le droit public de la culture*, *op. cit.*, p. 172.

<sup>1253</sup> Il s'agit d'une catégorie transversale, qui reprend la concession, l'affermage, la régie intéressée et la gérance (notions qui sont elles-mêmes parfois controversées) (J.-M. PONTIER, « Catégories en miroir : subventions, délégations de service public, marchés publics », in *Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Richer : à propos des contrats des personnes publiques*, Paris, L.G.D.J., 2013, p. 265).

<sup>1254</sup> D. SOLDINI, « La délégation de service public, sa fonction, ses critères », *op. cit.*, p. 1115.

<sup>1255</sup> Article L. 1411-1, al. 1<sup>er</sup>, du C.G.C.T. Ce critère fut inséré dans la loi par l'article 3 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier par la loi (*J.O.R.F.*, 12 décembre 2001) – dite loi « MURCEF » ; il avait toutefois déjà été reconnu par la jurisprudence auparavant (voy not. C.E. fr., 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône c. Commune de Lambesc*, n° 168325, *Rec. Lebon*, 1996, p. 137).

<sup>1256</sup> C.E. fr., 30 juin 1999, *Syndicat mixte du traitement des ordures ménagères centre Ouest Seine-et-Marnais (SITCOM)*, n° 198147, *Rec. Lebon*, 1999, p. 229. Le pourcentage aléatoire était en l'occurrence de 30 p.c.

<sup>1257</sup> Par exemple, dans un arrêt consacré à une délégation d'une mission de service public qui consistait en l'exploitation d'un palais des sports et des spectacles, le Conseil d'État a considéré que le délégué supportait le risque d'exploitation car sa rémunération, « composée d'une part fixe et d'une part variable calculée en fonction des écarts entre le budget prévisionnel et le budget réalisé », était « susceptible d'être inférieure aux dépenses d'exploitation » (C.E. fr., 19 novembre 2010, *M. Marc A. et Mlle Estelle A.*, n° 320169, mentionné dans les tables du recueil).

**427.** Sous l'influence du droit européen<sup>1258</sup> cependant, le critère de la rémunération substantielle s'est progressivement transformé en celui du transfert du risque économique lié à l'exploitation de l'activité ; ce critère a désormais été adopté par la jurisprudence française<sup>1259</sup>. Le but du changement de critère (en tout cas sa formulation) était d'apprécier la situation économique objectivement et d'éviter qu'une rémunération qui paraît à première vue substantiellement liée à l'exploitation ne comporte en définitive aucun risque en raison d'autres clauses qui neutraliseraient la dépendance de la rémunération au résultat de l'exploitation<sup>1260</sup>. Si l'intention est compréhensible (se fonder sur une analyse économique réaliste plutôt que sur des clauses d'apparence), le concept de risque économique entraîne cependant des difficultés d'interprétation. Par ailleurs, les opérateurs économiques exécutant un marché public ne sont pas exempts de tout risque économique.

**428.** En cas d'erreur de qualification, le juge administratif est compétent pour requalifier le contrat et le cas échéant l'annuler pour non-respect de la procédure. À propos de ces procédures, la délégation de service public, bien que de plus en plus encadrée, offre tout de même plus de liberté aux autorités délégantes que n'en offre la procédure de marché public aux autorités adjudicatrices. Elles disposent en effet d'un plus grand pouvoir discrétionnaire et ont la possibilité de négocier<sup>1261</sup>.

**429.** Sans qu'il s'agisse d'une délégation de service public à proprement parler, l'État peut également s'associer avec des partenaires privés et former avec eux un *partenariat publics-privés*<sup>1262</sup> (ci-après, « PPP ») – on parle juridiquement de « contrat de partenariat » – pour la construction ou l'exploitation d'une salle de spectacles. Trois conditions sont cependant nécessaires pour pouvoir recourir à une telle procédure : le projet doit être complexe, sa réalisation, urgente et le bilan coût-avantage, positif. Ce dernier critère exige donc une évaluation préalable. Ce type de procédure est pour le moment assez exceptionnel dans le secteur. Elle a toutefois été utilisée pour la construction et la gestion du théâtre de l'Archipel à Perpignan<sup>1263</sup> ou encore pour celles de la Seine musicale sur l'île Séguin<sup>1264</sup>. Ici encore, la distinction avec la délégation de service public repose, en cas de doute, sur le critère de la rémunération. Dans le cadre d'un PPP, la rémunération du partenaire privé est différée tout au long du contrat sans qu'elle soit nécessairement liée à l'exploitation de la salle.

---

<sup>1258</sup> C.J.U.E., 13 octobre 2005, *Parking Brixen GmbH c. Gemeinde Brixen et Stadtwerke Brixen AG*, aff. C-458/03, *Rec.*, p. I-08585.

<sup>1259</sup> C.E. fr., 7 novembre 2008, *Département de la Vendée*, *A.J.D.A.*, 2008, p. 2454, note L. Richter.

<sup>1260</sup> D. SOLDINI, « La délégation de service public, sa fonction, ses critères », *op. cit.*, p. 1121.

<sup>1261</sup> Article L. 1411-5 du C.G.C.T. La jurisprudence a tout de même dû préciser ces conditions pour concilier la négociation avec l'égalité de traitement des candidats (*ibid.*, p. 1120).

<sup>1262</sup> Introduits en droit français par l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 (construction, transformation, maintenance, exploitation ou gestion d'ouvrage, d'équipement ou de bien immatériel), aujourd'hui abrogée. Le siège de la matière se situe désormais aux articles L. 2200-1 et suivants du Code de la commande publique lorsqu'il est conclu avec l'État et aux articles L. 1414-1 et s. du C.G.C.T. pour les collectivités territoriales (ces derniers avaient été insérés dans le C.G.C.T. par l'ordonnance de 2004 précitée).

<sup>1263</sup> « Une première scène nationale financée par un partenariat public-privé », *Les Echos*, 11 octobre 2011.

<sup>1264</sup> M.-A. ROUX et J.-J. LARROCHELLE, « Sur l'île Seguin, une nouvelle cité de la musique prête à éclore », *Le Monde*, 22 septembre 2016.

#### IV. La reconnaissance

**430.** La quatrième forme d'intervention des autorités publiques dans la typologie que nous proposons est la reconnaissance par les autorités publiques d'organisations (essentiellement de droit privé, mais parfois de droit public également) actives dans le secteur de la scène. Cette reconnaissance ne modifie, *a priori*, pas la nature juridique de l'organisation reconnue. L'octroi d'une telle reconnaissance présente principalement deux avantages. Le premier, accessoire, est l'image positive renvoyée par l'organisation désormais reconnue. La reconnaissance signifie généralement un gage de qualité ou à tout le moins du professionnalisme de l'organisation dans son domaine d'activité. Ceci peut notamment faciliter la voie à l'obtention de fonds privés. L'idée de « labélisation » prend alors tout son sens. Le second avantage, essentiel, est l'avantage financier qui découle d'une telle reconnaissance. La reconnaissance est souvent le préalable nécessaire à l'obtention de fonds publics.

**431.** En droit belge par exemple, un opérateur de la scène francophone qui souhaite obtenir une subvention de la part de la Communauté française doit être préalablement reconnu<sup>1265</sup>. Cette reconnaissance constitue cependant un acte purement procédural : le ministre l'octroie automatiquement si le demandeur remplit certaines conditions – très générales du reste (l'opérateur doit être actif dans le secteur, être établi en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale, s'adresser au public de la Communauté française et respecter la législation sociale). S'il s'agit donc certes d'une reconnaissance d'un point de vue strictement juridique, on peut difficilement l'assimiler à une forme de *label public*, comme c'est le cas en droit français<sup>1266</sup>. Une telle reconnaissance ne garantit d'ailleurs pas l'obtention de subventions, qui doit faire l'objet d'une seconde demande<sup>1267</sup>.

**432.** En Communauté flamande, le gouvernement flamand peut également agréer des organisations comme « institutions d'art » (*kunstinstellingen*), avec lesquelles il conclut un contrat de gestion. Pour être agréée, l'organisation doit jouir de la personnalité juridique à caractère non commercial et être établie dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale<sup>1268</sup>. Elle doit répondre aux cinq fonctions fixées par le *kunstendecreet* (soit les fonctions de développement de projets, de production, de diffusion, d'ouverture à la diversité sociale et culturelle et de réflexion sur l'art<sup>1269</sup>), se distinguer par son excellence artistique et sa gestion rigoureuse, disposer d'une infrastructure propre et jouir

---

<sup>1265</sup> Cf. *infra*, n° 567.

<sup>1266</sup> Cf. *infra*, n° 434.

<sup>1267</sup> En revanche, l'obtention d'un contrat-programme après cette reconnaissance est conditionnée au respect d'obligations qui peuvent avoir un impact important sur l'organisation. C'est toutefois l'acte d'octroi de la subvention et non de la reconnaissance qui en est à la source.

<sup>1268</sup> Article 81 du décret du 13 décembre 2013 relatif au soutien des arts professionnels, *M.B.*, 19 mai 2014 (ci-après, « *kunstendecreet* »).

<sup>1269</sup> Cf. *infra*, n° 596.

d'un rayonnement international<sup>1270</sup>. L'agrément ne fait pas l'objet d'une demande officielle de la part de l'organisation mais est octroyé à l'initiative du gouvernement flamand. Le gouvernement requiert toutefois l'avis d'une commission qu'elle met en place et l'avis d'un service désigné au préalable. L'agrément se réalise, en outre, après concertation avec l'organisation éligible, laquelle peut d'ailleurs renoncer audit agrément<sup>1271</sup>. L'agrément est accordé pour une durée indéterminée. Le gouvernement peut toutefois y mettre fin si l'organisation cesse ses activités ou si elle ne répond plus à l'une des conditions initiales<sup>1272</sup>.

Les grandes institutions culturelles jouissent donc d'un statut particulier en droit flamand, ce qui n'est pas le cas en Communauté française. Les sept institutions d'art flamandes, toutes actives dans le secteur des arts de la scène, sont l'Ancienne Belgique, le *Concertgebouw* de Bruges, l'Orchestre philharmonique d'Anvers (*Antwerp Symphony Orchestra*), le centre culturel *deSingel*, le *Kunstencentrum Vooruit*, le *Kunsthuis* (opéra et ballet des Flandres) et le *Vlaams Omroeporkest en Kamerkoor* (comprenant le *Vlaams Radio Koor* et le *Brussels Philharmonic*).

Le gouvernement flamand conclut un contrat de gestion avec l'institution d'art reconnue pour une durée de cinq années, éventuellement cosigné par la commune où l'institution d'art est établie ou, si elle est établie en région bilingue de Bruxelles-Capitale, avec la Commission communautaire flamande. Le contrat fixe les tâches et missions de l'institution ainsi que les modalités et montants de son financement. Si l'institution d'art ne doit pas initier de démarche pour être agréée, elle doit, en revanche, établir un plan d'orientation<sup>1273</sup> pour définir le montant de la subvention et les missions y afférentes<sup>1274</sup>.

**433.** Il n'existe pas d'institution similaire en région de langue française. La Communauté française a cependant tissé un réseau de *centres culturels* sur son territoire, lesquels fonctionnent également sur le mécanisme de la reconnaissance. Idée française au départ, c'est finalement en Belgique que cette structure a trouvé sa forme la plus aboutie. Les centres culturels ont pour mission générale de développer l'action culturelle d'un territoire, combinant des objectifs de démocratisation et de démocratie culturelles, y compris dans le secteur des arts de la scène. Un centre peut en outre exercer une « action culturelle spécialisée de diffusion des arts de la scène »<sup>1275</sup>, et donc se spécialiser dans la diffusion de spectacles, jouant ainsi le rôle d'une structure d'accueil.

---

<sup>1270</sup> Article 68, § 2, du *kunstendecreet*.

<sup>1271</sup> Article 70, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, du *kunstendecreet*.

<sup>1272</sup> Article 84, al. 2, du *kunstendecreet*.

<sup>1273</sup> Le plan d'orientation comprend une note sur la vision artistique ou politique, une note sur la gestion, une indication sur les fonctions remplies par l'institution et les disciplines dans laquelle elle est active, un planning élaboré des événements culturels à venir en prenant en compte des éléments financiers et organisationnels et, enfin, une auto-évaluation du fonctionnement précédant la période de subvention demandée (article 84, § 1<sup>er</sup>, du *kunstendecreet*).

<sup>1274</sup> Elle doit le transmettre auprès du service désigné par le gouvernement au plus tard le 30 octobre de la première année calendrier complète d'une législature (article 83 du *kunstendecreet*).

<sup>1275</sup> Article 13 du décret de la Communauté française du 21 novembre 2013 relatif aux centres culturels, *M.B.*, 29 janvier 2014 (ci-après, « décret relatif aux centres culturels »).

Pour être reconnue comme centre culturel, une ASBL doit voir son action reconnue comme action culturelle. Le décret insiste sur l'action de l'ASBL et non sur l'ASBL elle-même, même si, indirectement, c'est l'organisation qui finit par être reconnue en raison de l'action qu'elle mène<sup>1276</sup>. Pour voir son action reconnue par la Communauté française, le centre culturel doit procéder en deux temps. Il doit, premièrement, faire une *demande de principe* aux services du gouvernement en charge des centres culturels. Ces services et la Commission d'avis (la Commission de l'Action culturelle et territoriale) émettent un avis sur l'opportunité d'une demande d'octroi qu'ils soumettent au gouvernement de la Communauté française qui, dans les soixante jours à dater de la réception des avis, informe le requérant de sa décision motivée (prise en opportunité) d'accepter ou de refuser la possibilité de solliciter la reconnaissance de son action culturelle<sup>1277</sup>. En cas de réponse positive du gouvernement ou en l'absence de réponse dans les délais impartis, le centre culturel peut ensuite introduire une *demande de reconnaissance de son action culturelle générale*.

Dans le cadre de cette seconde demande, le demandeur peut également solliciter la reconnaissance d'une *action culturelle spécialisée de diffusion des arts de la scène*<sup>1278</sup>, ce qui, en cas de reconnaissance, donne droit à des subventions complémentaires devant être affectées à cette fin. Lorsqu'un centre culturel souhaite être reconnu comme spécialisé dans la diffusion des arts de la scène, il doit déjà être actif dans le secteur et notamment posséder les infrastructures adéquates<sup>1279</sup>. Le centre peut également, dans le cadre de cette demande de reconnaissance générale, solliciter une *reconnaissance d'action culturelle intensifiée*<sup>1280</sup> (qui se distingue de l'action culturelle générale par l'ampleur du projet), ce qui lui donne également droit à des subventions plus importantes.

Le centre introduit sa demande auprès des services du gouvernement de la Communauté française qui en examine la recevabilité. Pour fonder son avis, le gouvernement requiert l'avis du collège provincial de la ou des provinces concernées<sup>1281</sup>, si le centre est situé en région de langue française, ou au collège de la COCOF, s'il est situé en région bilingue de Bruxelles-Capitale, ainsi que de la Commission d'avis et, en cas de demande pour une action spécialisée de diffusion des arts de la scène, de la Commission des Arts vivants. Il dispose de quatre-vingt-dix jours à dater de la réception des avis pour prendre sa décision. La reconnaissance est accordée pour une période de cinq années<sup>1282</sup> et prend effet dès le 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui

---

<sup>1276</sup> En outre, certaines conditions concernent directement l'organisation (article 25, al. 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> et articles 85 et s. du décret relatif aux centres culturels).

<sup>1277</sup> Article 23 du décret relatif aux centres culturels.

<sup>1278</sup> Article 31 du décret relatif aux centres culturels.

<sup>1279</sup> Article 32, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, a), du décret relatif aux centres culturels.

<sup>1280</sup> Article 26 du décret relatif aux centres culturels.

<sup>1281</sup> Bien que le décret ne l'énonce pas expressément, on peut considérer qu'il s'agit des provinces sur lesquels s'étend le territoire d'implantation du centre culturel, soit l'étendue territoriale de l'action culturelle du centre.

<sup>1282</sup> Article 39 du décret relatif aux centres culturels. La reconnaissance pourra ensuite être reconduite pour une même durée sans devoir passer par une *demande de principe* (article 45, *in fine*, du décret relatif aux centres culturels) et selon une procédure différente.



suit la décision<sup>1283</sup>. Elle s'accompagne de la conclusion d'un contrat-programme signé par le gouvernement de la Communauté française, le centre culturel, le ou les provinces sur le territoire desquels s'étend le territoire d'implantation<sup>1284</sup> (c'est-à-dire le territoire sur lequel le centre exerce son action culturelle générale<sup>1285</sup>) et la commune sur le territoire de laquelle le siège social du centre culturel est établi, fixant les principales modalités liées au programme culturel et à son financement par les collectivités publiques<sup>1286</sup>. Le décret autorise expressément le centre culturel à porter le titre, pendant la durée du contrat-programme, de « centre culturel conventionné » ou « centre culturel conventionné par la Fédération Wallonie-Bruxelles »<sup>1287</sup>.

Il est donc question, en l'espèce, d'une reconnaissance, par les autorités publiques, d'une personne de droit privé. Cette reconnaissance ne fait pas pour autant des centres culturels – qui, pour être reconnus en tant que tels, doivent donc adopter une forme de droit privé, en l'occurrence celle de l'ASBL – une personne morale de droit public. Dès lors, les centres culturels sont en principe soumis au régime de droit commun. Il n'empêche que l'octroi d'une telle reconnaissance est conditionné par le respect de conditions précises en ce qui concerne l'organisation de l'association et le recrutement de son directeur<sup>1288</sup> (dont le salaire est d'ailleurs supporté par les autorités publiques au moyen d'une subvention). Les autorités publiques s'immiscent donc fortement dans le fonctionnement de l'organisation. La programmation artistique, en revanche, est laissée à l'initiative de l'ASBL requérante.

**434.** En droit français, l'État, par l'intermédiaire du ministère de la culture, accorde différents labels aux organisations (la loi utilise le terme « structures ») actives dans le secteur des arts de la scène dont le projet artistique présente un intérêt général<sup>1289</sup> et est d'envergure nationale ou internationale<sup>1290</sup>. Outre l'intérêt de la reconnaissance d'une certaine qualité par un organisme public qui se veut indépendant, le principal intérêt de la labélisation est le soutien financier qui en découle. À l'instar de la reconnaissance en Communautés française, la labélisation est généralement la première étape de l'autorité publique avant de subventionner, de manière sporadique ou sous forme contractuelle, les opérateurs ainsi reconnus par les pouvoirs publics. Précisons cependant que, pour bénéficier d'un label, la structure doit déjà bénéficier d'un soutien financier d'une collectivité territoriale pour son fonctionnement général et la conduite des projets qu'elle met en œuvre<sup>1291</sup>.

---

<sup>1283</sup> Article 40 du décret relatif aux centres culturels.

<sup>1284</sup> Le décret ne distingue pas selon que les centres sont établis en région de langue française de ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale.

<sup>1285</sup> Article 14 du décret relatif aux centres culturels.

<sup>1286</sup> Article 79 du décret relatif aux centres culturels.

<sup>1287</sup> Article 79, § 1<sup>er</sup>, al. 4, du décret relatif aux centres culturels.

<sup>1288</sup> Article 92 et s. du décret relatif aux centres culturels.

<sup>1289</sup> Article 5, al. 1<sup>er</sup>, de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine.

<sup>1290</sup> Article 2, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du décret n° 2017-432 du 28 mars 2017 relatif aux labels et au conventionnement dans les domaines du spectacle vivant et des arts plastiques, *J.O.R.F.*, 30 mars 2017.

<sup>1291</sup> Ce soutien financier ne peut se limiter à une mise à disposition de locaux ou de personnels. Cette condition n'est pas applicable pour les troupes de théâtre itinérantes (l'itinérance sur le territoire national doit être une des

Le ministre en charge de la culture peut accorder un label à une structure de droit privé ou de droit public, mais également à un service en régie d'une collectivité territoriale, non doté de la personnalité juridique donc (d'où l'utilisation du vocable « structure », relativement neutre d'un point de vue juridique).

Les labels octroyés diffèrent en fonction de l'activité des structures. Dans le secteur du théâtre, une structure active dans la création, la production ou la diffusion peut être labélisée « Centre dramatique national ». Dans le domaine musical, le label « Centre national de création musicale » est octroyé pour les structures actives dans la création, la production et la diffusion de musique contemporaine, le label « Scène de musiques actuelles » l'est pour les structures actives dans la création, la diffusion et l'accompagnement des pratiques dans le domaine des musiques actuelles et le label « Orchestre national en région » peut être octroyé aux orchestres qui valorisent des répertoires de musique symphonique et leur renouvellement par la création contemporaine. Les opéras peuvent être qualifiés d'« Opéras nationaux en région ». En ce qui concerne la danse, les structures actives dans la création, la production et la diffusion de spectacles de danse peuvent être qualifiées de « Centres chorégraphiques nationaux » ou, lorsqu'elles sont chargées de la diffusion et de la mise en valeur de la diversité de la création chorégraphique, de « Centres de développement chorégraphique nationaux ». Les arts du cirque et de la rue sont également représentés : les structures actives dans la création, la production et la diffusion de spectacles conçus pour l'espace public ou pour le cirque peuvent être respectivement labélisées de « Centres nationaux des arts de la rue et de l'espace public » ou de « Pôles nationaux du cirque ». Enfin, les structures ayant une activité pluridisciplinaire peuvent recevoir le label de « Scène nationale »<sup>1292</sup>, héritières des maisons de la culture développées par Malraux.

La demande de labélisation est adressée par la structure, après concertation avec les collectivités territoriales qui la financent, au préfet de la région dans le ressort duquel son siège se situe. Dans les deux mois à compter de la réception du dossier complet, le préfet rend un avis motivé au ministre en charge de la culture. Le ministre prend la décision définitive et accorde le label par arrêté ministériel. Si, six mois après la réception du dossier complet, le ministre n'a pas notifié sa décision, le silence vaut rejet de la demande<sup>1293</sup>.

L'octroi d'un label donne lieu à la conclusion, dans les six mois, d'une *convention pluriannuelle d'objectifs* entre le bénéficiaire et l'État et, le cas échéant, avec les collectivités territoriales et leurs groupements partenaires. La convention est conclue pour une durée de trois à cinq ans, définit les modalités de mise en œuvre et d'évaluation du projet et

---

missions principales de la structure inscrite dans les statuts) qui font la demande d'un label « centre dramatique national » (article 2, al. 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>, du décret n° 2017-432 du 28 mars 2017 relatif aux labels et au conventionnement dans les domaines du spectacle vivant et des arts plastiques).

<sup>1292</sup> Article 1<sup>er</sup>, I, al. 1<sup>er</sup>, du décret n° 2017-432 du 28 mars 2017 relatif aux labels et au conventionnement dans les domaines du spectacle vivant et des arts plastiques.

<sup>1293</sup> Article 3 du décret n° 2017-432 du 28 mars 2017 relatif aux labels et au conventionnement dans les domaines du spectacle vivant et des arts plastiques.

s'accompagne d'un soutien financier de l'État pour le fonctionnement général et la mise en œuvre des projets de la structure<sup>1294</sup>. Lorsque la structure est labélisée « centre dramatique national », la convention pluriannuelle d'objectifs est complétée par un « contrat de décentralisation dramatique »<sup>1295</sup>, tel qu'annexé à l'arrêté ministériel du 5 mai 2017<sup>1296</sup>.

Le dirigeant d'une structure labélisée doit être choisi à l'issue d'un appel à candidatures validé par l'instance gouvernante de la structure (le conseil d'administration si la structure est une association par exemple). Le jury doit comprendre des représentants de l'État, des collectivités territoriales et de leurs groupements. La nomination du dirigeant doit être validée par l'instance gouvernante de la structure et doit faire l'objet d'un agrément par le ministre en charge de la culture<sup>1297</sup>. Les autorités publiques s'immiscent donc dans l'organisation de la structure, fût-elle de droit privé.

**435.** Enfin, il n'existe pas de reconnaissance similaire en droit fédéral américain. En revanche, l'impact économique de la notion de label est souvent utilisé pour souligner l'importance des financements du NEA. Certes, il n'est pas nécessaire d'être reconnu pour obtenir un financement, mais le fait même d'être financé (en raison du caractère exceptionnel d'un tel financement) est souvent jugé comme un gage de qualité et joue dès lors comme effet levier pour récolter des dons privés<sup>1298</sup> (les philanthropes font confiance à l'agence fédérale et sont donc rassurés sur la qualité du projet et sur l'affectation des fonds reçus). Cet argument est d'ailleurs mis en avant par le NEA lui-même<sup>1299</sup>.

## V. L'octroi de subventions et d'autres aides directes

**436.** Le dernier type d'interventions directes des autorités publiques dans le secteur professionnel des arts de la scène est l'octroi de subventions ou d'autres aides directes aux opérateurs actifs dans le secteur. Il s'agit donc de la question du financement à proprement parler. L'autorité subsidiaire octroie donc des fonds à l'opérateur, public ou privé, présent sur le marché du spectacle vivant. À l'exception de la régie directe, pour laquelle il n'y a pas de transfert entre deux personnalités juridiques distinctes (le financement se réalise par la simple affectation d'un poste du budget), toutes les autres formes d'intervention sont généralement

---

<sup>1294</sup> Article 4 du décret n° 2017-432 du 28 mars 2017 relatif aux labels et au conventionnement dans les domaines du spectacle vivant et des arts plastiques.

<sup>1295</sup> Article 6 du décret n° 2017-432 du 28 mars 2017 relatif aux labels et au conventionnement dans les domaines du spectacle vivant et des arts plastiques.

<sup>1296</sup> Annexe 2 de l'arrêté du 5 mai 2017 fixant le cahier des missions et des charges relatif au label « Centre dramatique national » et le contrat type de décentralisation dramatique, *J.O.R.F.*, 11 mai 2017.

<sup>1297</sup> Article 5, al. 4, de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine.

<sup>1298</sup> A.A. PAYNE, « Does the government crowd-out private donations? New evidence from a sample of non-profit firms », *Journal of Public Economics*, 1998, pp. 323 et s. ; D. NETZER, « Cultural Policy: An American View », *op. cit.*, p. 1231.

<sup>1299</sup> Cf. *infra*, n° 661.

accompagnées de subventions. Lorsque les autorités créent un établissement public ou une personne morale de droit privé, lorsqu'elles délèguent une mission de service public culturel à une autre entité ou lorsqu'elle reconnaît une personne morale au moyen d'une labélisation, le financement public se réalise en principe par le biais de la subvention. Par ailleurs, il arrive également que le pouvoir subsidiant accorde des subventions indépendamment de toute délégation de service public et de toute reconnaissance. La relation entre l'autorité subsidante et l'opérateur financier se limite alors à un transfert de fonds, même s'il arrive souvent qu'un contrat soit en outre conclu (sans qu'il s'agisse d'une délégation de service public ou de toute autre figure juridique comparable) entre l'autorité subsidante et le bénéficiaire pour fixer les modalités de la subvention. En droit belge, les processus d'octroi de subventions en Communauté flamande et en Communauté germanophone n'exigent par exemple pas de reconnaissance préalable<sup>1300</sup>. Ce n'est pas non plus le cas en droit fédéral américain. En droit français, la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine autorise par exemple expressément le ministre en charge de la culture à conventionner dans la durée des structures du spectacle vivant, publiques ou privées, sans pour autant les avoir préalablement labélisées<sup>1301</sup>. La convention est conclue pour une période de cinq années au maximum. Elle fixe les modalités de mise en œuvre du projet artistique et est accompagnée d'un financement<sup>1302</sup>.

**437.** À côté de l'outil phare de la subvention, les autorités publiques soutiennent également les opérateurs culturels par d'autres moyens. D'abord, elles peuvent octroyer des *prêts*. C'est par exemple le cas du NEA qui accorde des prêts à des conditions favorables aux organisations de la scène<sup>1303</sup>. C'est également le cas en Communauté française, avec les avances de fonds accordées par le fonds public «écureuil»<sup>1304</sup> aux opérateurs culturels en attente du versement du montant de la subvention à laquelle ils ont droit<sup>1305</sup>. Ensuite, il arrive que les autorités publiques se constituent caution à titre gratuit pour que l'entreprise culturelle puisse accéder au crédit. Il s'agit d'un des mécanismes proposés par l'Union européenne dans le cadre de son programme Europe Créative<sup>1306</sup>. Enfin, les autorités publiques investissent parfois dans les entreprises culturelles et entrent alors dans le capital de l'entreprise financée. À cette fin, les autorités publiques mettent généralement sur pied un fonds public d'investissement destiné à investir dans ces secteurs d'activité. Ainsi, le fonds *St'Art* a été mis

---

<sup>1300</sup> Cf. *infra*, n°s 594 et s.

<sup>1301</sup> Article 5, al. 2, de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine.

<sup>1302</sup> Article 8, al. 1<sup>er</sup>, du décret n° 2017-432 du 28 mars 2017 relatif aux labels et au conventionnement dans les domaines du spectacle vivant et des arts plastiques.

<sup>1303</sup> Cf. *infra*, n° 653.

<sup>1304</sup> Organisme public de catégorie B au sens de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, créé par le décret de la Communauté française du 20 juin 2002 relatif à la création du Fonds Écureuil de la Communauté française (*M.B.*, 19 juillet 2002).

<sup>1305</sup> Ce mécanisme financier est réglé par l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 19 octobre 2007 déterminant les cas dans lesquels le Fonds Écureuil peut octroyer des avances de fonds (*M.B.*, 14 novembre 2007).

<sup>1306</sup> Cf. *infra*, n° 644.

sur pied en Communauté française<sup>1307</sup> et *CultuurInvest* en Communauté flamande. En France, un Fonds d'intervention culturelle a été créé dans les années soixante-dix du siècle dernier, doté d'un budget d'environ 30 millions d'anciens francs français pour investir dans les projets culturels. Il a cependant été supprimé en 1984 pour des motifs budgétaires<sup>1308</sup>. Précisons que, pour toutes les hypothèses précitées, on ne peut parler d'« aide », au sens économique et même juridique<sup>1309</sup> du terme, que si la personne publique octroie des prêts à des intérêts inférieurs au taux du marché, offre des garanties à titre gratuit<sup>1310</sup> ou investit à des conditions plus favorables qu'un investisseur privé. Dans la négative, il ne se distingue pas d'un investisseur classique à la recherche de profit et ne vise donc pas à soutenir financièrement un secteur en difficulté.

**438.** Enfin, il arrive que les autorités publiques fassent des dons en nature, qu'elles mettent à disposition son personnel gratuitement ou des salles de spectacles (le cas échéant contre un loyer dérisoire) et prennent parfois en charge l'intégralité des factures. Bien que cela ne fasse pas l'objet de réglementations particulières, cette dernière aide est souvent primordiale pour les opérateurs, qui n'ont donc pas à supporter le coût des bâtiments, appartenant le plus souvent à la commune où ils sont situés.

---

<sup>1307</sup> Le fonds est financé paritairement par la Communauté et par la Région wallonne (cette dernière se fondant sur sa compétence économique).

<sup>1308</sup> J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d'un mythe*, op. cit., p. 88.

<sup>1309</sup> Pour l'application du régime des aides d'État par exemple (cf. *infra*, n<sup>os</sup> 508 et s.).

<sup>1310</sup> Ou pour une somme modique.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

439. Dans ce deuxième chapitre, nous avons premièrement identifié les autorités compétentes pour intervenir dans le marché des spectacles, puis avons ensuite décrit les différentes interventions possibles.

440. En résumé, en France, toutes les collectivités publiques (y compris l'État) ainsi que leurs groupements sont habilités à financer, notamment en vertu de l'ordonnance du 13 octobre 1945 relative aux spectacles, les arts de la scène. Tant l'État que les collectivités sont également habilités à gérer eux-mêmes des organisations de la scène dès que cela relève de l'intérêt public<sup>1311</sup>. Elles jouent alors le rôle d'« entrepreneur »<sup>1312</sup>, pour reprendre une expression de J. Lang, qu'il oppose au rôle de « stimulateur », lorsque les autorités publiques tendent à « favoriser la formation de nouveaux courants ou de nouvelles entreprises, non par la voie de l'appropriation directe, mais grâce à des procédés divers d'incitation »<sup>1313</sup>.

En Belgique, les Communautés sont les principales autorités compétentes en matière culturelle, tant pour le financement que, le cas échéant, pour prendre directement en charge des activités de spectacle (ce qu'elles ne font cependant guère en pratique). L'État fédéral reste compétent pour les institutions biculturelles d'intérêt national ou international établies en région bilingue de Bruxelles-Capitale<sup>1314</sup>. Enfin, les collectivités territoriales (les communes sur tout le territoire, les provinces en Wallonie seulement) sont compétentes pour financer et gérer des entreprises de spectacle ayant un intérêt communal ou provincial.

L'Union européenne est désormais également compétente « pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres » dans le domaine de la culture<sup>1315</sup>. Elle est donc en mesure de financer des projets belges ou français. Cette compétence est cependant subsidiaire et ne peut être mise en œuvre que si elle est mieux réalisée à l'échelle européenne qu'au niveau national (les projets financés ont alors une dimension internationale). Les financements publics restent donc principalement du ressort des politiques nationales, bien que ces dernières doivent respecter certaines règles de droit européen, qui relèvent cependant de dispositions non spécifiques à la matière, à savoir le droit de la concurrence et le droit budgétaire – comme nous le verrons dans le chapitre suivant<sup>1316</sup>.

Enfin, l'État fédéral américain n'a pas expressément reçu de compétence en matière culturelle (si ce n'est, indirectement, pour le *copyright*), mais se l'est attribuée sur la base de la *Taxing*

---

<sup>1311</sup> C.E. fr., 31 mai 2006, *Ordre des avocats du barreau de Paris*, n° 275531, *Rec. Lebon*, 2006, p. 272.

<sup>1312</sup> J. LANG, *L'État et le théâtre*, *op. cit.*, p. 33.

<sup>1313</sup> *Ibid.*, pp. 63 et s. Alors que la première forme d'intervention est plus traditionnelle et remonte à la monarchie éclairée, la seconde fonction, plus moderne, est apparue au lendemain de la Seconde Guerre.

<sup>1314</sup> Alors que Région bruxelloise est compétentes pour celles d'intérêt régional.

<sup>1315</sup> Article 6, al. 1<sup>er</sup>, c), du T.F.U.E.

<sup>1316</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 501 et s.

*and Spending Clause*<sup>1317</sup>, de telle manière qu'il finance directement, par le biais du *National Endowment for the Arts*, des opérateurs de la scène. Ainsi étendue, cette compétence devrait également lui permettre de proposer directement des services culturels aux citoyens américains.

**441.** En France, si les collectivités territoriales sont compétentes pour financer les arts ou pour proposer des services artistiques et qu'elles constituent désormais les principaux bailleurs de fonds, l'État reste le principal acteur de la politique culturelle. L'action culturelle demeure donc centralisée, autour de laquelle s'articulent les politiques locales<sup>1318</sup>. Aux États-Unis, l'État fédéral détient également, grâce à l'action du NEA, un important pouvoir d'impulsion. Certes, son budget est relativement réduit, mais le financement public direct est, dans l'ensemble, très faible aux États-Unis. Par ailleurs, non seulement sa législation élaborée a pu servir d'exemple pour les entités fédérées, mais elle finance en outre les agences fédérées à certaines conditions<sup>1319</sup> – ce qui lui procure, par là, une certaine forme de contrôle.

En Belgique par contre, l'autorité fédérale a peu d'influence sur le financement direct des arts. Le pouvoir d'impulsion réside principalement entre les mains des Communautés. Néanmoins, elle reste compétente pour fixer les règles relatives au régime social spécifique dont bénéficient les intermittents du spectacle<sup>1320</sup>. À cet égard, son rôle reste donc primordial. Nous avons également vu que l'État fédéral était compétent pour prévenir les discriminations idéologiques et philosophiques<sup>1321</sup>, compétence exercée par le biais de la loi sur le Pacte culturel<sup>1322</sup> ; or, cette loi a une incidence directe sur la composition des organisations créées ou contrôlées par les autorités publiques.

**442.** Dans la seconde section de ce chapitre, nous avons dressé une typologie des différentes formes d'interventions directes dans le marché des spectacles, à côté, donc, du financement direct à proprement parler (soit le transfert de fonds des autorités publiques compétentes aux opérateurs, publics ou privés, actifs dans le secteur du spectacle vivant). Le financement sous-tend néanmoins toutes ces techniques puisque, que l'organisation soit publique ou privée, qu'elle soit reconnue ou non par les autorités, qu'elle fasse l'objet d'une délégation expresse ou qu'il n'existe aucun lien entre l'organisation et l'État, elle est généralement financée publiquement. Seule la régie non personnalisée n'entraîne pas de transfert de fonds d'une personne morale à une autre ; l'organisation est certes financée, mais ce financement se réalise par l'affectation d'un poste budgétaire spécifique, sans qu'il y ait de transfert (puisque l'organisation n'a pas de personnalité juridique distincte de la personne

---

<sup>1317</sup> Article I, Section 8, al. 1<sup>er</sup>, de la Constitution américaine.

<sup>1318</sup> Voy. not. sur ce point la thèse de K.-H. VOIZARD, *L'État culturel et le droit*, *op. cit.*

<sup>1319</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 667 et s.

<sup>1320</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 683 et s.

<sup>1321</sup> Article 131 de la Constitution.

<sup>1322</sup> Malgré la retranscription mot à mot du texte de la loi dans un décret de la Communauté flamande du 28 janvier 1974 (décret relatif au Pacte culturel) ; « ce qui est aberrant d'un point de vue constitutionnel, mais très sensé d'un point de vue symbolique et para-légal pour signifier une volonté d'appropriation flamande d'une compétence concédée comme à regret à l'État fédéral moins de quatre ans plus tôt » (H. DUMONT, « Le modèle de la loi du Pacte culturel a-t-il encore une pertinence aujourd'hui ? », *op. cit.*, pp. 195 et s.).

publique qui la finance). Revenons successivement, mais brièvement, sur ces différentes interventions et intéressons-nous, plus particulièrement, aux ressemblances et différences entre les trois systèmes étudiés.

**443.** Premièrement, la *gestion en régie* est peu utilisée dans les trois systèmes étudiés. À l'échelle nationale ou fédérale, nous avons souligné l'exemple des orchestres militaires, commun dans les trois systèmes étudiés. Au niveau local, il arrive également, dans chacun des systèmes, qu'une collectivité gère directement une salle de spectacles. Cette technique semble toutefois seulement prise en France, où certaines collectivités privilégient la régie avec autonomie financière pour proposer un service de spectacles.

**444.** Ensuite, en ce qui concerne la *création d'entités juridiques propres*, la France se distingue également. L'État français contrôle dix établissements publics nationaux de la scène, principalement concentrés dans la capitale, tandis qu'il existe une multitude d'établissements publics dans le secteur constitués par les collectivités territoriales. À l'opposé, seul le *John F. Kennedy Center for Performing Arts* dépend directement de l'État fédéral aux États-Unis. En droit belge, seules les trois institutions fédérales sont des institutions de droit public (des « services publics organiques »), tandis que la technique de la régie autonome, donc dotée d'une personnalité juridique propre, n'est, à notre connaissance, pas utilisée par les collectivités pour intervenir directement dans le marché des spectacles. Il arrive en revanche fréquemment que les collectivités belges, en particulier les communes, créent des institutions de la scène sous la forme d'une personne de droit privé (généralement une ASBL ou une fondation reconnue d'utilité publique<sup>1323</sup>).

**445.** Les autorités publiques françaises sont également les seules à recourir ouvertement à la technique de *délégation de service public* et, dès lors, à se soumettre au respect des règles de procédure y afférentes. Pourtant, la législation belge sur la concession de service public pourrait théoriquement s'appliquer à la situation de plusieurs opérateurs de la scène subventionnés ayant conclu un contrat avec l'autorité subsidiaire, mais elle ne l'est pas en pratique<sup>1324</sup>. Il n'existe, par ailleurs, pas de cas similaire à l'arrêt français *Commune d'Aix-en-Provence*<sup>1325</sup>, où le Conseil d'État de Belgique aurait décelé l'existence d'une concession de service public sans qu'un contrat ait été conclu à cette fin.

**446.** Le financement public des arts de la scène ne s'articule donc pas autour de la notion juridique de *service public* en droit belge – qu'il s'agisse de la création de services publics organiques ou de la délégation d'une telle mission à des opérateurs privés. Il nous semble que cette constatation pourrait s'expliquer en raison du principe de subsidiarité, évoqué lors de

---

<sup>1323</sup> Rappelons que les fondations reconnues d'utilité publique restent des personnes de droit privé et qu'une telle reconnaissance n'entraîne pas un contrôle plus important de la part de l'État.

<sup>1324</sup> Ce qui ne signifie pas pour autant que les autorités ne recourent jamais à la concession pour l'exploitation de certaines salles de spectacles. C'est par exemple le cas du « Cirque Royal » à Bruxelles, dont la concession par la ville a d'ailleurs fait l'objet d'un contentieux devant le Conseil d'État (C.E. belge, 3 août 2017, n° 238.926).

<sup>1325</sup> C.E. fr., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 284736, *Rec. Lebon*, 2007, p. 155.



l'approche généalogique<sup>1326</sup>, qui guide la politique culturelle en Belgique – principe lui-même guidé par une volonté de neutralité et de recherche de pluralisme. Qu'il s'agisse en effet de « déléguer » ou de « concéder » une mission de *service public*, l'« impulsion » provient de l'État qui définit lui-même les besoins culturels à satisfaire. À l'inverse, le processus d'octroi de subventions répond à une logique intellectuelle différente, puisque les initiatives viennent des acteurs du secteur, que les autorités peuvent alors accompagner dans leur pluralité (nous reviendrons sur cette distinction entre subvention et délégation de service public dans le chapitre suivant<sup>1327</sup>).

**447.** La technique de la *reconnaissance*, elle, est utilisée tant en France qu'en Belgique. Elle est généralement l'étape préalable nécessaire à l'obtention d'un financement public, mais elle joue également le rôle de label et représente donc le gage d'une certaine qualité. C'est évident en France, avec les différents labels de scènes nationales. En droit belge, la reconnaissance n'est généralement qu'une simple étape de la procédure de subventionnement, sans qu'elle permette de distinguer une organisation reconnue d'une autre organisation non reconnue (on ne peut donc pas vraiment parler de « label »). Deux contre-exemples doivent toutefois retenir l'attention : les institutions d'art en Communauté flamande et les centres culturels en Communauté française. Dans les deux cas, la reconnaissance modifie presque la nature de l'organisation, de telle manière qu'on peut réellement parler d'intervention publique directe des autorités. En droit fédéral américain, il n'existe pas de mécanisme similaire, sachant que les subventions accordées par le NEA ne sont pas conditionnées à une reconnaissance préalable. Néanmoins, s'il n'y a pas de reconnaissance au sens juridique, l'octroi même de fonds par le NEA est généralement considéré comme un gage de qualité, permettant notamment d'obtenir d'autres fonds publics ou privés.

**448.** Enfin, la dernière grande forme d'intervention – celle qui nous intéresse directement – est l'octroi d'aides directes à proprement parler. Nous avons à cet égard souligné les multiples formes qu'elles peuvent prendre : la subvention premièrement, mais également l'octroi de prêts à des conditions favorables ou la constitution de garanties par des autorités publiques. Dans le chapitre suivant, nous allons donc nous intéresser au régime général de cette dernière forme d'intervention, soit le financement direct, en accordant une attention toute particulière à la subvention.

**449.** En conclusion, l'étude juridique des compétences et des différentes formes d'interventions permet de dessiner le paysage culturel des trois systèmes étudiés et d'en souligner les divergences et similitudes. D'un côté, la France multiplie les interventions directes : les collectivités publiques gèrent des théâtres ou orchestres en régie, il existe de nombreux établissements publics, nationaux ou locaux, spécialisés dans l'activité professionnelle de spectacle, les collectivités publiques délèguent expressément des missions de service public, l'État accorde des labels aux entreprises privées ; de l'autre, les États-Unis se caractérisent par la non-ingérence : l'activité de spectacle est d'abord une activité privée

---

<sup>1326</sup> Cf. *supra*, n° 328.

<sup>1327</sup> Cf. *infra*, n°s 469 et s.

(exception faite du *John F. Kennedy Center for Performing Arts*). Entre ces deux opposés, le paysage de la scène en Belgique est tout à fait particulier : il est essentiellement composé de personnes de droit privé sur lesquels les autorités publiques et politiques exercent toutefois un contrôle important. D'abord, nombre d'organisations de droit privé ont été créées à l'initiative de collectivités publiques ; ensuite, la loi sur le Pacte culturel impose une représentation des différents groupes politiques au sein des organes de gestion des institutions créées par les autorités publiques ou qui entretiennent des liens étroits avec elles. Au travers de cette analyse juridique donc, la Belgique, caractérisée par une situation hybride, se distingue clairement de la France, où l'intervention publique directe est clairement assumée. L'étude des différents modes d'intervention permet donc de conclure à l'existence de trois *modèles* distincts d'intervention publique directe dans le marché des spectacles.

### CHAPITRE III : LE RÉGIME JURIDIQUE GÉNÉRAL DES OUTILS DE FINANCEMENT DIRECT

**450.** L'outil juridique clef pour financer les différents opérateurs de la scène, publics ou privés, est la *subvention*. Hormis le cas spécifique de la régie ordinaire, qui n'entraîne pas de transfert de fonds d'une personne morale à une autre, tout transfert financier d'une collectivité publique destiné à financer une organisation de spectacles se réalise en principe par le biais de ce mécanisme. Nous allons donc nous attarder sur ce concept juridique pour tenter d'en délimiter les contours et son régime juridique général (**section 1**).

**451.** Dans la seconde section, nous étudierons le double encadrement dont la faculté d'octroyer des subventions (et plus généralement de financer publiquement les arts) fait l'objet. D'une part, nous étudierons les *restrictions* apportées par le droit à la marge de manœuvre dont bénéficient les autorités politiques pour financer le secteur des arts de la scène. D'un côté, le droit budgétaire encadre les dépenses autorisées, ce qui affecte, inévitablement, les budgets culturels ; certaines limites sont du reste imposées par le droit de l'Union européenne en termes de déficits publics (nous ne nous y étendrons toutefois pas, mais les grands principes méritent d'être mentionnés). De l'autre côté, ce même droit européen restreint également le financement public en interdisant, en principe, les aides d'État et en imposant le respect des libertés de circulation (ce qui affecte certaines conditions d'octroi).

D'autre part et à l'inverse, on peut se demander si certains dispositifs juridiques ne sont pas en mesure de restreindre le pouvoir politique dans l'autre sens, en *exigeant* que certaines dépenses culturelles soient réalisées. Il s'agit essentiellement de savoir si le droit à la culture et le droit à la liberté d'expression invoqués dans la partie préliminaire peuvent être mobilisés efficacement pour s'opposer à la suppression de certaines aides, à la diminution du budget affecté à la culture ou pour exiger un financement public *a minima*. À cet égard, nous verrons que les droits américain et belge se démarquent : là où le premier accorde une attention toute particulière à la liberté d'expression, le second tend à mobiliser le droit constitutionnel à l'épanouissement culturel pour apprécier l'action du législateur (**section 2**).

## Section 1 : Le régime juridique de la subvention

**452.** Parmi les différents outils utilisés par les pouvoirs publics pour financer les arts de la scène, la technique juridique la plus employée est indiscutablement celle de la subvention. L'origine de cette aide étatique est très ancienne. Déjà sous Henri IV, soit au XVI<sup>e</sup> siècle, la cour utilisait les deniers publics pour stimuler l'activité économique. Il fallut cependant attendre la Révolution industrielle pour assister à la systématisation d'un tel procédé<sup>1328</sup>. Depuis, son importance n'a cessé de croître – accompagnant le développement de l'État-providence et les mutations de l'action publique<sup>1329</sup> – pour occuper aujourd'hui une place prépondérante dans le budget de l'État. Ce mécanisme revêt un double intérêt : il offre, d'une part, la possibilité de confier des tâches d'intérêt public à des tiers, car ceux-ci s'en acquitteraient plus efficacement que l'autorité publique directement, et permet, d'autre part, à celle-ci d'intervenir directement dans l'économie du pays<sup>1330</sup>. La subvention est donc à la fois un instrument de délégation et un instrument d'intervention.

### I. Essai de définition générale

**453.** Généralement, la subvention est définie comme une aide financière publique à une personne publique ou privée destinée à être utilisée pour l'accomplissement de missions jugées d'intérêt général<sup>1331</sup>. La loi fédérale américaine s'exprime dans des termes à peu près similaires, affirmant que l'objet d'une subvention (*a grant agreement*) « is to transfer a thing of value to the State or local government or other recipient to carry out a public purpose of support or stimulation authorized by a law »<sup>1332</sup> et précisant par ailleurs qu'elle n'attend en principe pas d'implication substantielle<sup>1333</sup> de l'autorité subsidiaire dans la réalisation de la mission par le bénéficiaire. L'expression « *subside* » est parfois utilisée en droit belge comme synonyme de « subvention ». Cette expression se rapproche étymologiquement du terme

---

<sup>1328</sup> J. SALMON, *Les subventions*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 12.

<sup>1329</sup> Q. EPRON, « Les contrats de subvention », *Revue du droit public*, 2010, p. 63.

<sup>1330</sup> P. QUERTAINMONT, *Droit public économique*, 4<sup>e</sup> éd., Waterloo, Wolters Kluwer, 2007, p. 284.

<sup>1331</sup> J.-M. PONTIER, « Catégories en miroir : subventions, délégations de service public, marchés publics », *op. cit.*, p. 265 ; Q. EPRON, « Les contrats de subvention », *op. cit.*, p. 63 ; R. HERTZOG, « Linéament d'une théorie des subventions », *Revue française de finances publiques*, 1988, pp. 6 et s. ; J. BOULOUIS, *Essai sur la politique des subventions administratives*, *op. cit.*, p. 4 ; G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2018, p. 997 ; J. SALMON, *Les subventions*, *op. cit.*, p. 25 ; D. RENDERS, T. BOMBOIS et L. VANSNICK, « La définition de la subvention et ses rapports avec la notion d'aide d'État », in *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 12 ; P. QUERTAINMONT, *Droit public économique*, 4<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 284 ; N. VAN DER MAREN, « Les subventions des pouvoirs publics », in *Guide de droit immobilier*, Bruxelles, Kluwer, 2010, p. 17.

<sup>1332</sup> « est de transférer une chose de valeur à un État fédéré, à une collectivité locale ou à un autre bénéficiaire pour réaliser un objectif public de soutien ou de stimulation autorisé par la loi » [traduction libre] (31 U.S.C. § 6304).

<sup>1333</sup> « substantial involvement is not expected » (« une implication substantielle n'est pas attendue ») [traduction libre] (31 U.S.C. § 6304, al. 1<sup>er</sup>, (2)). Cette particularité distingue, en droit américain, la subvention du *cooperative agreement*

anglais « subsidy ». Toutefois, le terme anglais le plus approprié pour parler de subvention ou de subside est le vocable « grant » – l’expression « subsidy » vise en effet toute forme d’aide publique, y compris indirecte. Analysons désormais chaque élément de la définition proposée.

**454.** Premièrement, l’aide doit être *publique* ; elle doit donc être consentie par une personne morale de droit public. Le bénéficiaire, en revanche, peut être une personne de droit public ou privé. Par exemple, tant l’aide financière accordée à l’Opéra national de Paris, établissement de droit public, que celle octroyée à l’Opéra royal de Wallonie, ASBL de droit privé, sont des subventions au sens juridique. Si le bénéficiaire est une personne de droit public cependant, il faut rester attentif à pouvoir distinguer la subvention d’autres sources de transferts budgétaires, à l’instar des dotations<sup>1334</sup>, péréquations<sup>1335</sup> ou encore des transferts *sensu stricto*.

**455.** Il s’agit ensuite d’une aide *financière*, qui doit nécessairement consister en un décaissement d’une somme d’argent accompli de manière définitive<sup>1336</sup>. Tout avantage qui ne consisterait pas en la remise d’une somme d’argent ne constituerait dès lors pas une subvention<sup>1337</sup>. Sont donc exclus du champ les dons en nature, les prestations réalisées à titre gratuit, les garanties offertes<sup>1338</sup>, les abandons de créances ou encore les avantages fiscaux. Ainsi, l’occupation d’un théâtre à titre gratuit ou en échange d’un loyer symbolique ne constitue pas une subvention. Le *tax shelter* en droit belge<sup>1339</sup>, malgré sa nouvelle formule<sup>1340</sup>, n’est pas non plus, au sens juridique, une subvention, bien qu’il s’y apparente d’un point de vue économique. Au niveau comptable d’ailleurs, la Commission des normes comptables (ci-après, « C.N.C. ») préconise de comptabiliser dans le chef du producteur les sommes perçues comme un « subside »<sup>1341</sup>. Il faut donc se garder de confondre la définition économique de la

---

<sup>1334</sup> Cf. *infra*, n° 457.

<sup>1335</sup> Qui visent plus précisément à réduire les écarts de richesse entre collectivités territoriales (article 72-2, al. 5, de la Constitution française).

<sup>1336</sup> J. SALMON, *Les subventions*, *op. cit.*, p. 25 ; D. RENDERS, T. BOMBOIS et L. VANSNICK, « La définition de la subvention et ses rapports avec la notion d’aide d’État », *op. cit.*, p. 12 ; P. QUERTAINMONT, *Droit public économique*, 4<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 284.

<sup>1337</sup> Certains auteurs ont adopté une définition plus large de la subvention, y incluant tout transfert d’actif (not. D. DE KEUSTER, « Het juridisch kader van een subsidie », *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht*, 2009, p. 132).

<sup>1338</sup> Les garanties pourraient théoriquement être considérées comme des subventions conditionnelles. Néanmoins, si le débiteur garanti fait défaut, l’autorité publique garante paie directement le créancier et non le débiteur défaillant, bénéficiaire de la garantie. Or, il n’est nullement requis que le créancier affecte cette somme à la réalisation d’une activité générale (une autre condition nécessaire à la définition d’une subvention – cf. *infra*, n° 457). En outre, la collectivité garante est en principe subrogée dans les droits du créancier principal (R. HERTZOG, « Linéament d’une théorie des subventions », *op. cit.*, p. 10).

<sup>1339</sup> Cf. *infra*, nos 889 et s.

<sup>1340</sup> Désormais, l’exonération rend en elle-même l’investissement rentable.

<sup>1341</sup> Avis du C.N.C. n° 2015/7 du 9 septembre 2015, « Traitement comptable du tax shelter dans le chef de la société de production », p. 7. Telle est la terminologie employée dans le plan comptable minimum normalisé belge (arrêté royal du 21 octobre 2018 portant exécution des articles III.82 à III.95 du code de droit économique, *M.B.*, 29 octobre 2018). La C.N.C. considère en effet que le montant perçu par le producteur « démontre, sous l’angle économique, toutes les caractéristiques d’un subside ». Il existe en effet « un lien direct entre les recettes d’impôts non perçues par le gouvernement et les sommes payées par l’investisseur au producteur ». En outre, l’avis souligne la reconnaissance obligatoire du producteur et des intermédiaires par le gouvernement ainsi que

notion de subvention (qui s'apparente généralement à toute forme d'aide publique, y compris indirecte) et sa définition juridique, plus restreinte.

**456.** De surcroît, la remise d'une somme d'argent doit s'effectuer à *fonds perdu*. La subvention est donc irrécupérable, à moins que les fonds octroyés n'aient pas été utilisés conformément à leur affectation ou que l'opérateur s'oppose à tout contrôle. Les prêts, à l'instar des avances récupérables (malgré les risques élevés de certains projets et donc les chances peu élevées de remboursement), accordés par les pouvoirs publics n'entrent donc pas dans la définition de la subvention. Du reste, la subvention doit nécessairement figurer au budget de la personne publique qui l'accorde<sup>1342</sup>.

**457.** Enfin, outre le caractère pécuniaire et définitif, la subvention se caractérise par sa finalité : elle doit être utilisée pour le financement d'activités jugées utiles à l'*intérêt général*<sup>1343</sup>. La subvention a donc une contrepartie, ce qui la distingue de la donation et, plus généralement, de la gratification<sup>1344</sup>. Par cette contrepartie claire et spécifique, la subvention se distingue également de la dotation<sup>1345</sup>, dont les conditions d'affectation ne sont pas aussi précises<sup>1346</sup>. De surcroît, la subvention doit encourager la réalisation future d'activités d'intérêt général et non récompenser un service rendu, ce qui la distingue du prix<sup>1347</sup>.

**458.** En nous fondant essentiellement sur les travaux de la doctrine belge et française et sur la loi américaine, nous définissons donc la subvention comme le transfert d'une somme

---

la délivrance d'attestations *tax shelter* par le S.P.F. Finances. Voy. sur ce point le commentaire de S. VAN CROMBRUGGE, « Le "tax shelter" : pas un "subside" sur le plan fiscal ? », *Fiscologue*, décembre 2015, pp. 4 et s.

<sup>1342</sup> J. SALMON, *Les subventions*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>1343</sup> Ou bien encore dignes d'« intérêt public » (D. RENDERS, T. BOMBOIS et L. VANSNICK, « La définition de la subvention et ses rapports avec la notion d'aide d'État », *op. cit.*, p. 12). Ces auteurs affirment préférer la notion d'« intérêt » à celle d'« utilité » publique, car « l'«utilité» d'une action devrait correspondre à un besoin direct immédiat, tandis que l'«intérêt» renvoie, plus simplement, à l'idée d'effet avantageux qui se dégage de l'action » (*ibid.*, p. 67).

<sup>1344</sup> J. SALMON, *Les subventions*, *op. cit.*, p. 27 ; D. DE KEUSTER, « Het juridisch kader van een subsidie », *op. cit.*, p. 133. J. Epron parle du caractère « plus ou moins gratuit » de la subvention (Q. EPRON, « Les contrats de subvention », *op. cit.*, p. 63). Soulignons par ailleurs qu'en droit belge, l'article 179 de la Constitution énonce qu'« [a]ucune pension, aucune gratification à la charge du trésor public, ne peut être accordée qu'en vertu d'une loi ».

<sup>1345</sup> D. RENDERS, T. BOMBOIS et L. VANSNICK, « La définition de la subvention et ses rapports avec la notion d'aide d'État », *op. cit.*, p. 62.

<sup>1346</sup> La section de législation du Conseil d'État de Belgique, dans un avis rendu le 10 mai 2006, distingue la dotation de la subvention « en ce que son bénéficiaire ne doit pas justifier que l'utilisation qu'il en fait correspond à une finalité déterminée. [...] Les dotations impliquent donc en principe que les institutions qui les reçoivent jouissent d'une certaine autonomie. Le montant qui leur est accordé est en effet un montant global, qui n'est pas ventilé en allocations de base, et dont elles peuvent disposer sans être soumises aux contrôles que subissent les allocataires de subventions » (*Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 1060/6, p. 4., cité par M. VERDUSSEN, « La Constitution belge et les dotations à des membres de la famille royale », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2009, p. 157). On parle par exemple de dotation pour les sommes attribuées annuellement à la Communauté germanophone, à la COCOM, à la Chambre et au Sénat, aux partis politiques, à la Cour constitutionnelle, à la Cour des comptes ou encore aux membres de la famille royale.

<sup>1347</sup> D. DE KEUSTER, « Het juridisch kader van een subsidie », *op. cit.*, p. 133.

d'argent à titre définitif d'une personne publique à une personne de droit privé ou public pour la réalisation d'une activité jugée d'intérêt général. La définition d'un concept en droit n'a, cependant, de véritable intérêt que s'il lui est attaché des conséquences juridiques spécifiques. En d'autres termes, il n'y a d'intérêt à définir la subvention que s'il existe un régime juridique propre qui s'y applique. Or, mises à part quelques règles générales que nous allons développer<sup>1348</sup>, il n'existe pas véritablement de droit homogène des subventions dans les systèmes étudiés. En fait, la réglementation des subventions dépend, en grande partie, des textes juridiques disparates qui encadrent l'octroi de subventions spécifiques, que nous aborderons dans le titre suivant. Ceci s'explique en raison de la variété des subventions, accordées pour la réalisation de missions parfois très différentes.

**459.** Néanmoins, une telle définition a également pour intérêt de distinguer cette notion de deux autres concepts juridiques qui sont, eux, soumis à des dispositifs finement réglés : ceux de marché public, d'une part, et de délégation ou concession de service public, d'autre part. D'ailleurs, la faible quantité, jusqu'il y a peu, de travaux théoriques consacrés à la subvention s'expliquait notamment par le fait que la subvention ne posait auparavant guère de problèmes juridiques particuliers, ce qui n'est plus le cas aujourd'hui<sup>1349</sup>. L'élaboration de procédures divergentes exigeant des garanties de transparence et d'impartialité (par une mise en concurrence) pour la conclusion de contrats administratifs a nécessité la clarification des différentes catégories juridiques. Le service public culturel (au sens large) est en effet de plus en plus confronté à une logique de concurrence<sup>1350</sup>, ce qui nécessite une identification plus claire du concept juridique de subvention<sup>1351</sup>. Aujourd'hui, les débats portent en effet essentiellement sur la distinction entre les mécanismes de la subvention, du marché public et de la délégation de service public.

**460.** Avant d'aborder le régime général des subventions proprement dit, nous allons donc distinguer la subvention du marché public d'abord (1.), puis de la délégation de service public (2.). Tant le marché public que la délégation de service public sont des contrats administratifs. Nous nous poserons dès lors une troisième question, à savoir si une subvention peut prendre

---

<sup>1348</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 483 et s.

<sup>1349</sup> J.-M. PONTIER, « Catégories en miroir : subventions, délégations de service public, marchés publics », *op. cit.*, p. 264.

<sup>1350</sup> Par exemple, en ce qui concerne les marchés publics, avant l'adoption du nouveau code des marchés publics en droit français, aucune procédure spécifique n'était prévue pour les marchés de travaux, fournitures et services culturels et de tels marchés n'étaient, dans la pratique, soumis à aucune obligation de mise en concurrence. Toutefois, l'intégration de dispositions spécifiques à propos des marchés publics de la culture n'avait pas pour objectif d'englober les arts dans le droit des marchés publics mais, à l'inverse, de leur offrir une certaine protection en leur accordant un régime en partie dérogatoire. En l'absence de tout régime spécifique, les juridictions auraient en effet très bien pu imposer le régime de droit commun aux marchés culturels, qui échappaient jusque-là aux procédures classiques de transparence et de mise en concurrence (F. LINDITCH, « Le nouveau droit des marchés publics de la culture », *A.J.D.A.*, 2002, p. 210).

<sup>1351</sup> Or une telle logique de concurrence « s'oppose fondamentalement à la logique qui sous-tend l'institutionnalisation de la culture par l'État. Cette logique suppose en effet que les contraintes de marché pèsent le moins possible sur la culture afin d'en préserver la qualité » (K.-H. VOIZARD, *L'État culturel et le droit*, *op. cit.*, p. 297). De nombreuses exceptions culturelles sont cependant prévues dans ces différentes mises en concurrence.

la forme d'un contrat ou s'il s'agit nécessairement d'un acte unilatéral, le cas échéant accompagné d'une convention subséquente pour s'assurer de sa bonne mise en œuvre (3.).

## 1. Distinction entre la subvention et le marché public

**461.** La subvention doit d'abord être distinguée du marché public. Si, à première vue, la différence semble évidente, elle s'avère, lorsqu'on s'y attarde, bien moins claire qu'il y paraît. Dans les deux situations en effet, une autorité publique octroie une somme d'argent à un opérateur qui réalise, en contrepartie, un acte qui *peut* revêtir un caractère d'intérêt général (il le *doit* en matière de subvention). Ainsi, d'un point de vue économique, la différence entre la commande d'un spectacle par une autorité locale et l'octroi d'une subvention ponctuelle dont les fonds doivent être affecté à la mise sur pied d'une œuvre théâtrale est floue ; or le régime juridique qui régit ces opérations est fondamentalement différent. Si, par ailleurs, une autorité publique octroie des fonds à un allocataire prétendant qu'il s'agit d'une subvention mais qu'il est question, en droit, d'un marché public, le juge est susceptible d'annuler l'acte administratif de décision d'octroi de la subvention.

**462.** Un marché public est un contrat à titre onéreux conclu entre un pouvoir adjudicateur et un opérateur économique portant sur la fourniture de travaux ou de services visés par la loi<sup>1352</sup>. La matière des marchés publics est en grande partie définie par le droit européen, en particulier par la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE<sup>1353</sup> et la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE<sup>1354</sup>. Dans les droits nationaux, le régime a été transposé, en droit belge, par la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics<sup>1355</sup>, abrogeant la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services<sup>1356</sup>, et, en droit français, par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics<sup>1357</sup>, abrogeant le code des marchés publics. En droit fédéral américain, le siège de la matière réside dans le titre 41 du *United State Code* consacré aux contrats publics<sup>1358</sup>. Ces différents textes juridiques déterminent les situations dans lesquelles l'opération doit être qualifiée de marché public – soit leur champ d'application – et fixent ensuite les exigences en matière de procédure et de mise en concurrence des différents opérateurs économiques.

---

<sup>1352</sup> P. THIEL, *Mémento des marchés publics et des PPP 2015*, 14<sup>e</sup> éd., Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, p. 101.

<sup>1353</sup> *J.O.U.E.*, L. 94/65, 28 mars 2014.

<sup>1354</sup> *J.O.U.E.*, L. 94/243, 28 mars 2014.

<sup>1355</sup> *M.B.*, 14 juillet 2016.

<sup>1356</sup> *M.B.*, 15 février 2007.

<sup>1357</sup> *J.O.R.F.*, 24 juillet 2015.

<sup>1358</sup> Notons que les marchés publics dans le domaine de la défense font l'objet d'une réglementation spécifique et sont régis par le titre 101 du code, intitulé « Armed Forces ».



**463.** Contrairement à la subvention, le marché public n'est pas une « aide ». Le marché public est en effet la réponse à un besoin de l'administration, pour la satisfaction duquel elle paie un prix<sup>1359</sup>. Les sommes versées par le pouvoir adjudicateur sont la rémunération d'un service<sup>1360</sup> ; il doit donc exister une équivalence économique entre les prestations réalisées et les sommes versées. Comme l'exprime la loi fédérale américaine, le marché public consiste dans l'« acquisition » (*acquisition*)<sup>1361</sup> d'un bien ou d'un service « au bénéfice direct ou à l'usage direct » (*direct benefit or use*) de l'État fédéral<sup>1362</sup>. La subvention, quant à elle, représente un appauvrissement dans le chef de la personne publique. Le pouvoir subsidiant ne bénéficie d'aucune contrepartie directe<sup>1363</sup>, mais les sommes accordées doivent néanmoins être affectées à la réalisation d'une mission d'intérêt général et concourent donc aux objectifs des autorités publiques, d'où la délicate distinction. En fait, le marché public répond à une logique de l'échange, alors que la subvention répond plutôt à une logique du don<sup>1364</sup>. D'ailleurs, dans le cadre d'un marché public, les autorités publiques ne distordent pas le marché mais, à l'inverse, s'y plient en respectant une procédure concurrentielle finement réglée (même s'il existe également des exceptions à cette procédure en matière artistique<sup>1365</sup>).

**464.** En outre, la démarche est inversée : alors que, dans le cadre d'une subvention, la personne subventionnée entreprend une démarche auprès de l'autorité subsidante, dans le cadre d'un marché public, c'est le pouvoir adjudicateur, et non le soumissionnaire, qui sollicite la prestation<sup>1366</sup>. La circulaire française du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics<sup>1367</sup> (code désormais abrogé, mais certains enseignements de la

---

<sup>1359</sup> C. DUBOIS, « Marchés publics et subventions. Critères distinctifs et éléments de contrôle au regard de la réglementation des aides d'État », in *Jaarboek Overheidsopdrachten 2008-2009 – Chronique des marchés publics 2008-2009*, Bruxelles, E.B.P., 2009, p. 518.

<sup>1360</sup> Dans l'arrêt *Société formateur de Bourbon* du Conseil d'État de France du 23 mars 2008, le juge requalifie une subvention en un marché public car la somme versée était la « contrepartie d'un service », en l'occurrence la « rémunération d'une prestation effectuée pour le compte de la région ». Remarquons que le Conseil d'État ne précise pas que le contrat a été passé de manière irrégulière, c'est-à-dire sans respecter la procédure des marchés publics, ce qui devrait normalement entraîner sa nullité. Ceci s'explique sans doute parce que le juge de cassation « ne peut censurer les juges du fond pour avoir méconnu un moyen d'ordre public que si le bien-fondé du moyen ressortait des pièces du dossier qui leur était soumis. De plus cet examen est conditionné au fait qu'il “ne comporte aucune appréciation de fait”, ce qui n'était probablement pas le cas ici » (J.-D. Dreyfus, « La toujours délicate distinction entre subvention et marché », note sous C.E. fr., 23 mars 2008, *Société formateur de Bourbon*, n° 284412, *A.J.D.A.*, 2008, p. 1153).

<sup>1361</sup> « by purchase, lease, or barter » (« par achat, location ou échange » [traduction libre]).

<sup>1362</sup> 31 U.S.C. §§ 6304(1) et 6303.

<sup>1363</sup> La jurisprudence française emploie un critère d'origine fiscale (initialement développé en matière d'assujettissement à la T.V.A.) pour déterminer le lien direct entre sommes versées et prestations : l'autorité doit bénéficier de « prestations de service nettement individualisées » en contrepartie de ces versements (Q. EPRON, « Les contrats de subvention », *op. cit.*, p. 66).

<sup>1364</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>1365</sup> Cf. *infra*, n° 468.

<sup>1366</sup> D. RENDERS, T. BOMBOIS et L. VANSNICK, « La définition de la subvention et ses rapports avec la notion d'aide d'État », *op. cit.*, p. 62.

<sup>1367</sup> *J.O.R.F.*, 4 août 2006.

circulaire restent pertinents aujourd'hui) précise que cette notion d'initiative implique non seulement l'impulsion du projet, mais également sa conception et sa définition<sup>1368</sup>.

**465.** Enfin, ces deux réalités se distinguent par la personne qui définit le besoin à satisfaire<sup>1369</sup>. Lorsque la personne publique détermine elle-même les besoins (une autorité locale souhaite engager des musiciens pour la fête nationale), nous sommes dans le champ des marchés publics. Si par contre, les besoins sont définis par l'allocataire (une association recherche des fonds pour financer un spectacle qu'elle souhaite mettre en scène), il s'agit d'une subvention. En d'autres termes, le marché public répond à des besoins exprimés par l'administration<sup>1370</sup>, alors que la subvention est une incitation à poursuivre une activité d'intérêt général, mais dont les besoins sont définis de manière concrète par les opérateurs financés.

**466.** Malgré ces différents éléments de distinction, la qualification n'est pas toujours aisée. Il faut donc rester attentif à ce qu'une apparente subvention ne soit pas, en réalité, un marché public, sans quoi elle risque d'être annulée. Ce fut par exemple le cas dans l'arrêt *Commune de Six-Fours-les-Plages* du 23 mai 2011<sup>1371</sup>, dans lequel le Conseil d'État de France a requalifié une convention de subvention pour l'organisation d'un festival en une convention de marché public. Le conseil municipal avait approuvé la passation d'une convention dite de partenariat d'une durée de trois années avec une société privée pour l'organisation d'un festival. La société percevait une subvention annuelle de 495 000 EUR. Le Conseil d'État a jugé que la convention avait été conclue « à l'initiative » de la commune « en vue de confier à un professionnel du spectacle des prestations d'exploitation de la billetterie et de promotion du festival des Voix du Gaou ». Il était donc question d'une « fourniture d'un service à la commune pour répondre à ses besoins, moyennant un prix tenant en l'abandon des recettes du festival et au versement d'une somme annuelle de 495 000 EUR ». La convention litigieuse devait en conséquence être regardée comme un marché public. Puisque la procédure de mise en concurrence et de publicité n'avait pas été respectée, le Conseil d'État confirme dès lors l'annulation de la délibération de la commune (approuvant la convention et autorisant le maire à la signer) prononcée en première instance (et confirmée en appel) par le tribunal administratif de Toulon<sup>1372</sup>.

---

<sup>1368</sup> Article 2.4.1., al. 3, de la circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics, *J.O.R.F.*, 4 août 2006.

<sup>1369</sup> C. DUBOIS, « Marchés publics et subventions. Critères distinctifs et éléments de contrôle au regard de la réglementation des aides d'État », *op. cit.*, p. 519.

<sup>1370</sup> Q. EPRON, « Les contrats de subvention », *Revue du droit public*, 2010, p. 65.

<sup>1371</sup> C.E. fr., 23 mai 2011, *Commune Six-Fours-les-Plages*, n° 342520 (voy. not. le commentaire de D. Guignard : « Le régime juridique relatif à l'organisation d'un festival de musique, nouveau pas vers la fin de l'exception culturelle ? », note sous C.E. fr., 23 mai 2011, *Commune Six-Fours-les-Plages*, n° 342520, *Les Petites Affiches*, 5 octobre 2011, pp. 9 et s.).

<sup>1372</sup> Le tribunal administratif et la cour administrative d'appel ne considéraient toutefois pas que la convention devait être requalifiée en marché public, mais en délégation de service public. Cette affaire met donc en exergue les risques de confusion qui entourent ces différentes notions.

**467.** L'autorité publique aurait dû passer par la procédure des marchés publics, bien plus contraignante que les règles liées à l'octroi d'une subvention. Outre le formalisme assez lourd, le pouvoir adjudicateur bénéficie généralement d'une moindre marge de manœuvre dans la sélection du candidat. Le critère juridique d'attribution de marché est *l'offre économiquement la plus avantageuse*<sup>1373</sup>, évaluée sur la base du prix ou du coût (selon une approche fondée sur le rapport entre le coût et l'efficacité, telle que le coût du cycle de vie ; cette notion est donc plus large que celle du prix) ou du rapport entre la qualité et le prix, qui prend également en compte des aspects qualitatifs, environnementaux ou encore sociaux<sup>1374</sup>. Le pouvoir subsidiant, en revanche, jouit, en fonction de la loi instituant la subvention, d'un pouvoir discrétionnaire plus ou moins grand (il arrive toutefois que sa compétence soit liée<sup>1375</sup>). Bien sûr, le pouvoir subsidiant doit respecter le principe d'égalité, mais ce même principe semble plus contraignant en matière de marchés publics. Ceci explique pourquoi les autorités publiques ont plutôt tendance à favoriser les subventions<sup>1376</sup>.

**468.** Néanmoins, les conséquences d'une qualification de « marché public » doivent être relativisées en la matière puisque les arts de la scène, en raison de leur spécificité artistique, peuvent bénéficier du régime bien moins contraignant de la *procédure négociée sans publication préalable*. Le droit de l'Union européenne prévoit en effet une exception expressément consacrée aux arts à l'article 32 de la directive sur la passation des marchés publics, autorisant le recours à une procédure négociée sans publication préalable lorsque « l'objet du marché est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique unique »<sup>1377</sup>, transposé en droit belge à l'article 49, §1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, d), de la loi relative aux marchés publics et en droit français à l'article 30, I, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, a), du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics<sup>1378</sup>. Bien que cette procédure n'affranchisse pas le pouvoir adjudicateur de toute contrainte<sup>1379</sup>, il échappe en partie aux règles de concurrence et jouit donc d'un large pouvoir discrétionnaire. Il ne suffit toutefois pas d'invoquer la dimension artistique pour passer par cette procédure exceptionnelle. Le pouvoir adjudicateur doit en effet motiver sa décision s'il opte pour une telle procédure, qui doit rester exceptionnelle<sup>1380</sup>. Notons qu'il n'existe pas d'exception similaire en droit fédéral américain.

---

<sup>1373</sup> Critère peu adapté aux secteurs artistiques qui plus est. Voy. not. sur ce point P. NIHOUL, « Les marchés publics et les œuvres d'art », in *L'art et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 193 et s., qui traite cette question pour les arts plastiques.

<sup>1374</sup> Article 67, § 2, al. 1<sup>er</sup> de la directive (UE) 2014/24 du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive (CE) 2004/18, *J.O.U.E.*, L. 94, 28 mars 2014, p. 65.

<sup>1375</sup> Cf. *infra*, n° 489.

<sup>1376</sup> La technique des marchés publics est en effet peu utilisée dans le secteur des arts de la scène (J.-F. AUBY, *Le droit public de la culture*, *op. cit.*, p. 172).

<sup>1377</sup> Article 32, § 2, b), i) de la directive (UE) 2014/24 du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive (CE) 2004/18.

<sup>1378</sup> *J.O.R.F.*, 27 mars 2016.

<sup>1379</sup> Le marché doit par exemple toujours être attribué sur base de l'offre économiquement la plus avantageuse (A.-L. DURVIAUX, *Principes de droit administratif*, Tome 1, *L'action publique*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 117) et, de manière générale, répondre aux exigences d'égalité et de transparence.

<sup>1380</sup> *Ibid.*, p. 126.

## 2. Distinction entre la subvention et la délégation de service public

**469.** Si l'allocataire d'une subvention est parfois investi d'une mission de service public, une activité d'intérêt général subventionnée n'en devient pas pour autant *ipso facto* un service public<sup>1381</sup>. En tout état de cause, la subvention ne peut être assimilée à une concession ou à une délégation de service public. Néanmoins, lorsqu'une subvention est accordée dans le cadre d'un contrat<sup>1382</sup> à une personne privée, elle est susceptible d'être requalifiée en délégation de service public, qui nécessite, comme nous l'avons vu<sup>1383</sup>, de passer par une procédure particulière.

**470.** Puisque les activités des arts de la scène répondent souvent à une finalité d'intérêt général, il suffit généralement de trouver un lien de rattachement suffisant à une personne publique pour être confronté à une délégation de service public. Or les conventions de subvention peuvent constituer un indice de rattachement, ce qui est susceptible de poser de réelles difficultés<sup>1384</sup>. C'est donc une question de *degré* de rattachement, qui doit être apprécié par les juridictions – soulevant dès lors quelques inquiétudes en matière de sécurité juridique.

**471.** Dans l'arrêt *Commune de Six-Fours-les-Plages* du 23 mai 2011<sup>1385</sup>, le Conseil d'État de France a précisé que la nature d'une activité (en l'occurrence, l'organisation d'un festival musical) n'est pas suffisante pour établir l'existence d'une mission de service public ; encore faut-il qu'il y ait un certain contrôle de la part des autorités publiques. En l'occurrence, le fait que la personne publique n'ait notamment aucun contrôle sur la programmation et sur les tarifs des spectacles a pour conséquence que la personne publique « ne peut être regardée comme faisant preuve d'une implication telle que les conditions d'organisation de ce festival permettent de caractériser une mission de service public ».

**472.** Dans le domaine du spectacle, mais cinématographique cette fois-ci, le Conseil d'État de France a jugé qu'une société d'économie mixte chargée d'assurer localement l'exploitation d'un cinéma exerçait certes une mission d'intérêt général mais pas de service public, en raison de l'absence d'obligations imposées par la commune et de contrôles d'objectifs qui lui auraient été fixés<sup>1386</sup>. Le Conseil d'État avait préalablement soulevé les hypothèses dans lesquelles on se trouve face à l'exécution d'un service public : lorsque le législateur le reconnaît expressément ; lorsqu'une personne privée assure une mission d'intérêt général sous

---

<sup>1381</sup> D. RENDERS, T. BOMBOIS et L. VANSNICK, « La définition de la subvention et ses rapports avec la notion d'aide d'État », *op. cit.*, p. 72.

<sup>1382</sup> L'arrêt *Commune d'Aix-en-Provence* a toutefois confirmé qu'un contrat était nécessaire pour qu'il y ait *délégation* de service public. Cette remarque peut être transposée en droit belge.

<sup>1383</sup> Cf. *supra*, n<sup>os</sup> 417 et s.

<sup>1384</sup> E. BARON, « Gratuité des activités culturelles : relations juridiques et fiscales entre les entreprises culturelles et les collectivités publiques », in *Le prix de la culture. La gratuité au prisme du droit et de l'économie*, Paris, Mare & Martin, 2011, p. 40.

<sup>1385</sup> C.E. fr., 23 mai 2011, *Commune Six-Fours-les-Plages*, n<sup>o</sup> 342520, *Les Petites Affiches*, 5 octobre 2011, pp. 9 et s., note D. Guignard.

<sup>1386</sup> C.E. fr., 5 octobre 2007, *Société UGC-Ciné-Cité*, n<sup>o</sup> 298773, *Rec. Lebon*, 2007, p. 418.

le contrôle de l'administration et est dotée à cette fin de prérogative de puissance publique ; et enfin, lorsque, indépendamment d'une telle prérogative, une personne exerce une activité d'intérêt général et qu'en égard « aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints »<sup>1387</sup>, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une mission de service public.

### 3. Un acte juridique unilatéral ou un contrat ?

**473.** Enfin, la subvention est-elle nécessairement un acte unilatéral, ou peut-elle revêtir la forme d'un contrat ? En droits français<sup>1388</sup> et fédéral américain<sup>1389</sup>, la subvention semble considérée comme un acte unilatéral. J.-M. Pontier écrit par exemple que « les pouvoirs publics continuent d'appeler contrats ou conventions des actes qui sont unilatéraux »<sup>1390</sup> et que ceci s'explique par la politique de concertation préalable à ces actes unilatéraux – politique de concertation dont le domaine culturel est fortement imprégné. Il est toutefois incontestablement admis que l'acte unilatéral peut être assorti de conventions annexes. C'est d'ailleurs ce qui arrive dans la majorité des cas et c'est même parfois une obligation. En droit français par exemple, lorsqu'une subvention telle que définie à l'article 9-1 de la loi n° 2000-231 du 12 avril 2000<sup>1391</sup> dépasse un certain montant fixé par décret (en l'occurrence, lorsque le montant annuel dépasse 23 000 EUR<sup>1392</sup>), l'autorité subsidiaire a l'obligation de conclure une convention avec le bénéficiaire, laquelle doit au minimum comprendre l'objet de la subvention, son montant, les modalités de versement et les conditions d'utilisation de la subvention<sup>1393</sup>.

**474.** La question reste, en revanche, controversée en droit belge. Elle a pourtant un réel intérêt pratique, puisqu'elle a notamment des conséquences sur la recevabilité d'un recours en annulation devant le Conseil d'État, qui a uniquement compétence pour annuler une décision unilatérale et non un contrat. Alors que la section de législation du Conseil d'État s'oppose à cette idée, la Cour des comptes reconnaît l'existence de subventions conventionnelles. La

---

<sup>1387</sup> *Ibid.*

<sup>1388</sup> J.-M. PONTIER, « Catégories en miroir : subventions, délégations de service public, marchés publics », *op. cit.*, p. 267 ; K.-H. VOIZARD, *L'État culturel et le droit*, *op. cit.*, p. 152.

<sup>1389</sup> La législation fédérale américaine utilise d'ailleurs l'expression « *grant agreements* » et non « *grant contracts* » ; contrairement aux marchés publics qu'elle qualifie de « *procurement contracts* » [c'est nous qui soulignons] (31 U.S.C. Chapitre 63).

<sup>1390</sup> J.-M. PONTIER, « Catégories en miroir : subventions, délégations de service public, marchés publics », *op. cit.*, p. 267.

<sup>1391</sup> Loi n° 2000-231 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *J.O.R.F.*, 13 avril 2000.

<sup>1392</sup> Article 1<sup>er</sup> du décret n° 2001-495 du 6 juin 2001 pris pour l'application de l'article 10 de la loi n° 2000-231 du 12 avril 2000 et relatif à la transparence financière des aides octroyées par les personnes publiques (ci-après, « décret n° 2001-495 du 6 juin 2001 »).

<sup>1393</sup> Article 10, al. 3, de la loi n° 2000-231 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

doctrine est également divisée sur le sujet. La question est pourtant de circonstance puisque les subventions phares accordées par la Communauté française aux opérateurs de la scène portent la dénomination de « contrats-programmes ». Dès lors, la qualification de « contrat » est-elle pertinente pour désigner une subvention ou bien constitue-t-elle un abus de langage<sup>1394</sup> ? Autrement formulé, la subvention peut-elle revêtir la forme d'un contrat, ou bien ne peut-elle être octroyée que par l'entremise d'un acte unilatéral ?

**475.** Comme le soulignent les travaux préparatoires du décret relatif à la reconnaissance et au subventionnement des arts de la scène, « [l]a section de législation du Conseil d'État a rappelé à de nombreuses reprises que la subvention est un mode d'action unilatérale de l'administration même si la définition plus complète de son objet ou certaines modalités d'octroi sont précisées dans des actes accessoires en forme synallagmatique »<sup>1395</sup>. Entre allocataires, les règles d'octroi doivent respecter le principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, « ce qui implique que la nature de la subvention et ses conditions d'octroi soient, pour l'essentiel, fixées dans le décret. [...] À la lecture du décret, les candidats doivent [...] savoir s'ils répondent aux conditions d'octroi de la subvention et pouvoir raisonnablement en évaluer le montant, notamment en vue de rechercher d'autres sources de financement, au lieu de s'interroger sur les arguments d'une négociation qui pourrait leur valoir un montant lui-même objet de cette négociation »<sup>1396</sup>. Par conséquent, « [l]a négociation singulière d'une subvention entre un demandeur et le Gouvernement ne répond manifestement pas au caractère organique d'une subvention »<sup>1397</sup>.

**476.** Outre la nature même de l'administration et sa nécessaire souveraineté pour déterminer les activités d'intérêt général dignes d'être financées<sup>1398</sup>, l'impossibilité de fonder un régime de subvention sur une base contractuelle résiderait également dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution<sup>1399</sup>. Le principe d'égalité implique que les principaux éléments qui permettent de déterminer le montant et les conditions d'octroi de la subvention soient inscrits dans une disposition législative ou réglementaire à portée générale, de manière suffisamment précise pour que les candidats puissent raisonnablement évaluer leur chance

---

<sup>1394</sup> Dans cette hypothèse, l'utilisation du terme « contrat » aurait pour objectif de masquer la puissance discrétionnaire étatique et de faire passer l'octroi unilatéral d'une subvention pour une négociation entre l'opérateur privé et l'État mis sur un pied d'égalité, afin, d'une certaine manière, de « flatter l'ego » du secteur. En mobilisant l'un des concepts employés par le professeur Lucien François que nous transposerions aux relations économiques dans le champ culturel, nous pourrions définir ce mécanisme comme un phénomène de *nimbe* (L. FRANÇOIS, *Le cap des tempêtes. Essai de microscopie du droit*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*), dont le but est de favoriser l'adhésion au système, en l'occurrence, en faisant passer comme négociée une politique culturelle unilatérale.

<sup>1395</sup> Avis n° 33.745/4 de la section de législation du Conseil d'État sur le projet de décret-cadre relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur des arts de la scène, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, 2002-2003, n° 359/1, p. 48.

<sup>1396</sup> *Ibid.*

<sup>1397</sup> *Ibid.*, note (4).

<sup>1398</sup> J. DE BEYS, B. GORS et C. THIEBAUT, « La procédure d'octroi des subventions », in *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 280.

<sup>1399</sup> S. BEN MASSAOU, P. BOUVIER et N. VAN DER MAREN, « Régime d'institutionnalisation de la subvention », in *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 207.

d'obtenir la subvention et pour quel montant afin de garantir contre tout risque de discrimination.

**477.** La thèse traditionnelle du caractère unilatéral de la subvention n'exclut toutefois pas le recours à la convention pour la mise en œuvre de la décision (unilatérale) d'octroi. Pour reprendre les termes de la section de législation du Conseil d'État, les « modalités d'octroi » peuvent donc être fixées par contrat, éventuellement synallagmatique, qui se définit donc comme un acte *dérivé* de la décision unilatérale<sup>1400</sup>. Bien entendu, si ce contrat est véritablement « négocié », l'autorité administrative jouit, en sa qualité de « bailleur de fonds »<sup>1401</sup>, d'une position de force.

**478.** Selon une partie non négligeable de la doctrine pourtant, une subvention pourrait être accordée par convention. Le choix de la voie contractuelle ne serait donc pas limité à la définition des seules modalités d'exécution. Aucun des arguments avancés ne permettrait véritablement d'exclure cette possibilité. En ce qui concerne le respect du principe d'égalité, la section de législation du Conseil d'État confondrait deux ordres d'idées : l'institutionnalisation de la subvention et la décision d'octroi à proprement parler<sup>1402</sup>. Le texte qui établit la convention doit certes fixer les éléments essentiels à son octroi, dans le but d'« objectiver » la décision de l'administration et d'ainsi respecter le principe d'égalité, mais rien n'empêche d'octroyer ensuite la subvention sur un fondement contractuel. L'égalité serait respectée si tout allocataire potentiel peut conclure un tel contrat, sur la base d'une publication et de critères objectifs énoncés par la disposition législative instituant la subvention. « La convention octroyant une subvention ne se substitue pas à la règle qui l'établit »<sup>1403</sup>. Par ailleurs, une décision unilatérale fait également l'objet de négociations préalables, laquelle n'enfreint pas pour autant le principe d'égalité. Quant à l'expression de la souveraineté de l'État, rien ne l'empêcherait de se manifester par voie conventionnelle. Comme nous le soulignons cependant, une telle convention se distingue des relations privées, par le rapport de forces intrinsèquement déséquilibré entre les parties<sup>1404</sup>. Nous sommes en effet à des lieues de l'idéal physiocratique de l'égalité des cocontractants qui sous-tendait à la rédaction du Code civil de 1804.

**479.** En somme, ces auteurs adoptent, en matière de subventions, la théorie du choix de la voie contractuelle : l'administration peut choisir, sauf disposition contraire, entre la voie unilatérale ou conventionnelle. Cette dernière doit cependant continuer à respecter les principes généraux qui s'imposent à l'administration, comme le principe d'égalité<sup>1405</sup>.

---

<sup>1400</sup> J. DE BEYS, B. GORS et C. THIEBAUT, « La procédure d'octroi des subventions », *op. cit.*, p. 285.

<sup>1401</sup> *Ibid.*, p. 289.

<sup>1402</sup> *Ibid.*, p. 293 ; D. RENDERS, T. BOMBOIS et L. VANSNICK, « La définition de la subvention et ses rapports avec la notion d'aide d'État », *op. cit.*, p. 80.

<sup>1403</sup> J. DE BEYS, B. GORS et C. THIEBAUT, « La procédure d'octroi des subventions », *op. cit.*, p. 294.

<sup>1404</sup> Encore que le pouvoir de négociation entre particuliers reste, dans de très nombreuses circonstances, inégal.

<sup>1405</sup> J. DE BEYS, B. GORS et C. THIEBAUT, « La procédure d'octroi des subventions », *op. cit.*, p. 295.

**480.** L'octroi d'une subvention par contrat n'exclurait toutefois pas l'existence concomitante d'actes unilatéraux. Selon la théorie des « actes détachables », une telle convention serait en effet « entourée »<sup>1406</sup> d'actes unilatéraux, comme la *décision* de conclure la convention ou encore la décision de retrait de la subvention et de remboursement qui en découle en cas de non-respect des conditions d'octroi. De tels actes unilatéraux sont donc détachables de l'octroi conventionnel d'une subvention. Lorsque l'administration a conclu irrégulièrement un contrat, le requérant peut donc saisir le Conseil d'État, pour annuler, non la convention, mais la décision de conclure un contrat<sup>1407</sup>. Le Conseil d'État n'est toutefois pas compétent pour censurer les décisions prises en exécution du contrat, y compris la décision de résiliation qui n'est pas détachable de l'exécution d'un contrat<sup>1408</sup>. Il ne faut toutefois pas confondre les actes de l'administration pris en exécution de stipulations contractuelles et ceux qui mettent en œuvre le pouvoir de décision unilatérale de l'autorité subsidiaire découlant de la loi. Or, certaines dispositions de droit belge autorisent en effet expressément les autorités subsidiaires à récupérer ou à surseoir au paiement d'une subvention dans l'hypothèse où l'allocataire ne respecterait pas les conditions<sup>1409</sup> ; dans ce cas, le Conseil d'État serait compétent pour apprécier – et éventuellement censurer – la résiliation<sup>1410</sup>. En d'autres termes, si l'on admet que la subvention puisse être un contrat, le Conseil d'État reste néanmoins compétent, en application de la théorie des actes détachables, pour annuler la décision d'octroi ainsi que la décision de retrait, lorsque cette dernière décision découle de l'application de la loi belge – il ne le peut, en revanche, lorsque la décision de retrait est l'exécution d'une clause résolutoire, sans qu'une telle possibilité de retrait soit également consacrée par la loi.

**481.** En conclusion, malgré le rejet de la section de législation du Conseil d'État, certains auteurs considèrent qu'une subvention peut être accordée par contrat. Du reste, ces deux positions ne sont pas foncièrement antinomiques. Les tenants de la thèse unilatérale acceptent en effet que la mise en œuvre soit réglée par contrat, tandis que ceux qui soutiennent la possibilité d'un octroi par la voie contractuelle ne nient pas l'existence d'actes unilatéraux qui entourent le contrat. Précisons enfin que, même si elle est le fruit d'une décision unilatérale, aucune subvention ne peut être octroyée sans l'accord de l'allocataire – *omnis subventio est voluntaria*<sup>1411</sup>.

**482.** Plus généralement, l'on constate également une certaine tendance à la contractualisation dans les politiques culturelles. En Communauté française par exemple, cette logique a commencé à se développer de manière importante dès les années quatre-vingt-

---

<sup>1406</sup> *Ibid.*, p. 297 ; Q. Epron utilise l'expression « enserrée » (Q. EPRON, « Les contrats de subvention », *op. cit.*, p. 72).

<sup>1407</sup> M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 637 et s.

<sup>1408</sup> C.E. belge, 21 septembre 1999, n° 82.326.

<sup>1409</sup> Cf. *infra*, n° 491.

<sup>1410</sup> J. DE BEYS, B. GORS et C. THIEBAUT, « La procédure d'octroi des subventions », *op. cit.*, p. 298.

<sup>1411</sup> J. SALMON, *Les subventions*, *op. cit.*, p. 38.



dix du siècle dernier<sup>1412</sup>. Aujourd'hui encore, les subventions structurelles sont accordées sous forme de contrats-programmes, ce qui offre donc une certaine marge de négociations aux opérateurs culturels dans la définition des objectifs à accomplir. En droit français également, les principales subventions accordées aux opérateurs professionnels de la scène prennent la forme de « conventionnements »<sup>1413</sup>. Par ailleurs, les différents établissements publics voient généralement leurs missions développées dans des contrats de gestion ; tel est également le cas des institutions d'art agréées en Flandre. Ce phénomène de contractualisation n'est toutefois pas spécifique à la politique culturelle, mais s'étend plus généralement à l'action de l'État dans sa globalité<sup>1414</sup>. S'il nous renseigne donc sur les mutations de l'action publique en général, il ne nous révèle pas les particularités d'une politique culturelle qui se distinguerait des autres politiques publiques.

## II. Le régime juridique général des subventions

**483.** Bien qu'elles soient peu nombreuses, certaines règles s'appliquent aux subventions en général. Elles doivent premièrement, en tant qu'instrument de finances publiques, répondre aux exigences du droit budgétaire qui s'imposent aux personnes qui les accordent. En particulier, toute subvention accordée par le pouvoir exécutif doit préalablement être autorisée par une loi budgétaire (ou par une décision d'un organe démocratiquement élu en ce qui concerne les collectivités territoriales) (1.). Ensuite, toute subvention doit être affectée à la fin pour la réalisation de laquelle elle est octroyée, sans quoi elle peut faire l'objet d'un remboursement (2.).

### 1. Autorisation par une loi budgétaire

**484.** Premièrement, la subvention est une dépense et doit dès lors être inscrite au budget de la personne qui l'octroie, donc figurer dans une loi, un décret ou une ordonnance (lorsqu'elle provient des autorités fédérées de droit belge) ou, en ce qui concerne les collectivités locales, dans l'acte de délibération de l'assemblée qui détient le pouvoir budgétaire<sup>1415</sup>. Le budget a

---

<sup>1412</sup> J.-L. GENARD, « Les politiques culturelles de la Communauté française de Belgique : fondements, enjeux et défis », *op. cit.*, p. 188.

<sup>1413</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 635 et s.

<sup>1414</sup> J. CHEVALIER, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *Revue du droit public*, 1998, pp. 659 et s. Selon P. Quertainmont, « la décision administrative négociée tend de plus en plus à se substituer à la décision autoritaire » (P. QUERTAINMONT, « Les nouveaux instruments contractuels utilisés par l'administration et la compétence du juge administratif », *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 2000, p. 39).

<sup>1415</sup> Voy. par exemple, en droit belge : article 174, al. 2, de la Constitution ; article 61 de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral, *M.B.*, 3 juillet 2003 ; article 28 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, *M.B.*, 21 août 1991 ; article 50, al. 3, de la loi spéciale relative au financement des Communautés et des Régions du 16 janvier 1989, *M.B.*, 17 janvier 1989 ; article 2 de

pour particularité d'être à la fois un acte de *prévision* des recettes et des dépenses et un acte d'*autorisation*, puisqu'il autorise – et donc conditionne – ces mêmes dépenses et la perception de recettes<sup>1416</sup>.

**485.** La loi budgétaire est une loi au sens *formel* du terme mais pas au sens *matériel* car elle ne crée ni droit ni obligation mais se limite à autoriser la perception de recettes et la réalisation de dépenses. Autrement dit, elle n'a pas de portée normative. En somme, le budget est un acte de nature *administrative*, un acte de gouvernement<sup>1417</sup> « travesti en loi par le législateur »<sup>1418</sup>. Une disposition budgétaire, non dotée de portée normative donc, ne peut servir de fondement à l'adoption d'arrêtés d'exécution<sup>1419</sup>. Il faut dès lors nécessairement une loi au sens matériel pour fixer les éléments essentiels d'une subvention autorisée par le budget. Une telle loi doit notamment définir les (éventuels) bénéficiaires, l'objet et les activités subsidiées, les éléments qui permettent de déterminer son montant ainsi que les règles essentielles à son octroi<sup>1420</sup>. En droit belge, les exigences qui découlent de ce principe de légalité sont d'ailleurs renforcées lorsque les subventions touchent l'une des matières relatives à la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques (loi sur le Pacte culturel)<sup>1421</sup> : « toute habilitation donnée au gouvernement ne peut porter en ces matières que sur des modalités accessoires »<sup>1422</sup>. Ainsi, dans l'ordre

---

la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public ; en droit français : article 1<sup>er</sup> de la loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances ; en droit fédéral américain : article I, section 9, al. 7, de la Constitution ; 31 U.S.C. § 6304.

<sup>1416</sup> S. BEN MESSAOUD, P. BOUVIER et N. VAN DER MAREN, « Le régime d'institutionnalisation de la subvention », in *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 183.

<sup>1417</sup> P. QUERTAINMONT, « Les “cavaliers” budgétaires en droit constitutionnel et financier belge », *Revue de jurisprudence de droit des affaires*, 1974, p. 126.

<sup>1418</sup> M. NIHOUL, « L'espérance de vie du cavalier budgétaire », *Chroniques de droit public – Publiekrechtelijke Kronieken*, 2014, p. 635.

<sup>1419</sup> Cass. belge, 17 mai 1963, *Pas.*, 1963, I, p. 987 ; C.E. belge, 31 août 1994, n° 48.839.

<sup>1420</sup> Voy. not. : projet de décret modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, avis n° 58.875/4 du 9 mars 2016 de la section de législation du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 332/1, p. 46 : « notamment les conditions d'obtention, les montants alloués ou le mode de calcul de ceux-ci, habituellement exprimé en pourcentage, avec la détermination éventuelle des minimums et maximums » ; projet de décret relatif à la mise en œuvre, à la promotion et au renforcement des collaborations entre la Culture et l'Enseignement, avis n° 36.819/2 de la section de législation du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2005-2006, n° 226/1, pp. 32 et s.

<sup>1421</sup> L'article 10 de la loi énonce en effet que : « [l]es règles d'agrégation et d'octroi de subsides en espèces ou en nature en faveur d'activités culturelles régulières ne peuvent être établies selon les cas qu'en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une délibération de l'assemblée représentative de l'autorité publique. En l'absence de pareilles dispositions, l'octroi de tous subsides et avantages doit faire l'objet d'une inscription nominative particulière dans un budget ». Il en résulte que « les habilitations doivent être expresse et précises et qu'elles ne peuvent aboutir à permettre au gouvernement de poser les choix politiques essentiels relatifs au régime organique de subventions » (projet de décret modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 332/1, avis n° 58.875/4 du 9 mars 2016 de la section de législation du Conseil d'État, p. 47).

<sup>1422</sup> Projet de décret modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, avis n° 58.875/4 du 9 mars 2016 de la section de législation du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 332/1, p. 46 (l'avis en question cite lui-même l'avis

juridique belge, les principales subventions institutionnalisées pour le soutien des arts de la scène sont consacrées par des décrets organiques (le décret sur les arts en Communauté flamande, le décret relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène en Communauté française et le décret de soutien culturel en Communauté germanophone<sup>1423</sup>). Chaque année toutefois, les subventions sont tributaires des crédits budgétaires ouverts à cette fin.

**486.** Il arrive qu'une loi budgétaire contienne également, outre les dispositions budgétaires *sensu stricto*, d'autres dispositions à caractère normatif. Se glissent ainsi dans le budget des modifications législatives ou décrétales, des dérogations au droit budgétaire ou encore des normes créatrices de nouveaux régimes juridiques (notamment des normes qui établissent les conditions essentielles pour l'octroi d'une subvention). De telles dispositions sont qualifiées de « cavaliers budgétaires ». Cette technique, expressément interdite en droit français, continue à être utilisée en droit belge malgré les critiques. Elle permet en effet de faire passer inaperçues<sup>1424</sup> des réformes de fond dissimulées dans un amas de chiffres. Elle évince notamment les débats au sein de l'assemblée qui doit approuver rapidement le projet budgétaire<sup>1425</sup> et qui ne peut que l'accepter ou le refuser *in globo*<sup>1426</sup>. De plus, ces dispositions échappent généralement, à l'instar des autres dispositions budgétaires *sensu stricto* qui en sont dispensées, à l'avis de la section de législation du Conseil d'État<sup>1427</sup>, malgré l'illégalité de cette procédure. Cette pratique regrettable est pourtant en recrudescence<sup>1428</sup>. Peu étonnant, du reste, vu la souplesse d'un tel procédé.

**487.** Or, de telles dispositions matérielles insérées dans la loi budgétaire ont parfois pour fonction de fixer les éléments essentiels d'une subvention. Ces dispositions spéciales sont des dispositions matérielles ; elles revêtent un caractère normatif. Dès lors, les conditions d'octroi de la subvention peuvent, sur la base de cette disposition spéciale, être fixées par voie réglementaire<sup>1429</sup>. Cette situation est expressément prévue par l'article 48 de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral<sup>1430</sup> : « [l]e budget

---

n° 42.097/4 donné le 5 février 2007 sur un projet d'arrêté du gouvernement de la Communauté française réglementant l'attribution de prix littéraires du Ministère de la Communauté française).

<sup>1423</sup> Cf. *infra*, n°s 562 et s.

<sup>1424</sup> P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Giard et Brière, 1918, p. 291.

<sup>1425</sup> P. QUERTAINMONT, « Les “cavaliers” budgétaires en droit constitutionnel et financier belge », *op. cit.*, p. 129.

<sup>1426</sup> X. MINY, « Les cavaliers budgétaires sont-ils éphémères ? Une controverse qui perdure », note sous C. const. belge, 28 avril 2016, n° 58/2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 110.

<sup>1427</sup> *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1939, n° 80, p. 24, cité par F. DEHOUSSE, « Les conflits budgétaires dans la réforme de l'État », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1986, p. 75, note (125). La citation fait référence par erreur aux travaux de la Chambre, alors qu'il s'agit en réalité des travaux du Sénat.

<sup>1428</sup> P. RONVAUX, « Les cavaliers budgétaires et le principe d'annualité : la clôture de l'exercice budgétaire prive-t-elle un cavalier budgétaire de ses effets juridiques ? », *Administration publique*, 2015, p. 17.

<sup>1429</sup> Il s'agit d'un tempérament au principe de légalité en droit public, selon lequel les éléments essentiels d'un régime juridique doivent figurer dans une loi (*ibid.*, p. 18).

<sup>1430</sup> Cet article reproduit presque à l'identique l'article 12, al. 3, des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, si ce n'est le mot « fixe » remplacé par « définit » et l'ajout des termes « sur proposition du Ministre du budget ».

général des dépenses définit, s'il y a lieu, les conditions relatives aux dépenses. En l'absence d'une loi organique, tout subside doit faire l'objet dans le budget général des dépenses d'une *disposition spéciale*<sup>1431</sup> qui en précise la nature ; ces subsides peuvent être octroyés aux conditions fixées par le Roi sur proposition du Ministre du budget»<sup>1432</sup>. Toutefois, ces dispositions spéciales ne valent que pour un an (en vertu du principe d'annualité budgétaire prévu à l'article 174, al. 1<sup>er</sup> de la Constitution qui limite la durée d'une loi budgétaire à une année) et, par conséquent, les arrêtés qui en fixent les conditions également<sup>1433/1434</sup>. C'est pourquoi le gouvernement préconise l'adoption d'une loi organique pour fixer les conditions et modalités d'octroi des subventions dont les effets peuvent s'étendre sur plusieurs années<sup>1435/1436</sup>.

**488.** Notons également que la loi budgétaire désigne parfois nominativement le bénéficiaire d'une subvention, dont le montant est alors inscrit dans un poste spécifique du budget. C'est par exemple le cas, en droit belge, des trois institutions culturelles fédérales : le budget de l'État fédéral consacre expressément un poste pour chacune de ces institutions (pour rappel, le Théâtre royal de la Monnaie, l'Orchestre national de Belgique et Bozar). On parle alors de

---

<sup>1431</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1432</sup> Cette règle est reprise à l'article 3, al. 3, de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des Communautés et des Régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes : « À défaut d'une disposition de loi organique, il faut prévoir, pour chaque allocation inscrite au budget des dépenses, une disposition spéciale qui précise la nature de ladite allocation ».

<sup>1433</sup> Projet de loi portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1870/1, 50, p. 93.

<sup>1434</sup> Si la durée annuelle de ces cavaliers budgétaires en matière de subventions est unanimement admise, les avis divergent sur la durée des arrêtés d'exécutions. Certains auteurs considèrent en effet qu'un tel arrêté pourrait avoir une portée permanente si la disposition spéciale qui lui sert de fondement est adoptée chaque année budgétaire (P. RONVAUX, « Les cavaliers budgétaires et le principe d'annualité : la clôture de l'exercice budgétaire prive-t-elle un cavalier budgétaire de ses effets juridiques ? », *op. cit.*, p. 20, note 8).

<sup>1435</sup> Projet de loi portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1870/001-50, p. 93.

<sup>1436</sup> Remarquons que, hormis le cas particulier des subventions, la durée de vie d'un cavalier budgétaire pose encore question : est-il, à l'instar des autres dispositions budgétaires, limité dans le temps, ou bien échappe-t-il à cette obsolescence programmée grâce à la dimension normative qui le caractérise ? Alors que la Cour constitutionnelle évite de se prononcer expressément sur la question (C. const. belge, 28 avril 2016, n° 58/2016 du, *J.L.M.B.*, 2017/3, pp. 104 et s., note X. Miny), la doctrine reste partagée. Certains déduisent de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1963 (*Pas.*, 1963, I, p. 985), lu en combinaison avec les conclusions du procureur général Ganshof van der Meersch, le caractère en principe permanent d'un cavalier budgétaire (P. RONVAUX, « Les cavaliers budgétaires et le principe d'annualité : la clôture de l'exercice budgétaire prive-t-elle un cavalier budgétaire de ses effets juridiques ? », *op. cit.*, pp. 20 et s.). Il faudrait en effet distinguer les normes budgétaires *sensu stricto*, limitées à une durée d'une année, de celles à portée normative, illimitées dans le temps – sauf indication contraire du législateur (P. Errera se prononçait également dans ce sens : P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 291). D'autres choisissent de renverser la présomption : le caractère permanent ou non d'un cavalier budgétaire doit être déduit de la volonté du législateur, or le fait qu'une telle loi ait été adoptée dans le cadre du budget, encadré par le principe de l'annualité, présume – si l'on applique le principe de cohérence du législateur – l'intention de la durée limitée d'une telle disposition (M. NIHOUL, « L'espérance de vie du cavalier budgétaire », *op. cit.*, pp. 643 et s.).

subvention *ad nominatim*<sup>1437</sup>. L'affectation des sommes est, en l'occurrence, fixée par le contrat de gestion conclu entre l'institution et le ministre compétent.

**489.** Néanmoins, dans la grande majorité des cas, l'octroi d'une subvention nécessite, outre le vote du budget, une décision de l'administration ; cette dernière bénéficie généralement à cette fin d'un certain pouvoir discrétionnaire. Il arrive cependant qu'un texte législatif ou réglementaire définisse de manière suffisamment précise et objective le montant de la subvention, ses conditions d'octroi et ses bénéficiaires<sup>1438</sup>, de sorte que la compétence de l'autorité subsidiaire s'en trouve *liée* et que l'allocataire bénéficie d'un droit subjectif à la subvention. On parle alors de subvention *obligatoire*. En cas de refus du pouvoir subsidiant, le demandeur peut intenter, en droit belge, une action devant les tribunaux de l'ordre judiciaire<sup>1439</sup> et, en droit français, devant les juridictions administratives. La plupart du temps cependant, la loi ou le règlement qui fixe les conditions laisse un pouvoir d'appréciation à l'autorité subsidiaire, qui jouit donc d'un certain pouvoir discrétionnaire<sup>1440</sup> ; la subvention est donc *facultative* (dans ce cas, c'est la décision d'octroi, donc l'exercice du pouvoir discrétionnaire, qui est créatrice de droits).

## 2. Contrôle de son affectation

**490.** Comme le rappellent les lois belge<sup>1441</sup> et française, les subventions doivent être utilisées aux fins pour lesquelles elle est accordée<sup>1442</sup>, sans quoi les sommes versées doivent

---

<sup>1437</sup> D. DE KEUSTER, « Het juridisch kader van een subsidie », *op. cit.*, p. 135.

<sup>1438</sup> S. BEN MESSAOUD, P. BOUVIER et N. VAN DER MAREN, « Le régime d'institutionnalisation des subventions », *op. cit.*, p. 285.

<sup>1439</sup> En vertu de l'article 144, al. 1<sup>er</sup>, de la Constitution belge, « [I]es contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux ».

<sup>1440</sup> Comme le souligne R. Hertzog avec une pointe de provocation, « le nombre et la complexité des barèmes "objectifs", truffés de paramètres pseudo-scientifiques, sont rarement le signe d'une compétence liée » (R. HERTZOG, « Linéament d'une théorie des subventions », *op. cit.*, p. 10). L'auteur va même jusqu'à dénier la qualification de subventions aux aides qui correspondent à un droit pour le bénéficiaire éventuel (*ibid.*, pp. 11 et s.).

<sup>1441</sup> En droit belge, le législateur fédéral est resté compétent pour déterminer les règles générales en matière de contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions. L'article 50, § 2, al. 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions énonce en effet que le législateur ordinaire est compétent pour déterminer « les dispositions générales en matière de contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions ». Les subventions accordées par les entités fédérées sont donc en partie réglementées par les articles 11 à 14 de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des Communautés et des Régions, ainsi qu'à l'organisation de la Cour des comptes (*M.B.*, 25 juin 2003). Des règles quasiment identiques ont également été fixées par les articles 121 à 124 de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral pour les subventions accordées par l'État fédéral et par la loi du 14 novembre 1983 relative au contrôle de l'octroi et de l'emploi de certaines subventions (*M.B.*, 6 décembre 1983) pour les subventions accordées par les communes et provinces d'un certain montant. Cette dernière loi ne s'applique en effet pas aux subventions inférieures à 50 000 francs belges (donc 1250 EUR – Circulaire du 30 novembre 2006 relative à la loi du 14 novembre 1983) et les collectivités peuvent y déroger lorsque le montant de la subvention est compris entre 50 000 et 1 000 000 de

être remboursées. À cet égard, tout bénéficiaire doit justifier de l'emploi des sommes, à moins que – ne précise le droit belge – la disposition législative qui institue la subvention ne l'en dispense<sup>1443</sup>.

**491.** La loi belge déclare expressément que, lorsque le bénéficiaire n'utilise pas la subvention aux fins en vue desquelles elle lui a été accordée, lorsqu'il ne fournit pas les justificatifs ou lorsqu'il s'oppose au contrôle de l'autorité subsidiaire (la loi autorise en effet le dispensateur à procéder sur place au contrôle de l'emploi des fonds<sup>1444</sup>), il est tenu de restituer la subvention perçue<sup>1445</sup>. Le remboursement semble d'ailleurs être la seule sanction autorisée. S'il justifie seulement en partie l'affectation des sommes, il est tenu de rembourser les sommes perçues à concurrence de la partie non justifiée et non la subvention dans son intégralité<sup>1446</sup>. Le pouvoir subsidiaire peut également surseoir au paiement de subventions ou

---

francs (aujourd'hui entre 1 250 EUR et 25 000 EUR) à l'exception de l'obligation d'utiliser la subvention pour les fins pour lesquelles elle a été octroyée à laquelle il ne peut être dérogé (article 9 de la loi du 14 novembre 1983 relative au contrôle de l'octroi et de l'emploi de certaines subventions). Des obligations similaires, s'appliquant à toutes les subventions, ont cependant été adoptées par la Région wallonne (articles L. 3331-3 et s. du C.D.L.D.) et par la Communauté germanophone (articles 177 et s. du décret communal de la Communauté germanophone) pour les communes et provinces wallonnes. Soulignons enfin que toutes ces dispositions ne s'appliquent pas uniquement aux subventions au sens strict telles que définies précédemment, mais à toute aide publique destinée à la réalisation d'une activité d'intérêt général. De telles règles s'appliquent donc également aux autres aides publiques directes.

<sup>1442</sup> En droit belge : article 11, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des Communautés et des Régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes ; article 121, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral ; article 3 de loi du 14 novembre 1983 relative au contrôle de l'octroi et de l'emploi de certaines subventions. En droit français : article L. 1611-4, al. 3, du C.G.C.T.

<sup>1443</sup> Article 11, al. 2, de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des Communautés et des Régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes ; article 121, al. 2, de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral ; article 3 de loi du 14 novembre 1983 relative au contrôle de l'octroi et de l'emploi de certaines subventions.

<sup>1444</sup> Article 12 de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des Communautés et des Régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes ; article 122 de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral ; article 6 de loi du 14 novembre 1983 relative au contrôle de l'octroi et de l'emploi de certaines subventions ; article L. 3331-7, al. 2, du C.D.L.D. ; article 182, al. 2, du décret communal de la Communauté germanophone.

<sup>1445</sup> Article 13, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des Communautés et des Régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes ; article 123, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral ; article 7, al. 1<sup>er</sup>, de loi du 14 novembre 1983 relative au contrôle de l'octroi et de l'emploi de certaines subventions ; article L. 3331-8, § 1<sup>er</sup>, du C.D.L.D. ; article 183, § 1<sup>er</sup>, du décret communal de la Communauté germanophone.

<sup>1446</sup> Article 13, al. 2, de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des Communautés et des Régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes ; article 123, al. 2, de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral ; article 7, al. 2, de loi du 14 novembre 1983 relative au contrôle de l'octroi et de

de fractions de subventions si, pour des subventions analogues ou fractions reçues antérieurement, le bénéficiaire n'a pas produit les justificatifs nécessaires ou s'oppose au contrôle<sup>1447</sup>.

**492.** Pour les communes et les provinces, la loi précise que toute personne morale bénéficiaire – même indirectement – d'une subvention doit transmettre chaque année au dispensateur ses bilan et comptes ainsi qu'un rapport de gestion et de situation financière<sup>1448</sup>. Par ailleurs, la loi autorise les provinces et communes à recourir à la voie fiscale pour recouvrer les subventions sujettes à restitution<sup>1449</sup>.

**493.** Enfin, l'arrêté royal du 31 mai 1933<sup>1450</sup> (modifié par la loi du 7 juin 1994) concernant les déclarations à faire en matière de subventions et allocations prévoit des sanctions pénales en cas d'utilisation d'une subvention à des fins autres que celles pour lesquelles elle avait été octroyée et en cas de déclaration sciemment erronée ou incomplète dans le cadre d'une demande de subvention. Les peines prévues sont plus lourdes que celles prévues pour les délits de droit commun comme la dissimulation frauduleuse, l'abus de confiance ou la fraude, puisqu'il est ici question de fonds publics<sup>1451</sup>.

**494.** En droit français, le C.G.C.T. exige notamment du bénéficiaire qu'il fournisse à la collectivité territoriale subsidiaire, pour l'année au cours de laquelle une subvention a été octroyée, une copie certifiée de ses budgets et de ses comptes de l'exercice écoulé, ainsi que tout document faisant connaître les résultats de son activité<sup>1452</sup>. Le code habilite également les délégués de la collectivité ayant accordé la subvention à contrôler l'entreprise bénéficiaire<sup>1453</sup>.

**495.** La loi française du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations fixe également quelques règles générales, notamment sur la question du contrôle, lorsque la subvention est facultative, est octroyée par une autorité administrative ou un organisme chargé de la gestion d'un service public industriel et commercial et que le

---

l'emploi de certaines subventions ; article L. 3331-8, § 1<sup>er</sup>, al. 2, du C.D.L.D. ; article 183, § 1<sup>er</sup>, al. 2, du décret communal de la Communauté germanophone.

<sup>1447</sup> Article 14 de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des Communautés et des Régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes ; article 124 de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral ; article 8 de loi du 14 novembre 1983 relative au contrôle de l'octroi et de l'emploi de certaines subventions.

<sup>1448</sup> Article 5, § 1<sup>er</sup>, de loi du 14 novembre 1983 relative au contrôle de l'octroi et de l'emploi de certaines subventions.

<sup>1449</sup> Article 7, al. 2, de la loi du 14 novembre 1983 relative au contrôle de l'octroi et de l'emploi de certaines subventions ; article L. 3331-8, § 2, du C.D.L.D. ; article 183, § 2, du décret communal de la Communauté germanophone.

<sup>1450</sup> *M.B.*, 1<sup>er</sup> juin 1933.

<sup>1451</sup> D. DE KEUSTER, « Het juridisch kader van een subsidie », *op. cit.*, p. 142.

<sup>1452</sup> Article L. 1611-4, al. 2, du C.G.C.T.

<sup>1453</sup> Article L. 1611-4, al. 1<sup>er</sup>, du C.G.C.T.

destinataire est une personne de droit privé<sup>1454</sup>. La subvention est cependant définie comme toute contribution publique et non seulement comme un transfert de fonds remis à titre définitif; ce régime doit donc également être appliqué à d'autres formes d'aides directes (comme les transferts en nature par exemple)<sup>1455</sup>. Il exige du bénéficiaire de fournir un compte rendu financier qui atteste de la conformité des dépenses à l'objet de la subvention à la personne subsidiaire<sup>1456</sup>. Par ailleurs, lorsque le montant annuel de la subvention dépasse 153 000 EUR<sup>1457</sup>, le bénéficiaire (à moins qu'il n'ait le statut d'une fondation ou association<sup>1458</sup>) doit déposer à la préfecture du département où est situé son siège social son budget, ses comptes, la convention conclue et, le cas échéant, les comptes rendus financiers des subventions perçues<sup>1459</sup>.

**496.** Afin de s'assurer que la subvention est bien affectée à sa mission d'intérêt général et ne bénéficie pas, même indirectement, à l'enrichissement des associés, la loi autorise également la personne subsidiaire, lorsque le montant annuel de l'aide dépasse 23 000 EUR<sup>1460</sup> et que le bénéficiaire est une société commerciale, à prévoir une clause dans la convention<sup>1461</sup> accompagnant la subvention qui limite le versement de dividendes, de rémunérations ou avantages en toute nature accordés aux mandataires sociaux pendant toute la durée de la convention et jusqu'à trois années après son terme. En cas de non-respect, la personne subsidiaire peut exiger le remboursement de la subvention, sans que ce montant puisse être supérieur au montant des versements qui dépasse les seuils maximaux fixés dans la clause<sup>1462</sup>.

**497.** Si les autorités subsidiaires peuvent certes procéder à certains contrôles pour s'assurer de l'affectation des sommes versées, elles doivent néanmoins se garder de toute ingérence excessive en vertu du principe constitutionnel de la liberté d'association. L'article 27 de la Constitution belge dispose en effet que « [l]es Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive ». Néanmoins, selon la Cour constitutionnelle, « [c]ette disposition reconnaît le droit de s'associer, comme celui de ne pas s'associer, et

---

<sup>1454</sup> Article 9-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (*J.O.R.F.*, 13 avril 2000).

<sup>1455</sup> La définition proposée par l'article 9-1 de la loi est donc, sur ce point, plus large que la définition que nous proposons. Elle est en revanche, sur un autre point, plus restreinte que notre définition puisqu'elle se limite aux bénéficiaires de droit privé.

<sup>1456</sup> Article 10, al. 5, de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

<sup>1457</sup> Article 2 du décret n° 2001-495 du 6 juin 2001.

<sup>1458</sup> Article 10, al. 7, de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Elles doivent néanmoins publier leurs comptes annuels en application de l'article L. 612-4 du code de commerce.

<sup>1459</sup> Article 10, al. 6, de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

<sup>1460</sup> Article 1<sup>er</sup> du décret n° 2001-495 du 6 juin 2001.

<sup>1461</sup> La signature d'une subvention est en effet une obligation pour les autorités subsidiaires à partir de ce montant (cf. *supra*, n° 473).

<sup>1462</sup> Article 10, al. 4, de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.



interdit de soumettre ce droit à des mesures préventives. Elle n'empêche pas toutefois le législateur de prévoir des modalités de fonctionnement et de contrôle, en particulier lorsque l'association est subventionnée par les pouvoirs publics »<sup>1463</sup>. Cette immixtion doit néanmoins être limitée. La section de législation du Conseil d'État précise en effet qu'« il ne peut être admis, au regard du principe de la libre association, que l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé »<sup>1464</sup>. Le pouvoir subsidiant doit effectivement pouvoir contrôler l'utilisation des fonds, ce qui ne peut se faire sans une certaine ingérence, mais ces contrôles ne peuvent s'apparenter à une forme de tutelle des autorités publiques sur une personne morale de droit privé. Un équilibre doit donc être trouvé entre les conditions nécessaires à la reconnaissance et au subventionnement d'un opérateur privé et la protection de la liberté d'association face aux incursions trop intrusives des pouvoirs publics. S'il est tout à fait légitime, voire nécessaire, que les pouvoirs publics fixent des conditions préalables et contrôlent dans les meilleures conditions l'affectation des ressources financières octroyées, il ne faudrait toutefois pas que « le bénéficiaire finisse par se retrouver sous l'autorité hiérarchique du pouvoir subsidiant »<sup>1465</sup>.

**498.** En droit français, le Conseil constitutionnel a reconnu à la liberté d'association une valeur de principe constitutionnel<sup>1466</sup> ; celle-ci peut donc être mobilisée pour s'opposer à une immixtion trop intrusive des autorités publiques. En guise d'illustration, le Conseil d'État de France a jugé qu'exiger la communication à l'autorité municipale, à la demande du maire, d'une liste des adhérents d'une association qui bénéficiait d'une subvention de la commune « méconnaît le principe de la liberté d'association, lequel a valeur constitutionnelle »<sup>1467</sup>.

---

<sup>1463</sup> C. const. belge, 3 décembre 1998, n° 121/98.

<sup>1464</sup> Avis du 25 septembre 1996 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juillet 1997 portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française, cité par P. QUERTAINMONT, « Les contrôles financiers », *Revue de droit de l'ULB*, 2008, pp. 27 et s.

<sup>1465</sup> S. BEN MESSAOUD, P. BOUVIER et N. VAN DER MAREN, « Le régime d'institutionnalisation des subventions », *op. cit.*, p. 200.

<sup>1466</sup> C. const. fr., 16 juillet 1971, n° 71-44 DC.

<sup>1467</sup> CE fr., 28 mars 1997, *Solana*, n° 182912, *Rec. Lebon*, 1997, p. 119.

## Section 2 : Les limites juridiques apportées à l’octroi de financements publics

**499.** Après avoir étudié le régime juridique général de la subvention, nous allons désormais nous intéresser aux exigences auxquelles sont astreintes les autorités publiques en matière de soutien aux arts de la scène, ne nous cantonnant donc plus aux subventions mais nous intéressant à toute forme d’aide publique directe (et dans certains cas indirecte – c’est-à-dire les aides fiscales). Il arrive en effet que le droit limite la marge de manœuvre des autorités publiques, et ce, de deux manières : d’un côté, certaines règles juridiques tendent à encadrer le financement public en le restreignant (**I.**) ; de l’autre, certaines dispositions constitutionnelles ou internationales peuvent être invoquées (avec plus ou moins d’efficacité) pour exiger de l’État qu’il finance ou, tout au moins, qu’il ne réduise pas le financement du secteur des arts de la scène (**II.**). Gardons toutefois à l’esprit que, dans les deux situations, les règles juridiques peuvent toujours, d’une façon ou d’une autre, avec plus ou moins de difficultés, être modifiées. Les limites imposées à la marge de manœuvre de l’État sont donc, d’une certaine manière, des limites qu’il s’impose lui-même<sup>1468</sup>.

**500.** Notons par ailleurs que nombre de considérations de cette section valent également pour le financement indirect, c’est-à-dire les avantages fiscaux octroyés aux opérateurs de la scène, que nous étudierons dans la seconde partie. Nous nous permettons donc d’anticiper certaines questions et de les résoudre en partie dans cette section, à laquelle nous ferons expressément référence dans la seconde partie.

### I. Les restrictions à l’octroi de certains financements publics

**501.** Les premières limites juridiques sont celles qui restreignent l’octroi d’aides publiques à destination du secteur de la scène, soit *indirectement* au moyen des limites imposées par le droit budgétaire (**1.**) ou par l’obligation de respecter de respecter les libertés de circulation du marché intérieur (**3.**), soit *directement* en interdisant de principe certaines aides publiques (**2.**). L’influence du droit européen est, sur ces trois points, prépondérante.

#### 1. Encadrement par le droit budgétaire

**502.** Le financement public de la culture en général et des arts de la scène en particulier dépend nécessairement du budget global, qui doit donc être voté chaque année par le parlement compétent (ou par l’assemblée représentative pour les collectivités territoriales). Les dépenses ne peuvent être réalisées que dans les limites des ressources dont dispose l’État.

---

<sup>1468</sup> Certes, un État ne peut par exemple modifier à lui seul les règles du droit européen (ni toute règle de droit international), mais rien ne l’empêche, en dernière instance, de sortir de l’Union et donc d’échapper à ces règles contraignantes. L’exemple du Royaume-Uni est à cet égard significatif.

Dans les trois systèmes étudiés en effet, les dépenses doivent correspondre aux ressources<sup>1469</sup>. Les ressources propres de l'État sont principalement composées des impôts perçus, mais comprennent également quelques revenus divers (comme les dividendes d'entreprises publiques, par exemple). Elles ne sont toutefois généralement pas suffisantes pour couvrir les dépenses annuelles, de telle sorte que l'État doit le plus souvent recourir à l'emprunt (par l'émission d'obligations d'État). Or, la Belgique et la France doivent respecter certaines règles imposées par le droit européen : si la compétence économique reste « théoriquement »<sup>1470</sup> de la compétence des États membres de l'Union économique et monétaire<sup>1471</sup> (contrairement à la politique monétaire qui est centralisée au niveau de l'Union<sup>1472</sup>), l'Union impose toutefois des restrictions en termes de déficit et de dette publics, dans le but d'assainir les finances publiques. Sans entrer dans les détails de ces réglementations<sup>1473</sup>, l'article 126 du T.F.U.E. exige des États membres qu'ils « évitent les déficits publics excessifs » (ce que contrôle la Commission) et pose les grands principes, tandis que le protocole n° 12 sur la procédure concernant les déficits excessifs<sup>1474</sup> fixe les limites des montants du déficit public à 3 p.c. du produit intérieur brut (ci-après, « PIB ») et de la dette publique à 60 p.c. du PIB. Il n'existe pas de discipline budgétaire semblable en droit fédéral américain<sup>1475</sup> ; les limitations en termes de déficit restent donc des questions exclusivement économiques et politiques.

**503.** Indirectement, ces différentes réglementations affectent nécessairement les dépenses de l'État, y compris culturelles<sup>1476</sup>, mais elles concernent le budget dans son ensemble, sans qu'aucune disposition spécifique vise expressément les dépenses culturelles. La même remarque ne peut être émise à l'encontre du régime des aides d'État et des libertés de circulation (que nous étudierons ci-dessous), puisqu'il existe en l'espèce des exceptions qui s'appliquent spécifiquement aux aides destinées à promouvoir la culture. Enfin, notons que ces restrictions budgétaires concernent tant le financement public direct qu'indirect puisque, en se privant volontairement de recettes fiscales pour soutenir un secteur d'activité, l'autorité publique diminue ses recettes.

---

<sup>1469</sup> Article 60 de la loi belge du 22 mai 2003 portant organisation du budget de la comptabilité de l'État fédéral ; article 6, al. 3, de la loi organique française n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances ; 31 U.S.C § 1103.

<sup>1470</sup> G. GRÉGOIRE, « Le marché, instance disciplinaire des États dans le cadre de l'Union économique et monétaire : des théories économiques aux cadres juridiques », *Politeia*, 2019, p. 58.

<sup>1471</sup> Article 119, § 1, du T.F.U.E.

<sup>1472</sup> Article 119, § 2, du T.F.U.E.

<sup>1473</sup> Pour un exposé détaillé, voy. not. F. MARTUCCI, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 709 et s.

<sup>1474</sup> *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012.

<sup>1475</sup> Même si des propositions pour une révision de la Constitution ont été formulées en ce sens (R. DE BELLESCIZE, *Le système budgétaire des États-Unis*, Paris, L.G.D.J., 2015, pp. 155 et s.). Certaines contraintes existent toutefois au niveau des États fédérés (voy. P.-A. VAN MALLEGHEM, « (Un)Balanced Budget Rules in Europe and America », in *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Oxford, Hart Publishing, 2014, pp. 151 et s.).

<sup>1476</sup> P. BEZES et A. SINÉ, « Art de gouverner par la contrainte budgétaire », in *Gouverner (par) les finances publiques*, Paris, Presses de Sciences Po, 2011, p. 83.

**504.** Il faut par ailleurs rappeler que, en Belgique, les principales autorités compétentes pour accorder des subventions au secteur des arts de la scène, les Communautés, sont *de facto* dénuées de compétence fiscale propre, ce qui limite considérablement leur marge de manœuvre. Si elles peuvent librement fixer leurs dépenses<sup>1477</sup>, leurs recettes proviennent principalement de « parties attribuées » du produit de la taxe sur la valeur ajoutée et de l'impôt fédéral sur les personnes physiques, ainsi que de dotations fédérales<sup>1478</sup>. En somme, les différentes Communautés n'ont pas d'emprise réelle sur les moyens nécessaires à la réalisation de leurs politiques culturelles. Pourtant, la Constitution belge reconnaît expressément une compétence fiscale aux Communautés<sup>1479</sup>, mais cette compétence ne peut être mise en œuvre en Communautés flamande et française, en raison de l'impossibilité de distinguer, sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, les contribuables francophones des contribuables flamands<sup>1480</sup>. Cette limitation n'a cependant de réel impact que sur la Communauté française, puisque les budgets de la Communauté et de la Région ont été fusionnés en Flandre (or, la Région dispose, elle, d'une certaine autonomie fiscale)<sup>1481</sup>.

## **2. Compatibilité des aides publiques avec l'interdiction générale européenne des aides d'État**

**505.** Afin de mettre en place un marché intérieur, l'Union européenne s'efforce de faire respecter la concurrence, tant par le contrôle du comportement des entreprises (interdiction des abus de position dominante et contrôle des ententes et concentrations) que de celui des États, susceptibles de succomber à la préférence nationale. Dans ce dessein, l'article 107 du T.F.U.E.<sup>1482</sup> instaure le principe de l'interdiction des aides d'État : « [s]auf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ».

**506.** Nous allons analyser séparément les éléments de cette disposition qui permettent de définir une aide d'État. Il en résultera que les aides publiques destinées à soutenir les

---

<sup>1477</sup> Article 175, al. 2, de la Constitution belge.

<sup>1478</sup> Elles bénéficient en outre de certaines recettes propres, d'un mécanisme de transition allant jusqu'à 2033 et peuvent recourir à l'emprunt (article 1<sup>er</sup> de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, article 56 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone).

<sup>1479</sup> Article 170, § 2, al. 1<sup>er</sup>, de la Constitution belge.

<sup>1480</sup> B. BAYENET, M. BOURGEOIS et D. DARTE, *Les finances et l'autonomie fiscale des entités fédérées après la sixième réforme de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 327. La redevance radio et télévision dont bénéficiaient autrefois les Communautés (une forme d'impôt communautaire donc) a du reste été régionalisée par la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant refinancement des Communautés et extension des compétences fiscales des Régions, *M.B.*, 3 août 2001 (*ibid.*, p. 328).

<sup>1481</sup> *Ibid.*

<sup>1482</sup> Ancien article 87 du Traité instituant la Communauté européenne (ci-après, « T.C.E. ») et 92 du T.C.E.E.

organisations des arts de la scène sont susceptibles de répondre à cette définition et dès lors d'être censurées par la Commission (a.). Cependant, le droit primaire de l'Union prévoit expressément une exception pour la promotion de la culture et la conservation du patrimoine à l'interdiction générale des aides d'État (b.).

### a. Principe général de l'interdiction des aides d'État

**507.** À la lecture de l'article 107 du T.F.U.E., quatre conditions cumulatives doivent être réunies pour qu'une intervention étatique soit qualifiée d'« aide d'État » au sens du droit de l'Union européenne<sup>1483</sup>.

**508.** Premièrement, il faut une *aide* à proprement parler. L'article 107 ne définissant pas l'aide au regard de ses causes ou de ces objectifs mais compte tenu de ses effets<sup>1484</sup>, « [i]l en résulte que la notion d'aide est une notion *objective*<sup>1485</sup> et fonction de la seule question de savoir si une mesure étatique confère ou non un avantage à une ou certaines entreprises »<sup>1486</sup>. Quelle que soit la forme qu'elle prend, une intervention étatique est une aide si elle a pour effet d'octroyer un *avantage économique*<sup>1487</sup> – direct ou indirect<sup>1488/1489</sup> – à son bénéficiaire. Plus précisément, l'aide doit avoir pour conséquence d'accorder à son bénéficiaire un traitement économique plus favorable que celui auquel il aurait pu prétendre dans des conditions normales de marché<sup>1490</sup>. L'aide peut donc prendre la forme d'un avantage direct – comme une subvention –, d'une diminution de charges – à l'instar du crédit d'impôt – ou

---

<sup>1483</sup> Bien que l'on puisse aisément tirer cette affirmation de la lecture des textes, la Cour énumère en outre constamment les quatre conditions de la manière suivante : « Premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'État ou au moyen de ressources de l'État. Deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence » (voy. not. C.J.U.E., 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH e.a.*, aff. C-280/00, *Rec.*, p. I-7747, point 75 ; C.J.U.E., 6 mars 2018, *Commission c. FIH Holding A/S et FIH Erhvervsbank A/S*, aff. C-579/16, ECLI:EU:C:2018:159, point 43 ; C.J.U.E., 20 septembre 2017, *Commission c. Frucona Košice a.s.*, aff. C-300/16 P, ECLI:EU:C:2017:706, point 19 ; C.J.U.E., 19 septembre 2018, *Commission c. République française et IFP Energies nouvelles*, aff. C-438/16 P, ECLI:EU:C:2018:737, point 108 ; dans ces deux derniers arrêts, la Cour précise qu'il s'agit d'un avantage « sélectif » accordé au bénéficiaire).

<sup>1484</sup> C.J.U.E., 2 juillet 1974, *Italie c. Commission*, aff. C-173/73, *Rec.*, p. 719, point 27 ; C.J.U.E., 26 septembre 1996, *France c. Commission*, aff. C-241/94, *Rec.*, p. I-4575, point 20 ; Trib. U.E., 27 janvier 1998, *Ladbroke Racing Ltd c. Commission*, aff. T-67/94, *Rec.*, p. II-26, point 52.

<sup>1485</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1486</sup> Trib. U.E., 27 janvier 1998, *Ladbroke Racing Ltd c. Commission*, aff. T-67/94, *Rec.*, p. II-26, point 52.

<sup>1487</sup> C.J.U.E., 11 juillet 1996, *SFEI*, aff. C-39/94, *Rec.*, p. I-3596, point 60.

<sup>1488</sup> Dans l'hypothèse d'un allègement de charges.

<sup>1489</sup> C.J.U.E., 15 juillet 1964, *Costa c. Enel*, aff. 6/64, *Rec.*, p. 1161.

<sup>1490</sup> P.-M. SABBADINI, *Les aides d'État. Aspects juridiques et économiques*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 40.

encore, dans le cadre d'une mesure complexe impliquant avantages et obligations, d'un déséquilibre en faveur du bénéficiaire<sup>1491</sup>.

**509.** Lorsque l'État intervient dans le marché en tant qu'acteur économique, il convient de distinguer les aides des opérations économiques normales. Pour ce faire, le critère adopté est celui de l'*opérateur économique privé* : un opérateur privé aurait-il, dans les mêmes conditions, réalisé la même opération ? Cette notion générale d'opérateur privé se décline en fonction de l'opération économique opérée. Selon les circonstances, l'État sera comparé à un investisseur<sup>1492</sup>, à un créancier<sup>1493</sup> ou encore à un vendeur privé<sup>1494</sup>.

**510.** Lorsque les sommes versées sont la compensation de la réalisation d'une mission de service public (donc la contrepartie d'un service), elles ne constituent pas un avantage et ne remplissent donc pas l'une des conditions nécessaires à la définition d'une aide d'État. Ainsi, un transfert de fonds des autorités publiques à certaines organisations culturelles peut échapper à l'interdiction des aides d'État si l'entreprise bénéficiaire est chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général et que le transfert dont il est question représente la compensation de la réalisation de ce service<sup>1495</sup>. Le financement doit alors répondre aux quatre conditions cumulatives exprimées dans la jurisprudence *Altmark* : premièrement, l'entreprise bénéficiaire doit être chargée de l'exécution d'obligations de service public clairement définies ; deuxièmement, les critères permettant de calculer le montant de la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente ; troisièmement, la compensation proprement dite doit se limiter à couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, « tout en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations » ; et enfin, quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise chargée de l'exécution des obligations n'a pas été effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, le montant de la compensation doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne bien gérée aurait encourus pour exécuter de telles obligations, « en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations »<sup>1496</sup>. Puisque les sommes versées sont la compensation de la réalisation d'une mission de service public (donc la contrepartie d'un service), elles ne constituent pas un avantage et ne remplissent dès lors pas l'une des conditions nécessaires à la définition d'une aide d'État.

---

<sup>1491</sup> J.-P. KEPPELNE, *Guide des aides d'État en droit communautaire. Réglementation, jurisprudence et pratique de la Commission*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 19 ; C. SMITS, « La notion d'avantage et le critère de l'opérateur en économie de marché », in *Aides d'État*, Bruxelles, Éditions de l'Université libre de Bruxelles, 2005, p. 53.

<sup>1492</sup> C.J.U.E., 21 mars 1990, *Belgique c. Commission – Tubemeuse*, aff. C-142/87, *Rec.*, p. I-964, point 19.

<sup>1493</sup> C.J.U.E., 24 janvier 2013, *Frucona Košice c. Commission*, aff. C-73/11, ECLI:EU:C:2013:32.

<sup>1494</sup> Trib. U.E., 28 février 2012, *Land Burgenland et Autriche c. Commission*, aff. jointes T-268/08 et T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90.

<sup>1495</sup> Article 106, § 2, du T.F.U.E.

<sup>1496</sup> C.J.U.E., 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, aff. C-280/00, *Rec.*, p. I-7840, points 89 et s.

Certes, cette situation vise essentiellement, dans le secteur culturel, la radiodiffusion publique<sup>1497</sup>, mais rien ne fait obstacle à ce qu'un autre service public culturel comme le spectacle vivant soit qualifié, à certaines conditions, de service d'intérêt économique général<sup>1498</sup> (ci-après, « SIEG »). Il suffit en effet que l'organisation remplisse une mission d'intérêt général – ce qui est laissé à la libre appréciation des États membres<sup>1499</sup> – et qu'elle opère sur un marché ; or de nombreuses institutions de la scène semblent répondre à ces conditions. L'Autorité de surveillance de l'Association européenne de libre échange (ci-après, « AELE ») fut d'ailleurs confrontée à la question à propos de la construction et l'exploitation d'une salle de concerts et de conférences à Reykjavik en Islande<sup>1500</sup>. Bien que l'autorité ne l'exprime pas clairement, nous pouvons déduire, à la lecture de la décision, qu'elle a implicitement reconnu le caractère de service d'intérêt économique général d'une telle activité. Cependant, le financement ne répondait pas, en l'espèce, aux conditions exprimées dans la jurisprudence *Altmark*.

**511.** L'aide doit en outre être *sélective* : elle doit « favoriser *certaines* entreprises ou *certaines*<sup>1501</sup> productions ». Une aide qui aurait un caractère général n'entre donc pas dans le champ de l'interdiction des aides d'État. Ainsi, une mesure fiscale qui bénéficie à tous les contribuables ne constitue pas une aide<sup>1502</sup>. Est toutefois sélective une aide accordée à un secteur particulier – comme celui des arts de la scène –, à une région géographique spécifique ou encore à certaines catégories d'entreprises – les PME par exemple<sup>1503</sup>. Cette sélectivité peut s'apprécier *de jure*, c'est-à-dire sur la base de critères juridiques bien établis, mais également *de facto*, si, en dépit de critères formels, la mesure avantage certaines entreprises ou certaines productions *in concreto*<sup>1504</sup>. En l'espèce, toutes les aides directement accordées au secteur des arts de la scène sont sélectives.

---

<sup>1497</sup> Voy. not. le Protocole au Traité d'Amsterdam sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres et la Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État, *J.O.U.E.*, C. 257, 27 octobre 2009, pp. 6 et s., points 36 et s.

<sup>1498</sup> J.-C. BARBATO, « L'ambivalence de la prise en compte de la culture dans la libéralisation des services d'intérêt économique général », in *La libéralisation des services d'intérêt économique général en réseau en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 131.

<sup>1499</sup> Or, comme nous l'avons vu, c'est expressément le cas en droit français.

<sup>1500</sup> Décision de l'autorité de surveillance AELE n° 496/13/COL du 11 décembre 2013 relative au financement du centre de concerts et de conférences Harpa (Islande), *J.O.U.E.*, L. 172, 12 juin 2014, p. 36.

<sup>1501</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1502</sup> J.-P. KEPPELNE, *Guide des aides d'État en droit communautaire. Réglementation, jurisprudence et pratique de la Commission*, *op. cit.*, p. 23.

<sup>1503</sup> Ce critère n'est cependant pas aussi clair qu'il y paraît et la ligne de démarcation entre aides sélectives et générales est parfois difficile à tracer (voy. not. D. WAELBROECK, « La condition de "sélectivité" de la mesure », in *Aides d'État*, Bruxelles, Éditions de l'Université libre de Bruxelles, 2005, pp. 79 et s.). Par exemple, une mesure pourtant appliquée à une parcelle du territoire peut échapper au critère de la sélectivité pour des raisons d'autonomie institutionnelle (C.J.U.E., 6 septembre 2006, *Portugal c. Commission*, aff. C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511). Cette exception est évidemment nécessaire pour appréhender la réalité du fédéralisme et de la décentralisation.

<sup>1504</sup> P.-M. SABBADINI, *Les aides d'État. Aspects juridiques et économiques*, *op. cit.*, p. 48.

**512.** L'existence d'une aide dépend également de la qualité de ses bénéficiaires, qui doivent nécessairement être des entreprises, sans quoi on sort du champ d'application de l'interdiction des aides d'État. Or, le droit de l'Union européenne a adopté une définition fonctionnelle de la notion d'« entreprise » : est entreprise toute entité exerçant une activité économique<sup>1505</sup>, c'est-à-dire toute activité qui consiste à offrir des biens ou des services sur un marché donné<sup>1506</sup>. Peu importe donc la forme juridique, le but – lucratif ou non<sup>1507</sup> – ou encore les modes de financement de l'entité en question. Une association ou une fondation est, par conséquent, potentiellement soumise au régime des aides d'État si elle exerce une activité économique<sup>1508</sup>. Sont toutefois exclues les activités relevant de la puissance publique<sup>1509</sup> – dont la culture ne fait pas partie. La plupart des entités actives dans les arts de la scène sont donc susceptibles d'être qualifiées d'entreprises au sens du droit européen et dès lors soumises à l'application du droit des aides d'État. La communication de la Commission relative à la notion d'aide d'État précise cependant que l'organisation de certaines activités

---

<sup>1505</sup> C.J.U.E., 19 juillet 1962, *Mannesman AG c. Haute autorité*, aff. 19/61, *Rec.*, pp. 705 et s. ; C.J.U.E., 23 avril 1991, aff. C-41/90, *Rec.*, p. I-2016, point 21 ; C.J.U.E., 12 septembre 2000, *Pavlov e.a. et autres*, aff. jointes C-180/98 à C-184/98, *Rec.*, p. I-6520, point 74 ; C.J.U.E., 10 janvier 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, aff. C-222-04, *Rec.*, p. I-367, point 107.

<sup>1506</sup> C.J.U.E., 16 juin 1987, *Commission c. Italie*, aff. 118/85, *Rec.*, p. 2621, point 7 ; C.J.U.E., 18 juin 1998, *Commission c. Italie*, aff. C-35/96, *Rec.*, p. 3896, point 36 ; C.J.U.E., 12 septembre 2000, *Pavlov e.a. et autres*, aff. jointes C-180/98 à C-184/98, *Rec.*, p. I-6520, point 75 ; C.J.U.E., 10 janvier 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, aff. C-222-04, *Rec.*, p. I-367, point 108.

<sup>1507</sup> Est en effet considérée comme une entreprise celle qui « exerce une activité économique, nonobstant la circonstance que l'offre de biens ou de services est faite sans but lucratif, dès lors que cette offre se trouve en concurrence avec celle d'opérateurs poursuivant un tel but » (C.J.U.E., 10 janvier 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, aff. C-222-04, *Rec.*, p. I-361, point 123).

<sup>1508</sup> En ce qui concerne les fondations, la Cour a eu l'occasion de préciser, dans son arrêt *Cassa di Risparmio di Firenze* (C.J.U.E., 10 janvier 2006, aff. C-222/04, *Rec.*, pp. I-360 et s.), qu'une organisation « se limitant au versement de contributions à des organismes sans but lucratif » ne peut être considérée comme une entreprise. La Cour considère qu'une telle activité « a un caractère exclusivement social [c'est nous qui soulignons] et n'est pas exercée sur un marché en concurrence avec d'autres opérateurs ». Une telle organisation agit comme « organisme de bienfaisance ou une organisation caritative et non comme une entreprise ». En revanche, le fait d'effectuer des « opérations financières, commerciales, immobilières et mobilières nécessaires ou opportunes en vue de la réalisation des buts qui lui sont fixés, elle est susceptible d'offrir des biens ou des services sur le marché en concurrence avec d'autres opérateurs, par exemple dans des domaines comme la recherche scientifique, l'éducation, l'art ou la santé » et est dès lors considéré comme une entreprise (points 120 à 123 de l'arrêt précité). Il était question en l'espèce des fondations bancaires qui bénéficiaient, en droit italien, d'une exonération sur les retenues fiscales sur dividendes. Dans ses conclusions, l'avocat général précise que « les fondations bancaires doivent être qualifiées d'entreprises au sens du droit communautaire dans deux cas de figure : en premier lieu, quand elles exercent elles-mêmes une "activité économique" au sens de la jurisprudence et/ou, en second lieu, quand elles sont directement ou indirectement impliquées dans la gestion d'entreprises qui exercent une telle activité économique » (conclusion de M. Jacobs, *Rec.*, p. I-309, point 73). La Cour souligne également que « la simple détention de participations, même de contrôle, ne suffit pas à caractériser une activité économique de l'entité détentrice de ces participations, lorsqu'elle ne donne lieu qu'à l'exercice des droits attachés à la qualité d'actionnaire ou d'associé, ainsi que, le cas échéant, à la perception de dividendes, simples fruits de la propriété d'un bien. En revanche, une entité qui, détenant des participations de contrôle dans une société, exerce effectivement ce contrôle en s'immisçant directement ou indirectement dans la gestion de celle-ci doit être considérée comme prenant part à l'activité économique exercée par l'entreprise contrôlée » (points 111 et 112 de l'arrêt précité).

<sup>1509</sup> C.J.U.E., 16 juin 1987, *Commission c. Italie*, aff. 118/85, *Rec.*, p. 2621, points 7 et s.



ayant trait à la culture (dans laquelle elle inclut les arts de la scène), compte tenu de leur « spécificité », peut être de nature non économique si l'activité est accessible au grand public gratuitement ou si, tout en restant ouverte au grand public, les visiteurs « doivent acquitter une contribution financière qui ne couvre qu'une partie des coûts réels [et qui] ne modifie pas la nature non économique de cette activité, car ces contributions ne sauraient être considérées comme une véritable rémunération pour le service fourni »<sup>1510</sup>. Dès lors, puisque la plupart des organisations de la scène sont largement subventionnées, de telle manière que les prix demandés ne permettent généralement pas de couvrir les coûts générés par l'activité, de nombreuses activités de spectacle pourraient, si nous suivons à la lettre la communication de la Commission, perdre leur nature économique et donc échapper au champ d'application des aides d'État. Il faut cependant rester prudent sur ce point. Si les autorités publiques prennent indirectement en charge une partie du prix *via* les subventions ou d'autres aides diverses (parfois de manière très importante comme pour l'opéra par exemple), l'achat d'un billet reste souvent considéré comme la rémunération d'un service. Par ailleurs, d'autres activités dont le caractère économique ne semble pas soulever de contestation sont également largement subventionnées, comme le cinéma par exemple (la Commission souligne d'ailleurs le caractère dualiste des œuvres cinématographique, à la fois économique et culturel<sup>1511</sup>). Enfin, dans les rares décisions de la Commission portant sur les arts de la scène, le caractère économique de l'activité ne fait pas l'objet de discussions et semble donc considéré pour acquis.

**513.** Deuxièmement, l'aide doit avoir une *origine étatique*. Pour être qualifiée d'étatique, l'aide doit répondre à deux exigences cumulatives : elle doit être *imputable* à l'État et doit provenir, directement ou indirectement, des *ressources* de l'État<sup>1512</sup>.

Sont logiquement imputables à l'État les avantages accordés par une autorité publique, même si celle-ci jouit d'une autonomie juridique<sup>1513</sup>. La notion d'État est appréhendée *sensu lato* et comprend donc ses différents organes. Les aides accordées par les organismes publics ou privés que l'État institue ou désigne en vue de gérer l'aide sont également imputables à l'État<sup>1514</sup>. Si l'entité qui octroie l'aide est une entreprise publique<sup>1515</sup>, l'imputabilité de l'État ne peut être déduite automatiquement, mais doit être considérée en fonction du degré

---

<sup>1510</sup> Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, C-262/1, 19 juillet 2016, p. 9.

<sup>1511</sup> Communication de la Commission sur les aides d'État en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, *J.O.U.E.*, C. 332, 15 novembre 2013, p. 1.

<sup>1512</sup> C.J.U.E., 16 mai 2002, *Stardust*, aff. C-482/99, *Rec.*, p. I-4436, point 24.

<sup>1513</sup> Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, C-262/1, 19 juillet 2016, p. 9.

<sup>1514</sup> C.J.U.E., 16 mai 2002, *Stardust*, aff. C-482/99, *Rec.*, p. I-4435, point 23.

<sup>1515</sup> C'est-à-dire une entreprise « sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent » (article 2 de la directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, *J.O.U.E.*, L. 318/17, 17 novembre 2006).

d'implication des autorités publiques dans l'octroi de l'aide<sup>1516</sup>. En l'espèce, l'imputabilité peut être déduite d'un ensemble d'indices résultant des circonstances et du contexte dans lequel la mesure est intervenue<sup>1517</sup>. Remarquons enfin qu'une mesure n'est pas imputable à l'État si elle est la mise en œuvre, sans le moindre pouvoir d'appréciation, d'une mesure édictée par l'Union européenne<sup>1518</sup>.

L'aide doit non seulement être imputable à l'État mais également provenir, directement ou indirectement, de ressources étatiques. L'interprétation de ce critère est particulièrement flexible et permet de couvrir un large éventail de mesures, qui vont des transferts directs (subventions, prises de capital, prêts) – éventuellement conditionnels (garanties) – à la renonciation aux recettes (avantages fiscaux). De surcroît, une aide qui serait financée par ceux-là mêmes qui en bénéficient est toujours considérée comme accordée au moyen de ressources étatiques<sup>1519</sup>. Ainsi, en droit français, une taxe est prélevée sur le prix des spectacles, dont le produit est affecté à l'octroi de subventions au bénéfice de certains opérateurs du secteur<sup>1520</sup> (il s'agit d'un mécanisme de solidarité sectoriel); or, un tel mécanisme a été qualifié d'aide d'origine étatique par la Commission, alors que les fonds distribués proviennent pourtant des recettes du secteur<sup>1521</sup>.

**514.** Enfin, l'aide doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres (troisième condition) et menacer de fausser la concurrence (quatrième condition). Ces deux conditions, certes distinctes, sont toutefois « indissociablement liées »<sup>1522</sup> dans la pratique. Par ailleurs, elles sont interprétées largement : la Cour n'exige en effet pas que la distorsion de la concurrence ou l'affectation des échanges soit « sensible ou substantielle »<sup>1523</sup>, à partir du moment où elles ne sont pas hypothétiques. Ni l'importance relativement faible de l'aide ni la taille modeste de l'entreprise n'est un critère pertinent pour exclure d'emblée ces deux conditions<sup>1524 / 1525</sup>. Il suffit par exemple que le secteur soit marqué par une vive

---

<sup>1516</sup> C.J.U.E., 16 mai 2002, *Stardust*, aff. C-482/99, *Rec.*, pp. I-4444 et s., points 51 et s.

<sup>1517</sup> *Ibid.*, *Rec.*, p. I-4445, point 55. L'arrêt cite notamment comme indices l'intégration de l'entreprise dans les structures de l'administration publique, la nature de ses activités, le statut juridique de l'entreprise, l'intensité de la tutelle, etc.

<sup>1518</sup> C.J.U.E., 23 avril 2009, *Puffer*, aff. C-460/07, ECLI:EU:C:2009:254, point 70.

<sup>1519</sup> C.J.U.E., 22 mars 1977, *Steinike & Weinlig c. Allemagne*, aff. 78/76, *Rec.*, p. 613, point 22.

<sup>1520</sup> Cf. *supra*, n° 638 et s.

<sup>1521</sup> Décision de la Commission du 11 novembre 2003 concernant l'aide d'État n° 463/2003 – France – régime de la taxe fiscale sur les spectacles, C (2003) 4085, considérant 18.

<sup>1522</sup> Trib. U.E., 15 juin 2000, *Alzetta e.a. c. Commission*, aff. jointes T-298/97, T-312/97, *Rec.*, p. II-2357, point 81.

<sup>1523</sup> Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, C-262/1, 19 juillet 2016, p. 40.

<sup>1524</sup> C.J.U.E., 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, aff. C-280/00, *Rec.*, p. I-7840, point 81 ; Trib. U.E., 29 septembre 2000, *CETM c. Commission*, aff. T-55/99, *Rec.*, p. II-3242, point 92.

<sup>1525</sup> Ainsi, dans le cadre d'une décision sur le régime d'aide aux activités théâtrales, de danse, musicales et audiovisuelles au Pays basque, la Commission a considéré qu'au regard des montants relativement limités des aides et de la taille réduite des bénéficiaires, la mesure était peu susceptible de fausser la concurrence et d'affecter le commerce entre États membres, sans en exclure pour autant la possibilité (décision de la

concurrence<sup>1526</sup>. Cette affirmation doit toutefois être nuancée compte tenu du règlement des aides *de minimis*<sup>1527</sup> qui fixe un seuil en dessous duquel les aides accordées ne sont pas des aides d'État, car si minimales qu'elles n'affectent pas le commerce entre États membres ni ne menacent la concurrence. Concrètement, ce seuil est fixé à 200 000 EUR brut – donc avant impôt ou autre prélèvement – sur trois ans<sup>1528</sup> par entreprise unique<sup>1529</sup>. En outre, le montant des aides et la taille des bénéficiaires sont des indices dont la Commission ne peut faire abstraction.

Si ces conditions sont interprétées largement et généralement remplies dans d'autres secteurs, de nombreuses aides publiques accordées aux arts de la scène échappent à la qualification d'aide d'État en raison de ces deux dernières conditions. La Commission estime en effet que « seuls les financements octroyés à des institutions et événements culturels de grande taille et reconnus dans un État membre dont on fait largement la publicité en dehors de leur région d'origine sont susceptibles d'affecter les échanges entre États membres »<sup>1530</sup>. C'est à tout le moins la position adoptée dans sa décision sur un régime de subventions accordées à la production théâtrale dans le Pays basque<sup>1531</sup>. La Commission suggérerait en l'espèce de distinguer les aides octroyées aux productions relativement modestes de nature locale ou régionale des productions théâtrales ou festivals majeurs impliquant des compagnies de renommée internationale et dont les marchés cibles sont de dimension nationale ou internationale. Seuls ces derniers sont susceptibles d'attirer des touristes étrangers et, par conséquent, d'affecter le commerce entre États membres. Il est cependant utile de replacer la décision dans son contexte : il était en l'occurrence question de productions mineures en langue basque, peu exportables donc. En outre, un régime de subventions à peu près similaire – également destiné à promouvoir la culture basque – a été jugé comme constituant une aide

---

Commission du 18 juillet 2007 concernant l'aide d'État N340/2007 – Espagne – Ayuda al teatro, la danza, la música y las actividades audiovisuales en el País Vasco, C (2007) 3375, p. 4, points 25 et 26).

<sup>1526</sup> Trib. U.E., 29 septembre 2000, *CETM c. Commission*, aff. T-55/99, *Rec.*, p. II-3242, point 92.

<sup>1527</sup> Règlement n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis*, *J.O.U.E.*, L. 352, 24 décembre 2013.

<sup>1528</sup> Le règlement ne s'applique donc qu'aux aides qu'il est possible de calculer précisément et préalablement sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une analyse de risque (il s'agit, selon la terminologie du règlement, des aides dites « transparentes »). Si l'aide n'est pas une subvention, il faut dès lors être en mesure de calculer son « équivalent subvention brut », dont les règles de calcul sont développées à l'article 4 du règlement n° 1407/2013 relatif aux aides *de minimis*.

<sup>1529</sup> Comme nous l'avons souligné, le droit européen a adopté une définition fonctionnelle et non organique de la notion d'entreprise ; il prend donc en considération la dimension des groupes de sociétés. L'entreprise unique peut dès lors se composer de personnes morales juridiquement distinctes mais liées économiquement par les contrôles que les unes opèrent sur les autres. Selon l'article 2, § 2, du règlement n° 1407/2013 relatif aux aides *de minimis*, une entreprise A contrôle une entreprise B (formant l'entreprise unique C) si elle détient la majorité des droits de vote, si elle a le droit de nommer ou révoquer la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance et si elle exerce une influence dominante en vertu d'un contrat ou d'une disposition statutaire de l'entreprise contrôlée ou par l'intermédiaire d'une convention d'actionnaires.

<sup>1530</sup> Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, C-262/1, 19 juillet 2016, p. 43.

<sup>1531</sup> Décision de la Commission du 27 juin 2007 concernant l'aide d'État N257/2007 – Espagne – Programa de ayudas destinadas a la promoción de la producción teatral en el País Vasco, C (2007) 3035.

d'État, mais compatible avec le marché intérieur<sup>1532</sup>. Néanmoins, il reste que ces considérations linguistiques et géographiques demeurent susceptibles de limiter l'audience et, par voie de conséquence, la dimension transfrontalière de l'activité.

Par ailleurs, dans une décision de l'autorité de surveillance de l'Association européenne de libre-échange relative à la construction et à l'exploitation d'une salle de concerts et de conférences à Reykjavik<sup>1533</sup>, le gouvernement islandais avait insisté sur la situation géographique de l'Islande, rendant peu probable que certains spectateurs s'y déplacent dans le but d'assister à une représentation. L'autorité n'a pas retenu cet argument et a considéré qu'un tel complexe avait pour objectif d'organiser des événements de dimension internationale ; or un tel marché est ouvert à la concurrence entre les fournisseurs de salles et les organisateurs d'évènements. L'aide est donc susceptible d'affecter les échanges entre les États cocontractants à l'accord sur l'Espace économique européen (en abrégé, « EEE »), même si l'autorité reconnaît que l'affectation reste « limitée »<sup>1534</sup>.

**515.** En conclusion, les mesures destinées à soutenir les arts de la scène peuvent échapper au régime des aides d'État si l'activité ne revêt pas un caractère économique (c'est-à-dire dans l'hypothèse où le spectacle est accessible au grand public gratuitement ou pour un prix symbolique) ou bien si la dimension locale de la production ne risque pas de menacer la concurrence ni d'affecter le commerce entre États membres – soit si la production en question n'est pas susceptible d'être exportée ni d'attirer un public international. Dans l'hypothèse où la mesure serait qualifiée d'aide d'État, elle peut malgré tout encore être déclarée compatible avec le marché intérieur, si elle répond aux conditions que nous allons maintenant développer.

#### **b. Dérogation au principe : les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine**

**516.** L'article 107 du T.F.U.E. prévoit deux catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur. Les premières, énoncées au deuxième paragraphe, sont compatibles de droit. Ces aides doivent tout de même être notifiées à la Commission, mais son contrôle se limite à vérifier si les critères objectifs sont remplis<sup>1535</sup>. La seconde catégorie, prévue au troisième paragraphe, vise les aides qui *peuvent* être déclarées compatibles. La Commission jouit donc d'un large pouvoir d'appréciation. Parmi cette seconde catégorie, on retrouve notamment les

---

<sup>1532</sup> Décision de la Commission du 18 juillet 2007 concernant l'aide d'État N340/2007 – Espagne – Ayuda al teatro, la danza, la música y las actividades audiovisuales en el País Vasco, C (2007) 3375.

<sup>1533</sup> Cf. *supra*, n° 510.

<sup>1534</sup> Décision de l'autorité de surveillance AELE n° 496/13/COL du 11 décembre 2013 relative au financement du centre de concerts et de conférence Harpa (Islande), *J.O.U.E.*, L. 172, 12 juin 2014, p. 36 ; point 35, 74, 75 et 92.

<sup>1535</sup> J.-P. KEPPENNE, *Guide des aides d'État en droit communautaire. Réglementation, jurisprudence et pratique de la Commission*, *op. cit.*, p. 331.

aides « destinées à *promouvoir la culture*<sup>1536</sup> et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l'Union dans une mesure contraire à l'intérêt commun »<sup>1537</sup>. Cette exception date du traité de Maastricht, lorsque l'Union s'est vue attribuer une compétence culturelle. La Commission était toutefois déjà clémente à l'égard d'aides publiques destinées au financement d'activités culturelles<sup>1538</sup>.

**517.** Pour apprécier cette exception – qui, à l'instar de toute exception, doit être interprétée restrictivement –, la Commission procède généralement en deux temps. Dans un premier temps, la Commission vérifie que l'aide a bien pour ambition de promouvoir la culture. Dans un second temps, elle vérifie ensuite que l'aide octroyée n'altère pas les échanges et la concurrence dans une mesure contraire à l'intérêt commun et donc si la mesure est proportionnée. Son attention porte notamment sur l'absence de discriminations fondées directement ou indirectement sur la nationalité.

**518.** Les notifications d'aides relatives au soutien des arts de la scène restent cependant plutôt rares, contrairement à celles destinées à financer les œuvres audiovisuelles, pour lesquelles la pratique de la Commission fait désormais l'objet d'une « codification »<sup>1539</sup>. Si cette communication est limitée au secteur audiovisuel, elle peut cependant servir de source d'inspiration pour les entreprises de spectacle vivant. Elle exige premièrement que les États membres mettent en place certaines procédures pour s'assurer du caractère « culturel » du bien financé ; cependant, en raison du principe de subsidiarité, la Commission exerce un contrôle très limité sur le choix des critères culturels et doit se limiter « à vérifier si l'État membre dispose d'un mécanisme de vérification opérationnel et efficace capable d'éviter les erreurs manifestes »<sup>1540</sup>. L'appréciation de la dimension culturelle d'une œuvre doit en effet revenir en premier lieu aux États membres. La Commission fixe également des limites concernant le montant total de l'aide (qui ne peut en principe dépasser 50 p.c. du budget total de la production<sup>1541</sup>) et les montants *maxima* des dépenses qui doivent être rattachées à un

---

<sup>1536</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1537</sup> Article, 107, § 3, d), du T.F.U.E.

<sup>1538</sup> Dans une décision de 1988 concernant des aides accordées par le gouvernement grec à l'industrie cinématographique, la Commission affirme qu'elle « a considéré de manière constante les aides à la cinématographie, à cause du caractère particulier de cette activité économique et culturelle à la fois, comme pouvant bénéficier des dispositions dérogatoires dudit traité C.E.E. en vertu de l'article 92 paragraphe 3 point c) [« Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun [...] les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun », *N.d.A.*] » (décision de la Commission du 21 décembre 1988 relative aux aides accordées par le gouvernement grec à l'industrie cinématographique pour la production de films grecs, 89/441/CEE, *J.O.U.E.*, L. 208, 20 juillet 1989, p. 40). En l'espèce, l'aide fut toutefois considérée comme illégale car discriminatoire envers les ressortissants d'autres États membres puisque fondée sur des conditions de nationalité.

<sup>1539</sup> Communication de la Commission sur les aides d'État en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, *J.O.U.E.*, C. 332, 15 novembre 2013.

<sup>1540</sup> *Ibid.*, p. 5, point 25.

<sup>1541</sup> Mais les aides destinées aux productions transfrontalières faisant intervenir des producteurs d'États membres différents peut aller jusqu'à 60 p.c. du budget, et il n'y a pas de limitation pour les œuvres jugées « difficiles », c'est-à-dire, notamment, « les courts métrages, les premiers et seconds films d'un réalisateur, les documentaires

certain territoire (le montant des dépenses assorties de conditions de territorialité ne peut dépasser 80 p.c. du budget total de la production – ce qui est déjà considérable<sup>1542</sup>).

**519.** Pour qu'une aide soit jugée compatible avec le marché intérieur, elle doit être préalablement *notifiée* à la Commission. La procédure débute par une phase de « pré-notification »<sup>1543</sup> qui prend la forme d'un contact préalable et confidentiel entre l'État et la Commission afin de cibler les informations clefs à fournir. À l'issue de cette phase, qui ne dure généralement pas plus de deux mois, la Commission fournit une évaluation informelle de l'aide en question.

À moins que la phase de pré-notification ne suffise pour établir que l'aide ne répond pas aux conditions de l'article 107, §1<sup>er</sup>, du T.F.U.E., l'État notifie l'aide à la Commission, ce qui entraîne la suspension de la mise en exécution de la mesure<sup>1544</sup>. Commence alors la phase d'examen préliminaire. La Commission dispose d'un délai de deux mois<sup>1545</sup> pour décider si la mesure constitue une aide et si elle est compatible ou non avec le marché intérieur. Si la question nécessite un examen approfondi, la Commission enclenche la procédure formelle d'examen et ouvre le processus aux observations d'éventuelles parties intéressées – la procédure était restée, jusqu'ici, bilatérale. À l'issue de cette dernière phase, la Commission décide si la mesure constitue une aide<sup>1546</sup> et si elle est compatible – éventuellement sous condition – avec le droit de l'Union.

**520.** Expressément visées par la communication de la Commission<sup>1547</sup>, les mesures destinées à soutenir les arts de la scène peuvent faire l'objet d'une procédure d'examen simplifiée. Dans ce cas, la Commission se limite à vérifier que l'aide est conforme aux dispositions du traité et aux pratiques existantes, « sans exercer aucun de ses pouvoirs discrétionnaires »<sup>1548</sup>. Cette formulation nous semble toutefois un peu trop hâtive, dans la mesure où la conformité d'une mesure à une pratique existante nécessite – ne serait-ce que subrepticement – une prise de décision de la Commission. Il n'en demeure pas moins que, si la Commission considère la mesure comme conforme à sa pratique décisionnelle, dans l'hypothèse où les caractéristiques de l'aide en question correspondent à celles de mesures

---

ou les œuvres à petit budget ou autres œuvres commercialement difficiles » – ici encore, en raison du principe de subsidiarité, il appartient aux États membres d'apprécier ce que représente une œuvre difficile (*ibid.*, p. 10, point 52).

<sup>1542</sup> La Commission est en effet particulièrement indulgente envers les aides accordées au cinéma, alors qu'il s'agit pourtant d'un des secteurs artistiques les plus compatibles avec l'économie de marché (même si, contrairement à une opinion largement répandue, le cinéma européen est rarement rentable, notamment en raison de la fragmentation du marché).

<sup>1543</sup> Code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'État, *J.O.U.E.*, C. 136, 16 juin 2009, pp. 14 et s., points 10 et s.

<sup>1544</sup> Article 3 du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du T.F.U.E., *J.O.U.E.*, L. 248/9, 24 septembre 2015 (ci-après, « règlement de procédure »).

<sup>1545</sup> Article 4, § 5, du règlement de procédure.

<sup>1546</sup> L'État aurait bien pu, entre temps, adapter la mesure.

<sup>1547</sup> Communication de la Commission relative à une procédure simplifiée de traitement de certains types d'aides d'État, *J.O.U.E.*, C. 136, 16 juin 2009, p. 6, point 5, b), ii).

<sup>1548</sup> *Ibid.*, p. 3, point 1.

autorisées par au moins trois décisions prises dans les dix années qui précèdent, elle pourra l'autoriser par une décision simplifiée, prise dans les vingt jours ouvrables de la notification<sup>1549</sup>.

**521.** La décision de la Commission peut faire l'objet d'un appel devant le Tribunal<sup>1550</sup>, dont la décision peut généralement faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour de Justice. Puisque la compatibilité de l'aide est une question juridique et factuelle complexe, le Tribunal et la Cour ne disposent que d'une marge de manœuvre limitée pour contrôler la décision de la Commission. Les juridictions se limiteront à contrôler l'absence d'erreur manifeste et de détournement de pouvoir.

**522.** Il arrive que les autorités étatiques ne soumettent pas les aides qu'elles accordent au contrôle de la Commission – on parlera alors d'aide « illégale ». Dans cette hypothèse, la Commission peut enclencher elle-même la procédure et enjoindre l'État de suspendre le versement de l'aide jusqu'à ce qu'elle statue sur sa compatibilité<sup>1551</sup> (ce qui, à notre connaissance, n'a jamais été réalisé dans la matière des arts de la scène). Si l'aide est jugée non compatible, l'État membre doit prendre toutes les mesures nécessaires pour récupérer l'aide auprès de son bénéficiaire<sup>1552</sup>. Puisque l'article 108, § 3, du T.F.U.E. est d'application directe, une action peut, de ce fait, être menée devant des juridictions nationales afin de déclarer une aide illégale si elle n'a pas été notifiée à la Commission<sup>1553</sup>.

**523.** Une fois autorisées, les aides existantes restent soumises au contrôle permanent de la Commission, qui s'effectue notamment grâce aux rapports fournis annuellement par les États membres<sup>1554</sup>.

**524.** Les aides destinées à soutenir les arts de la scène peuvent toutefois échapper à cette procédure puisque, depuis le règlement n° 773/2013 du Conseil du 22 juillet 2013<sup>1555</sup> et le règlement n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014<sup>1556</sup> (dit « règlement général

---

<sup>1549</sup> *Ibid.*, p. 10, point 22.

<sup>1550</sup> Article 256 et 263 du T.F.U.E.

<sup>1551</sup> Article 13, § 1, du règlement de procédure.

<sup>1552</sup> Article 16, § 1, du règlement de procédure.

<sup>1553</sup> C.J.U.E., 5 octobre 2006, *Ölleitung in Österreich*, aff. C-368/04, *Rec.*, p. I-997 et s., point 39. La Commission reste toutefois exclusivement compétente pour juger de la compatibilité d'une aide avec le marché intérieur (C.J.U.E., 12 février 2008, *CELF et Ministère de la Culture et de la Communication*, aff. C-199/06, *Rec.*, p. I-496, point 38) ; le rôle des juridictions nationales se limite donc à déterminer l'existence ou non d'une aide d'État et donc à la déclarer illégale si elle n'a pas été notifiée à la Commission.

<sup>1554</sup> Article 26, du règlement de procédure.

<sup>1555</sup> Règlement (UE) 773/2013 du Conseil du 22 juillet 2013 modifiant le règlement (CE) 994/98 sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales, *J.O.U.E.*, L. 204, 31 juillet 2013.

<sup>1556</sup> Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, *J.O.U.E.*, L. 187, 26 juin 2014.

d'exemption par catégorie », ci-après « R.G.E.C. »)<sup>1557</sup>, les aides en faveur de la culture et de la protection du patrimoine font désormais partie des nouvelles catégories d'aides susceptibles d'être exemptées de la procédure de notification à la Commission<sup>1558</sup> lorsqu'elles répondent à certaines conditions et qu'elles sont accordées en dessous d'un certain montant.

Pour être exemptées, les aides à la culture (qui comprend les arts de la scène<sup>1559</sup>) doivent être inférieures à 100 millions EUR par projet lorsqu'il s'agit d'une aide à l'investissement, et à 50 millions EUR par entreprise et par an pour les aides au fonctionnement<sup>1560</sup>. Le règlement ne s'applique donc qu'aux règles « transparentes », c'est-à-dire à celles dont il est possible de calculer *a priori* et de manière précise « l'équivalent-subvention brut »<sup>1561</sup>, sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une analyse de risque<sup>1562</sup>. L'article 5, § 2, du R.G.E.C. précise les critères permettant aux prêts, aux garanties et aux avantages fiscaux d'être calculables et donc transparents. Précisons également que le règlement n'exige pas (contrairement aux autres aides) que les aides en faveur de la culture aient un effet incitatif<sup>1563</sup>. Enfin, les aides en question doivent se limiter à couvrir ce que le règlement qualifie de « coûts admissibles », tels que détaillés aux paragraphes 4 et 5 de l'article 52 du R.G.E.C.

Les aides d'État qui répondent à ces conditions sont donc dispensées de l'obligation de notification. Les États doivent simplement en informer la Commission, après avoir octroyé l'aide. Rien n'empêche toutefois les États de notifier tout de même l'aide pour des raisons de prudence et de sécurité juridique.

**525.** En conclusion, si la Commission bénéficie en principe d'une marge importante pour apprécier la compatibilité des aides culturelles avec le marché intérieur, ce qui lui permettrait d'exercer une véritable influence sur la politique de financement public des arts de la scène des différents États membres, une telle influence reste cependant limitée en pratique. Certes, dans sa communication relative aux aides destinées aux œuvres audiovisuelles, la Commission limite en principe le montant des aides publiques à 50 ou 60 p.c. du budget (ce qui reste néanmoins une fraction importante), mais ces règles ne peuvent être transposées *mutatis mutandis* au secteur du spectacle vivant; il n'est d'ailleurs pas exclu que la Commission soit plus tolérante vis-à-vis des arts de la scène, étant donné les plus grandes

---

<sup>1557</sup> L'article 109 du T.F.U.E. habilite en effet le Conseil, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement, à adopter des règlements en vue de déterminer des catégories d'aides pouvant être dispensées de la procédure de notification. En vertu de l'article 108, § 4, du T.F.U.E., la Commission peut ensuite adopter des règlements pour concrétiser ces exemptions de notification.

<sup>1558</sup> Article 1<sup>er</sup>, § 1, j), du règlement (UE) 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, *J.O.U.E.*, L. 187, 26 juin 2014.

<sup>1559</sup> Article 52, § 2, a) et d), du R.G.E.C.

<sup>1560</sup> Article 3, § 1, z), du R.G.E.C.

<sup>1561</sup> C'est-à-dire « le montant auquel s'élèverait l'aide si elle avait été fournie au bénéficiaire sous la forme d'une subvention, avant impôts ou autres prélèvements » (article 2, § 22, du R.G.E.C.).

<sup>1562</sup> Article 5, § 1, du R.G.E.C.

<sup>1563</sup> Article 6, § 5, h), du R.G.E.C. Le but d'exiger un effet incitatif est d'éviter de soutenir des activités que le bénéficiaire aurait quoiqu'il arrive entreprises (on parle dans ce cas d'*effet d'aubaine*).



difficultés que rencontre ce secteur à répondre aux exigences du marché (qui se distingue notamment de l'audiovisuel par son caractère « non reproductible »). Par ailleurs, cette condition tombe lorsque l'œuvre est jugée « difficile » et l'appréciation de ce caractère est laissée à la discrétion des États membres. En outre, le R.G.E.C. permet aux États d'accorder des aides d'un montant important sans devoir passer par l'examen préalable de la Commission. En fait, les seuls dispositifs étudiés dans le cadre de notre recherche ayant fait l'objet d'une autorisation expresse de la Commission sont la taxe distributive sur les spectacles en France<sup>1564</sup> et la création du fonds d'investissement *CultuurInvest* en Flandre<sup>1565</sup>. On notera par ailleurs que ni l'extension du *tax shelter* au secteur des arts de la scène en droit belge<sup>1566</sup>, ni l'instauration d'un crédit d'impôt pour la production de spectacles musicaux en droit français<sup>1567</sup> n'ont fait l'objet d'une décision d'autorisation de la Commission, contrairement au *tax shelter* audiovisuel<sup>1568</sup> et aux autres secteurs culturels bénéficiant d'un crédit d'impôt similaire<sup>1569</sup>. En somme, si la Commission pourrait potentiellement exercer une influence importante sur la politique de financement public des arts de la scène en Belgique et en France, cette influence demeure, selon nous, limitée en l'état<sup>1570</sup>.

### 3. Compatibilité des financements publics avec les libertés de circulation européennes

**526.** Outre l'interdiction générale des aides d'État, les aides accordées aux entreprises de spectacle<sup>1571</sup>, en fonction des conditions assorties à l'octroi de l'avantage, sont également susceptibles d'enfreindre, plus généralement, les libertés de circulation du marché intérieur. Par exemple, certaines exigences en matière de nationalité, de langue ou encore certaines exigences de « territorialisation » des dépenses portent potentiellement atteinte à la libre prestation de services, ainsi qu'à la libre circulation des capitaux et des personnes (y compris

---

<sup>1564</sup> Cf. *supra*, n° 513 et *infra*, n° 638 et s.

<sup>1565</sup> Décision de la Commission du 20 décembre 2006 concernant l'aide d'État N496/2006 – Belgique – Fonds d'investissement *CultuurInvest*, C(2006)6640. L'aide a toutefois été autorisée au regard de l'article 107, § 3, c), du T.F.U.E. (à l'époque 87, § 3, c), du T.C.E.) et non de l'« exception culturelle » prévue au point d) de ce même article.

<sup>1566</sup> Cf. *infra*, nos 889 et s.

<sup>1567</sup> Cf. *infra*, n° 937 et s.

<sup>1568</sup> Décision de la Commission du 13 mai 2003 concernant l'aide d'État N410/2002 – Belgique – Aides d'État à la production cinématographique et audiovisuelle belge – régime dit du « tax shelter » cinématographique, C(2003)1496.

<sup>1569</sup> Décision de la Commission du 22 mars 2006 concernant l'aide d'État N84/2004 – France – Régimes d'aide au cinéma et à l'audiovisuel, C(2006)832 ; décision de la Commission du 16 mai 2006 concernant l'aide d'État N45/2006 – France – Crédit d'impôt à la production phonographique, C(2006)1858 ; décision de la Commission du 11 décembre 2007 concernant l'aide d'État C47/2006/2006 – France – Crédit d'impôt pour la création de jeux vidéo, C(2007)6070.

<sup>1570</sup> Dans ce sens également : D. JOUVE, « Aides et fiscalité de la culture », *Revue française de droit administratif*, 2014, pp. 864 et s. ; selon qui « le droit des aides d'État ne constitue pas un obstacle majeur pour le financement public de la culture ».

<sup>1571</sup> Mais également, à l'instar des aides d'État, toute forme de soutien, direct ou indirect.

la liberté d'établissement). En guise d'illustration, différentes subventions accordées exigent que l'œuvre soit produite dans l'une des langues nationales ou régionales et qu'une partie des dépenses soit réalisée sur le territoire de l'État ou de la région qui octroie l'aide. Ces dernières portent alors potentiellement atteinte aux libertés fondamentales du marché intérieur.

**527.** Des arguments d'ordre culturel peuvent toutefois être soulevés pour justifier une entrave aux libertés de circulation. Tout d'abord, l'article 167, § 4 du T.F.U.E. – la *cultural mainstreaming clause*<sup>1572</sup> – énonce en effet que « [l']Union tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions des traités, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures ». Cette clause a pour particularité d'introduire des considérations culturelles dans toutes les actions de l'Union, y compris donc dans l'organisation d'un marché unique. Cette clause est toutefois très peu mobilisée pour justifier une entrave aux libertés de circulation ; il n'empêche qu'elle reste un outil dont les plaideurs et juridictions pourraient s'emparer afin d'admettre de telles restrictions<sup>1573</sup>.

**528.** Avant même la consécration expresse d'une compétence culturelle par le droit primaire, la Cour de justice avait déjà admis que des objectifs culturels puissent être invoqués pour justifier des restrictions aux libertés de circulation, dès l'arrêt *Cinéthèque* du 11 juillet 1985<sup>1574</sup>. Aujourd'hui, la Cour considère que des justifications d'ordre culturel<sup>1575</sup> peuvent constituer des raisons impérieuses d'intérêt général<sup>1576</sup> qui permettent de restreindre les

---

<sup>1572</sup> Cf. *supra*, n° 369.

<sup>1573</sup> Sur cette clause, voy. not : E. PSYCHOGIOPOULOU, « The Cultural Mainstreaming Clause of Article 151(4) EC: Protection and Promotion of Cultural Diversity or Hidden Cultural Agenda? », *op. cit.* ; R. CRAUFURD SMITH, « Article 167 and the European Union's Competence in Cultural Field. At the Service of a European Cultural Identity or to Promote National Cultural Policies? », *op. cit.*

<sup>1574</sup> C.J.U.E., 11 juillet 1985, *Cinéthèque SA c. Fédération nationale des cinémas français*, aff. jointes 60 et 61/84, *Rec.*, p. 2618. La Cour a, dans cet arrêt, admis la compatibilité avec le marché intérieur d'une réglementation nationale (en l'occurrence française) qui réglementait la diffusion d'œuvres cinématographiques en échelonnant dans le temps les différents modes de diffusion. Concrètement, l'exploitation de l'œuvre sous forme de support destiné à la vente ou à la location (cela visait en particulier les vidéocassettes à l'époque) était interdite pendant une certaine période, pendant laquelle l'œuvre était exploitée dans les salles de cinéma. L'objectif de cette législation était de soutenir le secteur cinématographique et la création (une partie essentielle des revenus provenait de l'exploitation en salles). Par ailleurs, la mesure s'appliquait indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés. La Cour a admis que les objectifs d'ordre culturel pouvaient légitimer certaines entraves aux libertés de circulation, à partir du moment où elles ne constituent pas de discrimination fondée sur la nationalité, que la mesure soit appropriée au but poursuivi et qu'elle constitue le moyen le moins attentatoire aux libertés de circulation.

<sup>1575</sup> Ceci pose évidemment le problème de la définition du concept de culture, non définie par le droit de l'Union : doit-elle être réduite à sa dimension artistique, ou doit-elle s'étendre à sa dimension anthropologique et désigner un mode de vie participant à la définition d'une identité ? La question n'est pas sans incidence car elle détermine le champ de l'exception.

<sup>1576</sup> La théorie prétorienne des raisons impérieuses d'intérêt général, initialement développée dans l'arrêt *Cassis de Dijon* (C.J.U.E., 20 février 1979, aff. 120/78, *Rec.*, 1979, p. 649 ; l'expression utilisée à l'époque est celle d'« exigences impératives », point 9 de l'arrêt précité) pour arriver à maturité dans l'arrêt *Gouda* (C.J.U.E., 25 juillet 1991, aff. C-288-89, *Rec.*, 1991, p. I-4035), permet de justifier certaines restrictions apportées aux libertés de circulation sans que ces dernières soient expressément prévues par le droit primaire ou secondaire de l'Union (E. SJODEN, *Les raisons impérieuses d'intérêt général en droit de l'Union européenne*, 5 décembre 2016, Thèse non publiée, pp. 15 et s.).

libertés de circulation. Elle a par exemple admis que la protection du livre en tant que bien culturel (dans le cadre de la réglementation du prix des livres importés<sup>1577</sup>) et, plus généralement, qu'une « politique culturelle »<sup>1578</sup> constituent des raisons impérieuses d'intérêt général. Cette reconnaissance prétorienne l'est désormais également par le droit secondaire, puisque la directive services reconnaît expressément les « objectifs de politique culturelle » comme raisons impérieuses d'intérêt général<sup>1579</sup>. Bien sûr, encore faut-il que la mesure soit nécessaire à l'objectif poursuivi et proportionnée, c'est-à-dire qu'elle constitue le moyen le moins attentatoire aux libertés de circulation (or c'est généralement sur ce point que le bât blesse). Par ailleurs, elle ne peut, dans aucun cas, créer de discriminations directement liées à la nationalité.

**529.** Si le poids de cet argument reste incertain<sup>1580</sup> et si, dans la majorité des cas, les justifications culturelles ne permettent pas de préserver une législation attentatoire aux libertés de circulation<sup>1581</sup>, la Cour a toutefois, dans l'arrêt *UTECA*, avalisé l'obligation imposée par un État membre aux radiodiffuseurs télévisuels de financer la production d'œuvres audiovisuelles dans la langue officielle du pays<sup>1582</sup>. En l'espèce, la législation espagnole exigeait des organismes de radiodiffusion télévisuelle qu'ils affectent 5 p.c. de leurs recettes d'exploitation au financement d'œuvres cinématographiques et de films de télévisions européens et que 60 p.c. de ces financements (soit 3 p.c. des recettes d'exploitation) soient dédiés à la production d'œuvres tournées dans l'une des langues officielles du Royaume d'Espagne. Alors que la première exigence ne constitue pas une restriction aux libertés fondamentales, la seconde porte atteinte à la libre prestation de services, à la liberté d'établissement, à la libre circulation des capitaux et à la libre circulation des travailleurs. Cependant, la Cour reconnaît que la défense et la promotion d'une ou

---

<sup>1577</sup> C.J.U.E., 30 avril 2009, *Fachverband der Buchund Medienwirtschaft c. LIBRO*, aff. C-531/07, *Rec.*, pp. I-3768 et s. En l'espèce, la Cour a toutefois considéré que l'interdiction aux importateurs de livres en langue allemande de fixer un prix inférieur au prix de vente au public fixé ou conseillé par l'éditeur dans l'État d'édition n'était pas proportionnée et que l'objectif de protection du livre en tant que bien culturel pouvait être atteint par des mesures moins restrictives, par exemple en permettant à l'importateur ou à l'éditeur étranger de fixer un prix de vente qui tient compte des caractéristiques du marché autrichien.

<sup>1578</sup> C.J.U.E., 25 juillet 1991, *Gouda c. Commissariaat voor de Media*, aff. C-288/89, *Rec.*, p. I-4007, point 22 : « une politique culturelle peut [...] constituer une raison impérieuse d'intérêt général justifiant une restriction à la libre prestation des services ».

<sup>1579</sup> Article 4, al. 1<sup>er</sup>, 8, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, *J.O.U.E.*, L. 376, 27 décembre 2006. L'article 1<sup>er</sup>, § 4 de la même directive précise également qu'elle « ne porte pas atteinte aux mesures prises au niveau communautaire ou au niveau national, dans le respect du droit communautaire, en vue de la protection ou de la promotion de la diversité culturelle ou linguistique, ou du pluralisme des médias ».

<sup>1580</sup> C. ROMAINVILLE, « La multidimensionnalité des politiques culturelles à l'épreuve du droit européen », *op. cit.*, p. 51.

<sup>1581</sup> A. BAILLEUX, « La culture à l'épreuve du marché intérieur », in *Droit européen et politiques culturelles*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2015, p. 122.

<sup>1582</sup> C.J.U.E., 5 mars 2009, *Unión de Televisiónes Comerciales Asociadas (UTECA) c. Administración General del Estado*, aff. C-222/07, *Rec.*, 2009, p. I-01407. Voy. not. le commentaire de cet arrêt par C. Romainville : « L'arrêt "UTECA" : le soutien à la production culturelle dans une langue déterminée », *Journal de droit européen*, 2009, pp. 209 et s.

plusieurs langues officielles sont des raisons impérieuses d'intérêts général<sup>1583</sup>, que la mesure apparaît propre à garantir la réalisation d'un tel objectif et qu'elle est en outre proportionnée (c'est-à-dire qu'elle ne va pas « au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ledit objectif »<sup>1584</sup>), notamment en raison de la part relativement limitée qui doit être affectée à de telles productions. Lors de son contrôle de proportionnalité, la Cour précise également que l'absence de critère pour déterminer le caractère culturel des produits financés n'enlève pas à la mesure son caractère proportionné. Langue et culture sont en effet des concepts intrinsèquement liés, diversité linguistique et diversité culturelle sont indissociables, il n'est dès lors pas nécessaire d'exiger l'observation de critères supplémentaires. Enfin, la Cour reconnaît certes que les bénéficiaires du financement concerné sont majoritairement des entreprises espagnoles, mais le choix d'un critère linguistique est inhérent à l'objectif poursuivi et ne peut rendre en lui-même la mesure disproportionnée, sous peine de vider de son sens la reconnaissance de l'objectif poursuivi en tant que raison impérieuse d'intérêt général.

Dans un arrêt précédent, la Cour avait jugé comme discriminatoire et incompatible avec le traité, la réglementation espagnole qui conditionnait l'octroi d'une licence de doublage dans l'une des langues officielles de l'Espagne d'un film produit dans un État tiers à la souscription préalable par l'entreprise de distribution qui demande une telle licence d'un contrat lui imposant d'assurer la distribution d'un film espagnol<sup>1585</sup>. En d'autres termes, un distributeur qui souhaitait distribuer un film non espagnol doublé en l'une des langues officielles sur le territoire de l'Espagne devait s'engager à également distribuer un film espagnol. La Cour n'a, en l'espèce, pas reconnu la justification culturelle, car la distribution visait des films nationaux, « quel que soit leur contenu ou leur qualité » ; la justification était donc, selon la Cour, essentiellement économique – en l'occurrence, favoriser l'industrie (cinématographique) nationale. Cet arrêt souligne la nécessaire prédominance du critère culturel sur le critère économique, d'une part, et, dans sa comparaison avec l'arrêt *UTECA*, la différence d'appréciation entre un critère (discriminatoire) fondé sur la nationalité et un critère fondé sur la langue (qui n'avantage qu'indirectement les entreprises nationales et qui est *per se* culturel), d'autre part.

**530.** La Cour n'a en revanche pas été confrontée à des questions de financement public des arts à proprement parler<sup>1586</sup>, ni *a fortiori* des arts de la scène ; elle n'en pourrait pas moins appliquer des raisonnements similaires si la question se présentait à elle. Par ailleurs, la Commission s'en inspire lorsqu'elle évalue la compatibilité d'une aide d'État avec le marché

---

<sup>1583</sup> La Cour avait déjà reconnu la promotion d'une ou plusieurs langues officielles comme raisons impérieuses d'intérêt général (C.J.U.E, 28 novembre 1989, *Groener c. Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee*, aff. C-379/87, *Rec.*, p. 3967, point 19 ; C.J.U.E., 13 décembre 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium e.a. SA c. État belge*, aff. C-250/06, *Rec.*, p. I-11135, point 29).

<sup>1584</sup> C.J.U.E, 5 mars 2009, *Unión de Televisión Comerciales Asociadas (UTECA) c. Administración General del Estado*, aff. C-222/07, *Rec.*, p. I-1460, point 29.

<sup>1585</sup> C.J.U.E, 4 mai 1993, *Federación de Distribuidores Cinematográficos (Fedicine) et État Espagnol c. Unión de Productores de Cine y Televisión*, aff. C-17/90, *Rec.*, 1993, p. I-2266.

<sup>1586</sup> Elle précise d'ailleurs, dans l'arrêt *UTECA*, que l'obligation en question n'est pas une aide d'État, car l'avantage ne provient pas de ressources étatiques.

intérieur, puisqu'elle doit également s'assurer que cette dernière « n'altère pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l'Union dans une mesure contraire à l'intérêt commun »<sup>1587</sup> et doit donc observer dans quelle mesure les conditions de l'aide peuvent déroger aux libertés de circulation. À l'instar de l'arrêt *UTECA*, elle autorise par exemple, dans le domaine audiovisuel, les aides destinées au financement d'œuvres produites dans une langue particulière, mais interdit toute aide directement fondée sur la nationalité<sup>1588</sup> – on ne voit pas pourquoi il en serait autrement dans le domaine de la scène.

## II. Une obligation juridique de soutenir financièrement les arts de la scène ?

**531.** Un courant opposé tente non pas de limiter l'intervention directe de l'État dans le marché, mais exige à l'inverse des autorités publiques qu'elles interviennent pour garantir concrètement l'exercice de libertés formelles. Il s'agit premièrement de la consécration constitutionnelle d'un droit à la culture en droit belge et français (1.) et, deuxièmement, d'inférer de la liberté d'expression une obligation positive à l'égard des autorités publiques afin qu'elles garantissent que toutes les expressions puissent exister (2.). On verra toutefois que, s'il existe certes des arguments – de forces variables – pour exiger un financement public ou pour s'opposer à une diminution de ce dernier, voire pour s'opposer à ce que certaines formes d'expressions soient exclues d'un financement public, l'effectivité de ces droits est faible, lorsqu'elle n'est pas inexistante.

### 1. Le droit d'accéder et de participer à la vie culturelle

**532.** Comme nous l'avons d'emblée souligné dans la partie introductive, les droits belges et français consacrent l'existence d'un droit à la culture dans leurs constitutions respectives (un « droit à l'épanouissement culturel » en droit belge et un droit d'« accès à la culture » en droit français). En France cependant, l'argument du droit à la culture n'a, à notre connaissance, jamais été soulevé par le Conseil constitutionnel ni par le Conseil d'État. En Belgique en revanche, il l'a récemment été dans le cadre de plusieurs procédures devant le Conseil d'État, suite à une redistribution des subventions entre différents opérateurs culturels en Communauté française.

**533.** Pour rappel, l'article 23, al. 3, 5<sup>o</sup>, de la Constitution oblige les autorités publiques belges à garantir aux citoyens un droit à l'« épanouissement culturel » à ses citoyens<sup>1589</sup>. Si

---

<sup>1587</sup> Article 107, § 3, d), du T.F.U.E.

<sup>1588</sup> Communication de la Commission du 15 novembre 2013 sur les aides d'État en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, points 26 et 30.

<sup>1589</sup> Rappelons par ailleurs que l'article 15 du P.I.D.E.S.C. proclame également un droit de participer à la vie culturelle (cf. *supra*, n<sup>o</sup> 225).

cette disposition est en principe dépourvue d'effet direct au sens strict<sup>1590</sup>, il est toutefois unanimement admis qu'elle est dotée d'un effet dit de *standstill*, ce qui signifie que les autorités publiques ne peuvent diminuer significativement le niveau de protection accordé aux droits protégés (en l'occurrence le droit à l'épanouissement culturel, qui comprend notamment le droit d'accéder et de participer à la culture), à moins qu'un tel retrait ne soit justifié par des motifs d'intérêt général<sup>1591</sup>. Or, tant la Cour constitutionnelle que le Conseil d'État ont admis que des considérations budgétaires pouvaient constituer de tels motifs d'intérêt général<sup>1592</sup>. La suppression de certaines aides ou l'imposition de conditions nouvelles qui rendraient plus compliqué l'accès à ces aides pourraient donc être justifiées par des motifs budgétaires, alors qu'elles représenteraient pourtant un retrait sensible des droits à l'épanouissement culturel. Du reste, qui, si ce n'est le législateur, est le plus plus à même de définir l'intérêt général ?<sup>1593</sup>

Encore faut-il que la disposition en question réponde au principe de proportionnalité : elle doit certes s'appuyer sur des motifs d'intérêt général, mais la mesure doit en outre être appropriée, c'est-à-dire qu'elle doit pouvoir répondre à l'objectif poursuivi ; enfin, elle doit être proportionnée (au sens strict), ce qui signifie que l'impact de la mesure (donc la régression des droits) ne peut être disproportionné par rapport aux bénéfices de l'objectif poursuivi<sup>1594</sup>. Or, comme le souligne D. Dumont, cet examen de proportionnalité est réalisé avec de plus en plus de minutie par la Cour constitutionnelle, de telle manière que la juridiction suprême en est arrivée à sanctionner plusieurs régressions en matière d'aide sociale<sup>1595</sup> (couverte également par l'article 23 de la Constitution). Dans ces différents cas, « la Cour ne se limite pas, comme ça a pu être le cas par le passé, [...] à relever l'invocation par le législateur de l'une ou l'autre préoccupation générale de bon aloi, dont elle admet en général aisément la légitimité, et à bon droit du reste, pour laver la réforme suspecte de tout

---

<sup>1590</sup> Cf. *supra*, n° 227. Un particulier ne pourrait donc tirer un droit subjectif de cette disposition afin d'obtenir un financement public.

<sup>1591</sup> L'inverse, donc la facette positive d'un tel droit, à savoir l'obligation de financer publiquement le secteur des arts de la scène, nous paraît difficile à faire respecter – en particulier en raison de l'absence d'effet direct au sens restreint d'une telle disposition. On pourrait toutefois imaginer, même si cela nous semble très hypothétique, que le législateur puisse être poursuivi en responsabilité pour carence, tant au regard de l'article 23 que de l'article 15 du P.I.D.E.S.C. (sur la responsabilité du législateur, voy. not. S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité de l'État-législateur : une très remarquable construction jurisprudentielle. Observations sous Cass., 28 septembre 2006 », *Journal des tribunaux*, 2018, pp. 600 et s.).

<sup>1592</sup> C. BEHRENDT et X. MINY, « La Cour constitutionnelle belge face aux enjeux budgétaires », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2018, pp. 20 et s. Voy. not. les arrêts suivants : C. const. belge, 12 juin 2012, n° 73/2012 ; C. const. belge, 13 novembre 2014, n° 165/2014 ; C. const. belge, 23 février 2017, n° 28/2017 ; C.E. belge, 23 septembre 2011, n° 215.309 ; C. const. belge, 28 avril 2016, n° 62/2016 (la Cour rappelle dans ce dernier arrêt la nécessité de prendre en compte les conséquences des politiques pour les générations futures, ce qui se concrétise notamment par un certain équilibre budgétaire).

<sup>1593</sup> N. THIRION et al., *Droit de l'entreprise, op. cit.*, p. 271.

<sup>1594</sup> D. DUMONT, « Le principe de *standstill* comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré (Première partie). », *op. cit.*, p. 606.

<sup>1595</sup> C. const. belge, 23 janvier 2019, n° 6/2019 ; C. const. belge, 1<sup>er</sup> octobre 2015, n° 133/2015 ; C. const. belge, 21 juin 2018, n° 77/2018.

soupçon d'inconstitutionnalité sous l'angle du *standstill* »<sup>1596</sup>. Ce même auteur souligne que les arrêts précités se distinguent également par la faiblesse des justifications apportées par le législateur. Dorénavant, si législateur compétent souhaite acter un recul important dans une des matières visées à l'article 23, il a intérêt à « justifier avec soin l'action qu'il entend mener pour atteindre ses objectifs »<sup>1597</sup>, au risque de voir les mesures adoptées censurées par la juridiction constitutionnelle. Le principe de *standstill* amène dès lors le législateur à se justifier<sup>1598</sup> lorsqu'il opère des modifications susceptibles d'influencer l'une des composantes protégées par le droit à la culture<sup>1599</sup>. Ainsi, lors de l'adoption du nouveau décret sur le financement des arts de la scène en Communauté française, le législateur fédéré a expressément justifié les différentes modifications au regard de cet effet de *standstill* dans les travaux préparatoires<sup>1600/1601</sup>.

**534.** La suppression d'une aide ou l'ajout de conditions qui rendrait plus difficile son octroi n'est donc pas à l'abri d'une censure de la juridiction constitutionnelle, dans la mesure où de telles lois ne seraient pas clairement justifiées au regard des motifs d'intérêt général avancés. Qu'en est-il toutefois d'une loi budgétaire, dans l'hypothèse où l'assemblée législative compétente voterait en faveur d'une diminution drastique du budget culturel ? Comme nous l'avons souligné<sup>1602</sup>, la loi budgétaire est une loi au sens formel mais pas au sens matériel (à l'exception des cavaliers budgétaires, mais ce n'est pas ce dont il est question ici) ; pourrait-elle dès lors être examinée au regard de l'article 23 de la Constitution ? On ne voit pas ce qui, théoriquement, pourrait s'opposer à ce que la juridiction constitutionnelle se saisisse d'une loi budgétaire<sup>1603</sup> ; il faudrait alors démontrer que les coupes budgétaires représentent une régression significative du droit à la culture, fût-elle limitée à une année, et qu'une telle diminution n'est pas correctement justifiée. D'un point de vue politique en revanche, il serait audacieux de la part de la juridiction constitutionnelle d'invalider une telle loi, qui représente un élément essentiel du programme politique du gouvernement en place et qui est votée annuellement par l'assemblée représentative compétente, mais on ne peut exclure cette possibilité d'un strict point de vue juridique<sup>1604</sup>.

---

<sup>1596</sup> D. DUMONT, « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré (Première partie). », *op. cit.*, p. 610.

<sup>1597</sup> *Ibid.*

<sup>1598</sup> I. HACHEZ, « Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », *op. cit.*, p. 78.

<sup>1599</sup> Vu l'absence d'obligation de travaux préparatoires pour les actes réglementaires (et, évidemment, l'absence de travaux préparatoires pour l'adoption d'actes individuels), une telle remarque n'est pertinente qu'en ce qui concerne le pouvoir législatif.

<sup>1600</sup> Projet de décret modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, 2015-2016, n° 332/1, pp. 8 et s.

<sup>1601</sup> Cf. *infra*, n° 579.

<sup>1602</sup> Cf. *supra*, n° 485.

<sup>1603</sup> X. MINY, « Les compétences et les modes de saisine de la Cour constitutionnelle : état des lieux au lendemain de la sixième réforme de l'État », in *La Cour constitutionnelle : De l'art de modeler le Droit pour préserver l'Égalité*, Limal, Anthémis, 2016, p. 24. L'auteur se réfère à cet égard aux arrêts n°s 13/2014 du 29 janvier 2014, 106/2014 du 10 juillet 2014 et 30/2015 du 12 mars 2015 de la Cour constitutionnelle.

<sup>1604</sup> On pourrait par exemple imaginer que la réduction importante du budget alloué aux aides au projet en Flandre (*projectsubsidies*) pour l'année 2020 soit invalidée par la Cour constitutionnelle, si cette réduction était

**535.** Le principe de *standstill* pourrait-il également s'appliquer lorsque l'atteinte au droit à l'épanouissement culturel est le résultat d'une décision du pouvoir exécutif ? Si l'on considère que le débiteur des obligations de l'article 23 n'est pas seulement le législateur, mais toute autorité publique participant à l'exercice de la fonction normative, l'administration pourrait très bien être soumise à cette obligation de *standstill* dès lors qu'elle participe à une telle fonction. Or, le pouvoir exécutif exerce incontestablement une fonction normative dans le cadre de la mise sur pied d'un statut social favorable aux travailleurs du spectacle. Cette réglementation est en effet principalement réglée par arrêté royal<sup>1605</sup>. Dès lors, la suppression ou le durcissement des conditions d'accès aux avantages sociaux dont bénéficient les intermittents du spectacle pourraient-ils constituer un retrait sensible susceptible d'être censuré au regard de l'article 23 de la Constitution ? On pourrait théoriquement l'imaginer. L'argument a d'ailleurs été avancé devant le Conseil d'État suite à une modification du régime, mais la condition d'urgence n'étant pas remplie, le Conseil d'État a rejeté la demande de suspension sans se pencher sur cet argument de fond<sup>1606</sup>.

**536.** Qu'en est-il des actes individuels de l'administration ? Bien que ce soit plus controversé, on pourrait considérer que l'administration, par le biais d'actes individuels, participe également à la fonction normative et doit donc respecter l'effet de *standstill*<sup>1607</sup>. En matière culturelle, c'est d'ailleurs généralement le cas. En effet, en dépit du principe de légalité, la politique culturelle belge s'exerce en grande partie au moyen d'actes individuels, par la définition de missions et d'objectifs lors de l'octroi de contrats-programmes aux opérateurs culturels en Communauté française ou dans les contrats de gestion conclus avec les institutions d'art en Communauté flamande<sup>1608</sup>. Ici encore, on pourrait donc théoriquement émettre l'hypothèse d'un éventuel contrôle des actes individuels au regard de l'article 23 de la Constitution<sup>1609</sup>. Encore faut-il qu'on puisse déterminer une régression sensible de l'accès ou

---

considérée comme un retrait sensible et qu'elle n'était pas correctement justifiée. La justification était, en l'espèce, de réaliser des économies budgétaires et de réaffecter une partie des fonds vers le patrimoine – notamment pour la création d'un musée de l'histoire et de la culture flamandes – et au bénéfice des fonds de soutien à l'audiovisuel et à la littérature flamande (PARLEMENT FLAMAND, *Beleidsnota. Cultuur 2019-2024*, 8 novembre 2019). Nous nous garderons toutefois de nous prononcer sur l'issue d'une telle procédure hypothétique – qui serait en outre susceptible d'être influencée par des considérations politiques.

<sup>1605</sup> Comme la réglementation du chômage en général, ce qui n'est pas sans poser de problèmes.

<sup>1606</sup> C.E. belge, 28 avril 2016, n° 228.565.

<sup>1607</sup> C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, op. cit., p. 744. *Contra* : I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 299 et s.

<sup>1608</sup> Cf. *supra*, n° 432 et *infra*, n°s 584 et s.

<sup>1609</sup> C'est la position adoptée par C. Romainville, pour qui l'effet cliquet du droit fondamental d'épanouissement culturel devrait également s'appliquer aux décisions individuelles de l'administration en matière culturelle, lorsque ces décisions concourent à la mise sur pied d'une politique culturelle, donc à l'exercice d'une fonction normative, ce qui est *de facto* le cas en Communauté française de Belgique (C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, op. cit., p. 746).



de la participation des citoyens à la culture (qui semble d'autant plus difficile à évaluer dans cette hypothèse).

Cet argument a d'ailleurs été avancé par un théâtre (le théâtre *la Valette*) qui s'était vu refuser l'octroi d'un contrat-programme. Dans cette affaire<sup>1610</sup>, la partie requérante affirmait que le refus d'un tel financement constituait une « atteinte au principe de *standstill* » et ajoutait qu'« il n'existerait pas de rapport de proportionnalité entre les raisons budgétaires et le refus de “tout financement” ». Le Conseil d'État a rappelé que l'article 23 ne précise pas ce qu'impliquent les droits qu'il proclame, y compris donc le droit à l'épanouissement culturel, mais consacre une obligation de *standstill*, « qui s'oppose à ce que l'autorité compétente réduise sensiblement le degré de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent, pour ce faire, des motifs liés à l'intérêt général ». Le législateur reste toutefois « libre d'apprécier la façon dont il va garantir le droit en question, et même, le cas échéant, opérer un retour en arrière pour autant qu'il poursuive un motif d'intérêt général et que ce recul soit proportionné à l'objectif poursuivi ». Or, la requérante n'invoquait pas de recul significatif dans le droit à la culture des citoyens « qui serait la conséquence d'une modification législative ou réglementaire », mais contestait « uniquement » la « suppression d'une aide matérielle ». La décision attaquée ne concernait que le refus d'un contrat-programme pour lequel la partie requérante ne pouvait se prévaloir d'aucun droit acquis, décision qui n'était d'ailleurs pas justifiée par des considérations budgétaires mais en raison de l'évaluation négative du dossier. Certes, la requérante « perd la possibilité de développer la programmation artistique telle qu'elle l'avait prévue », mais « elle n'établit pas que l'acte attaqué a pour effet de porter atteinte au droit à l'épanouissement culturel de la population ». Si l'on ne peut tirer une conclusion générale d'un tel arrêt, il nous apparaît néanmoins peu concevable que le Conseil d'État puisse invalider une décision de refus d'octroi d'une subvention individuelle au regard de l'article 23 de la Constitution. On pourrait toutefois continuer à imaginer, même si cela reste très hypothétique, qu'une décision individuelle à destination d'une organisation dont le champ d'action couvrirait l'ensemble du territoire affecterait sensiblement le droit à l'épanouissement culturel des citoyens.

## 2. Le droit à la liberté d'expression

**537.** Outre le droit à la culture qui, on vient de le voir, constitue un outil juridique que peuvent mobiliser les acteurs culturels en droit belge afin de s'opposer à l'ajout de certaines restrictions, à la suppression de certaines aides ou même – bien que cela reste très hypothétique – à une forte diminution budgétaire, la liberté d'expression, consacrée par les constitutions des trois ordres juridiques étudiés, pourrait-elle également servir aux mêmes fins ? Comme nous l'avons exposé dans la partie préliminaire<sup>1611</sup>, contrairement au droit à la culture qui représente, sans conteste, une obligation positive à l'égard des autorités publiques

---

<sup>1610</sup> C.E. belge (réf.), 19 décembre 2018, n° 242.978.

<sup>1611</sup> Cf. *supra*, n°s 66 et s.

(« droit-créance »), le droit à la liberté d'expression s'apparente *a priori* à un devoir de non-ingérence des autorités publiques (« droit-liberté »). Les autorités judiciaires ont toutefois pu déduire des obligations positives de ce dernier principe – rendant la frontière entre obligations négatives et positives poreuse. Pourrait-on dès lors, *in casu*, inférer du principe constitutionnel de la liberté d'expression que les autorités publiques ont l'obligation de financer les arts de la scène pour leur permettre de s'exprimer puisque, comme nous l'avons mainte fois souligné, nombre d'entre elles ne pourraient subsister dans une économie exclusivement marchande ?

**538.** En droit belge, des opérateurs culturels ont invoqué cet argument pour contester l'octroi d'une subvention pour un montant nettement inférieur à celui demandé, considérant que cela représentait une atteinte à leur liberté d'expression, telle que protégée par l'article 19 de la Constitution et par l'article 10 de la C.E.D.H. En l'absence de financement public en effet, l'expression des opérateurs est *de facto* limitée : ils sont alors contraints de proposer des œuvres rentables sur le marché des spectacles – à moins qu'ils ne soient soutenus par des mécènes privés, ce qui reste encore marginal en Belgique. L'une des parties requérantes déclara ainsi que « la suppression d'une aide matérielle peut exercer une influence sur le choix du mode d'expression artistique d'une institution culturelle subsidiée par les pouvoirs publics et s'analyser en une ingérence par une autorité publique dans le droit de cette institution à la liberté d'expression artistique »<sup>1612</sup>. De surcroît, la perte d'une subvention structurelle pourrait mener à une faillite de l'opérateur et, dès lors, « l'atteinte à sa liberté d'expression serait totale »<sup>1613</sup>.

Si le Conseil d'État reconnaît que la décision de la Communauté française – en l'occurrence celle d'accorder une subvention mais à un montant bien inférieur à celui demandé – a une « incidence » sur la liberté d'expression, elle n'y apporte toutefois pas d'« entrave »<sup>1614</sup>. En l'espèce, le ministre alloue à l'opérateur des « moyens inférieurs à ses espoirs, mais ne lui interdit pas de développer ses activités artistiques »<sup>1615</sup>. Du reste, si l'opérateur ne voyait pas simplement sa subvention diminuée, mais purement supprimée, nous pensons que la même réponse pourrait être transposée à cette situation : la décision de refus ne représente pas non plus une entrave à la liberté d'expression. Sans conteste, de nombreuses organisations artistiques sont tributaires d'aides publiques et ne peuvent subsister sans une intervention structurelle de la Communauté française, mais considérer que le non-octroi d'une subvention – sans que la décision soit fondée sur d'autres motifs que la qualité du projet – est une atteinte à la liberté d'expression reviendrait à imposer une obligation positive aux autorités publiques qui serait difficile, si pas impossible à respecter. Certes, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu que l'article 10 de la C.E.D.H. imposait également des obligations

---

<sup>1612</sup> C.E. belge (réf.), 19 décembre 2018, n° 242.978.

<sup>1613</sup> C.E. belge (réf.), 16 mars 2018, n° 241.034 et C.E. belge (réf.), 16 mars 2018, n° 241.035.

<sup>1614</sup> *Ibid.*

<sup>1615</sup> *Ibid.*

positives aux États et ne se limitait donc pas à un devoir d'abstention<sup>1616</sup>, mais exiger des autorités publiques qu'elles s'assurent financièrement que tout opérateur culturel puisse s'exprimer artistiquement est matériellement irréalisable. Par ailleurs, la Cour a jugé que l'obligation positive découlant de l'article 10 ne peut imposer à l'État un fardeau « insupportable ou excessif »<sup>1617</sup>. En somme, s'il est vrai que les autorités publiques ont une influence sur les expressions artistiques par le truchement du financement public, la protection de la liberté d'expression ne semble pas être un outil juridique pertinent pour contester la décision de refus d'une subvention, à moins que l'on arrive à démontrer – et la tâche se relève ardue – que le non-octroi d'une aide vise à bâillonner certaines expressions.

**539.** En effet, l'article 3, § 1<sup>er</sup>, du décret-cadre de la Communauté française relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène énonce que les conditions de reconnaissance ou de subventionnement et leur mise en œuvre ne portent pas atteinte à la liberté d'expression. À la première lecture, on pourrait imaginer que le législateur pose un simple constat : le décret n'enfreint pas la liberté d'expression. Ce constat n'aurait cependant aucune conséquence sur le plan juridique ; dès lors, si l'on applique l'une des facettes du principe de rationalité du législateur, selon laquelle celui-ci ne ferait rien d'inutile, on peut en déduire que la disposition en question vise en réalité à faire de la liberté d'expression la condition de validité d'octroi d'une aide : une aide ne pourrait être refusée ou non renouvelée en raison des idées propagées. Ici encore toutefois, l'effectivité juridique est *de facto* limitée, puisque l'octroi d'une subvention entraîne nécessairement le choix de soutenir certaines expressions aux dépens d'autres. Il n'empêche que cette disposition constitue un garde-fou dont les opérateurs culturels peuvent se saisir pour contester une décision de refus qui serait uniquement justifiée par la volonté de restreindre une forme d'expression.

Le second paragraphe de ce même article tempère toutefois le principe, puisqu'il exclut du bénéfice de la reconnaissance et des subventions les personnes morales et les personnes physiques appartenant à des organismes « dont il est établi par une décision de justice coulée en force de chose jugée qu'ils ne respectent pas les principes de la démocratie tels qu'énoncés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie et par la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation des génocides commis par le régime national-socialiste pendant la Seconde Guerre mondiale ou toute autre forme de génocide ». Sont donc exclues certaines formes d'expression. La formulation de ce paragraphe est cependant regrettable et s'avère particulièrement vague – que sont, en effet, les « principes de la démocratie » tels qu'énoncés par la C.E.D.H. ? Ce flou entretenu par le législateur communautaire octroie, par conséquent, une marge d'appréciation importante aux autorités subsidiaires et vide donc en partie de sa substance le paragraphe précédent. La section de

---

<sup>1616</sup> Voy. not. Cour E.D.H., 22 avril 2013, *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, n° 48876/08 ; Cour E.D.H., 16 mars 2000, *Özgür Gündem c. Turquie*, n° 23144/93, §§ 42 et s. et Cour E.D.H., 29 février 2000, *Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 38.

<sup>1617</sup> Cour E.D.H., 6 mai 2003, *Appleby et autres c. Royaume-Uni*, n° 44306/98, § 40.

législation du Conseil d'État a d'ailleurs fait remarquer dans son avis que les faits retenus à charge de la personne condamnée devaient revêtir un caractère minimal de gravité et poser objectivement un problème au regard des activités subventionnées<sup>1618</sup>.

**540.** En droit américain, les rapports entre financement public des arts et liberté d'expression sont source de nombreuses discussions<sup>1619</sup>. Toutefois, la perception des enjeux diffère de la vision continentale : une doctrine libérale qui connaît un certain écho aux États-Unis prétend en effet que le financement public porte en ses gènes mêmes l'idée d'une culture d'État et affecte donc inévitablement la liberté d'expression.

**541.** Les débats à propos du financement des arts et de la liberté d'expression se sont cristallisés dans le cadre de l'affaire *National Endowment for the Arts v. Finley*, qui remonta jusqu'à la Cour suprême<sup>1620</sup>. Comme nous le verrons<sup>1621</sup>, le NEA octroie des aides financières en se fondant sur les critères d'« excellence » et de « mérite » artistique, or ceux-ci doivent être appréciés au regard des « general standards of decency and respect for the diverse beliefs and values of the American public »<sup>1622</sup>. Ce critère de respect et de décence est le produit d'un compromis qui scelle la fin d'une longue controverse sur le rôle du NEA à la fin des années quatre-vingt et au début des années quatre-vingt-dix du siècle dernier ; il fut toutefois l'objet d'une importante controverse en droit américain, car un tel critère limitait certaines formes d'expressions.

En 1989, deux œuvres controversées furent en effet indirectement financées par l'agence fédérale américaine : la rétrospective *The Perfect Moment* de Robert Mapplethorpe (décédé la même année) et l'œuvre *Piss Christ* d'Andres Serrano<sup>1623</sup>. Alors que la rétrospective du premier exposait plusieurs photographies à caractère érotique, l'œuvre du second, comme son titre le laisse suggérer, représentait un crucifix immergé dans l'urine. Ces deux événements ont provoqué un scandale au sein d'un public puritain, qui s'est propagé jusqu'au Congrès<sup>1624</sup>.

---

<sup>1618</sup> Avis n° 33.745/4 de la section de législation du Conseil d'État sur le projet de décret-cadre relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur des arts de la scène, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, 2002-2003, n° 359/1, p. 50. Plus généralement, sur cette question des clauses dites « de sauvegarde » des droits de l'homme ou des principes de la démocratie en droit belge, voy not. S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 453 et s.

<sup>1619</sup> Plus généralement, la liberté d'expression revêt une importance primordiale aux États-Unis (on a par exemple déjà vu que la question de l'extension du droit d'auteur s'était posée au regard du droit à la liberté d'expression, même si la Cour suprême a conclu à une compatibilité entre *copyright* et liberté d'expression – cf. *supra*, n° 112), tandis que le financement public des arts repose sur une fragile légitimité.

<sup>1620</sup> 524 U.S. 569 (1998).

<sup>1621</sup> Cf. *infra*, n° 655.

<sup>1622</sup> « standards généraux de décence et de respect des croyances et valeurs du public américain » [traduction libre].

<sup>1623</sup> L'*Institute of Contemporary Art at the University of Pennsylvania* avait utilisé une partie des sommes reçues du NEA (30 000 USD) pour financer l'exposition de M. Mapplethorpe, alors que M. Serrano avait reçu une bourse de 15 000 USD de l'institution *Southeast Center for Contemporary Art*, elle-même subventionnée par le NEA. L'agence fédérale n'avait donc pas directement financé la réalisation ou l'exposition de ces œuvres.

<sup>1624</sup> 135 Cong. Rec. 9789 et 22372 (1989).

En réaction, ce dernier<sup>1625</sup> a, pour l'année qui suivit, diminué le budget de l'agence d'un montant de 45 000 USD, soit le montant correspondant aux deux subventions octroyées pour le financement des expositions controversées. Mais il a surtout décidé de modifier la législation régissant le NEA<sup>1626</sup>. La loi fut en effet amendée (par l'ajout du paragraphe § 954(d)(1)), de telle sorte que le directeur de l'agence doit désormais s'assurer que, pour juger de l'excellence et du mérite artistiques d'un projet, « les standards généraux de décence et de respect des valeurs et croyances diverses du public américain » soient également pris en considération.

Suite à ces événements (et à l'insertion de la clause de décence entretemps), quatre artistes de la scène<sup>1627</sup> se sont vus refuser l'octroi d'une bourse, malgré l'avis positif du panel d'experts. Ils ont dès lors décidé d'attaquer en justice la décision de refus ; la *National Association of Artists' Organization* se joignit à la procédure. Leurs principaux arguments étaient qu'une telle décision violait la liberté d'expression car le refus était fondé sur des raisons politiques et que la nouvelle disposition péchait par son imprécision. En première instance, le tribunal a donné droit aux requérants, considérant que la disposition était trop vague et violait donc la *Due Process Clause* du Cinquième Amendement et qu'une telle restriction portait également atteinte à la liberté d'expression telle que protégée par le Premier Amendement. La Cour d'appel<sup>1628</sup> a confirmé la décision prise par le tribunal de district ; selon elle, les critères de décence et de respect des valeurs et croyances diverses du public américain n'étant pas susceptibles de recevoir une « définition objective » et soulevant dès lors « le danger d'une application arbitraire et discriminatoire », la disposition devait donc être annulée pour imprécision, à l'aune du Premier et Cinquième Amendements. La Cour d'appel a également considéré que l'amendement violait la liberté d'expression protégée par le Premier Amendement, car l'amendement en question constituait une *viewpoint discrimination* : le gouvernement restreignait un certain type d'expression artistique, en l'occurrence celle qui ne respecte pas les standards de décence et de respect des croyances et valeurs américaines.

L'affaire fut portée devant la Cour suprême fédérale, qui renversa la décision et valida le critère de décence et de respect des valeurs des croyances et valeurs américaines. L'opinion majoritaire de la Cour fut délivrée par la juge O'Connor<sup>1629</sup>. D'emblée, la Cour prévient que la demande d'invalidation d'une norme au regard de la Constitution (*facial constitutional challenge*) entraîne une lourde charge de la preuve. En ce qui concerne la liberté d'expression et, plus particulièrement, la restriction de certains types d'expressions, la Cour considère que l'amendement en question ne constitue qu'une « recommandation » et n'a pas pour objectif de favoriser certains types d'expressions artistiques au détriment d'autres. L'agence s'est d'ailleurs engagée à s'assurer que la diversité des points de vue soit assurée dans la

---

<sup>1625</sup> Pourtant à majorité démocrate à l'époque, tant à la Chambre qu'au Sénat.

<sup>1626</sup> *Department of the Interior and Related Agencies Appropriations Act* du 23 octobre 1989, Pub. L. n° 101-121, 103 Stat. 701 (1990).

<sup>1627</sup> M<sup>me</sup> Karen Finley, M. John Fleck, M<sup>me</sup> Holly Hughes et M. Tim Miller.

<sup>1628</sup> La Cour d'appel fédérale du 9<sup>ème</sup> circuit, en l'occurrence.

<sup>1629</sup> *National Endowment for the Arts v. Finley*, 524 U.S. 596 (1998).

composition des panels d'évaluation<sup>1630</sup>. Par ailleurs, le contexte dans lequel l'amendement a été adopté démontrerait également l'absence de *viewpoint discrimination* : il s'agissait en effet d'une proposition bipartisane qui avait pour objectif de contrer les propositions de suppression ou de forte restriction du budget du NEA. En outre, l'ajout d'un critère de décence n'est pas plus susceptible d'entraîner une *viewpoint discrimination* que ne l'est celui de l'excellence artistique, fondé sur le contenu. Plus généralement, tout processus de sélection se fonde sur une appréciation de contenu et mène inévitablement à certains choix. Une neutralité absolue est « simply “inconceivable”<sup>1631</sup> »<sup>1632</sup>. Du reste, les requérants ne prétendent pas avoir fait l'objet, *de facto*, d'une discrimination fondée sur ce critère de décence, or la nouvelle disposition n'est pas, *per se*, inconstitutionnel.

À propos de la question de l'imprécision, la Cour confirme premièrement que « [u]nder the First and Fifth Amendments, speakers are protected from arbitrary and discriminatory enforcement of vague standards<sup>1633</sup> »<sup>1634</sup>. Si la Cour concède que les termes employés sont « undeniably opaque »<sup>1635</sup> et qu'une telle formulation soulèverait très certainement des problèmes s'il s'agissait d'une autre forme de régulation, dans le cadre d'une réglementation d'octroi de subsides, « it is not always feasible for Congress to legislate with clarity »<sup>1636</sup>. La juge O'Connor ajoute d'ailleurs que, si cet amendement était jugé inconstitutionnel par son manque de précision, de nombreux autres programmes du gouvernement – pourtant jugés bénéfiques<sup>1637</sup> – devraient être remis en question<sup>1638</sup>. En conclusion, « Section 954(d)(1) merely adds some imprecise considerations to an already subjective selection process. It does not, on its face, impermissibly infringe on First or Fifth Amendment rights »<sup>1639</sup>.

**542.** Dans son opinion concurrente, le juge Scalia souligne les faiblesses de l'opinion majoritaire et propose un raisonnement rationnellement et juridiquement plus séduisant. Il considère premièrement que la Cour sous-estime la force de l'amendement, qui ne constitue pas une « recommandation » mais bien une obligation : le NEA, pour évaluer une demande, *doit* prendre en considération les standards de décence et de respect des valeurs et croyances du public américain. Ensuite, il n'y a pas lieu de douter de l'affirmation selon laquelle la

---

<sup>1630</sup> Déclaration de Randolph McAusland, *Deputy Chairman for Programs* au NEA, réimprimée en avril 1979, citée 524 U.S. 569, 581 (1989).

<sup>1631</sup> *Advocates for the Arts v. Thomson*, 532 F.2d 792, 795 et s., 1<sup>er</sup> Circuit (1975), *certiorari* refusé, 429 U.S. 894 (1976).

<sup>1632</sup> 524 U.S. 569, 585 (1989).

<sup>1633</sup> *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415, 432 et s. (1963).

<sup>1634</sup> « [e]n vertu du Premier et du Cinquième Amendement, les intervenants sont protégés contre l'application arbitraire et discriminatoire de normes vagues » [traduction libre] (524 U.S. 569, 588 (1989)).

<sup>1635</sup> « indéniablement opaques » [traduction libre] (*ibid.*).

<sup>1636</sup> « il n'est pas toujours possible de légiférer avec clarté » [traduction libre] (*ibid.*, p. 589).

<sup>1637</sup> *Ibid.*

<sup>1638</sup> Bien que déjà critiquable en *common law*, cet argument peut paraître très surprenant pour un juriste de tradition civiliste. Le pragmatisme est ouvertement assumé par la Cour suprême, qui refuse d'invalider une norme au risque qu'une telle décision ne remette en cause la validité du système dans son ensemble.

<sup>1639</sup> « la section 954(d)(1) ne fait qu'ajouter des considérations imprécises à un processus de sélection déjà subjectif. Il ne porte pas, à première vue, atteinte de façon inadmissible aux droits du Premier ou du Cinquième Amendement » [traduction libre] (524 U.S. 569, 590 (1989)).

nouvelle disposition constitue une *viewpoint discrimination*. L'amendement fut adopté en réaction aux œuvres de Mapplethorpe et de Serrano, l'objectif était clairement de « discriminer » certaines œuvres choquantes. Toujours attaché à la lettre du texte, le juge Scalia se hâte de rappeler que le contexte dans lequel un statut a été adopté ne doit toutefois pas être pris en considération. Dès lors, l'argument selon lequel l'amendement est le produit d'un acte bipartisan est juridiquement non pertinent. La Cour doit évaluer les termes de la loi et non se référer aux motifs du législateur<sup>1640</sup>, or le texte favorise clairement certains types d'expressions : celles qui sont décentes et respectent les valeurs et croyances américaines. Néanmoins, si l'on continue à adopter une approche littérale et si l'on se penche sur les termes du Premier Amendement, ce dernier énonce que le Congrès « shall make no law [...] *abridging*<sup>1641</sup> the freedom of speech ». L'expression « *abridging* » (« abrogé ») signifie « to contract, to diminish; to deprive of »<sup>1642</sup> (donc « réduire, diminuer, priver de »), or il n'est, en l'occurrence, nullement question de restreindre certaines formes d'expressions, mais de rendre plus difficile pour certaines d'entre elles l'obtention de financements fédéraux. En outre, se ralliant sur ce point à l'opinion majoritaire, le juge Scalia admet qu'un financement est nécessairement discriminatoire. Choisir de financer un programme entraîne inmanquablement la décision de ne pas financer d'autres programmes<sup>1643</sup>. Plus généralement, le simple fait que le NEA finance les arts et non d'autres secteurs est en soi discriminant ; cela signifierait-il que l'acte de 1965 serait dans son ensemble inconstitutionnel ?

La doctrine de l'imprécision, également fondée sur le Premier Amendement et les restrictions à la liberté d'expression, ne doit donc pas non plus être appliquée au texte en question. « Insofar as it bears upon First Amendment concerns, the vagueness doctrine addresses the problems that arise from government regulation of expressive conduct<sup>1644</sup>, not government grant programs »<sup>1645</sup>. Le juge Scalia ne peut toutefois s'empêcher d'ajouter, avec la touche d'humour et le goût pour la provocation qui lui sont propres, que, si la doctrine de l'imprécision devait s'appliquer à cette législation, le critère d'*excellence artistique*, dont l'étendue va du « playing of Beethoven to a depiction of a crucifix immersed in urine »<sup>1646</sup>, poserait très certainement plus de difficultés que celui de *décence* et de *respect*.

**543.** Si l'on peut éventuellement débattre des rapports entre censure et soutiens financiers, on ne peut reprocher le manque de rigueur de l'argumentation du juge Scalia – rigueur qui, à l'inverse, a parfois pu faire défaut dans l'opinion majoritaire de la Cour exprimée par la juge O'Connor. Plus concrètement, nous reprochons d'abord au juge O'Connor de s'attarder sur

<sup>1640</sup> *Tenney v. Brandhove*, 341 U.S. 367, 377 (1951), cité 524 U.S. 569, 595 (1989).

<sup>1641</sup> Terme souligné par le juge Scalia lui-même dans l'arrêt.

<sup>1642</sup> T. SHERIDAN, *A Complete Dictionary of the English Language*, 6<sup>ème</sup> ed., 1796 (cité par le juge Scalia).

<sup>1643</sup> Il cite à cet égard la jurisprudence *Rust v. Sullivan*, 500 U. S. 173, 193 (1991) : « Le gouvernement peut, sans violer la Constitution, financer sélectivement un programme pour encourager certaines activités qu'il juge d'intérêt public, sans, dans un même temps, financer un autre programme ».

<sup>1644</sup> *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104, 108 et s. (1972),

<sup>1645</sup> « Dans la mesure où elle porte sur les considérations du Premier Amendement, la doctrine de l'imprécision traite les problèmes qui concernent la réglementation de formes d'expression et non les programmes de financement gouvernementaux » [traduction libre] (524 U.S. 569, 599 (1989)).

<sup>1646</sup> Du « jeu de Beethoven à la représentation d'un crucifix immergé dans l'urine » [traduction libre] (*ibid.*)

les conséquences qu'entraînerait l'invalidation d'un tel amendement (qui pourrait entraîner un effet domino et invalider d'autres législations dont l'impact social est pourtant positif), plutôt que sur la validité juridique propre de la disposition. Cet exemple illustre cependant une appréhension différente du droit aux États-Unis, où les juges ont ouvertement recours au pragmatisme (et généralement aux conséquences économiques<sup>1647</sup>) pour justifier une décision judiciaire. Deuxièmement, si nous pensons que la volonté du législateur est susceptible d'orienter l'interprétation de dispositions ambiguës (sur ce point, le juge Scalia développe une opinion plus radicale, prônant une interprétation exclusivement littérale<sup>1648</sup>), elle ne peut aller jusqu'à modifier le sens d'un texte clair<sup>1649</sup>. Or, la formulation de la disposition étudiée, comme l'a souligné le juge Scalia, établit les standards de décence et de respect comme un critère et non une recommandation, ce qui a pour conséquence de créer une *viewpoint discrimination* – peu importe qu'il s'agisse d'un acte bipartisan ou que d'autres dispositions favorisent la représentation de diverses expressions. Quoi qu'il en soit, la clause en question fut jugée valide et est toujours en vigueur aujourd'hui.

**544.** En somme, si les autorités publiques cherchent à garantir la liberté d'expression, le financement public direct entraîne nécessairement une dimension de choix. Comme l'exprimait Malraux, dans un discours du 9 avril 1959, « quiconque subventionne choisit son subventionné »<sup>1650</sup>. Un financement public direct exige nécessairement une prise de position, un jugement de valeur. Nous avons vu dans la partie préliminaire que la consécration de la liberté d'expression, qui se concrétisait principalement par le retrait des autorités (en d'autres mots, l'absence de censure), était une condition nécessaire à l'existence d'un marché des spectacles ; quand une autorité publique finance un opérateur, elle intervient *dans* (et non plus *sur*) le marché, certes pas par l'intermédiaire de la censure, mais en choisissant de soutenir certaines expressions au détriment d'autres, alors que nombre d'entre elles ont pourtant besoin d'un financement public pour émerger<sup>1651</sup>.

*De facto* donc, le financement public conditionne souvent l'existence d'une expression, mais l'absence de financement peut difficilement être assimilée à une entrave à la liberté d'expression. La sanction du refus d'une subvention « peut être matériellement équivalente à une condamnation à mort, mais formellement leur liberté est sauve »<sup>1652</sup>. Une large interprétation du droit à la liberté d'expression permettrait toutefois de s'opposer à une discrimination manifeste à travers les choix opérés ou aux restrictions imposées par les

---

<sup>1647</sup> C'est d'ailleurs l'une des raisons qui expliquent le développement et l'intérêt porté à la discipline *Law and Economics*, y compris par les praticiens du droit.

<sup>1648</sup> Bien qu'il souligne également le contexte dans lequel le statut a été adopté.

<sup>1649</sup> « The starting point for our interpretation of a statute is always its language » (« Le point de départ de notre interprétation d'un statut est toujours son libellé » [traduction libre]) (*Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, faisant référence à *Consumer Product Safety Comm'n v. GTE Sylvania, Inc.*, 447 U.S. 102).

<sup>1650</sup> Cité par P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, op. cit., p. 57.

<sup>1651</sup> Bien sûr, les idées n'ont pas besoin de soutien financier public pour émerger, mais l'exercice à titre professionnel d'un certain art qui exprime certaines opinions est, lui, souvent dépendant financièrement d'aides extérieures.

<sup>1652</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 1 : de 1830 à 1970*, op. cit., p. 341.



conditions d'octroi, mais il n'existe, à notre connaissance, aucun cas jurisprudentiel allant dans ce sens dans le domaine des arts de la scène. Ici encore toutefois – à l'instar du droit à la culture –, ce principe flottant pourrait néanmoins être invoqué pour s'opposer à certaines restrictions qui discriminaient certaines expressions, mais l'efficacité d'un tel recours doit manifestement être relativisée. Il en est de même à propos d'une réduction importante du budget : la liberté d'expression pourrait théoriquement être invoquée, mais les chances d'aboutissement d'un tel recours nous paraissent infimes. On pourrait toutefois imaginer que cette liberté soit prise en compte par la juridiction constitutionnelle si le gouvernement décidait de supprimer tout financement public (mais cette situation est elle-même très hypothétique). Du reste, une interprétation littérale des textes – comme celle du juge Scalia évoquée ci-dessus – ne permettrait pas de s'y opposer : toute expression artistique pourrait toujours être librement exprimée ; elle cesserait seulement d'être subventionnée pour ce faire.

### CONCLUSION DU CHAPITRE III

**545.** Dans ce troisième chapitre, nous nous sommes d'abord intéressé à la subvention, outil de financement direct par excellence. Généralement, elle est définie comme une aide financière publique destinée à la réalisation d'une activité jugée d'intérêt général. D'un point de vue juridique, le principal intérêt de délimiter les contours de cette notion est de la distinguer de celles de marché public et de délégation de service public, qui exigent le respect de règles de mise en concurrence et de transparence plus strictes.

Quant à la réglementation des subventions, elle dépend principalement des textes juridiques spécifiques qui encadrent leur octroi – ce que nous allons étudier dans le second titre de cette première partie. Ceci s'explique notamment en raison de leur variété, qui couvre des activités et des objectifs très différents. On notera toutefois que, de manière générale, une subvention doit être autorisée par une loi budgétaire et doit être affectée aux fins pour lesquelles elle a été octroyée.

**546.** Nous nous sommes ensuite intéressé aux restrictions légales auxquelles sont soumises les autorités publiques dans le cadre du financement public des arts de la scène. Ces dispositions juridiques restreignent la marge de manœuvre des autorités publiques dans les deux sens : certaines limitent le financement public, d'autres tendent à imposer un financement *a minima* du secteur culturel. Comme nous l'avons signalé également, certaines de ces restrictions s'imposent au financement public indirect, donc aux avantages fiscaux, sur lesquels nous reviendrons dans la seconde partie.

**547.** Les premières restrictions sont principalement le produit du droit de l'Union européenne : les déficits publics sont limités, donc les dépenses budgétaires, y compris culturelles ; les aides d'État sont en principe interdites ; enfin, les libertés de circulation s'opposent à l'octroi de certaines aides à destination d'œuvres nationales ou réalisées dans la langue du pays. Il existe néanmoins des exceptions spécifiques à la culture qui permettent aussi bien d'échapper à l'interdiction des aides d'État que d'enfreindre les libertés de circulation. Il est en effet possible de déceler l'existence d'une véritable « exception culturelle » en droit de l'Union européenne, qui permet de déroger aux règles du marché (nous avons déjà vu que les biens et services culturels pouvaient bénéficier d'un régime dérogatoire pour la procédure de passation de marchés publics, en l'occurrence la procédure négociée sans publication préalable<sup>1653</sup>).

**548.** À l'inverse, les droits constitutionnels à la culture ou à la liberté d'expression peuvent également être mobilisés pour s'opposer aux diminutions de certaines aides ou à l'imposition de conditions supplémentaires, voire à l'exclusion de certaines expressions du champ du financement. Si la démarche est inversée, la méthode reste la même : des principes juridiques inscrits dans des textes constitutionnels ou internationaux visent à limiter la marge de

---

<sup>1653</sup> Cf. *supra*, n° 468.

manœuvre des assemblées démocratiquement élues. Toutefois, l'effectivité de ces restrictions reste à prouver ; à tout le moins, il n'existe pas de cas, dans le financement des arts de la scène ou de la culture en général, où l'action du législateur ordinaire ou du gouvernement aurait été censurée par une juridiction constitutionnelle ou à la lumière d'un principe de rang constitutionnel. Le législateur et le gouvernement gardent, pour le moment, une large marge de manœuvre pour baisser, restreindre ou supprimer des formes de financement. La menace n'en demeure pas moins présente et reste, sur le plan politique à tout le moins, un argument de poids.

**549.** Si ce chapitre a certes une portée plus *générale* et si son intérêt consiste alors à poser les bases théoriques pour mieux comprendre les mécanismes juridiques de financement spécifiques que nous étudierons dans le titre suivant, nous pouvons néanmoins en retirer plusieurs enseignements *spécifiques* dans le cadre notre analyse comparée. Premièrement, la notion générale de subvention est appréhendée de manière relativement similaire dans les trois systèmes étudiés – constat qui sera corroboré lorsque nous étudierons les différentes procédures d'octroi de telles subventions<sup>1654</sup>. Au-delà de cette similarité, il existe cependant certaines différences entre ces trois régimes généraux. La première, évidente, a trait à l'application du droit budgétaire et de la concurrence de l'Union européenne, qui n'affecte donc que les politiques de financement belge et française. Cependant, si le droit de la concurrence européen pourrait théoriquement avoir un impact important sur de telles politiques<sup>1655</sup>, il est *de facto* assez limité dans le domaine particulier des arts de la scène. Le droit américain se distingue ensuite par l'importance accordée à la liberté d'expression pour appréhender le financement public direct des arts de la scène – laquelle s'est cristallisée dans l'affaire *Finley*. Enfin, le droit belge se caractérise par l'émergence d'une tendance qui consiste à apprécier le financement public des arts au regard du droit constitutionnel à l'épanouissement culturel ; or, il nous semble qu'une telle perspective ne reçoit pas (encore ?) la même attention en France (nonobstant la consécration constitutionnelle d'un droit d'accès à la culture), ni *a fortiori* aux États-Unis.

---

<sup>1654</sup> Cf. *infra*, nos 558 et s.

<sup>1655</sup> Le droit budgétaire concerne, quant à lui, la politique globale des États et ne comprend pas de régime spécifique pour les activités artistiques (contrairement au droit de la concurrence).

## CONCLUSION DU TITRE I

**550.** La généalogie des interventions publiques directes a d'abord permis de souligner les profondes différences historiques qui existent entre les trois systèmes étudiés. Ces différences se reflètent aujourd'hui dans le paysage des institutions culturelles des trois États.

**551.** En France, le territoire est désormais maillé d'un nombre important d'organisations publiques, qui peut s'expliquer par la longue tradition française de l'intervention publique dans les arts qui court du mécénat royal jusqu'à l'élaboration d'une politique culturelle d'envergure dès la naissance de la V<sup>e</sup> République.

La Belgique, par contre, que l'on aurait pu au départ rapprocher du cas de la France étant donné leur propension à financer directement les arts de la scène<sup>1656</sup>, s'en distingue clairement par ses modes d'intervention publique actuels. Hormis les trois institutions fédérales, les organisations de la scène ont pris la forme de structures de droit privé, y compris lorsqu'elles ont été créées par des autorités publiques (généralement des communes). La procédure en délégation de service public n'est pas utilisée et, à l'exception des grandes institutions culturelles flamandes et des centres culturels en Communauté française, le mécanisme de reconnaissance n'est souvent que l'étape préalable au financement, sans que cette reconnaissance ait une dimension autonome (contrairement aux labels en droit français). La loi sur le Pacte culturel impose toutefois des obligations à ces personnes de droit privé, notamment à propos de la composition de leurs organes, en exigeant d'y associer les différentes tendances idéologiques. Ces particularités, qui distancient donc le système belge de son voisin français, s'expliquent également par une histoire des politiques culturelles, très différente : à l'origine très libéral, l'État belge a longuement tardé avant d'intervenir directement dans le marché des spectacles ; ensuite, la politique culturelle s'est principalement développée en lien avec la communautarisation, ce qui a notamment donné naissance à l'anomalie du Pacte culturel, tout en poursuivant un principe de subsidiarité afin de respecter au mieux le pluralisme culturel.

Aux États-Unis enfin, hormis le *John F. Kennedy Center for Performing Arts*, les organisations de la scène sont de droit privé. Les interventions publiques directes sont très limitées ; elles se restreignent principalement au financement public – qui demeure du reste très marginal –, par l'intermédiaire du NEA ou d'autres agences fédérées et locales. Pourtant, l'État fédéral américain fut le premier parmi les trois systèmes étudiés à entreprendre une politique culturelle massive, dans le cadre de la politique du *New Deal*. Cette politique exceptionnelle répondait toutefois à des besoins exceptionnels, eux-mêmes causés par une crise exceptionnelle. Elle fut donc conçue, dès le départ, comme une solution temporaire.

**552.** En ce qui concerne le financement public direct au sens strict, il s'articule principalement autour de l'outil juridique de la subvention, dont la conception est

---

<sup>1656</sup> Cf. *supra*, n<sup>os</sup> 30 et 40.

relativement semblable dans les trois ordres juridiques étudiés (il s'agit d'une aide financière publique destinée à soutenir une activité jugée d'intérêt général). La subvention fait du reste peu l'objet de réglementations générales ; la définition de ses contours servant principalement à la distinguer du marché public ou, en droit français essentiellement, de la délégation de service public. Plus généralement, le financement public est encadré par certains grands principes juridiques susceptibles de circonscrire la marge de manœuvre du législateur et de l'exécutif. Premièrement, le droit européen leur impose différentes limites, même s'il prévoit des régimes dérogatoires spécifiques pour les arts (ce que nous qualifions d'« exception culturelle »). À l'inverse, le droit à l'épanouissement culturel en droit belge est un argument juridique qui peut être utilisé pour s'assurer qu'il n'y ait pas de diminution significative du financement public des arts de la scène sans qu'elle ne soit proprement justifiée. La liberté d'expression a également pu être mobilisée pour exiger un financement public. Toutefois, la suppression d'aides ou la réduction d'un budget paraissent difficilement pouvoir être invalidées par une instance juridictionnelle au motif qu'elles enfreindraient une obligation positive qu'impose la liberté d'expression. En revanche, ce principe pourrait entraver une décision de refus ou l'adoption d'une nouvelle condition qui excluraient certaines expressions sans motif légitime – mais le succès d'un tel recours est minime.

**553.** Le cadre général ainsi mis en place, nous pouvons désormais analyser les aides publiques directes à proprement parler, donc celles spécialement destinées au financement du secteur des arts de la scène. Nous tenterons, par l'étude du régime de ces aides spécifiques, d'en déceler les éléments qui tendent également à distinguer ou, à l'inverse, à rapprocher les différents systèmes étudiés.



## TITRE II

### LES AIDES FINANCIÈRES DIRECTES SPÉCIFIQUEMENT DESTINÉES AU SECTEUR DES ARTS DE LA SCÈNE

**555.** Dès l'entame du titre I<sup>er</sup>, nous avons élaboré une typologie des différentes formes d'interventions publiques directes dans les trois systèmes étudiés, avant de nous intéresser au régime général du financement, portant un regard attentif sur la subvention ainsi que sur les règles (principalement européennes et constitutionnelles) qui tendent à restreindre, dans un sens ou dans l'autre, la marge de manœuvre des autorités publiques dans le financement public des arts de la scène.

**556.** Désormais, nous allons nous pencher sur les aides financières directes *spécifiquement* consacrées aux arts du spectacle en Belgique, en France et aux États-Unis, en nous concentrant sur l'instrument de financement des arts par excellence : la subvention. Nous nous intéresserons également aux aides accordées directement par l'Union européenne dans le cadre de son programme Europe Créative. Cette analyse nous permettra de déterminer s'il existe ou non, dans le régime de ces aides spécifiques, des particularités propres à chaque système qui seraient alors révélatrices de politiques différentes du financement des arts de la scène (**chapitre I**).

**557.** Nous étudierons dans un second temps une aide très spécifique : le régime social particulier dont bénéficient les intermittents du spectacle en France et en Belgique – ce régime n'ayant pas d'équivalent en droit américain. Les artistes du spectacle peuvent en effet bénéficier, dans ces deux États, d'un régime social favorable, qui leur permet d'obtenir des allocations de chômage plus avantageuses que les travailleurs classiques. Cette aide très particulière fera l'objet d'une analyse approfondie dans le second chapitre (**chapitre II**).

## CHAPITRE I : LES SUBVENTIONS À DESTINATION DES OPÉRATEURS DE LA SCÈNE

**558.** Comme nous l'avons vu dans le titre précédent, l'outil juridique privilégié pour financer directement les opérateurs de la scène est la subvention, notion dont la précision des contours juridiques est inversement proportionnelle à son importance pratique<sup>1657</sup> – ce qui s'expliquerait en partie, à notre avis, en raison de la grande diversité des subventions et donc de la difficulté d'établir un régime général applicable à toutes. Pour découvrir le régime qui s'applique concrètement aux subventions dédiées aux arts de la scène, il faut se plonger dans les multiples législations spécifiques qui encadrent leur octroi. Bien que la grande majorité des aides observées soient des subventions, il arrive également que les réglementations visent d'autres aides publiques directes (ainsi, le NEA propose des prêts, tandis que l'UE met en place un mécanisme de garantie) ; nous les mentionnerons en passant et les exposerons très brièvement, mais sans nous y attarder davantage.

**559.** Nous analyserons donc, d'abord, les subventions octroyées par les trois Communautés compétentes en matière culturelle en Belgique (**section 1**). Nous nous intéresserons ensuite aux principales subventions accordées en droit français, en particulier les aides déconcentrées du ministère de la culture (**section 2**). Les organisations de la scène établies en Belgique et en France peuvent également bénéficier d'aides européennes pour les projets transfrontaliers d'une grande importance. Nous exposerons donc les aides accordées dans le cadre du programme Europe Créative (**section 3**). Enfin, nous traverserons l'Atlantique pour étudier en détail les aides accordées par le *National Endowment for the Arts*, l'agence fédérale américaine (**section 4**). Nous concluons ce chapitre en comparant les différents régimes afin d'observer s'ils sont révélateurs de modèles distincts de financement public des arts de la scène.

**560.** Nous nous intéressons ici aux subventions spécifiquement destinées aux arts et non aux aides à caractère général, même s'il arrive que certaines d'entre elles aient une importance considérable pour le secteur (à l'instar des aides à la promotion de l'emploi en droit belge<sup>1658</sup> ou des aides des fonds structurels européens par exemple). Ce choix s'explique par le fait que, malgré leur importance pour les opérateurs de la scène, l'étude de ces mécanismes généraux ne permet pas de comprendre la politique *culturelle* au sens propre menée dans les systèmes étudiés (ils sont en effet révélateurs d'une politique économique plus *générale*). Par ailleurs, nous avons choisi d'étudier les aides les plus sophistiquées d'un point de vue juridique. Dès lors, nous ne nous intéresserons pas aux régimes spécifiques d'aides mis en place par les collectivités territoriales. Enfin, comme nous l'avons déjà souligné, nous nous limiterons, en droit américain, aux aides fédérales.

**561.** Les aides dont il est question dans ce chapitre nécessitent une demande de la part de l'opérateur qui cherche à obtenir un financement et le passage par une procédure spécifique

---

<sup>1657</sup> R. HERTZOG, « Linéament d'une théorie des subventions », *op. cit.*, p. 5.

<sup>1658</sup> Cf. *supra*, n° 345.



d'octroi. Tel n'est en principe pas le cas des différents établissements publics mentionnés précédemment (fédéraux en Belgique et nationaux en France), qui reçoivent annuellement une subvention, le cas échéant dans le cadre d'un contrat de gestion, en application du régime général. Les régimes de subventions spécifiques n'excluent toutefois pas nécessairement, comme nous le verrons<sup>1659</sup>, les organisations publiques de leurs bénéficiaires.

---

<sup>1659</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 615 et 667 et s.

## Section 1 : Le droit belge

**562.** En droit belge, nous l'avons vu, les Communautés sont les principales autorités compétentes en matière culturelle, y compris donc pour financer les opérateurs du secteur des arts de la scène. Nous allons donc étudier les réglementations spécifiques adoptées par chacune d'entre elles dans le but d'encadrer l'octroi de subventions au secteur professionnel des arts de la scène.

### I. En Communauté française

**563.** En Communauté française, le subventionnement des arts de la scène est essentiellement gouverné par le décret-cadre du 10 mai 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène<sup>1660</sup> (que nous dénommerons, dans cette section, le « décret-cadre »). Ce décret a fait l'objet d'une profonde modification, suite à l'adoption du décret du 13 octobre 2016<sup>1661</sup>. Plus récemment, le décret du 29 mars 2019 sur la nouvelle gouvernance culturelle<sup>1662</sup> a profondément modifié le fonctionnement et la composition des anciennes instances d'avis, désormais « commissions d'avis ».

**564.** Le décret-cadre de 2003 a abrogé la première tentative d'institutionnalisation du financement des arts de la scène, le décret du 5 mai 1999<sup>1663</sup>, qui s'était vite révélé inadapté et inapplicable<sup>1664</sup>. Laconique au point de reléguer l'essentiel des règles dans ses arrêtés d'exécution, l'ancien décret avait également pour inconvénient de se restreindre à deux types d'aides diamétralement opposées : l'aide ponctuelle et le contrat-programme. Alors que le contrat-programme était une formule trop lourde pour de nombreux opérateurs, l'aide ponctuelle, comme son qualificatif l'indique, ne permettait pas de soutenir structurellement une organisation. Le choix du législateur de 2003 fut de créer une forme d'aide intermédiaire : la « convention », destinées aux structures de taille moyenne. Par ailleurs, le décret a également institutionnalisé la « bourse » (à destination des personnes physiques), couramment utilisée dans la pratique.

**565.** Le législateur communautaire a récemment décidé de faire marche arrière, puisque la convention a été supprimée lors de la dernière modification importante du décret-cadre. Cette aide intermédiaire, située entre l'aide ponctuelle (désormais « aide au projet ») et le contrat-

---

<sup>1660</sup> *M.B.*, 19 mai 2003.

<sup>1661</sup> Décret modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, *M.B.* 17 novembre 2016, *Erratum*, *M.B.*, 23 janvier 2017.

<sup>1662</sup> Décret de la Communauté française du 28 mars 2019 sur la nouvelle gouvernance culturelle (*M.B.*, 30 avril 2019) (ci-après, « décret sur la nouvelle gouvernance culturelle »).

<sup>1663</sup> Décret-cadre relatif à la reconnaissance et au subventionnement des secteurs professionnels des arts de la scène, *M.B.*, 5 mai 1999.

<sup>1664</sup> Projet de décret-cadre relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, 2002-2003, n° 359/1, p. 2.

programme et fondée sur l'idée de progressivité, s'est finalement révélée peu efficace, entraînant des situations parfois confuses<sup>1665</sup>. En pratique, les contrats-programmes n'étaient attribués qu'aux grandes institutions qui disposaient d'un lieu de représentation physique (sans qu'un tel critère soit explicitement énoncé dans le décret), alors que les plus petits opérateurs (comme les compagnies théâtrales) n'avaient accès qu'aux conventions, ce qui limitait leur accès à des sources de financements importants et durables<sup>1666</sup>. Désormais, les aides au projet peuvent couvrir une période pluriannuelle (jusqu'à trois années), mais il n'existe plus qu'une forme d'aide structurelle : le contrat-programme, d'une durée de cinq années. Cette rationalisation est censée favoriser la gestion à plus long terme des opérateurs soutenus et permet également de mettre en place un échancier commun. Les aides structurelles sont en effet octroyées tous les cinq ans, ce qui permet une meilleure organisation mais également une meilleure mise en concurrence des opérateurs qui déposent un dossier<sup>1667</sup>. En contrepartie, le montant des subventions et les exigences imposées par le contrat-programme seront mieux adaptés aux opérateurs soutenus financièrement. En d'autres termes, les opérateurs financés bénéficient d'une aide structurelle d'une durée identique de cinq années, mais dont les montants et les modalités d'exécution sont variables en fonction du bénéficiaire. Plutôt que deux types d'aides (contrats-programmes et conventions), le législateur a opté pour un outil juridique unique, mais plus malléable. Le désavantage de ce nouveau système, cependant, est de mettre sur un même pied des opérateurs parfois très différents.

**566.** La réforme de 2016 avait principalement cinq objectifs. Il s'agissait premièrement de « remettre l'artiste au centre »<sup>1668</sup>, c'est-à-dire d'accorder une attention toute particulière à la création, à la diffusion et à la promotion des artistes, ainsi que de mettre en place de nouvelles obligations en vue de soutenir l'emploi artistique. Cette volonté répondait à la nécessité de lutter contre une dérive à laquelle avait mené le subventionnement chronique : alors que les aides structurelles ont pour principal objectif de permettre le développement de projets, elles avaient essentiellement contribué au développement de grandes structures dont la masse salariale était de plus en plus consacrée à l'administratif (parfois même pour la recherche d'autres fonds) et, par voie de conséquence, de moins en moins à l'artistique. Le deuxième objectif relayait l'idée de démocratisation culturelle : chercher à renforcer l'accès à la culture pour des publics diversifiés, notamment par une offre adaptée. Troisièmement, le législateur communautaire souhaitait prendre en considération la transition numérique et donc soutenir les projets désireux de s'insérer dans cette dynamique. Le quatrième objectif était de renforcer

---

<sup>1665</sup> Projet de décret modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, 2015-2016, n° 332/1, p. 3.

<sup>1666</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>1667</sup> *Ibid.* Précisons toutefois à ce propos que la subvention ne fonctionne pas juridiquement sur la base d'une mise en concurrence. Dans les faits néanmoins, les projets financés seront généralement évalués comparativement à tous les projets soumis.

<sup>1668</sup> Projet de décret modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, 2015-2016, n° 332/1, p. 3.

la « bonne gouvernance » des organisations soutenues. Enfin, l'interaction entre les jeunes et la culture devait être stimulée, notamment à travers l'école<sup>1669</sup>.

Dans ces perspectives, les nouveaux contrats-programmes doivent remplir des exigences de transparence et de professionnalisation en matière de gestion et répondre aux obligations suivantes : renforcer l'emploi artistique et promouvoir les artistes, toucher de nouveaux publics et déployer une stratégie de médiation culturelle, renforcer les liens avec les écoles, développer des partenariats en vue d'optimiser l'utilisation des structures<sup>1670</sup>.

## 1. Fonctionnement général

**567.** Comme nous l'avons évoqué précédemment<sup>1671</sup>, les organisations qui souhaitent être soutenues dans le cadre du décret-cadre doivent avoir été préalablement *reconnues*<sup>1672</sup> – ceci vaut également pour les personnes physiques. À cette fin, elles doivent être établies ou domiciliées en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale, développer des activités artistiques professionnelles, d'information, de conseils ou d'autres services offerts aux professionnels des arts de la scène et, enfin, mener des activités s'adressant « significativement » aux publics de la Communauté française<sup>1673</sup>. Les personnes morales doivent également respecter la législation sociale belge<sup>1674</sup>. Le législateur n'a toutefois fixé aucune exigence concernant la forme juridique que doit revêtir la personne morale ; il aurait pu en effet exiger que le bénéficiaire soit une association ou une fondation, toutes deux marquées par l'interdiction de partager les bénéfices entre associés – ce qui aurait permis de s'assurer que les sommes versées soient intégralement dédiées au financement de l'activité et ne puissent servir à enrichir les associés de la personne morale<sup>1675</sup>.

---

<sup>1669</sup> Ces cinq points-clefs se déclinent en dix objectifs prioritaires : « 1° Remettre l'artiste au centre ; 2° Soutenir les compagnies et la jeune création ; 3° Atteindre de nouveaux publics ; 4° Déployer une offre diversifiée avec des synergies renforcées ; 5° Développer une gestion optimisée des institutions et des compagnies ; 6° Renforcer l'interdisciplinarité et soutenir les formes innovantes ; 7° Mener une stratégie numérique ; 8° Conclure une nouvelle alliance entre les opérateurs et l'école ; 9° Renforcer la diffusion des créations ; 10° Améliorer et optimiser la gouvernance » (projet de décret modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, 2015-2016, n° 332/1, p. 3).

<sup>1670</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>1671</sup> Cf. *supra*, n° 431.

<sup>1672</sup> La demande d'aide financière peut néanmoins être introduite simultanément à la demande de reconnaissance. Si la subvention est accordée, elle ne pourra être effective qu'après la prise d'effet de la reconnaissance (article 3 de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 8 juin 2004 fixant la procédure de reconnaissance des personnes morales et physiques pris en application du décret du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, *M.B.*, 2 septembre 2004).

<sup>1673</sup> Article 30 du décret-cadre.

<sup>1674</sup> Article 2, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, b), du décret-cadre.

<sup>1675</sup> Nous reviendrons dans le détail sur cette interdiction de distribuer des bénéfices dans la seconde partie, consacrée au financement public indirect (cf. *infra*, n<sup>os</sup> 951 et s.).

**568.** La demande de reconnaissance<sup>1676</sup> doit être adressée à l'administration qui en informe le ministre compétent pour l'accorder<sup>1677</sup>. Si les conditions sont remplies, le ministre octroie la reconnaissance<sup>1678</sup>. Sa compétence est liée et doit se limiter au contrôle du respect des conditions, qui devraient d'ailleurs être aisément remplies. Néanmoins, en cas de refus (qui doit être motivé), le demandeur peut introduire un recours par voie recommandée auprès du service général des arts de la scène de la direction générale de la Culture dans les trente jours à dater de la notification de la décision négative<sup>1679</sup>. La reconnaissance est octroyée pour une période de cinq années. Durant cette période, la personne reconnue est tenue d'informer l'administration de toute modification statutaire et de tout changement qui aurait une incidence sur les critères de reconnaissance. Dans l'hypothèse où l'opérateur ne répondrait plus aux conditions (s'il établit son siège en région de langue flamande par exemple), le gouvernement lui retire sa reconnaissance. Au terme de la période de cinq ans, la reconnaissance est reconduite tacitement pour cinq années supplémentaires<sup>1680</sup>, à moins que le ministre n'annonce expressément son non-renouvellement, dans le cas où l'opérateur ne répondrait plus aux conditions. Un recours dans les mêmes formes est alors ouvert.

**569.** Une fois reconnue, la personne physique peut solliciter une bourse ou une aide au projet et la personne morale une aide au projet ou un contrat-programme. Pour chacune des aides financières, la procédure d'octroi suit une trame commune.

---

<sup>1676</sup> Si le demandeur est une personne morale, la demande doit comprendre les éléments suivants :

- une copie de ses statuts en vigueur à la date de la demande, tels que publiés au Moniteur belge ;
- le nom des personnes assurant la direction artistique et administrative et leur *curriculum vitae*,
- le nombre de personnes travaillant pour la personne morale ;
- une liste actualisée des membres du conseil d'administration et de l'assemblée générale ;
- le cas échéant, le rapport d'activité et les comptes et bilan de l'exercice précédent ;
- une présentation de sa démarche artistique et culturelle.

Si le demandeur est une personne physique, la demande doit comprendre les éléments suivants :

- une copie de sa carte d'identité ;
- un *curriculum vitae* ;
- une présentation de sa démarche artistique et culturelle.

<sup>1677</sup> Le décret-cadre octroie la compétence au gouvernement, mais l'arrêté d'exécution du gouvernement de la Communauté française du 8 juin 2004 fixant la procédure de reconnaissance des personnes morales et physiques pris en application du décret du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur des arts de la scène (*M.B.*, 2 septembre 2004) habilite le ministre ayant les arts de la scène dans ses attributions à prendre la décision.

<sup>1678</sup> Article 32 du décret-cadre.

<sup>1679</sup> Article 6, al. 2, de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 8 juin 2004 fixant la procédure de reconnaissance des personnes morales et physiques pris en application du décret du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène. En cas de recours, la demande est transmise à la commission d'avis compétente qui devra transmettre un avis au ministre dans les trois mois de la demande. Le ministre devra prendre sa décision dans les deux mois qui suivent (article 7 de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 8 juin 2004 fixant la procédure de reconnaissance des personnes morales et physiques pris en application du décret du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène).

<sup>1680</sup> Article 8 de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 8 juin 2004 fixant la procédure de reconnaissance des personnes morales et physiques pris en application du décret du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène.

**570.** Dans un premier temps, l'opérateur reconnu transmet sa demande de subvention à l'administration<sup>1681</sup> qui lui en accuse réception et vérifie, dans le mois, si le dossier est complet. S'il est incomplet, l'administration avertit le demandeur, qui dispose d'un délai d'un mois<sup>1682</sup> pour lui transmettre les pièces manquantes, sans quoi sa demande est irrecevable. La demande est introduite au moyen d'un formulaire – différent pour chaque type d'aide – transmis par le Service général de la création artistique<sup>1683</sup>. La volonté de mettre en place un formulaire-type, adapté aux différentes aides<sup>1684</sup>, s'inscrit dans la continuité de la charte associative<sup>1685</sup>, dont l'un des objectifs est de simplifier les procédures administratives pour libérer les associations d'une charge pesante de travail et leur permettre de se consacrer sur leurs principales missions, en l'occurrence la création artistique<sup>1686</sup>.

**571.** L'administration examine la demande à l'aune de critères *économiques* énoncés dans le décret (ces critères diffèrent en fonction du type d'aide sollicitée). Elle transmet ensuite un rapport-type à la commission d'avis compétente, qui a essentiellement pour mission d'évaluer la valeur *artistique* du projet<sup>1687</sup>. La commission émet, sur la base de critères énoncés dans le décret, un avis motivé selon un modèle transmis par le Service général de la création artistique sur l'*opportunité* d'octroyer le financement et le montant de celui-ci<sup>1688</sup>. Notons

---

<sup>1681</sup> La demande concernant une bourse ou une aide au projet doit être déposée lors de l'une des trois sessions annuelles : elle doit être déposée pour le 1<sup>er</sup> février, pour le 1<sup>er</sup> mai ou pour le 1<sup>er</sup> octobre. Dans le cadre de la demande de financement (mais non de reconnaissance), l'opérateur doit préciser à quelle « catégorie » il appartient, or si le demandeur est une structure de services (structure d'accompagnement à la diffusion ou à la production, la recherche, la réflexion, la formation, l'information ou la concertation, à destination de professionnels ou de publics), un lieu de diffusion ou un festival et est actif dans le domaine musical (classique ou non classique), la demande pour une aide au projet doit être déposée lors de la session unique consacrée à cette catégorie de demandeurs avant le 1<sup>er</sup> mars. La demande d'un nouveau contrat-programme doit être introduite lors de la session quinquennale et doit être déposée au plus tard le 15 janvier du dernier exercice couvert par les contrats-programmes en cours (article 2, § 1<sup>er</sup> et § 2, de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 15 mars 2017 portant exécution des articles 36, § 1<sup>er</sup>, 40, al. 1<sup>er</sup> et 47, 2<sup>o</sup>, du décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, *M.B.*, 10 avril 2017). L'un des objectifs de la réforme était de mettre en place un échéancier commun ; désormais, tous les contrats-programmes débutent au même moment et se terminent en même temps. Par ailleurs, puisque les conventions ont été supprimées, toutes les aides structurelles ont une durée de cinq années. En revanche, les aides au projet peuvent, on l'a vu, couvrir une période pluriannuelle.

<sup>1682</sup> Le point de départ du délai n'est pas précisé dans le décret.

<sup>1683</sup> Article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 30 novembre 2016 portant exécution des articles 43, 45, 48, 50, 51/1, 63, 64, 65 et 68 du décret du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement de secteur professionnel des arts de la scène, *M.B.*, 17 janvier 2017.

<sup>1684</sup> Il s'agit d'un formulaire adapté et simplifié en fonction du domaine, de la catégorie et du montant de la subvention.

<sup>1685</sup> Approuvée par le Parlement de Communauté française dans sa résolution du 28 avril 2009 et par le protocole d'accord du 12 février 2009 conclu entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française relatif aux engagements du secteur associatif.

<sup>1686</sup> Projet de décret modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, 2015-2016, n° 332/1, p. 12.

<sup>1687</sup> La commission n'en doit pas moins également se prononcer sur l'adéquation du montant demandé vis-à-vis du projet artistique.

<sup>1688</sup> Les décisions sont prises à la majorité simple (la voix du président est, en cas d'égalité, prépondérante) avec une condition de *quorum* de moitié (le règlement d'ordre intérieur peut fixer des règles plus strictes en matière

que, dans un objectif de rationalisation, il n'existe désormais plus que deux commissions d'avis (pour huit instances autrefois<sup>1689</sup>) pour le secteur des arts de la scène : la Commission des Arts vivants et la Commission des Musiques. Toutes deux sont composées d'un plus grand nombre d'experts de différents domaines qui se réunissent en sessions de travail en fonction des domaines concernés<sup>1690</sup>.

**572.** La décision d'octroi de la subvention revient en dernière instance au gouvernement<sup>1691</sup>. La décision doit donc être prise par le gouvernement de manière collégiale<sup>1692</sup>. L'article 13 § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de l'arrêté du 25 juillet 2014 du gouvernement de la Communauté française portant règlement du fonctionnement du Gouvernement<sup>1693</sup> dispense ce dernier de délibérer pour l'octroi de subvention dont le montant cumulé, sur un même exercice, en faveur d'un même bénéficiaire, est inférieur à 250 000 EUR. En dessous de ce montant donc, le ministre peut prendre seul la décision<sup>1694</sup>.

Le gouvernement (ou le ministre) jouit d'un pouvoir discrétionnaire – que le Conseil d'État qualifie d'« important »<sup>1695</sup> – pour octroyer une subvention et pour en fixer son montant. Il n'est donc pas lié par l'avis de la commission, bien qu'il s'en écarte rarement dans les faits (les montants octroyés sont, en revanche, souvent inférieurs). Le décret l'autorise, par ailleurs, après l'avis de la commission compétente et lorsque la situation de l'opérateur le justifie, à conditionner l'octroi de subventions à la présence d'un de ses représentants au sein des organes de gestion des opérateurs bénéficiaires d'un contrat-programme<sup>1696</sup> – ce qui constitue une potentielle immixtion importante des autorités publiques dans les organisations (élément qui tend à confirmer le constat que nous avons posé en droit belge<sup>1697</sup> : le paysage de la scène est essentiellement composé de personnes de droit de privé, sur lesquelles les autorités exercent cependant, d'une manière ou d'une autre, un contrôle important).

**573.** L'article 39 du décret précise néanmoins que les aides financières sont accordées dans les limites des crédits budgétaires disponibles (principe applicable, comme nous l'avons vu, à

---

de *quorum*). Si la condition de *quorum* n'est pas remplie, une nouvelle séance est fixée dans le mois ; elle doit également être respectée lors de cette deuxième réunion, à moins que le règlement d'ordre intérieur n'en dispose autrement (articles 11 et 12 du décret sur la nouvelle gouvernance culturelle).

<sup>1689</sup> Il s'agissait du conseil de l'art dramatique, du conseil de l'aide aux projets théâtraux, du conseil de l'art de la danse, du conseil de la musique classique, du conseil de la musique contemporaine, du conseil des musiques non classiques, du conseil des arts forains, du cirque et de la rue et du conseil interdisciplinaire des arts de la scène (ancien article 4 du décret-cadre).

<sup>1690</sup> Voy. les articles 59 et suivants du décret sur la nouvelle gouvernance culturelle.

<sup>1691</sup> Article 38 du décret-cadre.

<sup>1692</sup> Principe rappelé par l'article 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

<sup>1693</sup> *M.B.*, 8 septembre 2014.

<sup>1694</sup> Par contre, la décision du ministre ne peut être signée par son directeur de cabinet qui n'est pas une autorité compétente (C.E. belge, 24 février 2011, n° 211.502).

<sup>1695</sup> C.E. belge, 12 juin 2015, n° 231.567 et C.E. 12 janvier 2015, n° 231.565. Mais cela ne le dispense pas de ses obligations de modifier en la forme, de manière adéquate, les décisions qu'il prend (C.E. belge, 8 octobre 2013, n° 225.017).

<sup>1696</sup> Article 73 du décret-cadre.

<sup>1697</sup> Cf. *supra*, n° 449.

toutes les subventions). Les contrats-programmes et certaines aides au projet sont en effet octroyés sur une base pluriannuelle alors que, comme nous l'avons souligné, le budget est voté annuellement ; il est donc possible que les montants prévus pour les années à venir ne puissent être accordés faute de budget. Cette condition devrait être – et l'est dans la pratique – constamment inscrite dans le contrat exécutant l'octroi d'une subvention pluriannuelle.

**574.** Tout bénéficiaire d'une subvention doit transmettre à l'administration un rapport d'activité<sup>1698/1699</sup>. À défaut, elle ne peut plus prétendre à aucune autre subvention prévue par le décret et les versements des sommes non encore octroyées sont suspendus.

## **2. Régimes spécifiques des aides particulières**

**575.** Intéressons-nous désormais au fonctionnement spécifique des différentes aides : les bourses (a.), les aides au projet (b.) et les contrats-programmes (c.).

### **a. La bourse**

**576.** La bourse est une « allocation attribuée à une personne physique pour un projet de recherche, de formation, de composition ou l'expérimentation contribuant au développement de son parcours professionnel »<sup>1700</sup>. Puisqu'un tel soutien est accordé dans le but de financer une activité jugée d'intérêt général et non de récompenser une œuvre ou une carrière, il s'agit bien d'une subvention au sens juridique<sup>1701</sup>.

**577.** Pour fonder son avis sur l'opportunité de l'octroi, la commission compétente s'appuie « notamment » sur deux critères, l'un artistique (« l'intérêt artistique et culturel du projet, notamment son aspect original ») et l'autre économique<sup>1702</sup> (« l'adéquation entre le montant de la bourse demandée et le projet artistique »<sup>1703</sup>). Les montants octroyés sont, dans le domaine musical, de 500 EUR à 15 000 EUR et, dans les autres domaines, de 1 000 EUR à 6 000 EUR<sup>1704</sup>.

---

<sup>1698</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 574, 583 et 591.

<sup>1699</sup> Si le rapport n'est pas transmis dans les délais impartis, l'administration adresse un rappel à l'opérateur. Si l'opérateur ne transmet toujours pas son rapport dans le mois du rappel, l'administration le met en demeure par voie recommandée de transmettre le rapport dans les quinze jours.

<sup>1700</sup> Article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 15<sup>o</sup>, du décret-cadre.

<sup>1701</sup> J. SALMON, *Les subventions*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>1702</sup> L'instance ne se limite donc pas à l'aspect exclusivement artistique du projet.

<sup>1703</sup> Article 45 du décret-cadre.

<sup>1704</sup> Article 3, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 15 mars 2017 portant exécution des articles 36, § 1<sup>er</sup>, 40, al. 1<sup>er</sup>, et 47, 2<sup>o</sup> du décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène.



**578.** Si la bourse vise à soutenir un projet de création artistique, l’allocataire doit joindre au rapport d’activité une copie de l’œuvre réalisée ou, à défaut, des éléments attestant la réalisation d’une telle œuvre. S’il n’a toutefois pas finalisé son œuvre, il doit le mentionner et expliquer à quel niveau d’accomplissement il est arrivé<sup>1705</sup>.

### **b. L’aide au projet**

**579.** L’ancienne « aide ponctuelle », aujourd’hui « aide au projet », est « une aide financière accordée à une personne physique ou morale en vue de soutenir la réalisation d’un projet déterminé, sur une durée maximale de trois ans »<sup>1706</sup>. Alors que les anciennes aides ponctuelles étaient limitées à une durée d’une année, les aides aux projets peuvent couvrir une période pluriannuelle, jusqu’à trois années. Par ailleurs, plusieurs œuvres peuvent contribuer au même projet<sup>1707</sup>. Cette aide plus importante vient donc compenser la disparition des conventions (ancienne aide intermédiaire entre l’aide ponctuelle et le contrat-programme). À ce propos, les travaux préparatoires et la section de législation du Conseil d’État font expressément référence aux droits culturels consacrés par l’article 23 de la Constitution et au principe de *standstill* selon lequel, on l’a vu, le législateur ne pourrait diminuer le niveau de protection accordé aux droits culturels (qui se matérialise en l’espèce par des aides financières) à moins que cela soit justifié par des motifs d’intérêt général. En l’occurrence, la suppression d’une aide (la convention) serait compensée par l’augmentation de la durée des aides au projet et ne contreviendrait donc pas à l’article 23 de la Constitution<sup>1708</sup>.

**580.** La demande transmise à l’administration doit indiquer le *domaine* dans lequel est actif l’opérateur (art dramatique, art chorégraphique, musique classique et contemporaine, musique non classique, arts forains, du cirque et de la rue et conte) et la *catégorie* à laquelle il appartient (structure de création<sup>1709</sup>, structure de services<sup>1710</sup>, centre scénique<sup>1711</sup>, lieu de diffusion<sup>1712</sup>, lieu de création<sup>1713</sup> ou festival). Elle comprend une description du projet, le cas échéant avec les accords de coproduction, un budget prévisionnel, comprenant notamment les

<sup>1705</sup> Article 46, § 2, du décret-cadre.

<sup>1706</sup> Article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 16<sup>o</sup>, du décret-cadre.

<sup>1707</sup> Projet de décret modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, 2015-2016, n° 332/1, p. 7.

<sup>1708</sup> *Ibid.*, p. 9 ; projet de décret modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, avis n° 58.875/4 du 9 mars 2016 de la section de législation du Conseil d’État, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, 2015-2016, n° 332/1, p. 50.

<sup>1709</sup> Structure dirigée par des artistes, dédiée à la création de leurs œuvres, sans qu’elle comprenne un lieu de représentation.

<sup>1710</sup> Structure d’accompagnement à la diffusion ou à la production, la recherche, la réflexion, la formation, l’information ou la concertation, à destination de professionnels ou de publics.

<sup>1711</sup> Centre dont la mission est de développer des activités spécifiques dans un ou plusieurs domaines au profit de publics et des professionnels du domaine et doit contribuer au rayonnement en Communauté française des œuvres les plus singulières

<sup>1712</sup> Lieu exclusivement consacré à la diffusion d’œuvres.

<sup>1713</sup> Lieu dédié à la création et à la diffusion de ces mêmes œuvres.

autres aides financières, publiques ou privées, une note relative au volume des activités prévues, un plan de diffusion, une description du public visé ainsi qu'une description du volume d'emploi, dont la part consacrée à l'artistique, et la politique salariale de l'entreprise<sup>1714</sup>. Par politique salariale, il faut entendre « l'ensemble des règles régissant les relations de travail de la personne morale, au sein de l'organisation et avec des tiers, et plus spécifiquement le mode de rétribution des artistes (barèmes, salaires de références, périodes rémunérées) et la nature des relations contractuelles (types de contrats, CDI, CDD) »<sup>1715</sup>.

**581.** L'administration examine la demande sur la base, notamment, de l'audience potentielle ou des publics touchés<sup>1716</sup>, du volume de l'emploi, y compris la part artistique, ainsi que la politique salariale, du volume d'activité et de la faisabilité financière du projet. La commission d'avis se fonde, quant à elle, sur la qualité artistique et culturelle du projet, l'attention portée aux artistes de la Communauté française et l'utilisation de formes ou d'expressions plus singulières, l'inscription dans le paysage artistique de la Communauté française et, le cas échéant, la capacité de rayonnement à l'échelle nationale ou internationale et, enfin, l'adéquation entre le projet artistique et ses modalités de mise en œuvre, y compris la dimension budgétaire<sup>1717</sup>.

**582.** L'aide au projet est accordée pour un montant situé entre 1 000 EUR et 25 000 EUR. Une personne morale peut bénéficier d'une aide au projet si elle possède déjà un contrat-programme dont le montant dépasse 125 000 EUR<sup>1718</sup>. Par ailleurs, dans l'hypothèse où un même opérateur bénéficierait d'une aide au projet et d'un contrat-programme, le montant cumulé des deux ne peut dépasser cette même somme de 125 000 EUR<sup>1719</sup>. Ni le décret-cadre ni son arrêté d'exécution ne précisent toutefois si ces montants sont annuels ou concernent l'aide dans sa totalité.

**583.** Le rapport d'activité de la personne bénéficiaire doit comprendre une évaluation artistique et culturelle du projet, le volume d'emploi, notamment artistique, généré par le projet, l'audience ou les publics touchés, les bilans et comptes de l'activité subventionnée<sup>1720</sup>. Si l'aide est pluriannuelle, un rapport d'activité doit être transmis chaque année à l'administration, comprenant l'état d'avancement du projet, les comptes et bilan de l'exercice écoulé et un budget prévisionnel pour l'exercice suivant<sup>1721</sup>. Le Service général de la création

---

<sup>1714</sup> Article 48, al. 1<sup>er</sup>, du décret-cadre.

<sup>1715</sup> Projet de décret modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, 2015-2016, n° 332/1, p. 10.

<sup>1716</sup> Afin de répondre à une volonté de médiation culturelle, d'ouverture vers de nouveaux publics, les catégories de personnes visées peuvent être prises en considération au même titre que des critères quantitatifs en matière d'audience.

<sup>1717</sup> Article 50, al. 2, du décret-cadre.

<sup>1718</sup> Article 4 de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 15 mars 2017 portant exécution des articles 36, § 1<sup>er</sup>, 40, al. 1<sup>er</sup>, et 47, 2<sup>o</sup> du décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène,

<sup>1719</sup> Article 47, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du décret-cadre.

<sup>1720</sup> Article 51, § 1<sup>er</sup>, al. 2, du décret-cadre.

<sup>1721</sup> Article 51/1, § 1<sup>er</sup>, du décret-cadre.

artistique analyse le rapport. Si les conditions ne sont pas respectées, le gouvernement peut suspendre, modifier ou résilier la subvention. Aucune suspension, modification, ni résiliation ne peut être imposée sans consultation préalable de la commission d'avis compétente<sup>1722</sup>. L'aide au projet prend toutefois fin de manière automatique si l'opérateur bénéficie entretemps d'un contrat-programme dont le montant annuel dépasse 125 000 EUR, ou si le montant cumulé de l'aide au projet et du contrat-programme dépasse ce montant<sup>1723</sup>.

### c. Le contrat-programme

**584.** Le contrat-programme est désormais la seule aide structurelle en Communauté française destinée à soutenir les opérateurs des arts de la scène. Cet outil unique sert donc à financer des opérateurs de taille très différente, des petites compagnies ou orchestres musicaux jusqu'aux plus grandes institutions. À cet égard, rappelons qu'il n'existe aucune différence de nature juridique entre les différentes organisations des arts de la scène en Communauté française. Toutes sont des personnes morales de droit privé, subventionnées par le même outil juridique, sans que cela modifie leur statut. D'un point de vue juridique, il n'existe donc pas de différence entre le Théâtre national et une compagnie subventionnée grâce à un contrat-programme : toutes deux sont des personnes morales de droit privé financées grâce à un outil juridique commun. Le montant de la subvention et les exigences qui en découlent sont, en revanche, très différents, mais il n'existe pas d'établissement public des arts de la scène en Communauté française.

**585.** La personne morale reconnue qui souhaite bénéficier d'un contrat-programme doit tenir sa comptabilité « conformément à l'article 17 de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations et de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises »<sup>1724</sup>. Remarquons que ni la loi du 27 juin 1921 ni celle du 17 juillet 1975 ne sont encore en vigueur ; les dispositions auxquelles il faut désormais se référer sont respectivement les articles 3:49 et suivants du C.S.A. et le du titre Livre III, titre 3, chapitre 2 du Code de droit économique. Elles doivent en outre justifier durant les trois années qui précèdent la demande une activité professionnelle dans le secteur. Enfin, le demandeur doit être en situation d'équilibre financier ou, s'il sollicite un renouvellement et qu'il est en déséquilibre, faire l'objet d'un plan d'assainissement approuvé par le gouvernement<sup>1725</sup>. Le décret ne définit cependant que la notion de « déséquilibre financier » et non celle d'« équilibre ». Or, est en déséquilibre financier un opérateur qui présente « un résultat cumulé négatif dont le montant atteint au moins 10 p.c. de l'ensemble des produits enregistrés pendant cet exercice »<sup>1726</sup> (le pourcentage est ramené à 5 p.c. si l'ensemble des produits est supérieur à 1 750 000 EUR). La

---

<sup>1722</sup> Article 51/2 du décret-cadre.

<sup>1723</sup> Article 50/2, al. 2, du décret-cadre.

<sup>1724</sup> Article 62, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du décret-cadre.

<sup>1725</sup> Article 62, al. 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, du décret-cadre.

<sup>1726</sup> Article 1<sup>er</sup>, al 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du décret-cadre.

solution la plus évidente est donc de considérer qu'est en situation d'« équilibre » l'opérateur qui ne répond pas à cette définition légale de déséquilibre<sup>1727</sup> ; toutefois, si une telle affirmation pourrait apparaître telle une lapalissade, elle n'est pas nécessairement si évidente : on pourrait également interpréter la notion d'équilibre financier (qui n'est donc pas définie juridiquement dans le décret) selon son sens usuel, c'est-à-dire « un excès des charges sur les produits » – l'exigence d'équilibre serait alors plus stricte.

**586.** La demande doit comprendre le domaine visé et la catégorie de l'opérateur, ses coordonnées, son historique, son bilan et ses comptes de résultat de l'exercice précédent. S'il s'agit d'une demande pour un premier contrat-programme, l'opérateur présente synthétiquement son activité pendant les trois années précédant le dépôt du dossier. L'opérateur doit également présenter son projet pour les cinq années à venir, notamment les principaux objectifs, le type et le volume des activités planifiées, un plan de diffusion, un plan de promotion (mise en valeur des œuvres et artistes), les publics visés, la politique de prix, le volume d'emploi, indiquant clairement la part accordée à l'artistique et la politique salariale, les modalités de collaborations avec d'autres personnes morales ou physiques reconnues, les règles de bonne gouvernance<sup>1728</sup> et, enfin, le budget prévisionnel relatif aux deux premiers exercices<sup>1729</sup>.

**587.** Le Service général de la création artistique examine ces différents points ainsi que la faisabilité du projet, puis transmet le rapport-type à la commission d'avis, laquelle émet un avis motivé sur la base de la qualité artistique et culturelle du projet, de l'attention portée aux artistes de la Communauté française et à l'utilisation de formes ou d'expressions singulières, de la capacité de médiation culturelle<sup>1730</sup>, de l'inscription du demandeur dans le paysage artistique et culturel de la Communauté française et éventuellement sa capacité de rayonnement au niveau national, voire international, l'adéquation entre le projet artistique et

---

<sup>1727</sup> Nous y reviendrons en détail *infra*, n° 585.

<sup>1728</sup> Les règles de bonne gouvernance constituent désormais un critère explicite dans l'octroi d'un contrat-programme. Si le législateur communautaire n'a certes pas pour intention de se substituer aux opérateurs privés subventionnés en établissant leurs règles d'organisation, l'article 76/1 du décret exige toutefois que soient fixés un appel public à candidature pour le recrutement de la direction, la durée des mandats de direction, le rôle de la direction au sein des organes de gestion, les éventuelles incompatibilités avec d'autres fonctions, l'étendue de leur responsabilité et le cadre de l'évaluation par le conseil d'administration du projet artistique et de la gestion de la direction. L'immixtion des autorités publiques était, dans le premier avant-projet de décret, bien plus pesante, ce qui avait entraîné des critiques de la part de la section de législation du Conseil d'État. En vertu du principe de la liberté d'association en effet, les autorités publiques ne peuvent fixer les règles qui affectent « profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé » (projet de décret modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, avis n° 58.875/4 du 9 mars 2016 de la section de législation du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, 2015-2016, n° 332/1, p. 58).

<sup>1729</sup> Pour une description exhaustive, voy. l'article 63 du décret-cadre. Remarquons également que le formulaire simplifié déterminé par le gouvernement peut, en fonction du domaine, de la catégorie et du montant, adapter les éléments qui doivent être inscrits dans la demande.

<sup>1730</sup> Cela consiste à développer des liens entre la culture et des publics diversifiés, qui y ont généralement moins accès.

ses modalités de mise en œuvre, y compris la dimension budgétaire et, enfin, la « plus-value » d'un tel soutien structurel, en particulier en ce qui concerne l'emploi artistique<sup>1731</sup>.

**588.** Tout contrat-programme est octroyé pour une période de cinq années<sup>1732</sup>. Le contrat doit mentionner sa date d'entrée en vigueur et d'échéance, l'objet pour lequel la subvention est octroyée (domaine et catégorie de l'opérateur, description du projet, critères d'évaluation), le montant de la subvention et ses modalités de liquidation, les engagements d'équilibre financier et les modalités de contrôle de la Communauté, les modalités de suspension, de modification, de résiliation<sup>1733</sup> et de renouvellement du contrat-programme, les délais pour transmettre les rapports d'activités et, le cas échéant, les modalités du plan d'assainissement<sup>1734</sup>. En outre, si l'opérateur jouit d'un lieu de représentation et si une partie de la subvention est consacrée à son fonctionnement, l'autorité subsidiaire peut imposer, dans le contrat, à l'opérateur d'accueillir en résidence des personnes morales ou physiques reconnues au sens du présent décret et ne jouissant pas d'une telle subvention<sup>1735</sup>.

**589.** Auparavant, le bénéficiaire avait pour obligation de réaliser au minimum 12,5 p.c. de recettes propres, mais cette exigence a été retirée du décret lors de la réforme de 2016. Il était en effet difficile – voire peu pertinent – de prévoir un pourcentage minimal de recettes propres identique pour l'ensemble des opérateurs subventionnés. L'autorité subsidiaire peut toutefois inscrire une telle obligation dans le contrat-programme, dont le montant sera négocié en fonction du domaine, de la catégorie, de la taille et de la nature des missions de l'opérateur<sup>1736</sup>. La notion de recettes propres a également changé, puisqu'elle recouvre aujourd'hui « tous les revenus de l'opérateur à l'exclusion de l'ensemble des aides financières qui lui sont directement accordées par une autorité publique quelconque »<sup>1737</sup>, alors que l'ancien décret n'excluait des recettes propres que les aides *structurelles* d'autorités publiques. Désormais, aucune aide financière provenant d'autorités publiques quelconques n'est comptabilisée dans les recettes propres ; seules comptent, donc, les recettes générées par l'entreprise et les aides financières privées (mécénat, *tax shelter*)<sup>1738</sup>.

---

<sup>1731</sup> Article 65 du décret-cadre.

<sup>1732</sup> Article 66 du décret-cadre.

<sup>1733</sup> Aucun contrat-programme ne peut être modifié, suspendu ou résilié sans avoir été soumis préalablement à la commission d'avis compétente (article 71 du décret-cadre). Les modalités de suspension, de modification et de résiliation sont énoncées dans l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 4 octobre 2017 fixant les modalités de suspension, de modification ou de résiliation des aides au projets et des contrats-programmes, pris en application du décret du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, *M.B.*, 12 décembre 2017.

<sup>1734</sup> Article 67, § 1<sup>er</sup>, du décret-cadre.

<sup>1735</sup> Article 67, § 3, du décret-cadre.

<sup>1736</sup> Projet de décret modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, 2015-2016, n° 332/1, pp. 13 et s.

<sup>1737</sup> Article 1<sup>er</sup>, al 1<sup>er</sup>, 8<sup>o</sup>, du décret-cadre.

<sup>1738</sup> Les travaux préparatoires soulignent également qu'entrent dans les recettes propres, les apports en coproduction qui proviennent d'autres opérateurs subsidiés, car ces derniers ne sont pas assimilés à des aides publiques perçues directement par l'opérateur au sens de cette définition (projet de décret modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, 2015-2016, n° 332/1, p. 5).

**590.** Les opérateurs doivent toutefois répondre à des exigences de santé financière. Si un opérateur se retrouve en situation de « déséquilibre financier », il doit soumettre, dans le mois suivant ce constat, un « plan d'assainissement » au gouvernement, qui doit l'approuver. Ce plan est soumis à l'avis du Service général de la création artistique (qui en contrôle également ensuite la mise en œuvre<sup>1739</sup>). À défaut, le gouvernement impose lui-même un plan d'assainissement, dont le non-respect déchoit le bénéficiaire de ses droits à la subvention et résilie de plein droit la convention. Pour rappel, est en déséquilibre financier un opérateur qui présente « un résultat cumulé négatif dont le montant atteint au moins 10 p.c. de l'ensemble des produits enregistrés pendant cet exercice »<sup>1740</sup> (5 p.c. si l'ensemble des produits est supérieur à 1 750 000 EUR). Si l'opérateur est en déséquilibre financier et qu'il présente, au terme d'un exercice, « une structure bilantaire dans laquelle l'excédent des capitaux circulants sur les actifs circulants engendre, de manière répétée des actions exercées contre lui par des tiers créanciers, ou le menace d'aboutir à une situation de cessation de paiement »<sup>1741</sup> (en d'autres termes, s'il rencontre de graves problèmes de liquidité qui menacent le maintien des activités), le gouvernement impose un plan d'assainissement, dont le non-respect engendre les conséquences précitées.

**591.** Au terme de chaque exercice écoulé, l'opérateur transmet à l'administration un rapport d'activité comprenant un rapport moral<sup>1742</sup>, son bilan et compte de résultat conformément à la législation en vigueur, l'affluence, le degré d'exécution des obligations définies dans le contrat, ainsi que les projets artistiques et le budget prévisionnel des deux exercices à suivre<sup>1743</sup>. Le Service général de la création artistique analyse ce rapport annuel. En cas de non-respect des conditions, le gouvernement peut, à l'instar des aides au projet, suspendre, modifier ou résilier le contrat-programme<sup>1744</sup>. Aucune suspension, modification, ni résiliation ne peut être imposée sans consultation préalable de la commission d'avis compétente<sup>1745</sup>.

**592.** Si le rapport n'est pas déposé dans les délais impartis, l'administration adresse un rappel et, à défaut de réception dans le mois, met en demeure l'opérateur par envoi recommandé. Le versement des subventions est alors suspendu jusqu'à la transmission du rapport. Par ailleurs, si le bénéficiaire ne remet pas son rapport, il ne peut prétendre à aucun autre régime de subvention<sup>1746</sup>.

---

<sup>1739</sup> De manière générale, le Service général de la création artistique a pour mission de conseiller les opérateurs subventionnés en matière de gestion financière et administrative, d'aider le gouvernement dans la formation et l'évaluation des contrats-programmes et de veiller à ce que les décisions prises par les opérateurs subventionnés soient conformes à la législation en vigueur (article 74 du décret-cadre).

<sup>1740</sup> Article 1<sup>er</sup>, al 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du décret-cadre.

<sup>1741</sup> Article 76, § 2 du décret-cadre.

<sup>1742</sup> Qui consiste en une synthèse de la mise en œuvre et de la réalisation des objectifs.

<sup>1743</sup> Article 68, 1<sup>er</sup>, du décret-cadre.

<sup>1744</sup> Article 68, § 3, du décret-cadre.

<sup>1745</sup> Article 71 du décret-cadre.

<sup>1746</sup> Article 68, § 2, du décret-cadre.

**593.** La demande de renouvellement (qui se réalise dans les mêmes conditions), doit être introduite avant la fin du premier trimestre du dernier exercice du contrat-programme toujours en cours. L'opérateur transmet une version actualisée des documents envoyés lors de la demande initiale, à laquelle il joint une description des activités menées et le degré d'accomplissement des missions fixées dans le contrat<sup>1747</sup>. Si le gouvernement ne se prononce pas sur le renouvellement, le contrat-programme est automatiquement prolongé pour une durée d'un an, pour un montant équivalent de la subvention annuelle (sous réserve des limites des crédits budgétaires), à moins que l'opérateur ne soit « dans une situation justifiant une suspension, modification ou résiliation du contrat-programme »<sup>1748</sup>. L'opérateur ne jouit pas pour autant pas d'un droit au « maintien » de la subvention<sup>1749</sup>, qui est sujet à la décision discrétionnaire du gouvernement.

## II. En Communauté flamande

**594.** En Flandre, les subventions destinées à soutenir le secteur des arts de la scène sont principalement gouvernées par le décret du 13 décembre 2013 relatif au soutien des arts professionnels<sup>1750</sup>, dénommé « décret sur les arts » (*kunstendecreet*)<sup>1751</sup>.

**595.** Le législateur souligne sans complexe le caractère politique des choix de financement, lesquels s'alignent sur la vision stratégique du gouvernement flamand, approuvée par le parlement. L'article 7 du décret énonce en effet que le gouvernement élabore une *note de vision* sur le cadre politique régissant les arts pour la période de gestion. Cette note doit être soumise au parlement avant le 1<sup>er</sup> avril suivant l'année des élections. Elle comprend des éléments de politique culturelle générale (analyse contextuelle, nouveaux défis, priorités, relations à entretenir avec les autres autorités publiques dans le domaine des arts, etc.) mais également des directives concernant l'exécution du décret et éventuellement des précisions sur les critères pour l'évaluation des demandes de subventions. En outre, le gouvernement conclut un *protocole* avec la Commission communautaire flamande et avec les organisations représentatives qui défendent les intérêts des provinces et des communes flamandes<sup>1752</sup>. Ils s'associent notamment pour la rédaction de la note de vision. Ces éléments soulignent la volonté flamande de mener une politique culturelle unie et cohérente, dont les principales règles sont rassemblées dans un décret unique et dont l'exécution est supposée se conformer à une note de politique officielle et commune aux différentes autorités publiques compétentes dans le domaine des arts.

---

<sup>1747</sup> Article 70 du décret-cadre.

<sup>1748</sup> Article 70, al. 3, du décret-cadre

<sup>1749</sup> Le Conseil d'État l'a affirmé dans un arrêt concernant le renouvellement d'une convention (C.E. belge, 12 juillet 2013, n° 224.365).

<sup>1750</sup> *M.B.*, 19 mai 2014.

<sup>1751</sup> Les aides destinées aux arts du cirque sont cependant réglementées par un autre décret, en l'occurrence le décret du 21 novembre 2008 relatif au soutien des arts du cirque en Flandre, *M.B.*, 15 janvier 2009.

<sup>1752</sup> Article 8 du *kunstendecreet*.

**596.** Le décret distingue clairement les aides destinées aux « artistes » – personnes physiques – de celles destinées aux organisations – personnes morales. Les aides sont accordées sur la base de la discipline dans laquelle l’opérateur s’inscrit, mais également selon la « fonction » (« *functie* ») qui caractérise l’activité du demandeur<sup>1753</sup>. Ces fonctions sont le « développement » (qui reprend les premières étapes de création, sans que celles-ci doivent nécessairement déboucher sur un résultat concret), la « production » (de la création à la diffusion d’une œuvre), la « présentation » (qui consiste en la diffusion d’un spectacle à un public), la « participation » (afin d’ouvrir l’art à la diversité sociétale et culturelle<sup>1754</sup>) ou encore la « réflexion » (réflexion sur l’art et encouragement de celle-ci)<sup>1755</sup>. Une activité peut très bien combiner plusieurs disciplines et plusieurs fonctions.

**597.** Un opérateur actif dans le secteur du spectacle peut solliciter trois aides offertes par la Communauté flamande : une bourse (*beurs*) (1.), une subvention destinée au financement d’un projet (*projectsubsidie*) (2.) et une subvention de fonctionnement (*werkingssubsidies*) (3.). Un artiste ou une organisation introduit un dossier de demande auprès du service désigné par le gouvernement flamand<sup>1756</sup>, lequel vérifie si le délai est respecté et que le dossier est complet<sup>1757</sup>. Préalablement à l’octroi d’une aide, le gouvernement demande l’avis motivé d’un de ses services sur les aspects administratifs et de gestion et l’avis motivé d’une commission<sup>1758</sup> composée d’experts sur le contenu artistique de la demande (y compris son adéquation avec le budget).

**598.** Rappelons, par ailleurs, que la Communauté flamande conclut un contrat de gestion avec les institutions d’art agréées qu’elle finance par ce biais<sup>1759</sup>.

## 1. La bourse

**599.** La bourse est définie comme « een subsidie aan een kunstenaar om uitzonderlijke inspanningen op het gebied van de kunsten mogelijk te maken of om de kunstenaar mogelijkheden te bieden tot persoonlijk initiatief op het gebied van zijn professioneel traject »<sup>1760</sup>, ajoutant qu’elle est octroyée « belangeloos [...] en zonder enige compensatie ten

---

<sup>1753</sup> La « fonction » est « la mission clé qu’une organisation ou qu’un artiste s’est fixée » (article 3, al. 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, du *kunstendecreet*).

<sup>1754</sup> Cette fonction se rapproche, dans une certaine mesure, du « théâtre-action ».

<sup>1755</sup> Article 10 du *kunstendecreet*.

<sup>1756</sup> Article 12 du *kunstendecreet*.

<sup>1757</sup> Article 14 du *kunstendecreet*.

<sup>1758</sup> Telle que visée par l’article 44 du *kunstendecreet*.

<sup>1759</sup> Cf. *supra*, n<sup>o</sup> 432.

<sup>1760</sup> « une subvention octroyée à un artiste afin de lui faciliter des efforts extraordinaires dans le domaine des arts ou de lui fournir des opportunités pour élaborer des initiatives personnelles dans le domaine de son traject professionnel » [Traduction officielle].



voordele van de subsidieverstrekker»<sup>1761</sup>. Il existe deux types de bourses : les bourses de courte durée (*kortlopende beurzen*) et les bourses pluriannuelles (*meerjarige beurzen*), d'une durée de trois années maximum. Toutes deux sont destinées à des demandeurs personnes physiques.

**600.** La commission compétente vérifie que le demandeur est « associé à la vie artistique » au sein de la Communauté flamande et qu'il est « professionnellement actif » dans le secteur<sup>1762</sup>. À défaut, la demande est irrecevable. Elle évalue ensuite les dossiers sur la base de la qualité de la motivation, du potentiel de croissance de l'œuvre de l'artiste et éventuellement sur la base de critères spécifiques énoncés par le gouvernement dans sa note de vision<sup>1763</sup>. L'artiste qui requiert une bourse de longue durée doit être impliqué dans la scène artistique flamande depuis au moins trois ans et être professionnellement actif dans le secteur artistique depuis cinq années. Les critères sur lesquels se fonde la commission pour émettre son avis sont la qualité de la motivation, l'importance et la qualité de l'œuvre de l'artiste, la contribution au développement du parcours de l'artiste et d'autres critères éventuellement fixés par le gouvernement<sup>1764</sup>.

## 2. La subvention de projet

**601.** Les subventions de projets (*projectsubsidies*) visent tant les personnes physiques que les personnes morales, pour une ou plusieurs fonctions. Elle est octroyée pour une durée maximale de trois années consécutives<sup>1765</sup>.

**602.** Le dossier de demande doit comprendre la description du projet, y compris la façon dont il s'inscrit dans la pratique artistique et la carrière du demandeur, et un plan réaliste de réalisation du projet, incluant les aspects organisationnels et financiers<sup>1766/1767</sup>.

**603.** La commission vérifie que le demandeur personne physique est associé à la vie artistique au sein de la Communauté flamande et qu'il est professionnellement actif dans le secteur<sup>1768</sup>. Si le demandeur est une personne morale, il doit jouir de la personnalité juridique, être établi dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale<sup>1769</sup> et être professionnellement actif dans le secteur des arts. Par ailleurs, si la

---

<sup>1761</sup> « dans un but désintéressé et sans aucune compensation dans le chef du bailleur de la subvention » [Traduction officielle].

<sup>1762</sup> Article 17, § 1<sup>er</sup>, du *kunstendecreet*.

<sup>1763</sup> Article 17, § 2, du *kunstendecreet*.

<sup>1764</sup> Article 20 du *kunstendecreet*.

<sup>1765</sup> Article 21 du *kunstendecreet*.

<sup>1766</sup> Le plan de la première année doit être élaboré de manière particulièrement « concrète ».

<sup>1767</sup> Article 22 du *kunstendecreet*.

<sup>1768</sup> Article 23, § 1<sup>er</sup>, du *kunstendecreet*.

<sup>1769</sup> Article 31 du *kunstendecreet*.

demande concerne la fonction « participation », la collaboration avec les artistes et les organisations artistiques doit déjà avoir été élaborée<sup>1770</sup>.

**604.** Le décret énonce ensuite une liste de critères détaillés sur lesquels la commission doit asseoir son avis motivé. Elle se fondera ainsi sur la qualité du projet, tant au niveau du contenu que de sa réalisation concrète, sur la qualité de la gestion (la gestion en général, la faisabilité du budget et la rémunération des artistes), sur le positionnement adopté et la coopération (c'est-à-dire la position de l'opérateur dans le monde de l'art et les collaborations entretenues avec d'autres acteurs culturels et non culturels<sup>1771</sup>), sur le rayonnement national et international et, enfin, sur la base d'éventuels critères supplémentaires énoncés par le gouvernement<sup>1772</sup>.

### 3. La subvention de fonctionnement

**605.** Les subventions de fonctionnement (*werkingsubsidies*) sont spécifiquement destinées aux organisations. Elles couvrent, à l'instar des contrats-programmes en Communauté française, une période de cinq années<sup>1773</sup>.

**606.** Pour que la demande soit recevable, le demandeur doit également être établi dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et doit jouir d'une « personnalité juridique à caractère non commercial » (*rechtspersoonlijkheid met niet-commercieel karakter*)<sup>1774</sup>. Cette distinction entre personne morale à caractère commercial ou non n'a plus de pertinence en droit belge depuis l'adoption du C.S.A. On peut toutefois continuer à considérer que l'organisation doit être une association ou une fondation. Si l'on se plonge dans les travaux préparatoires, ceux-ci justifiaient cette condition par la volonté de ne pas financer des initiatives purement commerciales et de s'assurer que les bénéfices ne soient pas distribués aux associés de la personne morale, mais soient affectés au développement de nouvelles activités culturelles<sup>1775</sup>. Le législateur flamand est donc plus strict, sur ce point, que le législateur francophone. Cette exigence n'est cependant pas requise pour les subventions de projet, ce qui signifie qu'une société pourrait tout de même solliciter un financement public pour la mise sur pied d'un festival par exemple. Les autorités flamandes acceptent donc de

---

<sup>1770</sup> Article 33 du *kunstendecreet*.

<sup>1771</sup> Projet de décret relatif au soutien des arts professionnels, *Doc parl.*, Parlement flamand, 2012-2013, n° 2157/1, 15 juillet 2013, p. 28. Les travaux préparatoires soulignent que ce n'est pas la taille du réseau ni le nombre de partenariats qui sont importants, mais la qualité et la pertinence de ceux-ci (*ibid.*).

<sup>1772</sup> Article 23, § 2, du *kunstendecreet*.

<sup>1773</sup> Au début de chaque année, le gouvernement peut augmenter les subventions pour faire face aux dépenses de personnel supplémentaires découlant de l'augmentation de l'indice servant de base au calcul des traitements des fonctionnaires flamands (article 25, § 2, du *kunstendecreet*).

<sup>1774</sup> Article 26 du *kunstendecreet*.

<sup>1775</sup> Projet de décret relatif au soutien des arts professionnels, *Doc parl.*, Parlement flamand, 2012-2013, n° 2157/1, 15 juillet 2013, p. 26.

soutenir des projets culturels susceptibles<sup>1776</sup> d'être rentables mais réservent les financements de type « structurel » aux associations et fondations.

**607.** La demande doit comprendre une note sur la vision artistique et politique de l'opérateur, une note sur la gestion de l'entité, une indication des disciplines et fonctions traitées, un planning prenant en compte les aspects artistiques, organisationnels et financiers des années couvrant la période de subvention<sup>1777</sup> et une auto-évaluation de la période précédant la subvention demandée<sup>1778</sup>.

**608.** Pour que le dossier soit recevable, l'organisation doit pouvoir démontrer une activité professionnelle dans le secteur depuis au moins trois années. Si la demande concerne la fonction « participation », la coopération avec les artistes et organisations artistiques doit avoir été élaborée. La recevabilité est, à l'instar des autres aides, appréciée par la commission<sup>1779</sup>.

**609.** La commission évalue ensuite la demande sur la base des critères suivants : la qualité du contenu du projet et de sa mise en œuvre, la qualité de la gestion (la gestion en général, la faisabilité du budget, une composition équilibrée du conseil d'administration, compte tenu de la diversité sociale et culturelle, et la qualité de la gestion du personnel, avec une attention particulière portée à la rémunération accordée aux artistes), la qualité du fonctionnement de l'organisation dans le passé, la position de l'opérateur dans le monde de l'art et les collaborations entretenues avec d'autres acteurs, le rayonnement national et international, l'acquisition et le partage de connaissances (engranger une expérience artistique et technique qui serait rassemblée et partagée<sup>1780</sup>), la diversité sociétale et culturelle (dans le personnel et dans le public visé<sup>1781</sup>), le soutien apporté aux artistes (notamment pour les artistes débutants) et, enfin, les éventuels critères supplémentaires fixés par le gouvernement<sup>1782</sup>.

**610.** Une subvention de fonctionnement ne peut être combinée avec une subvention de projet. Si ces deux subventions se chevauchent, les sommes versées pour la subvention de projet sont retenues sur les sommes de la subvention de fonctionnement pour cette période<sup>1783</sup>.

**611.** Le décret n'exige donc pas – mais n'exclut pas – la conclusion d'un contrat entre le bénéficiaire de la subvention et l'autorité subsidiante (contrairement au financement des institutions d'art qui est nécessairement accompagné d'un contrat de gestion). Il s'agit donc

---

<sup>1776</sup> Les projets culturels sont en effet marqués par un taux élevé d'incertitude (X. GREFFE, « L'économie de la culture est-elle particulière ? », *op. cit.*, pp. 11 et s.).

<sup>1777</sup> La première année doit être élaborée de manière « concrète ».

<sup>1778</sup> Article 27 du *kunstendecreet*.

<sup>1779</sup> Article 28, § 1<sup>er</sup>, du *kunstendecreet*.

<sup>1780</sup> Projet de décret relatif au soutien des arts professionnels, *Doc parl.*, Parlement flamand, 2012-2013, n° 2157/1, 15 juillet 2013, p. 28.

<sup>1781</sup> *Ibid.*

<sup>1782</sup> Article 28, § 2, du *kunstendecreet*.

<sup>1783</sup> Article 29 du *kunstendecreet*.

d'une différence non négligeable avec la Communauté française, dont le décret exige la conclusion d'un contrat pour l'octroi d'aides structurelles (les contrats-programmes) et qui en fixe en outre les principaux éléments.

### III. En Communauté germanophone

**612.** En Communauté germanophone enfin, le « décret de soutien culturel » (*kulturförderdekret*)<sup>1784</sup>, prévoit l'octroi de bourses et de subventions pour soutenir des projets spécifiques et deux types de soutiens structurels : le soutien d'organismes d'événements culturels et de producteurs culturels.

#### 1. La bourse

**613.** Le *kulturförderdekret* prévoit l'octroi de bourses pour des projets culturels de minimum 1 000 EUR octroyées aux artistes domiciliés en région de langue allemande ou dont le contenu de l'œuvre est lié à la Communauté germanophone. L'artiste introduit une demande auprès du gouvernement, auquel revient la décision. Il requiert préalablement l'avis d'un jury de spécialistes<sup>1785</sup>, qui apprécie le professionnalisme de l'œuvre, sa faisabilité financière, le public visé, sa force novatrice et son actualité, sa signification pour la culture en Communauté germanophone et la qualité de la conception, du point de vue technique et du contenu<sup>1786</sup>.

**614.** Notons également que la Communauté germanophone distingue ses artistes en leur décernant le titre d'« artiste de la Belgique de l'Est »<sup>1787</sup>. Lors d'un appel à candidatures réalisé tous les trois ans, les artistes candidats déposent un *curriculum* artistique et la description d'une œuvre artistique<sup>1788</sup> (la Communauté récompense donc l'artiste pour une œuvre spécifique). Le gouvernement, après avis d'un jury de spécialistes<sup>1789</sup>, accorde la distinction, accompagnée d'un montant de 5 000 EUR<sup>1790</sup>. Toutefois, ce prix n'est pas juridiquement une subvention puisqu'il vise à récompenser un travail accompli et non à financer une œuvre en préparation<sup>1791</sup>.

---

<sup>1784</sup> Décret du 18 novembre 2013 visant à soutenir la culture en Communauté germanophone, *M.B.*, 10 janvier 2014 (ci-après, *kulturförderdekret*).

<sup>1785</sup> Article 38 du *kulturförderdekret*.

<sup>1786</sup> Article 12, § 5, de l'arrêté du gouvernement du 22 mai 2014 portant exécution du décret du 18 novembre 2013 visant à soutenir la culture en Communauté germanophone.

<sup>1787</sup> Avant la modification apportée par le décret-programme du 26 février 2018, le titre était celui d'« artiste de la Communauté germanophone ».

<sup>1788</sup> Article 41 du *kulturförderdekret*.

<sup>1789</sup> Article 42 du *kulturförderdekret*.

<sup>1790</sup> Article 43 du *kulturförderdekret*.

<sup>1791</sup> J. SALMON, *Les subventions*, *op. cit.*, p. 27.

## 2. Le soutien aux projets culturels

**615.** La Communauté germanophone octroie des aides pour des projets particuliers, menés par un artiste, une ASBL ou une « autorité culturelle » autre que la région de langue allemande. Le projet doit avoir un caractère innovant ou exceptionnel, jouir d'un rayonnement régional ou suprarégional, avoir un contenu en lien avec la Communauté germanophone, viser un public suffisamment ciblé, se caractériser par un contenu et une technique de qualité, avec une signature ou orientation artistique propre et doit avoir un coût global d'au moins 1 000 EUR. La décision d'octroi est prise par le gouvernement sans qu'il doive consulter d'instance préalablement. Le montant ne peut dépasser 50 p.c. des dépenses « utiles »<sup>1792</sup> au projet.

## 3. Le soutien aux opérateurs culturels professionnels

**616.** La Communauté germanophone finance structurellement deux types d'opérateurs : les organisateurs d'événements culturels et les producteurs culturels – qui se distinguent des organisateurs par la dimension créatrice de leur activité –, chacun pour une période de cinq années<sup>1793</sup>.

**617.** L'opérateur doit avoir son siège en région de langue allemande et remplir plusieurs missions : l'activité doit être dotée d'un rayonnement régional ou suprarégional, l'opérateur doit s'ancrer dans une logique de démocratisation culturelle, rendant la culture accessible à la population, il doit coopérer avec d'autres opérateurs, doit orienter ses activités vers le public, assurer la « médiation culturelle<sup>1794</sup> et les relations publiques »<sup>1795</sup>.

**618.** En plus de ces conditions dites « générales », l'opérateur doit, pour être soutenu financièrement, être une ASBL, constituée depuis trois années au moins depuis le 1<sup>er</sup> janvier de l'année calendrier lors de laquelle est introduite la demande et mener l'essentiel de ses activités dans le secteur culturel en région de langue allemande. L'opérateur doit être en mesure de présenter constamment une comptabilité autonome en ordre permettant un contrôle financier du pouvoir subsidiant. Il doit, par ailleurs, déposer annuellement<sup>1796</sup> un bilan et un compte de résultat pour l'exercice précédent, un budget pour l'exercice suivant, ainsi que

---

<sup>1792</sup> Article 24, al. 2, du *kulturförderdekret*.

<sup>1793</sup> Article 8, § 3, al. 1<sup>er</sup> du *kulturförderdekret*.

<sup>1794</sup> Le décret définit la « médiation culturelle » comme « la transmission de la culture, la facilitation de l'accès à la culture, ainsi que l'aide à la compréhension de processus culturels » (article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, du *kulturförderdekret*).

<sup>1795</sup> Article 8, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du *kulturförderdekret*.

<sup>1796</sup> Pour le 30 juin de l'année qui suit.

d'autres documents relatifs aux activités, au personnel et aux statuts<sup>1797</sup>. Il doit organiser des événements à destination de différents groupes cibles. Il doit soutenir les artistes, y compris les plus jeunes. Enfin, l'opérateur doit se procurer 20 p.c. des recettes annuelles par lui-même.

**619.** Si l'opérateur est un *organisateur d'événements culturels*, il doit, au moins une fois par an, soutenir la production d'un artiste domicilié en région de langue allemande ou dont le contenu de l'œuvre se réfère à ladite région. De manière générale, l'organisateur doit coordonner la planification, la conception, l'organisation et le financement d'activités culturelles et en garantir l'exécution<sup>1798</sup>.

**620.** Outre ces conditions, l'organisateur doit également remplir des critères quantitatifs précis, qui se mesurent en termes de fréquentation et de jours durant lesquels sont organisées les activités culturelles. Ces exigences dépendent de la catégorie de l'organisateur d'événements culturels. Il existe cinq catégories : la catégorie 5 est la moins exigeante et la catégorie 1, la plus contraignante. En guise d'illustration, les organisateurs de la catégorie 5 doivent organiser des activités culturelles pendant au moins 10 journées par an en région de langue allemande, et accueillir au moins 2 500 personnes par an également, alors que les organisateurs de catégorie 1 doivent organiser des événements culturels pendant minimum 25 jours par ans, fréquentés par 15 000 personnes au moins<sup>1799</sup>. Si l'organisateur fait une première demande de soutien, la moyenne des trois années calendrier précédent la demande est prise en considération pour évaluer si les critères quantitatifs sont remplis. Si l'organisateur était soutenu lors de la période précédente, la moyenne des cinq années (équivalent à la période de soutien) est prise en considération<sup>1800</sup>.

**621.** Le montant du financement dépend également de la catégorie à laquelle l'organisateur appartient (il est logiquement plus important pour les organisateurs de catégorie que pour ceux de catégorie 5). Il est constitué d'une part forfaitaire fixe et d'une part variable en fonction de l'activité de l'opérateur, le tout respectant un certain plafond ; chacun de ces montants dépend donc de la catégorie à laquelle l'opérateur appartient<sup>1801</sup>.

**622.** Si l'opérateur est un *producteur culturel*, il doit créer une production par an et la présenter une fois au moins en région de langue allemande. Il doit également contribuer, par

---

<sup>1797</sup> Le décret ne distingue pas clairement les conditions nécessaires à l'octroi du financement des conditions à respecter une fois le soutien accordé.

<sup>1798</sup> Article 16, § 1<sup>er</sup>, du *kulturförderdekret*.

<sup>1799</sup> Article 16, § 2, du *kulturförderdekret*.

<sup>1800</sup> Article 16, § 3, du *kulturförderdekret*.

<sup>1801</sup> Par ailleurs, le montant de la subvention est diminué des subsides reçus pour les travailleurs contractuels subventionnés en application de l'article 5, § 3, de l'arrêté du gouvernement wallon du 11 mai 1995 relatif à l'engagement d'agents contractuels subventionnés auprès de certains pouvoirs publics et employeurs y assimilés (*M.B.*, 5 septembre 1995) (ce texte, abrogé en Région wallonne est encore en vigueur en région de langue allemande), ainsi que les éventuelles charges salariales, à charge de la Communauté et liées à un éventuel membre du personnel mis à disposition de l'organisateur culturel dans le cadre d'un congé pour mission dans l'intérêt de l'enseignement ou d'une mise en disponibilité pour mission spéciale. Le montant de la subvention ne peut toutefois être inférieur à 10 000 EUR par an (article 17, § 3, 4 et 5 du *kulturförderdekret*).

une approche innovante, « à développer l'art par l'art, s'approprie[r] d'importantes traditions de l'histoire de l'art et les perpétue[r] de façon moderne »<sup>1802</sup>.

**623.** En ce qui concerne les critères *quantitatifs* à proprement parler, le producteur doit réaliser un certain nombre d'activités culturelles, dont le nombre requis dépend de la catégorie à laquelle il appartient (il n'y a que trois catégories) et de la discipline artistique dans lequel est actif le producteur (le décret vise trois disciplines des arts de la scène : la musique, la danse et le théâtre ; la dernière discipline visée est la littérature)<sup>1803</sup>. Les règles concernant le financement sont ensuite comparables à celles applicables aux organisateurs d'évènements.

**624.** Avant de prendre sa décision, le gouvernement demande l'avis d'un jury et du collège communal<sup>1804</sup> de la commune où est mené l'essentiel des activités culturelles. Pour fonder son avis, le jury, composé de trois experts indépendants<sup>1805</sup>, évalue les conditions générales précitées<sup>1806</sup> ainsi que les conditions spécifiques propres aux *producteurs* ou aux *organisateur*s, selon la qualité du demandeur, et, enfin, l'adéquation entre le projet et les moyens dont dispose l'opérateur pour le mettre en œuvre (moyens financiers et humains, infrastructure, etc.)<sup>1807</sup>.

Le gouvernement peut s'écarter de l'avis du jury, mais doit dûment motiver sa décision<sup>1808</sup>. Si le gouvernement décide d'accorder le financement, il conclut, avec l'opérateur soutenu, une « convention culturelle »<sup>1809</sup>, afin de mettre en œuvre les modalités d'exécution – seul le *kunstendecreet* en Communauté flamande n'exige donc pas la conclusion d'un contrat pour les aides structurelles.

## Section 2 : Le droit français

**625.** En droit français, deux mécanismes de subventions nous intéressent en particulier. Premièrement, nous allons présenter les aides accordées par le ministère de la culture, dont le processus d'octroi est déconcentré, puisque la demande est déposée auprès de la direction régionale culturelle compétente et octroyée par le préfet de la région. Notons que l'attribution

---

<sup>1802</sup> Article 18, § 1<sup>er</sup>, du *kulturförderdekret*.

<sup>1803</sup> Article 18, § 2, du *kulturförderdekret*.

<sup>1804</sup> L'intervention du collège communal souligne la dimension locale de la politique culturelle de la Communauté germanophone. Le *kulturförderdekret* consacre d'ailleurs une part importante de ses dispositions à l'art amateur et au folklore.

<sup>1805</sup> Compte tenu de leur expérience dans les disciplines artistiques concernées et de leurs compétences en gestion culturelle en général (article 4 de l'arrêté du gouvernement portant exécution du décret du 18 novembre 2013 visant à soutenir la culture en Communauté germanophone, *M.B.*, 12 septembre 2014).

<sup>1806</sup> Cf. *supra*, n° 617.

<sup>1807</sup> Article 10, § 3, al. 1<sup>er</sup>, du *kulturförderdekret*.

<sup>1808</sup> Article 11, al. 4, du *kulturförderdekret*.

<sup>1809</sup> Article 12, § 2, du *kulturförderdekret*.

de ces aides repose désormais sur un cadre réglementaire uniforme<sup>1810</sup> (I.). Nous évoquerons ensuite une aide particulière financée par les recettes du secteur : la taxe distributive sur les spectacles (II.) ?

## I. Les aides déconcentrées du ministère de la culture

**626.** Afin de soutenir la création et la diffusion en France, l'État propose trois types d'aides, non cumulables, dont peuvent bénéficier les opérateurs professionnels de la scène : l'aide au projet, l'aide à la structuration et le conventionnement<sup>1811</sup>. Le décret relatif à l'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant vise trois types d'organisations bénéficiaires (outre les artistes proprement dits) : les compagnies, les ensembles professionnels et les entreprises artistiques et culturelles chargées par contrat de la mise en œuvre d'un projet.

**627.** Toute demande<sup>1812</sup> doit être adressée à la direction régionale des affaires culturelles (ci-après, « DRAC ») du siège social du demandeur. Lorsque la demande porte sur une aide au projet, c'est toutefois auprès de la DRAC du lieu de la mise en œuvre du projet que la demande doit être introduite. Une fois la demande instruite (et la recevabilité vérifiée), la DRAC transmet la demande à une *commission* consultative instituée auprès du préfet de région<sup>1813</sup> qui émet un avis sur l'opportunité d'octroyer la subvention. Cette commission est composée de trois collègues : un pour la danse, un pour la musique et un pour le théâtre, les arts de la rue et du cirque<sup>1814</sup> ; tous trois sont présidés par le préfet, qui n'a cependant pas de droit de vote<sup>1815</sup>. Le préfet nomme, par arrêté, les membres de la commission en raison de leurs compétences dans le domaine artistique concerné pour une durée de deux années,

---

<sup>1810</sup> Même si une partie substantielle de la réglementation se trouve toujours dans la circulaire du ministère de la culture et non dans des textes de loi.

<sup>1811</sup> Article 1<sup>er</sup> du décret n° 2015-641 du 8 juin 2015 relatif à l'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant, *J.O.R.F.*, 10 juin 2015.

<sup>1812</sup> La demande doit notamment comprendre le type d'aide demandé, la dominante artistique (y compris dans le cas d'une démarche pluridisciplinaire – circulaire du ministère de la culture et de la communication du 4 mai 2016 relative aux modalités d'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant, p. 3, NOR : MCCD1605981C) choisie parmi les différents domaines soutenus (soit la danse, la musique, le théâtre ou les arts de la rue et du cirque) et les aides publiques obtenues lors des trois années précédant la demande. La demande doit en outre comprendre des renseignements relatifs au demandeur et certains documents, notamment pour justifier le partenariat avec les entrepreneurs de spectacles, visés à l'annexe de l'arrêté du 22 décembre 2015 relatif aux conditions d'attribution et aux modalités de présentation des demandes d'aides déconcentrées au spectacle vivant (*J.O.R.F.*, 5 janvier 2016).

<sup>1813</sup> Deux ou plusieurs préfets peuvent également mettre en place une commission interrégionale.

<sup>1814</sup> Pour les départements d'outre-mer, la commission ne se réunit pas en collège, mais est composée de membres (neuf à quinze) représentant les différents domaines (article 10 du décret n° 2015-641 du 8 juin 2015 relatif à l'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant).

<sup>1815</sup> Article 7, IV, al. 1<sup>er</sup>, du décret n° 2015-641 du 8 juin 2015 relatif à l'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant.



renouvelable une fois<sup>1816</sup>. Leur nombre varie de onze à vingt-trois<sup>1817</sup> et doit nécessairement être impair<sup>1818</sup>. Ils exercent leur fonction à titre gratuit, mais peuvent être remboursés de leurs transports et frais de séjour (selon la réglementation applicable au personnel civil de l'État). Les débats et délibérations sont tenus secrets.

**628.** La commission émet un avis, sur lequel le préfet se fonde pour octroyer l'aide (même s'il jouit néanmoins d'un pouvoir discrétionnaire). Le principal critère d'évaluation doit être la qualité artistique du projet ou programme ; ses perspectives de diffusion et sa viabilité économique doivent être observées en second lieu<sup>1819</sup>. D'un point de vue artistique, la prise de risque artistique doit être récompensée. Pour les aides à la structuration et le conventionnement, doivent également être pris en considération le parcours de l'équipe artistique, le développement et le volume de diffusion, les actions réalisées pour sensibiliser différents publics et l'inscription dans les réseaux professionnels. Enfin, les autorités subsidiaires doivent également tenir compte du lien développé avec le territoire, même si cela ne doit nullement exclure les artistes qui s'inscriraient dans une démarche de mobilité<sup>1820</sup>. Une fois la décision prise, elle doit être notifiée au demandeur. S'il ne reçoit rien dans les neuf mois de la demande, ce silence vaut décision de rejet<sup>1821</sup>.

**629.** Le bénéficiaire d'une aide doit réaliser un bilan d'exécution afin d'évaluer la production et la diffusion réalisée (un an au plus tard après l'obtention de l'aide pour les aides au projet et à la structuration, six mois avant le terme de la convention pour le conventionnement). Si le projet ou le programme n'est pas réalisé, l'aide est, à la demande du préfet, remboursée en tout ou en partie<sup>1822</sup>.

---

<sup>1816</sup> Outre ces membres effectifs, peuvent également participer aux séances de la commission, sans toutefois participer aux votes : les membres de l'inspection de la création artistique de la direction générale de la création artistique et les représentants des délégations à la danse, à la musique, au théâtre de la direction générale de la création artistique et les représentants des collectivités territoriales invités (article 7, VI, du décret). Les conseillers sectoriels des DRAC participent également aux séances de la commission dans les domaines artistiques dont ils ont la charge (ils sont alors les rapporteurs de la commission), mais sans prendre part au vote (article 7, VII, al. 2, du décret n° 2015-641 du 8 juin 2015 relatif à l'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant).

<sup>1817</sup> En Île-de-France, le nombre maximal peut cependant être porté à trente et un.

<sup>1818</sup> Article 7, III, du décret n° 2015-641 du 8 juin 2015 relatif à l'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant.

<sup>1819</sup> Article 5 du décret n° 2015-641 du 8 juin 2015 relatif à l'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant.

<sup>1820</sup> Circulaire du ministère de la culture et de la communication du 4 mai 2016 relative aux modalités d'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant, p. 3.

<sup>1821</sup> Article 9 du décret n° 2015-641 du 8 juin 2015 relatif à l'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant.

<sup>1822</sup> Article 8 du décret n° 2015-641 du 8 juin 2015 relatif à l'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant.

## 1. L'aide au projet

**630.** L'aide au projet est octroyée à un artiste, une compagnie, un ensemble professionnel ou une entreprise artistique et culturelle à qui un artiste, une compagnie ou un ensemble professionnel a confié la mise en œuvre du projet. Elle vise tant à soutenir des nouveaux talents qu'à aider des équipes confirmées<sup>1823</sup>. Le projet doit être une nouvelle création, la prolongation de la présentation d'une création ou la reprise d'un spectacle<sup>1824</sup>. La création ou la reprise doit être réalisée au plus tard le 31 août de l'année civile qui suit le versement de l'aide<sup>1825</sup>.

**631.** Le demandeur doit avoir au moins un partenariat avec un entrepreneur de spectacles. Lorsque le projet est la reprise d'un spectacle, il doit s'engager à assurer quatre représentations pour le domaine de la danse ou de la musique (dans des lieux différents pour la musique) et dix représentations pour le domaine du théâtre, des arts de la rue et du cirque (dans deux lieux différents pour le théâtre)<sup>1826</sup>. Il doit, en outre, attester l'existence de coûts nouveaux liés à de nouvelles répétitions ou aux modifications du projet<sup>1827</sup>.

**632.** Un même opérateur ne peut soumettre qu'une demande par année civile. Lorsqu'il fait une demande pour un nouveau projet, le précédent doit avoir fait l'objet d'au moins trois représentations pour le domaine de la danse ou de la musique (dans au moins deux lieux différents pour la musique) et de dix représentations pour le domaine du théâtre, des arts de la rue et du cirque (dans au moins deux lieux différents pour le théâtre)<sup>1828</sup>.

## 2. L'aide à la structuration

**633.** L'aide à la structuration ne vise que les domaines de la danse et de la musique. Comme sa dénomination le laisse entendre, elle a pour objectif de permettre la consolidation

---

<sup>1823</sup> Circulaire du ministère de la culture et de la communication du 4 mai 2016 relative aux modalités d'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant, p. 4.

<sup>1824</sup> Article 2, al. 1<sup>er</sup>, du décret n° 2015-641 du 8 juin 2015 relatif à l'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant.

<sup>1825</sup> Article 2, al. 4, du décret n° 2015-641 du 8 juin 2015 relatif à l'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant.

<sup>1826</sup> Article 1<sup>er</sup>, II, de l'arrêté du 22 décembre 2015 relatif aux conditions d'attribution et aux modalités de présentation des demandes d'aides déconcentrées au spectacle vivant.

<sup>1827</sup> Modifications portant sur la distribution, la scénographie, les costumes, les lumières et le son (article 1<sup>er</sup>, III, de l'arrêté du 22 décembre 2015 relatif aux conditions d'attribution et aux modalités de présentation des demandes d'aides déconcentrées au spectacle vivant).

<sup>1828</sup> Article 1<sup>er</sup>, I, de l'arrêté du 22 décembre 2015 relatif aux conditions d'attribution et aux modalités de présentation des demandes d'aides déconcentrées au spectacle vivant.

des moyens de production et de diffusion<sup>1829</sup>. Elle ne peut être sollicitée que par les compagnies et les ensembles professionnels, dont le cadre de diffusion dépasse le cadre régional<sup>1830</sup>. Elle est accordée pour une période de deux années, renouvelable<sup>1831</sup>.

**634.** Pour bénéficier d'une telle aide, l'opérateur doit prévoir au moins une création et quinze représentations (dont deux hors de la région dans laquelle la demande est déposée pour le domaine de la danse) au cours de la période couverte par l'aide. Dans le cas d'un renouvellement, les nombres sont portés à deux créations et vingt représentations (dont quatre hors région pour la danse)<sup>1832</sup>. L'opérateur doit en outre avoir conclu un partenariat avec au moins deux entrepreneurs de spectacles<sup>1833/1834</sup>.

### 3. Le conventionnement

**635.** Une compagnie ou un ensemble professionnel<sup>1835</sup> peut faire une demande de conventionnement, accordé pour une durée de trois années consécutives, renouvelable<sup>1836</sup>. Une convention est alors conclue ; elle contient la nature et les objectifs des activités artistiques, ainsi que les moyens alloués par l'État.

**636.** Pour pouvoir bénéficier d'un tel soutien dans la durée, le demandeur doit avoir préalablement réalisé un certain nombre de représentations et de créations en fonction du domaine dans lequel il opère. Il devra, une fois le financement obtenu, également réaliser un certain nombre de représentations et de créations durant la période de financement.

Ainsi, le demandeur doit avoir réalisé, lors des quatre années qui précèdent la demande de conventionnement, deux créations ou une création et une reprise ainsi que quarante représentations (dont huit hors région) pour la danse, deux ou une création et une reprise et cinquante représentations pour la musique, deux créations et soixante-dix représentations pour le théâtre et, enfin, une création et cinquante représentations pour les arts du cirque et de

---

<sup>1829</sup> Circulaire du ministère de la culture et de la communication du 4 mai 2016 relative aux modalités d'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant, p. 4.

<sup>1830</sup> Article 3, al. 1<sup>er</sup>, du décret n° 2015-641 du 8 juin 2015 relatif à l'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant.

<sup>1831</sup> Article 3, al. 2, du décret n° 2015-641 du 8 juin 2015 relatif à l'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant.

<sup>1832</sup> Article 2 de l'arrêté du 22 décembre 2015 relatif aux conditions d'attribution et aux modalités de présentation des demandes d'aides déconcentrées au spectacle vivant.

<sup>1833</sup> Cf. *supra*, n<sup>os</sup> 58 et s.

<sup>1834</sup> Article 3, al. 3, du décret n° 2015-641 du 8 juin 2015 relatif à l'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant.

<sup>1835</sup> Article 4, al. 1<sup>er</sup>, du décret n° 2015-641 du 8 juin 2015 relatif à l'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant.

<sup>1836</sup> Article 4, al. 2, du décret n° 2015-641 du 8 juin 2015 relatif à l'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant.

rue<sup>1837</sup>. Il doit présenter, pour les trois années à venir, un programme d'au moins deux créations ou une création et une reprise (pour le cirque et les arts de la rue, une création est suffisante)<sup>1838</sup>, ayant un rayonnement au minimum national.

**637.** En outre, pour bénéficier d'une telle aide, le demandeur doit justifier avoir développé un partenariat *stable* (le décret ne précise pas comment interpréter cette notion) avec un entrepreneur de spectacles. La demande doit également comprendre une description des actions artistiques menées en direction des publics et des territoires<sup>1839</sup>.

## II. La taxe distributive sur les spectacles

**638.** Les articles 76 et 77 de la loi du 30 décembre 2003 de finances rectificative pour 2003<sup>1840</sup> ont instauré un mécanisme de solidarité par la création d'une taxe<sup>1841</sup> sur les spectacles dont le produit est affecté au soutien du secteur. Les taxes sont perçues par le nouveau Centre national de la musique (ci-après « C.N.M. »)<sup>1842</sup> ou par l'Association pour le soutien du théâtre privé (ci-après « A.S.T.P. »)<sup>1843</sup> en fonction de la catégorie de spectacle imposée.

**639.** Le C.N.M. perçoit une taxe sur les recettes (ou, à défaut, sur les sommes perçues en contrepartie de la cession ou de la concession des droits d'exploitation) des spectacles de

---

<sup>1837</sup> Article 3, I, de l'arrêté du 22 décembre 2015 relatif aux conditions d'attribution et aux modalités de présentation des demandes d'aides déconcentrées au spectacle vivant.

<sup>1838</sup> Article 3, II, de l'arrêté du 22 décembre 2015 relatif aux conditions d'attribution et aux modalités de présentation des demandes d'aides déconcentrées au spectacle vivant.

<sup>1839</sup> Article 4, al. 3, du décret n° 2015-641 du 8 juin 2015 relatif à l'attribution des aides déconcentrées au spectacle vivant.

<sup>1840</sup> Loi n° 2003-1312.

<sup>1841</sup> Auparavant, il s'agissait d'une taxe *parafiscale*, c'est-à-dire perçue dans un intérêt économique ou social au profit d'une personne morale de droit public ou privé autre que l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics administratifs (article 4, al. 3, de l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances (abrogé)). La loi organique relative aux lois de finances de 2001 a toutefois entériné la suppression des taxes parafiscales. Désormais, il s'agit d'une taxe de nature fiscale dont les revenus sont affectés au C.N.M. et à l'A.S.T.P.

<sup>1842</sup> Le C.N.M. est un établissement public à caractère industriel et commercial placé sous la tutelle du ministre chargé de la culture, créé par la loi n° 2019-1100 du 30 octobre 2019 (*J.O.R.F.*, 31 octobre 2019) et dont les principaux points sont réglés par le décret n° 2019-1445 du 24 décembre 2019 relatif au Centre national de la musique. Il remplace le Centre national de la chanson, des variétés et du jazz (en abrégé « C.N.V. », acronyme de son nom d'usage, le Centre national des variétés), qui avait été créé par l'article 30 de la loi n° 2002-5 du 4 janvier 2002 relative aux musées de France (*J.O.R.F.*, 5 janvier 2002).

<sup>1843</sup> L'A.S.T.P. est une association privée au sens de la loi de 1901, elle est toutefois soumise au contrôle économique et financier de l'État puisqu'elle gère des fonds publics. Un contrôleur d'État est en effet désigné par le ministre chargé du budget et un commissaire du gouvernement auprès de l'association est désigné par le ministre chargé de la culture. En outre, les statuts, le règlement intérieur ainsi que le règlement financier et comptable doivent être approuvés par les ministres chargés de l'économie, du budget et de la culture (article 77, A, I, al. 5 de la loi n° 2003-1312 du 30 décembre 2003 de finances rectificative pour 2003).

variétés, lesquels comprennent les tours de chant, les concerts et spectacles de jazz, de rock, de musique du monde et électronique, les spectacles de cabaret ou composé d'une suite de tableaux de genres variés, les spectacles d'illusionnistes, les spectacles aquatiques ou sur glace et, enfin, les spectacles d'humour et les comédies musicales lorsque les lieux de représentation ne sont pas des adhérents de l'A.S.T.P.<sup>1844</sup>. L'A.S.T.P., quant à elle, perçoit la taxe sur les spectacles d'art dramatique, lyrique et chorégraphique ; il s'agit plus précisément des spectacles de théâtre (dramas, tragédies, comédies, vaudevilles), des opéras et opérettes, des spectacles de danse (classique, moderne et contemporaine) ainsi que des mimes, des spectacles de marionnettes et, enfin, des spectacles d'humour et des comédies musicales lorsque les lieux de représentation sont des adhérents de l'A.S.T.P.<sup>1845</sup>. Pour les spectacles n'entrant dans aucune de ces catégories (ou en cas d'incertitude), la décision est prise par le ministre en charge de la culture après avis d'une commission de médiation<sup>1846</sup>.

**640.** Le taux de la taxe s'élève à 3,5 p.c. et est calculé sur le montant hors taxes des recettes de la billetterie ou, à défaut, sur le montant hors taxe des sommes perçues en contrepartie de la cession ou de la concession du droit d'exploitation du spectacle. La taxe n'est toutefois pas recouvrée lorsque le montant cumulé sur l'année civile ne dépasse pas 80 EUR, c'est-à-dire si le montant des recettes brutes ne dépasse pas 2 286 EUR. La taxe est exigible dès la date de la représentation et est due par l'entrepreneur de spectacles ou par le vendeur du spectacle (dans le cas où elle est calculée sur les droits d'exploitation). Sont exonérés de la taxe les spectacles intégrés dans des séances éducatives lorsqu'ils sont présentés dans le cadre des enseignements d'un établissement placé sous la tutelle de l'État ou ayant passé un contrat d'association avec celui-ci. En ce qui concerne les spectacles d'art dramatique, lyrique et chorégraphique, seuls les spectacles – en partie au moins – privés sont soumis à la taxe. Sont en effet exonérées toutes les représentations données dans un établissement relevant d'une personne publique ou par une entreprise de spectacle bénéficiant de subventions – à moins que les représentations ne fassent l'objet d'un contrat de coproduction, de location ou de vente avec un entrepreneur privé de spectacles vivants non subventionné. Pareille exonération n'existe pas pour les spectacles de variétés.

---

<sup>1844</sup> Article 1<sup>er</sup> du décret n° 2004-117 du 4 février 2004 pris en application des articles 76 et 77 de la loi de finances rectificative pour 2003 définissant les catégories de spectacles et déterminant, pour l'Association pour le soutien du théâtre privé, les types d'aides et leurs critères d'attribution, *J.O.R.F.*, 7 février 2004.

<sup>1845</sup> Article 1-1 du décret n° 2004-du 4 février 2004 pris en application des articles 76 et 77 de la loi de finances rectificative pour 2003 définissant les catégories de spectacles et déterminant, pour l'Association pour le soutien du théâtre privé, les types d'aides et leurs critères d'attribution.

<sup>1846</sup> Article 2 du décret n° 2004-du 4 février 2004 pris en application des articles 76 et 77 de la loi de finances rectificative pour 2003 définissant les catégories de spectacles et déterminant, pour l'Association pour le soutien du théâtre privé, les types d'aides et leurs critères d'attribution.

### Section 3 : Le droit européen

**641.** L'Union européenne est, comme nous l'avons vu<sup>1847</sup>, désormais compétente pour financer des projets culturels, y compris dans le domaine des arts de la scène. Elle met actuellement en œuvre cette compétence dans le cadre du programme « Europe créative »<sup>1848</sup>, qui s'étend du 1<sup>er</sup> janvier 2014 au 31 décembre 2020 et bénéficie d'un financement de 1 462 724 000 EUR<sup>1849</sup>. Le règlement vise donc à soutenir les secteurs « culturels et créatifs », qu'il définit comme « tous les secteurs dont les activités sont fondées sur des valeurs culturelles et/ou sur des expressions artistiques et autres expressions créatrices, qu'elles soient à visée commerciale ou non, quel que soit le type de structure qui les réalise et quelles que soient les modalités de financement de ladite structure ». Le même article énumère ensuite de manière non exhaustive une série de secteurs, dont la musique et les arts de la scène (qu'il semble donc distinguer)<sup>1850</sup>.

**642.** D'emblée, les objectifs généraux du règlement sont de sauvegarder, développer et promouvoir la diversité culturelle ainsi que le patrimoine de l'Europe (ce qui pourrait être considéré par certains comme contradictoire – comment développer un patrimoine européen en protégeant les cultures nationales diverses? –, mais qui n'en est pas moins un raisonnement constant dans la « politique culturelle » de l'Union européenne : l'union dans la diversité, soit la devise même de l'organisation supranationale – *In varietate concordia*) et de renforcer la « compétitivité » des secteurs culturels et créatifs<sup>1851</sup> (un objectif économique donc). Sont directement visés les projets qui répondent à l'expression peu élégante de « valeur ajoutée européenne »<sup>1852</sup>, laquelle se réalise principalement par la dimension transnationale du projet (ce qui s'explique notamment par la compétence *subsidaire* de l'Union européenne en matière culturelle : elle ne peut intervenir que si son action est plus pertinente au niveau européen que si elle ne l'était directement par les États membres).

**643.** Le programme Europe créative est composé de deux sous-programmes : « MEDIA » et « Culture » (seul le second nous intéresse directement), ainsi que d'un volet « transsectoriel » (qui comprend un mécanisme de garantie<sup>1853</sup>). Au moins 31 p.c. de l'enveloppe financière évoquée ci-dessus doivent être affectés au sous-programme « Culture ». Les priorités de ce dernier sont de renforcer les compétences des acteurs culturels, de contribuer à leur dimension internationale, ainsi que de développer un patrimoine culturel européen et d'en favoriser

---

<sup>1847</sup> Cf. *supra*, n° 366 et s.

<sup>1848</sup> Règlement (UE) n° 1295/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 établissant le programme « Europe créative » (2014 à 2020) et abrogeant les décisions n° 1718/2006/CE, n° 1855/2006/CE et n° 1041/2009/CE, *J.O.U.E.*, L. 347/221, 20 décembre 2013 (ci-après, « règlement établissant le programme “Europe créative” »).

<sup>1849</sup> Article 24 du règlement établissant le programme « Europe créative ».

<sup>1850</sup> Article 2, al. 1<sup>er</sup>, 1), du règlement établissant le programme « Europe créative ».

<sup>1851</sup> Article 3 du règlement établissant le programme « Europe créative ».

<sup>1852</sup> Article 5 du règlement établissant le programme « Europe créative ».

<sup>1853</sup> Cf. *infra*, n° 644.

l'accès aux citoyens européens<sup>1854</sup>. Les projets susceptibles d'obtenir un soutien sont très largement définis : il s'agit de projets culturels transnationaux, d'activités de « réseaux européens d'organisations », d'activités d'organisations à vocation européenne « favorisant le développement de talents émergents et stimulant la mobilité transnationale d'acteurs culturels et créatifs et la circulation des œuvres, avec la possibilité d'exercer une grande influence sur les secteurs en question et de produire des effets à long terme » et, enfin, d'actions spécifiques « dédiées à mieux faire connaître la richesse et la diversité des cultures européennes ainsi qu'à stimuler le dialogue interculturel et la compréhension mutuelle » (cette catégorie inclut les prix ou les différents labels européens)<sup>1855</sup>. Le règlement précise en outre que le programme vise « en particulier » les projets à but non lucratif<sup>1856</sup> (ce qui n'exclut donc pas ceux à but lucratif, mais les relègue en position non prioritaire).

**644.** Outre les aides financières classiques à destination de ces projets culturels (dont la procédure d'attribution est mise en œuvre par la Commission), le règlement met également en place un mécanisme de garantie en faveur des entreprises du secteur. Ce mécanisme doit prioritairement bénéficier aux PME<sup>1857</sup>. Il a donc pour objectif de faire « effet de levier »<sup>1858</sup> afin d'obtenir les financements nécessaires, partant de l'hypothèse que les entreprises des secteurs culturels et créatifs rencontrent d'importantes difficultés à lever des fonds « en raison de la nature immatérielle de bon nombre de leurs actifs, du profil type de leurs activités et de leur besoin intrinsèque de prendre des risques et d'expérimenter afin d'innover »<sup>1859</sup>.

#### **Section 4 : Le droit (fédéral) américain**

**645.** En droit fédéral américain, les aides publiques accordées au secteur des arts en général – et de la scène en particulier – sont octroyées par l'intermédiaire d'un fonds (qui a également la qualité d'agence fédérale) : le *National Endowment for the Arts* (ci-après, « NEA »). Pour rappel, il s'agit d'un des deux fonds (*endowments*) hébergés par la fondation nationale, la *National Foundation on the Arts and the Humanities*<sup>1860</sup>.

**646.** Nous allons dans un premier temps analyser le fonctionnement général du NEA (**I.**). Dans un second temps, nous étudierons dans le détail les aides accordées par l'agence fédérale américaine aux personnes de droit privé d'abord (**II.**), puis aux agences mises en place par les autorités fédérées pour financer les arts au niveau des États (**III.**)

---

<sup>1854</sup> Article 12 du règlement établissant le programme « Europe créative ».

<sup>1855</sup> Article 13, 1, du règlement établissant le programme « Europe créative ». Le sous-programme vise également la traduction d'œuvres littéraires et leur promotion, mais cela ne concerne pas les arts de la scène.

<sup>1856</sup> Article 13, 2, du règlement établissant le programme « Europe créative ».

<sup>1857</sup> Article 14, 2, a), du règlement établissant le programme « Europe créative ».

<sup>1858</sup> Considérant 22 du règlement établissant le programme « Europe créative ».

<sup>1859</sup> Considérant 17 du règlement établissant le programme « Europe créative ».

<sup>1860</sup> Le second est, pour rappel, le *National Endowment for the Humanities*, qui finance notamment la réflexion sur les arts mais pas les arts en eux-mêmes.

## I. Le fonctionnement général

**647.** Le NEA s'organise principalement autour de la personne d'un directeur (le *chairperson*), nommé pour une période renouvelable de quatre années par le Président des États-Unis, après avis et approbation du Sénat<sup>1861</sup>. Le directeur est conseillé dans ses différentes fonctions par le *National Council on the Arts* (ci-après, « le Conseil »). En particulier, le Conseil doit donner son avis sur l'approbation de chaque demande d'aide financière ainsi que sur son montant<sup>1862</sup>.

**648.** Le directeur ne peut approuver ou rejeter une demande qu'après avoir reçu l'avis du Conseil. En outre, si c'est au directeur que revient la décision finale, il ne peut octroyer que le montant recommandé par le Conseil et ne peut accorder une aide pour une demande qui a reçu un avis négatif du Conseil<sup>1863</sup>. Il s'agit donc d'une différence significative avec les systèmes belge et français, où le ministre, s'il se fie certes très souvent aux différences instances d'avis, dispose toujours d'un pouvoir discrétionnaire et n'est donc pas lié par l'avis. En droit américain par contre, le pouvoir du directeur est *en partie* lié par l'avis de l'instance<sup>1864</sup>.

**649.** Pour les demandes de 30 000 USD ou moins, le Conseil peut expressément déléguer au directeur, selon les termes qu'il fixe, le pouvoir de prendre la décision d'octroi et du montant (sans avis préalable donc). De telles décisions devront toutefois être contrôlées par le Conseil *a posteriori*. En outre, la loi précise qu'une telle délégation ne doit pas devenir une pratique habituelle pour accorder les aides d'un montant mineur. Enfin, le montant des aides accordées selon cette procédure ne peut excéder 10 p.c. des sommes affectées au budget de l'*endowment* par année fiscale<sup>1865</sup>.

**650.** Le Conseil est composé du directeur de l'*endowment* (qui assure également la direction du Conseil), de six membres du Congrès ne disposant pas de droit de vote (trois de la Chambre des Représentants<sup>1866</sup> et trois du Sénat) et de dix-huit membres nommés par le Président, après avis et consentement du Sénat<sup>1867</sup>. Ces dix-huit membres proviennent de la société civile, ils doivent être largement reconnus pour leurs connaissances, expertise ou intérêt dans les arts et s'être consacrés au service des arts ou avoir accompli des œuvres importantes. Le panel comprend donc tant des artistes que des gens au service de la culture. Il est censé représenter les différents secteurs artistiques et les différents intérêts des citoyens. En outre, le Président doit également s'assurer que soient équitablement représentées les femmes, les

---

<sup>1861</sup> Au terme des quatre années de son mandat, le directeur continue toutefois d'exercer ses fonctions jusqu'à ce que son successeur ait été nommé (20 U.S.C. § 954 (b)(2)).

<sup>1862</sup> 20 U.S.C. § 955(f), al. 1<sup>er</sup>.

<sup>1863</sup> 20 U.S.C. § 955(f) al. 2.

<sup>1864</sup> On se situe donc entre l'avis simple et l'avis conforme.

<sup>1865</sup> Tel que visé au point 20 U.S.C. § 960(a)(1)(A).

<sup>1866</sup> Deux sont nommés par le *Speaker* de la Chambre, un par le *Minority Leader* de la chambre (20 U.S.C. § 955(b)(1)(B)).

<sup>1867</sup> 20 U.S.C. § 955(b)(1).



minorités et les personnes handicapées actives dans le monde de l'art, ainsi que toutes les régions géographiques des États-Unis (ce sont donc les « minorités » et non les diverses tendances idéologiques et philosophiques qui doivent être représentées ici)<sup>1868</sup>. Tandis que les membres du Congrès sont nommés pour une période de deux années, les autres membres le sont pour une période de six années. Ces derniers ne pourront plus être nommés pendant une période de deux années suivant l'expiration du terme. Enfin, le Conseil se réunit à la demande du directeur, au moins deux fois par an. Toute décision nécessite un quorum de dix membres<sup>1869</sup>.

**651.** Le NEA a pour particularité d'octroyer des fonds à des opérateurs privés (organisations sans but lucratif, incorporées ou non, et personnes physiques isolées), d'une part, et aux États fédérés ou à toute agence publique, d'autre part. Penchons-nous désormais dans le détail sur ces différentes formes d'aides.

## II. Les aides financières accordées aux personnes de droit privé

**652.** Pour qu'une organisation soit éligible et puisse donc prétendre à un financement, elle doit satisfaire à deux conditions. L'organisation doit non seulement respecter la *nondistribution constraint* (ou *inurement prohibition*), commune à toutes les *nonprofit organizations*, selon laquelle aucun bénéfice net ne peut être distribué à un actionnaire ou à une personne privée, mais elle doit en outre répondre aux conditions de la sous-section 26 U.S.C. § 170(c), de telle manière que les libéralités qu'elle perçoit soient déductibles fiscalement au titre de contributions charitables<sup>1870/1871</sup>.

**653.** L'agence fédérale octroie des subventions (*grants-in-aid*) et des prêts (*loans*). Tous les prêts sont réalisés conformément aux conditions approuvées par le Secrétaire du Trésor<sup>1872</sup>. Nous nous intéresserons cependant uniquement à la subvention dans les développements qui suivent. Précisons par ailleurs que le statut prévoit également la possibilité de conclure des *programs of contracts* avec des organisations privées (ainsi qu'avec des agences publiques) – ceux-ci se rapprochent toutefois plutôt du marché public que de la subvention.

**654.** Les projets susceptibles d'être financés sont très variés. Il peut s'agir de projets qui se distinguent par leurs excellence et leur reconnaissance mondiale ou internationale<sup>1873</sup> ou de projets locaux<sup>1874</sup> ; de projets dont le principal objectif est d'offrir à la population un accès à

---

<sup>1868</sup> 20 U.S.C. § 955 (b)(1)(C).

<sup>1869</sup> 20 U.S.C. § 955 (d)(1).

<sup>1870</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 825 et s.

<sup>1871</sup> 20 U.S.C. § 954(f). Remarquons que la disposition 26 U.S.C. § 170(c) interdit déjà la distribution de bénéfices (*nondistribution constraint*).

<sup>1872</sup> 20 U.S.C. § 954 (c), al. 2.

<sup>1873</sup> 20 U.S.C. § 954(c)(1).

<sup>1874</sup> 20 U.S.C. § 954 (c)(7).

la culture, visant le cas échéant des catégories de la population ou des zones géographiques particulières<sup>1875</sup> ; de projets destinés à soutenir directement les artistes<sup>1876</sup> ; de projets enclins à encourager la diversité culturelle, en cherchant à représenter ou atteindre les cultures de minorités<sup>1877</sup> ; de projets dont l'objectif est d'améliorer les capacités et compétences organisationnelles au sein d'une entreprise culturelle<sup>1878</sup> ; ou encore des projets de recherches<sup>1879</sup>, toujours liés à l'art bien entendu.

**655.** Toute aide nécessite une demande préalable, contenant une description détaillée du projet et une ligne du temps de son accomplissement<sup>1880</sup>. La procédure et la réglementation liées à la demande sont fixées par le directeur<sup>1881</sup>. Les principaux critères permettant d'évaluer une demande sont l'*excellence* et le *mérite* artistiques, lesquels doivent être appréciés au regard des « general standards of decency and respect for the diverse beliefs and values of the American public »<sup>1882</sup> (critère qui, comme nous l'avons vu<sup>1883</sup>, ne s'est pas imposé sans difficultés).

**656.** Toujours dans le cadre de la décence, le statut énonce également que les projets *obscènes* sont considérés comme sans mérite artistique et ne peuvent être financés. Le statut rappelle par ailleurs que l'obscénité n'est pas protégée par la liberté d'expression. Il s'agit en effet d'une jurisprudence constante de la Cour, établie dans l'arrêt *Roth v. United States*<sup>1884</sup>. Dans cet arrêt, la Cour suprême fédérale a confirmé la condamnation pénale de Samuel Roth pour l'envoi de livres et de circulaires obscènes, considérant que l'obscénité n'était pas une catégorie d'expression protégée par le Premier Amendement<sup>1885</sup>. La Cour définit un *matériel obscène* comme un « material which deals with sex in a manner appealing to prurient interest – i.e., material having a tendency to excite lustful thoughts »<sup>1886</sup>, lequel doit être évalué dans son ensemble (et non donc en se limitant à apprécier certains extraits détachés de leur contexte) à l'aune d'une personne normale en application des normes sociales contemporaines de la communauté concernée<sup>1887/1888</sup>.

---

<sup>1875</sup> 20 U.S.C. § 954(c)(2), (5), (6) et (9).

<sup>1876</sup> 20 U.S.C. § 954 (c)(3).

<sup>1877</sup> 20 U.S.C. § 954 (c)(4).

<sup>1878</sup> 20 U.S.C. § 954 (c)(8).

<sup>1879</sup> 20 U.S.C. § 954 (c)(10).

<sup>1880</sup> 20 U.S.C. § 954 (i), (1) et (2).

<sup>1881</sup> 20 U.S.C. § 954 (d), al. 1<sup>er</sup>.

<sup>1882</sup> « standards généraux de décence et de respect des croyances et valeurs du public américain » [traduction libre].

<sup>1883</sup> Cf. *supra*, n° 541.

<sup>1884</sup> 354 U.S. 476 (1957).

<sup>1885</sup> L'opinion majoritaire de la Cour délivrée par le juge Brennan souligne l'absence d'importance sociale d'un tel discours, rappelant que la liberté d'expression a pour principal objectif d'assurer l'échange d'idées pour la réalisation de changements sociaux et politiques (*ibid.*, p. 484). L'intérêt de protéger le discours obscène représente dès lors une si faible valeur sociale qu'il est donc contrebalancé par l'intérêt de protéger l'ordre et la moralité (*ibid.*, p. 485).

<sup>1886</sup> « matériau qui traite du sexe de telle manière à susciter l'intérêt malsain – c'est-à-dire un matériau ayant une tendance à exciter des pensées lubriques » [traduction libre] (*ibid.*, p. 487).

<sup>1887</sup> *Ibid.*, p. 489.

**657.** Précisons cependant que, dans son arrêt *Miller v. California*<sup>1889</sup>, la Cour suprême a certes confirmé que l'obscénité était exclue du champ de la protection du Premier Amendement, mais que ne sont pas considérées comme *obscènes* les œuvres qui ont une « serious literary, artistic, political, or scientific value »<sup>1890</sup>. Indirectement, le critère du NEA s'aligne donc dans la logique de la jurisprudence de la Cour suprême : les œuvres obscènes n'ont par définition pas de valeur artistique. Le statut prend toutefois la précaution d'ajouter que le refus ou la retenue d'une candidature ne signifie pas que l'œuvre en question est ou n'est pas obscène<sup>1891</sup>.

**658.** Par ailleurs, la définition du terme « obscène » dans le statut correspond au test réalisé par la jurisprudence pour évaluer si un objet est obscène ou non. Un projet est obscène si une personne normale considère, en appliquant les standards sociaux contemporains de sa communauté, que ce projet fait appel à l'intérêt malsain, si un tel projet décrit ou dépeint des conduites sexuelles d'une manière manifestement offensante *et* (les conditions sont cumulatives) si un tel projet est dénué de valeur littéraire, artistique, politique ou scientifique sérieuse<sup>1892</sup>.

**659.** Enfin, afin de sélectionner les artistes ou groupes de « exceptional talent »<sup>1893</sup>, le directeur devra porter une attention particulière aux groupes et individus qui « have traditionally been underrepresented »<sup>1894</sup>.

**660.** Le montant de l'aide accordé à un *groupement*, c'est-à-dire une organisation, incorporée ou non, sans but lucratif, ne peut excéder 50 p.c. du coût total du projet. Toutefois, 20 p.c. des fonds alloués par le NEA par exercice fiscal pour de tels projets ne sont pas soumis à cette limitation<sup>1895</sup>. Donc, par exercice budgétaire, 80 p.c. des fonds du NEA doivent être alloués à des projets dont le financement public fédéral ne dépasse pas 50 p.c. des coûts, alors que les 20 p.c. restants sont attribués librement. Le *National Endowment for the Arts* met donc en place une exigence de *matching* : les aides octroyées doivent être complétées par d'autres sources de financement (publiques ou privées) ou par des recettes propres.

---

<sup>1888</sup> L'expression utilisée en anglais est « contemporary community standards », ce qui implique que les normes sociales sont celles de la communauté touchée, et non les normes sociales vues sur le plan national. Comme le précisera la Cour dans l'arrêt *Miller v. California*, il n'est pas réaliste de considérer que les habitants du Maine ou du Mississippi ont les mêmes critères de décence que ceux de New York ou Las Vegas (413 U.S. 15, 33 (1973)).

<sup>1889</sup> 413 U.S. 15 (1973).

<sup>1890</sup> « valeur littéraire, artistique, politique ou scientifique sérieuse » [traduction libre]. L'arrêt ajoute également, par rapport à l'arrêt *Roth*, que l'objet en question doit représenter ou décrire des conduites sexuelles « in a patently offensive way » (« d'une manière manifestement offensante » [traduction libre]) (413 U.S. 15, 25 ; ce critère avait déjà été ajouté dans l'arrêt *Memoirs v. Massachusetts*, 383 U.S. 413, 418 (1966)).

<sup>1891</sup> 20 U.S.C. § 954(d), al. 2.

<sup>1892</sup> 20 U.S.C. § 952(l).

<sup>1893</sup> « talent exceptionnel » [traduction libre].

<sup>1894</sup> « ont traditionnellement été sous-représentés » [traduction libre] (20 U.S.C. § 954(c), al. 2).

<sup>1895</sup> 20 U.S.C. § 954(e).

Cette caractéristique est, comme nous pouvons le constater, typique du droit américain. Seul le décret de la Communauté germanophone prévoit des conditions de ce type : les aides destinées à soutenir des projets particuliers ne peuvent dépasser 50 p.c. des dépenses dites « utiles », tandis que les opérateurs qui souhaitent bénéficier d'aides structurelles doivent se procurer 20 p.c. de leurs recettes annuelles par eux-mêmes. La condition de 12,5 p.c. de recettes propres en Communauté française a, quant à elle, été supprimée du décret, car jugée non adaptée (même si, comme nous l'avons mentionné, de telles conditions peuvent être inscrites dans les contrats-programmes).

Or, une telle condition est essentielle dans notre analyse, puisqu'elle tend à corroborer l'hypothèse de départ, selon laquelle l'approche américaine serait plus encline aux financements privés et au marché. En l'espèce, les subventions du NEA ne peuvent couvrir l'ensemble des coûts d'un projet culturel, mais l'organisation doit se tourner vers d'autres sources de financement et engendrer un minimum de recettes propres. Certes, ces autres formes de financement peuvent également être publiques, mais, puisque les aides fédérées et locales restent quantitativement limitées<sup>1896</sup>, les organisations doivent, en général, également se tourner vers le mécénat privé. En fait, les organisations de taille relativement réduite cherchent souvent à atteindre la règle des trois tiers, c'est-à-dire un tiers de fonds publics, un tiers de mécénat et un tiers de recettes propres. Plus les organisations grandissent, plus la part de fonds publics se réduit en proportion. Les recettes proviennent alors essentiellement de recettes propres et de fonds privés. À l'inverse, les fonds publics ont une importance considérable pour les organisations locales de petite taille.

**661.** Dans cette optique, les aides publiques directes du NEA servent également d'*effet de levier*, notamment pour obtenir des fonds privés. Le NEA, en raison de son aura, apposerait dès lors une forme de label de qualité sur les projets financés<sup>1897</sup>. Deux thèses opposées s'affrontent toutefois sur les conséquences d'un financement public sur les sources privées de financement. Selon certains, l'octroi de fonds publics serait la cause d'un *crowding out*, c'est-à-dire d'une diminution des fonds privés, pour deux raisons principalement : d'une part, les donateurs privés voient moins d'intérêt à financer une association déjà soutenue par les pouvoirs publics ; d'autre part, les efforts réalisés par l'association seraient moindres, car l'État lui octroie une partie des ressources nécessaires<sup>1898/1899</sup> – la condition de *matching*

---

<sup>1896</sup> Dans son rapport de 2012, le NEA estimait que les subventions locales et étatiques représentaient respectivement 3,3 p.c. et 2,2 p.c. des revenus des organisations de la scène et des musées – le rapport ne distingue pas les deux secteurs – sans but lucratif (les aides fédérales ne représentant que 1,2 p.c.) (NATIONAL ENDOWMENT FOR THE ARTS, *How the United States Funds the Arts*, Washington D.C., novembre 2012, p. 1). D. Netzer souligne par ailleurs la grande volatilité du budget des agences fédérées, qui fait d'elles une source de financement peu fiable (D. NETZER, « Cultural Policy: An American View », *op. cit.*, p. 1234).

<sup>1897</sup> D. NETZER, « Cultural Policy: An American View », *op. cit.*, p. 1231. L'auteur relativise toutefois l'importance d'un tel label.

<sup>1898</sup> J. ANDREONI et A.A. PAYNE, « Do government grants to private charities crowd out giving or fund-raising? », *Do government grants to private charities crowd out giving or fund-raising?*, *The American Economic Review*, 2003, pp. 792 et s.

permet cependant d'atténuer ce second comportement<sup>1900</sup>. À l'inverse, certains considèrent que l'octroi de fonds publics joue également le rôle de label de qualité et sert donc d'effet levier à la récolte de fonds privés<sup>1901</sup>. Tel est notamment la position défendue par le NEA<sup>1902</sup>.

**662.** Le statut émet également des exigences en matière de conditions de travail. Les groupes et artistes<sup>1903</sup> qui reçoivent une aide du NEA doivent fournir les assurances suffisantes au Secrétaire du travail (*Secretary of Labor*) que tous les artistes professionnels ou autres travailleurs employés pour un projet financé seront payés selon le salaire minimum tel que défini par le Secrétaire du travail pour une activité similaire et que les conditions de travail en termes de sécurité, de salubrité, de santé et de dangerosité seront respectées. Le respect des règles en matière de sécurité et de santé de l'État (ou des États) dans lequel a lieu le projet présume que ces dernières conditions sont remplies. Le Secrétaire d'État est compétent pour établir les normes, règlements et procédures nécessaires aux respects de ces conditions<sup>1904</sup>. En ce qui concerne les ouvriers et mécaniciens employés dans le cadre de projets de construction, ils doivent être payés selon le salaire minimum pour une construction similaire dans la même localité tel que déterminé par le Secrétaire du travail conformément sections 3141 à 3144, 3146 et 3147 du titre 40 du *United States Code*.

**663.** Le bénéficiaire de la subvention doit rendre des rapports intermédiaires sur l'avancement du projet, tout en démontrant respecter les dispositions légales applicables (plus spécifiquement celle du sous-chapitre I du chapitre 26 du titre 20 du *United States Code*) ainsi que les conditions à l'octroi de l'aide. Si le projet s'étale sur plusieurs années, le bénéficiaire doit en outre rendre un rapport annuel sur l'avancement du projet et le respect des conditions. Enfin, un rapport final démontrant la satisfaction de toutes les conditions doit être transmis dans les quatre-vingt-dix jours suivant la fin de la période pour laquelle la somme a été attribuée ou suivant l'achèvement du projet<sup>1905</sup>. Ces obligations s'appliquent également pour les aides financières accordées par les agences fédérées<sup>1906</sup>.

**664.** L'inspecteur général de l'agence (*General Inspector of the Endowment*) doit mener les contrôles nécessaires pour s'assurer que les bénéficiaires d'une aide respectent les

---

<sup>1899</sup> Dans le secteur de la radio, la diminution de fonds privés suite à l'octroi de fonds publics serait presque exclusivement liée à la modification du comportement des entreprises financées (J. D., STRAUB, « Fund-raising and crowd-out of charitable contributions: new evidence from contributions to public radio », working paper, août 2004).

<sup>1900</sup> J. ANDREONIE, « Philanthropy », in *Handbooks of Economics of Giving, Altruism and Reciprocity*, 2, Amsterdam, North Holland, 2006, p. 1287.

<sup>1901</sup> Dans ce sens : A.A. PAYNE, « Does the government crowd-out private donations? New evidence from a sample of non-profit firms », *op. cit.*

<sup>1902</sup> Par exemple : NATIONAL ENDOWMENT FOR THE ARTS, *2020 Guide to the National Endowment for the Arts*, Washington D.C., 2020, p. 5.

<sup>1903</sup> Ainsi que les organismes publics (cf. *infra*, n<sup>os</sup> 666 et s.).

<sup>1904</sup> 20 U.S.C. § 954(m).

<sup>1905</sup> 20 U.S.C. § 954(i).

<sup>1906</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 667 et s.

dispositions légales applicables (en particulier les règles du sous-chapitre I précitées), y compris les règles en matière financière et comptable<sup>1907</sup>.

**665.** Lorsque le directeur constate, après en avoir averti les parties concernées et leur avoir laissé l'occasion de se défendre, qu'un groupe ne respecte pas les dispositions du statut ou qu'une subvention a été détournée de ses objectifs premiers, il notifie aux parties concernées ainsi qu'au Trésor la décision de suspension de l'octroi de toute subvention<sup>1908</sup> jusqu'à ce que les obligations soient à nouveau respectées et que les sommes détournées ou dépensées de façon inappropriée aient été remboursées<sup>1909</sup>.

**666.** Si, après avoir été octroyée, une aide financière<sup>1910</sup> a été utilisée pour le financement d'une œuvre considérée comme obscène par le directeur, ce dernier peut exiger le remboursement de l'aide (selon les termes et conditions qu'il juge appropriés). Le bénéficiaire en question ne peut plus bénéficier d'aides du Fonds. Le directeur doit cependant avoir averti le bénéficiaire et lui offrir la possibilité d'être entendu. Notons que les aides octroyées par les agences d'États sont également concernées.

Les fonds en question retourneront alors au Trésor américain et seront comptabilisés en tant que recettes diverses. Cette sous-section, insérée par un amendement du 5 novembre 1990<sup>1911</sup>, n'avait cependant pas d'effet rétroactif et ne concerne donc que les aides octroyées postérieurement à son adoption. En outre, une œuvre ne peut être considérée comme obscène – dans le sens juridique dont il est question dans la présente sous-section – après l'expiration d'un délai de sept années ; il existe donc une forme de prescription à cette disposition<sup>1912</sup>.

### **III. Les aides financières accordées aux agences fédérées**

**667.** Le NEA accorde également des subventions (*programs of grants-in-aid*) aux États fédérés<sup>1913</sup>, afin qu'ils puissent eux-mêmes financer des projets artistiques. Pour bénéficier d'un financement, l'État fédéré doit soumettre une demande au NEA, accompagnée d'un *plan*, lequel désigne une *agence étatique* (existante ou à constituer) chargée d'administrer le

---

<sup>1907</sup> 20 U.S.C. § 954(k).

<sup>1908</sup> Le statut ne précise pas si les versements d'une subvention déjà octroyée doivent être suspendus également.

<sup>1909</sup> 20 U.S.C. § 954(h).

<sup>1910</sup> Y compris une aide octroyée par une agence fédérée.

<sup>1911</sup> *Department of the Interior and Related Agencies Appropriation Act* du 5 novembre 1990, Pub. L. n°101-512, 104 Stat. 1915 (1990).

<sup>1912</sup> 20 U.S.C. § 954(l).

<sup>1913</sup> Par « States », le statut vise les cinquante États fédérés des États-Unis d'Amérique, mais également les juridictions spéciales visées à la section 20 U.S.C. 952(g), c'est-à-dire Porto Rico, le District de Columbia, Guam, les Samoa américaines, les Îles Mariannes du Nord et les Îles Vierges, ayant une population d'au moins 200.000 habitants (en prenant en compte le dernier recensement décennal).

plan en question<sup>1914</sup>. Les fonds transférés à l'État doivent être exclusivement dépensés pour le financement de projets approuvés par ladite agence, qui rencontrent les objectifs de la sous-section (c), c'est-à-dire le même type de projets directement financés par l'agence fédérale.

**668.** Préalablement à la demande, l'État doit avoir tenu des réunions ouvertes au public<sup>1915</sup> afin de permettre aux artistes, aux organisations intéressées et au public en général de formuler des recommandations sur le plan. Un résumé des recommandations et des réponses apportées par l'agence doit être inclus dans le plan.

**669.** Le plan doit contenir une description, pour l'année la plus récente lors de laquelle les informations sont disponibles, du niveau de participation des artistes et organisations d'arts ou d'artistes dans les projets ayant reçu un soutien financier. Il doit exposer la mesure dans laquelle les projets financés sont accessibles à la population et aux différentes communautés de l'État. Enfin, le plan doit décrire les projets financés (indirectement) par le NEA en cours ou en développement qui ont pour objectif d'assurer une plus grande participation des artistes et organisations d'art et pour objectif de rendre accessible les arts à toute la population et aux différentes communautés de l'État.

**670.** La décision d'octroi du financement est prise par le directeur, après avis du Conseil. Chaque État dont le plan a été approuvé a le droit de recevoir 200 000 USD. Toutefois, si les fonds dont dispose le NEA pour financer les États sont insuffisants pour octroyer ce montant de 200 000 USD à tous ceux dont le plan a été approuvé, le montant disponible est divisé par le nombre de plans acceptés et les fonds sont répartis en parts égales. Si en revanche, le montant à disposition du NEA pour soutenir les États est supérieur, l'excédent est réparti de la manière suivante :

- la part de l'excédent allant jusqu'à 25 p.c. des sommes disponibles est distribuée à la discrétion du directeur entre les différents États et groupements régionaux (c'est-à-dire « any multistate group, whether or not representative of contiguous States »<sup>1916</sup>) ;
- si l'excédent dépasse 25 p.c. des sommes disponibles, le montant qui excède ces 25 p.c. sera réparti de manière équivalente entre les différents États<sup>1917</sup> qui ont un plan approuvé par le directeur<sup>1918</sup>.

---

<sup>1914</sup> La somme est donc octroyée aux États (le terme employé est celui d'*allotment*), qui ont donc pour obligation d'affecter ces ressources au financement de projets qui répondent aux objectifs du statut par l'intermédiaire d'une – et une seule – agence. Un État ne peut donc pas, par exemple, constituer deux agences indépendantes, l'une consacrée aux arts de la scène et l'autre consacrée aux arts plastiques, tout en divisant le financement obtenu du NEA entre ces deux agences. Le *plan* de l'État doit être mis en œuvre par une seule agence. En revanche, rien n'interdit à ce que l'agence en question ait d'autres missions.

<sup>1915</sup> Celles-ci doivent avoir été préalablement annoncées dans un délai raisonnable.

<sup>1916</sup> « tout groupe composé de plusieurs États, représentatifs ou non d'États contigus » [traduction libre] (20 U.S.C. § 954(g)(4)(D)).

<sup>1917</sup> Y compris les juridictions visées à la section 952(g), (voy. *supra*, note (1913)) qui ont une population d'au moins 200 000 habitants selon le dernier recensement décennal (20 U.S.C. § 954 (g)(4)(E)).

**671.** Le montant accordé est disponible le premier jour de l'exercice budgétaire concerné. Il ne peut couvrir plus de 50 p.c. du coût des projets financés, l'autre moitié devant provenir de fonds fédérés, c'est-à-dire de fonds directement contrôlés et affectés<sup>1919</sup> par l'État fédéré concerné et directement gérés par l'agence fédérée<sup>1920</sup>. Les agences fédérées peuvent toutefois demander une dérogation au directeur du NEA, qui peut autoriser<sup>1921</sup> qu'une partie du montant de l'allocation fédérale soit utilisée pour financer jusqu'à l'intégralité d'un projet si un tel projet ne pouvait, sinon, se réaliser. Deux seuils doivent toutefois être pris en considération : au minimum 125 000 USD des fonds octroyés doivent respecter l'obligation des 50 p.c. ; et le montant de la part de l'allocation dispensée de l'obligation ne peut dépasser 20 p.c. du montant de l'allocation octroyé pour un exercice fiscal. Dès lors, si une agence reçoit pour une année un montant de 200 000 USD, seuls 40 000 USD peuvent être exemptés par le directeur et donc financer des projets dans leur intégralité. À la lecture du texte, il n'est pas nécessaire qu'une demande expresse soit effectuée pour que le directeur autorise une telle utilisation de fonds, il pourrait donc le faire d'initiative. Néanmoins, le directeur doit s'assurer qu'une telle dérogation n'est pas amenée à devenir perpétuelle.

**672.** Afin de s'assurer que l'agence fédérée respecte ses obligations, elle doit fournir des rapports au NEA, selon les modalités fixées par le directeur, contenant les informations sur l'avancement dans la réalisation des objectifs du plan d'État.

**673.** Lorsque le directeur constate, après en avoir averti l'agence et lui avoir laissé l'opportunité de se défendre, qu'elle ne respecte pas les termes et conditions du plan approuvé, il suspend l'octroi de toute subvention (notifiant la décision à l'agence et au Trésor) jusqu'à ce que les obligations soient à nouveau respectées et que les sommes détournées ou dépensées de façon inappropriée aient été remboursées<sup>1922</sup>.

**674.** En dépit de son budget relativement peu élevé, le *National Endowment for the Arts* joue un rôle important dans le financement des arts aux États-Unis. Outre son aura qui lui permettrait d'apposer une forme de label sur les événements financés<sup>1923</sup>, cette agence

---

<sup>1918</sup> Illustrons ce propos par un exemple théorique. Vingt-quatre États ont vu leur plan approuvé, chacun doit au moins recevoir 200 000 USD, donc le NEA doit disposer de 4,8 millions ( $24 \times 200\,000\text{ USD} = 4\,800\,000\text{ USD}$ ) pour le financement de plans fédérés. Si le NEA ne dispose que de 4,2 millions USD, il doit répartir cette somme de manière équivalente entre les différents États, soit leur octroyer 175 000 USD ( $4\,200\,000\text{ USD} \div 24 = 175\,000\text{ USD}$ ). Si en revanche, le NEA dispose de 5 millions USD, la partie excédentaire est de 200.000 USD et peut donc être attribuée librement par le directeur puisque l'excédent ne dépasse pas 25 p.c. des sommes disponibles, en l'occurrence 1 250 000 USD ( $0,25 \times 5\,000\,000\text{ USD} = 1\,250\,000\text{ USD}$ ). Enfin, si le NEA dispose de 8 millions de dollars, le directeur peut répartir librement 2 millions ( $0,25 \times 8\,000\,000\text{ USD} = 2\,000\,000\text{ USD}$ ), mais est contraint, pour le 1,2 million restant, de répartir cette somme en parts égales, soit 50 000 USD ( $8\,000\,000\text{ USD} - 4\,800\,000\text{ USD} - 2\,000\,000\text{ USD} = 1\,200\,000\text{ USD}$ , soit la dernière part excédentaire qui, divisée par 24, donne 50 000 USD).

<sup>1919</sup> « Controlled and appropriated ».

<sup>1920</sup> 20 U.S.C. § 954(g)(4)(C).

<sup>1921</sup> Il dispose d'un pouvoir discrétionnaire à cet égard.

<sup>1922</sup> 20 U.S.C. § 954(h).

<sup>1923</sup> Cf. *supra*, n° 661.

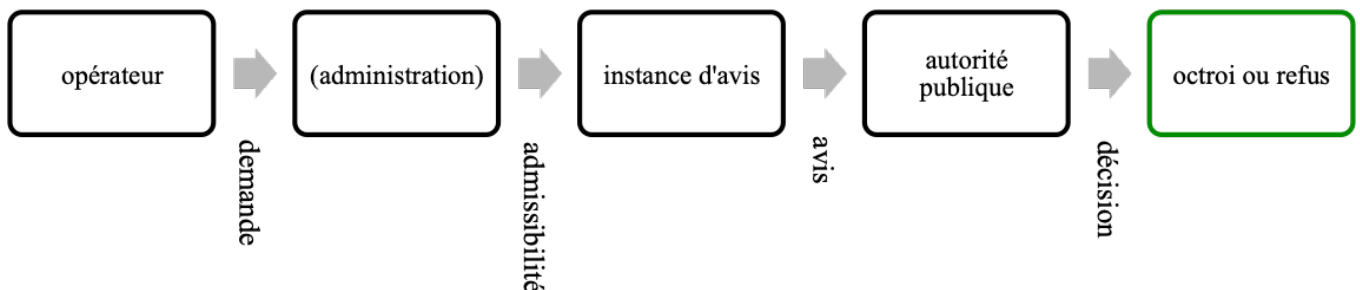


fédérale a également un rôle essentiel dans l'organisation des agences étatiques. Elle exige en effet la constitution d'une seule agence qui doit répondre à diverses conditions pour obtenir des financements. Les ressources fédérales permettent donc une forme d'harmonisation de l'organisation du financement direct des arts au niveau fédéré. Outre l'unification de la structure du financement public des arts, le NEA a également pour objectif de toucher l'intégralité du territoire et offrir une égalité territoriale d'accès aux arts. Cet objectif se manifeste dans les objectifs de l'agence, mais également par le caractère égalitaire de la distribution de fonds aux États fédérés. L'égalité ne doit par ailleurs pas se limiter à la géographie, mais également aux différentes catégories de la population. La législation américaine insiste en effet sur l'accès pour tous à la culture. À cette fin, le droit fédéral américain propose notamment de viser les minorités ou autres communautés sous-représentées.

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

**675.** L'étude des différents régimes de subventions destinées aux arts de la scène dans les trois systèmes permet d'emblée d'en souligner les similitudes. Le processus d'octroi de subventions suit en effet une trame commune : une demande est déposée par un opérateur, généralement instruite par l'administration, puis évaluée par une instance d'avis, dont le rôle est primordial ; la décision finale est toutefois prise par une autorité qui relève, directement ou indirectement, du pouvoir exécutif et jouit d'un pouvoir discrétionnaire plus ou moins important.

### *Schéma : Processus d'octroi des subventions*



**676.** L'instance d'avis est un élément essentiel dans ce processus. Elle permet en effet d'« objectiver », dans la mesure du possible, la distribution de fonds publics. Lorsque le gouvernement décide de financer directement un projet artistique grâce à l'argent de la collectivité perçu par le mécanisme de l'impôt, la décision est prise, en définitive, par une poignée de femmes et d'hommes, certes représentants du peuple selon une procédure démocratique, mais nécessairement influencés par leurs goûts, préférences et sensibilités personnelles, voire – si l'on observe la chose avec un certain cynisme – par leurs intérêts propres (telle est la position adoptée par les adeptes de la théorie du *public choice*). Le marché et, dans une moindre mesure, la philanthropie auraient pour principale qualité d'échapper, à tout le moins en partie, à cette critique : chaque citoyen décide de consommer ou de financer (le cas échéant en bénéficiant d'une exonération fiscale) le spectacle ou le projet qu'il apprécie, mais personne ne décide « à la place d'autrui »<sup>1924</sup> (c'est à tout le moins l'idéal défendu). Pour éluder cette difficulté, l'une des solutions les plus efficaces est d'intégrer une instance d'avis indépendante dans le processus décisionnel, composée d'experts et parfois de représentants politiques sans que ces derniers ne puissent toutefois prendre part au vote<sup>1925</sup>.

<sup>1924</sup> Bien que, lorsque le financement privé est en partie couvert par un avantage fiscal, le choix d'un contribuable est également supporté, de manière indirecte, par tous les autres contribuables (nous reviendrons sur ce point de manière plus approfondie dans le premier chapitre de la seconde partie – cf. *infra*, nos 752 et s.).

<sup>1925</sup> Comme c'est le cas pour le Conseil du NEA et pour la commission consultative en droit français. En Communauté germanophone, le gouvernement doit également demander l'avis du collège communal concerné

La désignation d'experts entraîne toutefois une autre difficulté : comment choisir les experts d'un secteur si ce n'est parmi les membres de ce dernier ? Or, si les experts des différents domaines scéniques sont également actifs professionnellement dans les domaines en question, il est probable qu'ils sollicitent, eux aussi, des fonds publics. Ceci risque donc de mener à une situation où certains se retrouvent juge et partie. Certes, ils ne peuvent évaluer le projet qu'ils soumettent, mais ils se prononcent néanmoins sur d'autres projets avec lesquels ils sont en concurrence (la manne financière est en effet limitée) et ils exercent indéniablement une influence sur les autres membres du panel qui pourraient aussi avoir déposé un projet. Cet obstacle nous paraît, dans l'absolu, insoluble ; il peut néanmoins être atténué par la multiplication de garde-fous pour lutter, dans la mesure du possible, contre les conflits d'intérêts et par la détermination de critères d'évaluation dans des textes de loi.

677. Parmi ces critères, les principaux sont de type *artistique* (l'excellence, la qualité du projet), mais des critères de types *économique* (l'adéquation du budget aux projets proposés, l'emploi (artistique) et l'activité générés, etc.) et *politique* (objectif de démocratisation et de démocratie culturelles, diversité, ancrage territorial, rayonnement, etc.) doivent également être pris en considération. Nous avons classé les principaux<sup>1926</sup> critères d'évaluation, tels qu'inscrits dans les textes ayant valeur législative en droits belge et américain et réglementaire en droit français, sur lesquels doivent se fonder les instances d'avis pour l'octroi d'aides structurelles<sup>1927</sup> dans les trois ordres juridiques étudiés (cf. tableau ci-dessous).

En droit français, les critères sont en effet inscrits dans un décret qui, contrairement au droit belge, n'a pas valeur de loi : le décret est un acte du gouvernement qui n'a pas fait l'objet d'un vote. Sur ce point, la France se distingue de la Belgique et des États-Unis, où la réglementation organique des subventions est le produit d'un vote d'une assemblée démocratique, ce qui permet – en théorie du moins – un débat ouvert sur les différents critères d'évaluation.

---

préalablement à l'octroi de subventions structurelles (cela peut s'expliquer par la dimension locale de la politique culturelle germanophone, en raison de l'étroitesse de son territoire de compétence).

<sup>1926</sup> Nous reprenons uniquement les critères qui laissent une véritable marge d'appréciation aux instances d'avis et non ceux pour lesquels ces dernières doivent essentiellement vérifier si la condition est remplie ou non (par exemple le lieu de domicile ou d'établissement, ou encore le fait d'avoir respecté certains critères quantitatifs – nous reviendrons néanmoins sur ces conditions *infra*, n° 678).

<sup>1927</sup> Le droit américain n'opère pas de distinction entre aides structurelles et aides au projet ; il s'agit du reste essentiellement d'aides au projet.

**Tableau : les critères d'évaluation**

		Artistiques	Économiques	Autres objectifs de politique culturelle
Droit belge	Communauté française	- qualité artistique et culturelle du projet - attention portée aux expressions artistiques les plus singulières	- adéquation des moyens au projet - plus-value du soutien structurel, en particulier en matière d'emploi artistique	- attention portée aux artistes de la Com. fr. - médiation culturelle - inscription dans le paysage de la Com. fr. - rayonnement à l'échelle nationale et internationale
	Communauté flamande	- qualité du contenu du projet et de sa mise en œuvre	- qualité de gestion - qualité du fonctionnement de l'organisation dans le passé	- soutien apporté aux artistes (débutants) - diversité sociétale et culturelle - collaboration avec d'autres opérateurs - dimension nationale et internationale - autres critères du gouvernement
	Communauté germanophone		- adéquation des moyens au projet	- soutenir les (jeunes) artistes - démocratisation culturelle - médiation culturelle - viser des groupes cibles - coopération avec d'autres opérateurs - rayonnement régional ou suprarégional
Droit français		- <b>qualité artistique*</b> - prise de risque	- viabilité économique	- diffusion - sensibilisation de différents publics - inscription dans des réseaux professionnels - lien avec le territoire
Droit fédéral américain (NEA)		- <b>excellence et mérite artistiques*</b> - décence et respect des croyances et valeurs		- attention particulière aux groupes traditionnellement sous-représentés

\* Les critères prévalant sur les autres sont indiqués en gras

S'il ne faut pas tirer de conclusions hâtives de cette schématisation, nous pouvons néanmoins en retirer certains enseignements. Premièrement, les droits français et américain accordent une importance prépondérante à la qualité artistique des projets proposés, contrairement au droit belge, qui place juridiquement les différents critères sur un pied d'égalité – la Communauté germanophone ne prévoyant pas expressément de critère exclusivement

artistique. Alors que le droit français encourage la « prise de risque », le droit fédéral américain se singularise en exigeant que l'excellence et le mérite artistiques soient appréciés au regard du critère de « décence et de respect des croyances et valeurs du public américain ». Comme nous l'avons vu, l'inscription de ce critère de décence dans la législation fait suite à la réaction provoquée par le financement public d'œuvres qui auraient choqué la morale populaire (des photographies à caractère (homo)sexuel et un crucifix immergé dans de l'urine) – ce critère fera ensuite lui-même l'objet d'une saga judiciaire. Est par ailleurs exclue du financement du NEA toute œuvre jugée obscène. T. Cowen souligne à cet égard la contradiction entre un art qui cherche à révolutionner l'esthétique, généralement en bousculant, si pas en choquant, l'opinion majoritaire, et le politique, qui cherche la stabilité, le compromis et le consensus<sup>1928</sup>. Bref, ce que l'on qualifie parfois à tort et à travers de « puritanisme » américain se révèle dans les critères d'octroi de subventions fédérales aux arts aux États-Unis.

Ensuite, si l'on observe le tableau dans sa globalité, on constate une certaine similitude entre les différents ordres juridiques (les objectifs poursuivis sont, en définitive, assez semblables). On peut toutefois s'étonner de l'absence de critère de type économique en droit américain (dont l'aide est cependant limitée à 50 p.c. du montant du projet). Cette absence peut du reste être relativisée, dès lors que les critères énoncés dans le statut sont peu nombreux (l'énumération des différents projets qui peuvent bénéficier d'un financement public<sup>1929</sup> traduit en revanche la diversité des objectifs poursuivis par le NEA).

Malgré l'inscription de ces différents critères dans des textes de loi ou réglementaires (qui servent donc à guider l'évaluation), les instances qui donnent leur avis gardent un grand pouvoir d'appréciation<sup>1930</sup>. Elles ont donc un réel pouvoir d'influence sur la politique de financement public direct des arts de la scène.

**678.** À côté de ces critères d'évaluation à proprement parler, il faut également prendre en considération les *conditions* prévues par les différentes réglementations, qui ont un impact non négligeable sur la politique de financement. Parmi celles-ci, le droit français et le décret de la Communauté germanophone se distinguent par des exigences quantitatives précises : telle aide exige la réalisation d'un tel nombre de spectacles. C'est encore plus flagrant en Communauté germanophone, puisque les exigences quantitatives visent tant le nombre de productions ou d'organisations d'événements que la fréquentation en nombre de personnes.

En droit belge, les projets doivent nécessairement être liés à la Communauté qui octroie l'aide, ce qui contribue au développement de politiques communautaires étanches, sans que soient encouragés les échanges. Ceci s'explique, d'un point de vue juridique, par l'attribution

---

<sup>1928</sup> T. COWEN, *In Praise of Commercial Culture*, op. cit., p. 38.

<sup>1929</sup> Cf. *supra*, n° 654.

<sup>1930</sup> À cet égard, une immersion dans ces instances d'avis pourrait apporter un regard intéressant sur leur fonctionnement et permettrait de mieux souligner les critères qui ont une importance prépondérante.

et la limitation des compétences<sup>1931</sup>. En somme, les dispositifs juridiques étudiés contribuent à l'« insularisation »<sup>1932</sup> des politiques culturelles en Belgique.

Aux États-Unis enfin, une condition mérite une attention toute particulière : celle du *matching*. Seuls cinquante pour cent des fonds d'un projet peuvent être accordés par l'agence fédérale. La principale aide publique directe en droit fédéral américain est donc nécessairement limitée, amenant dès lors les bénéficiaires à générer une part importante de recettes propres ou<sup>1933</sup> à se tourner vers des donateurs privés<sup>1934</sup>. Plus que tout autre, le système américain fonctionne sur une articulation entre les différentes formes d'aides (publiques ou privées) et les revenus de l'activité. On retrouve toutefois des exigences du même type en Communauté germanophone, où les subventions de projets ne peuvent également couvrir que 50 p.c. de ses coûts (le décret ajoute même : des coûts « utiles »), tandis que les opérateurs qui bénéficient d'un soutien structurel doivent se procurer 20 p.c. de leurs recettes annuelles par eux-mêmes. Rappelons par ailleurs que l'exigence de 12,5 p.c. de recettes propres a été supprimée en Communauté française suite à la réforme de 2016 – une telle condition était du reste peu respectée.

**679.** En dernière instance, la décision revient toutefois à l'autorité politique (au ministre, au gouvernement, au préfet, au directeur du NEA directement nommé par le Président des États-Unis). D'ailleurs, si l'on considère que la décision d'octroi de subventions doit reposer sur l'assise démocratique la plus large, il nous semble cohérent de laisser la décision finale entre les mains de l'autorité politique et non entre celles d'une assemblée de spécialistes. Toutefois, le pouvoir discrétionnaire de l'autorité subsidiaire varie d'un système à un autre : il est net en France et en Belgique (le Conseil d'État de Belgique a d'ailleurs rappelé qu'il était « important ») ; il est limité en droit américain. Le directeur du NEA ne peut en effet octroyer des aides que pour un montant recommandé par le *National Council on the Arts* et ne peut accorder une aide pour une demande qui a reçu un avis négatif de ce Conseil. L'intervention directe d'une autorité politique est donc plus limitée en droit américain.

**680.** En résumé, à côté de ces similarités qui concernent le processus général d'octroi de subventions, l'examen détaillé des réglementations permet de déceler certaines spécificités propres à chaque ordre juridique, faisant ressortir certaines spécificités révélatrices des différentes politiques culturelles menées – en particulier : le rattachement à la Communauté

---

<sup>1931</sup> Cf. *supra*, n<sup>os</sup> 338 et s.

<sup>1932</sup> Nous empruntons cette expression à J.-L. Genard (J.-L. GENARD, « Les politiques culturelles de la Communauté française de Belgique : fondements, enjeux et défis », in *Tendances et défis des politiques culturelles. Cas nationaux en perspective*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010, p. 182). Ce dernier l'utilisait toutefois pour parler de la séparation entre les matières culturelles *sensu stricto* et d'autres matières ayant des implications culturelles importantes, alors que nous l'utilisons pour décrire l'étanchéité entre les différentes politiques culturelles en Belgique.

<sup>1933</sup> Le « ou » indique ici une disjonction inclusive et non exclusive ; ce sont souvent les trois types de ressources dont bénéficient les opérateurs culturels américains (publiques, privées et propres).

<sup>1934</sup> Ils peuvent également se tourner vers des aides publiques locales ou fédérées, mais ces aides restent généralement marginales.

en Belgique, la condition de *matching* et le critère de décence aux États-Unis ainsi que le caractère réglementaire et non législatif du régime français.

**681.** La condition de *matching* attire plus spécifiquement notre regard, puisqu'elle s'ancre dans notre hypothèse de départ, distinguant une approche américaine plutôt favorable aux financements privés et une approche franco-belge plutôt favorable au financement public direct. En l'espèce, la seule grande catégorie d'aide publique directe à destination des arts de la scène en droit fédéral américain (comme nous le verrons dans le prochain chapitre, il n'existe pas de régime social spécifique aux artistes à l'instar des droits français et belge) est donc nécessairement limitée et exige *de facto* la levée de fonds privés. Le rôle du NEA est d'ailleurs souvent perçu comme un *levier* permettant l'obtention d'autres financements<sup>1935</sup> et non comme une forme de soutien structurel aux opérateurs comme c'est le cas pour plusieurs aides en Belgique et en France.

**682.** Hormis en Communauté germanophone, on ne retrouve pas de condition semblable en droits belge et français. On retrouve néanmoins, en droit français, une aide particulière qui s'écarte des mécanismes traditionnels de l'aide publique directe : celle provenant de l'affectation de la taxe distributive sur les spectacles. En principe, les ressources financières permettant de subventionner le secteur des arts de la scène sont prélevées sur l'ensemble de la population par le mécanisme de l'impôt ; or, en l'espèce, les recettes permettant de financer l'aide proviennent directement du secteur et sont redistribuées par la suite. Dès lors, si une telle aide n'exige pas d'être combinée avec d'autres formes de financements privés à l'instar du *matching*, elle dépend cependant des recettes générées par le *marché* des spectacles. La taxe n'est d'ailleurs pas perçue directement par l'État, mais par un établissement public (le C.N.M.) et par une association de droit privé soumise à un contrôle important des autorités publiques (l'A.S.T.P.).

En droit européen enfin, outre les aides destinées aux projets transnationaux (justifiées par la compétence *subsidaire* de l'Union européenne en matière culturelle<sup>1936</sup>), le programme « Europe créative » met en place un mécanisme de garantie. Or, ce dernier vise à faciliter l'obtention de fonds privés – sauf qu'il ne s'agit pas de dons mécènes mais de prêts. Une telle intervention directe vise donc à accroître les sources de financement et s'écarte donc de la subvention (c'est-à-dire un transfert financier destiné à la réalisation d'une activité jugée d'intérêt général).

Ces deux dernières aides publiques particulières (la taxe redistributive et le mécanisme de garanties) se détachent donc de la logique traditionnelle du financement public direct : l'une est articulée sur le *marché* (la taxe redistributive), l'autre favorise l'obtention de *fonds privés* (la garantie). Elles restent toutefois périphériques par rapport au mécanisme classique de la subvention, employé dans chaque ordre juridique étudié.

---

<sup>1935</sup> Cf. *supra*, n° 661.

<sup>1936</sup> Cf. *supra*, n° 371.

## CHAPITRE II : LE RÉGIME SOCIAL FAVORABLE AUX TRAVAILLEURS INTERMITTENTS DU SPECTACLE

**683.** La seconde grande catégorie d'aides publiques directes à destination des opérateurs du spectacle vivant est l'aide sociale dont bénéficient les travailleurs intermittents du spectacle en droit belge et français, qui consiste en l'octroi d'allocations de chômage à des conditions plus favorables que celles dont bénéficient les travailleurs ordinaires. C'est à cette forme de soutien particulière que nous allons désormais nous intéresser dans le présent chapitre.

**684.** Contrairement à ce que l'on peut parfois entendre dans le langage courant, il n'existe pas à proprement parler de « statut d'artiste » ou de « statut d'intermittent » en droits belge<sup>1937</sup> et français<sup>1938</sup>, puisqu'aucun *corpus* de règles spécifiques ne s'applique à une catégorie de personnes juridiquement déterminée qui recouvrirait ceux qui exercent de manière professionnelle une activité jugée artistique. Néanmoins, certaines dispositions sociales s'appliquent singulièrement à cette catégorie de travailleurs.

**685.** La particularité de la profession artistique et la nécessité d'une législation adaptée à sa spécificité ont notamment été abordées par l'UNESCO (Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture) qui, suite à la conférence générale tenue du 23 septembre au 28 octobre 1980 à Belgrade, a adopté une recommandation relative à la condition de l'artiste<sup>1939</sup>. Cette dernière invite les États parties à assurer « les garanties économiques auxquelles l'artiste a droit en tant que travailleur culturel »<sup>1940</sup>. Pour ce faire, ils devraient notamment « veiller à ce que l'artiste dit indépendant bénéficie dans des limites raisonnables d'une protection en matière de revenus et de sécurité sociale »<sup>1941</sup>. Il faudrait en effet que les systèmes de sécurité sociale des États parties soient adaptés à « la spécificité de l'activité artistique, caractérisée par l'intermittence de l'emploi et des variations brusques de revenus de beaucoup d'artistes »<sup>1942</sup>. Le texte insiste également sur la reconnaissance et les droits accordés aux organisations professionnelles et syndicats d'artistes, sur la protection accordée aux artistes face aux transformations technologiques qui influencent considérablement leurs revenus, sur la formation et l'enseignement artistiques, ainsi que sur le développement de divers mécanismes destinés à promouvoir l'activité artistique (notamment en stimulant la demande) et la diversité culturelle.

---

<sup>1937</sup> A. JOACHIMOWICZ, « Le statut d'artiste en Belgique : un mythe ! », *Études théâtrales*, 2015, p. 78 ; C. LEVAUX et J.-G. LOWIES, « Salarariat et chômage des artistes en Belgique », *Revue liégeoise de Musicologie*, 2014, p. 13.

<sup>1938</sup> F. CHUUM, *Les intermittents du spectacle*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2013, p. 5.

<sup>1939</sup> Recommandation de l'UNESCO du 27 octobre 1980 relative à la condition de l'artiste.

<sup>1940</sup> Article V, al. 1<sup>er</sup>, de la recommandation de l'UNESCO du 27 octobre 1980 relative à la condition de l'artiste

<sup>1941</sup> Article V, al. 1<sup>er</sup>, 5, de la recommandation de l'UNESCO du 27 octobre 1980 relative à la condition de l'artiste.

<sup>1942</sup> Article V, al. 1<sup>er</sup>, 5, de la recommandation de l'UNESCO du 27 octobre 1980 relative à la condition de l'artiste.



**686.** Le Parlement européen a plus tard fait écho à cette recommandation en adoptant une résolution semblable le 7 juin 2007 sur le statut social des artistes<sup>1943</sup> – texte dépourvu, également, de toute force contraignante et donc d’effectivité juridique. Le Parlement invite à cet égard l’adoption par les États membres d’un « cadre légal et institutionnel afin de soutenir la création artistique par l’adoption ou l’application d’un ensemble de mesures cohérentes et globales incluant la situation contractuelle, la sécurité sociale, l’assurance maladie, la taxation directe et indirecte », en prenant en compte « la nature atypique des méthodes de travail de l’artiste », soulignant par ailleurs la dimension « précaire » des professions liées au secteur de la scène.

**687.** Les droits français et belge ont mis en place des dispositions spécifiquement applicables aux artistes (et parfois aux techniciens du spectacle également) afin d’améliorer leur situation financière : il s’agit du régime social de l’intermittence<sup>1944</sup>. Il n’existe pas d’avantage social équivalent aux États-Unis. Les principaux avantages sociaux dont bénéficient les artistes américains sont le produit de négociations collectives et dépendent donc du syndicat<sup>1945</sup> auquel le travailleur est affilié et du secteur dans lequel il opère. Généralement, les organisations syndicales ont négocié un salaire minimum, une assurance-maladie, une assurance-vie, le financement d’une pension et des horaires maximums.

**688.** Le secteur du spectacle vivant est en effet l’un des secteurs les plus syndiqués aux États-Unis. Il n’y a toutefois pas un grand syndicat qui représente la majorité des travailleurs (comme dans le secteur automobile par exemple), mais des syndicats indépendants pour chaque métier : l’*Actors’ Equity*, l’*American Federation of Musicians*, l’*American Guild of Musical Artists*, l’*American Guild of Variety Artists*, le *Theatrical Protective Union* ou encore le *Stage Directors and Choreographers Society*. Cela signifie que la direction d’une organisation doit négocier avec plusieurs syndicats, un même artiste pouvant même être affilié à plusieurs syndicats. Par ailleurs, ceci signifie également que chaque métier est strictement protégé – ce qui peut parfois mener à des situations absurdes, comme, par exemple, lorsqu’un acteur ne peut déplacer une chaise car c’est la compétence exclusive du régisseur<sup>1946</sup>. Pour ces mêmes raisons, les syndicats ont d’ailleurs été accusés de *featherbedding*<sup>1947</sup>, exigeant des employeurs qu’ils engagent plus de personnel que nécessaire.

La longue histoire des syndicats dans le secteur s’explique notamment par le manque de stabilité des entreprises culturelles et les conditions économiques difficiles des travailleurs. Face au règne de la liberté contractuelle, il est nécessaire de s’unir pour équilibrer les rapports

---

<sup>1943</sup> Résolution du Parlement européen du 7 juin 2007 sur le statut social des artistes, *J.O.U.E.*, C. 125 E, 7 juin 2007, pp. 223 et s.

<sup>1944</sup> Nous verrons également dans la seconde partie qu’ils peuvent bénéficier d’une fiscalité favorable (cf. *infra*, n<sup>os</sup> 928 et s.).

<sup>1945</sup> On parle en anglais de « union » ou de « guild ». Ces termes sont synonymes, mais le second (« guild ») a toutefois une connotation plus distinguée, ce qui a pu en favoriser l’usage.

<sup>1946</sup> W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, *op. cit.*, p. 231.

<sup>1947</sup> *Ibid.*, p. 230.

de force entre employés et employeurs. Aux États-Unis, les conditions sociales des artistes sont donc fixées par l'intermédiaire de syndicats puissants, de groupements d'intérêts privés, plutôt que par le truchement de l'État.

**689.** En France et en Belgique, les syndicats n'ont pas la même importance dans le secteur artistique, même s'ils jouent un rôle dans la défense du régime de l'intermittence et dans la négociation des conventions collectives (précisons d'ailleurs qu'en droit français, le régime de l'intermittence est fixé par une convention Unedic, donc par les partenaires sociaux, même si l'État garde néanmoins un rôle prépondérant). Dans la première partie du siècle dernier cependant, il y eut une tentative de la part du grand syndicat français de l'époque (la Fédération du spectacle de la Conférence générale des travailleurs) d'imposer l'exclusivité syndicale, c'est-à-dire d'exiger des théâtres et des salles de concerts qu'ils n'engagent que des artistes syndiqués. La Fédération organisa, en 1919, d'importants mouvements de grève et, outre ces actions, mettait à l'*index* les établissements qui engageaient des artistes non syndiqués, puis *au pilori* les artistes syndiqués qui décidaient de travailler pour ces organisations mises à l'index (ce qui signifie qu'ils étaient bannis du syndicat et que leur nom était publié au bulletin syndical pour cette raison)<sup>1948</sup>. Les artistes non syndiqués s'insurgèrent contre une telle revendication, tandis que le gouvernement de l'époque s'indigna du caractère contraire d'une telle clause à la liberté du travail. Cette revendication n'aboutit finalement pas<sup>1949</sup> et la Fédération disparaîtra pour laisser place à la naissance de différents syndicats<sup>1950</sup> (qui se réunifieront toutefois par la suite).

**690.** En ce qui concerne le régime social favorable dont bénéficient les artistes du spectacle en France et en Belgique, deux éléments doivent être soulignés. Premièrement, le droit français a mis en place une présomption d'assujettissement au salariat pour les travailleurs du spectacle et, le droit belge, une présomption d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés. S'il existe certes une différence entre les deux mécanismes, les effets recherchés restent cependant similaires : le législateur souhaite faciliter l'accès à une sécurité sociale efficace, en particulier l'assurance-chômage (**section 1**). Or, outre son accès plus aisé, la réglementation du chômage est elle-même plus avantageuse pour les travailleurs du spectacle qu'à l'égard des autres travailleurs, l'objectif étant d'accorder un revenu stable aux artistes intermittents (**section 2**).

---

<sup>1948</sup> Il fallait « s'autocontraindre pour contraindre les employeurs » (M. GRÉGOIRE, *Les intermittents du spectacle. Enjeux d'un siècle de luttes*, Paris, La Dispute, 2013, p. 33).

<sup>1949</sup> Mais les artistes syndiqués obtinrent une augmentation salariale.

<sup>1950</sup> M. GRÉGOIRE, *Les intermittents du spectacle. Enjeux d'un siècle de luttes, op. cit.*, pp. 28 et s.

## Section 1 : La présomption de salariat ou d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés

**691.** En droits belge et français, l'existence d'un contrat de travail nécessite la réunion de trois conditions : l'exécution d'un travail, l'octroi d'une rémunération et l'existence d'un lien de subordination (cette dernière condition mobilise généralement la plupart des discussions)<sup>1951</sup>.

**692.** Le droit français présume toutefois, depuis la loi du 26 décembre 1969<sup>1952</sup>, l'existence d'un contrat de travail lorsqu'un artiste effectue un travail artistique en échange d'une rémunération. L'article L. 7121-3 du Code du travail énonce en effet que « [t]out contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité qui fait l'objet de ce contrat dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce ». Il n'est dès lors pas nécessaire de prouver l'existence d'un lien de subordination, qui est donc présumée. Or, en application des dispositions combinées des articles L. 311-2 et L. 311-3, al. 1<sup>er</sup>, 15<sup>o</sup>, du Code de la sécurité sociale<sup>1953</sup>, ces artistes sont obligatoirement affiliés aux assurances sociales du régime général de la sécurité sociale. Une telle présomption a donc pour conséquence d'incorporer les métiers du spectacle au modèle salarial<sup>1954</sup>.

**693.** L'« artiste de spectacle » est défini au moyen d'une énumération reprise à l'article L. 7121-2 du Code du travail, qui englobe les artistes lyriques, dramatiques, chorégraphiques, de variétés, de complément, les musiciens, chansonniers, chefs d'orchestre, arrangeurs-orchestrateurs, metteurs en scène, chorégraphes, artistes de cirque et les personnes dont l'activité est reconnue comme un métier d'artiste-interprète par les conventions collectives dans le secteur du spectacle vivant. Cette liste n'est toutefois pas limitative ; la Cour de cassation a par exemple reconnu la qualité d'artiste au sens de la loi à un *disc jockey*<sup>1955</sup>, à des coureurs cyclistes participant à une exhibition à caractère sportif sans compétition<sup>1956</sup> ou encore, sous le régime de l'ancienne législation, à un boxeur<sup>1957</sup>. La Cour insiste cependant

---

<sup>1951</sup> En droit belge, les articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (*M.B.*, 22 août 1978) énoncent expressément qu'un contrat de travail est un contrat par lequel un travailleur s'engage à fournir un travail contre rémunération sous l'autorité d'un employeur. En droit français en revanche, la définition du contrat de travail est essentiellement le produit de la jurisprudence.

<sup>1952</sup> Loi française n° 69-1186 du 26 décembre 1969 relative à la situation juridique des artistes du spectacle et des mannequins, *J.O.R.F.*, du 31 décembre 1969.

<sup>1953</sup> L'article fait toutefois références à des dispositions abrogées, en l'occurrence les articles L. 762-1 et suivants du Code du travail français, dont le contenu est désormais repris aux articles L. 7121-3 et suivants du même code.

<sup>1954</sup> K.-H. VOIZARD, *L'État culturel et le droit*, *op. cit.*, p. 112.

<sup>1955</sup> Cass. fr. (chambre sociale), 14 octobre 2009, n° 08-42.908, *Bull. civ.* V, n° 223. À tout le moins, la Cour n'a pas remis en cause la qualité d'artiste qui « n'était pas discutée ».

<sup>1956</sup> Cass. fr. (chambre civile), 28 mars 2013, n° 12-13527, ECLI:FR:CCASS:2013:C200507.

<sup>1957</sup> Cass. fr. (chambre sociale), 6 mars 2003, n° 01-21323, inédit.

sur le caractère d'« exhibition » et de « performance » ; il semble donc que seuls les événements organisés sous la forme de spectacles (dont l'appréciation revient aux juridictions) sont concernés. Par exemple, ce même raisonnement devrait pouvoir s'appliquer aux spectacles de *catch*<sup>1958</sup>, aux matchs d'exhibition ou à la corrida.

**694.** Le Code du travail précise que la présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ou la qualification contractuelle<sup>1959</sup>. La liberté artistique attribuée à l'artiste, le fait qu'il soit propriétaire de tout ou partie du matériel ou qu'il emploie du personnel pour le seconder (dès lors qu'il participe personnellement au spectacle<sup>1960</sup>) n'a pas d'incidence sur cette présomption<sup>1961</sup>. Non seulement le législateur inverse la charge de la preuve en établissant une présomption de subordination mais, en outre, il exclut une série d'éléments auxquels le juge se réfère généralement pour établir l'existence ou non d'un lien de subordination et donc d'un contrat de travail. La protection est dès lors double. Par ailleurs, la présomption s'applique également lorsqu'un même contrat est signé pour plusieurs artistes se produisant dans un même numéro ou pour plusieurs musiciens appartenant au même orchestre. Il peut alors être signé par un seul artiste ayant reçu mandat des autres, mais le contrat doit désigner nominativement chacun d'entre eux et indiquer le montant de leur salaire<sup>1962</sup>. Précisons toutefois que la présomption ne vaut qu'entre un artiste et un organisateur de spectacles ; lorsque deux artistes collaborent à la création d'un spectacle, il faudra alors démontrer l'existence d'un lien de subordination pour que l'un soit considéré comme l'employé de l'autre<sup>1963</sup>.

**695.** Malgré ces différents éléments, la présomption reste toutefois réfragable. La partie qui souhaite alors la renverser doit prouver l'absence totale de lien de subordination<sup>1964</sup> – tâche particulièrement ardue<sup>1965</sup>, notamment en raison des éléments tels qu'énoncés ci-dessus qui ne peuvent être pris en considération. Par ailleurs, la présomption ne vaut que lorsque l'activité n'est pas exercée dans des conditions impliquant une inscription au registre du commerce. Or, doivent s'inscrire au registre du commerce les personnes physiques ayant la qualité de commerçant<sup>1966</sup>, soit celles qui exercent des actes de commerce (c'est-à-dire les actes visés aux articles L. 110-1 et L. 110-2 du Code de commerce français) et en font leur profession habituelle<sup>1967</sup>, y compris donc, toute entreprise de spectacle public (article L. 110-1, al. 1<sup>er</sup>,

---

<sup>1958</sup> F. CHUUM, *Les intermittents du spectacle*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 8.

<sup>1959</sup> Article L. 7121-4, al. 1<sup>er</sup>, du Code du travail français. Ce qui avait déjà été affirmé par la Cour de cassation (Cass. fr. (chambre sociale), 19 mai 1998, nos 96-41.138 et 9-41.139, *Bull. civ. V*, n° 270).

<sup>1960</sup> Cass. fr. (chambre sociale), 20 septembre 2006, n° 05-40.225, *Bull. civ. V*, n° 272.

<sup>1961</sup> Article L. 7121-4, al. 2, du Code du travail français.

<sup>1962</sup> Article L. 71212-7 du Code du travail français.

<sup>1963</sup> Cass. fr. (chambre sociale), 3 octobre 2007, n° 06-40.449, *Bull. civ. V*, n° 151. Il s'agissait, en l'espèce, d'un chorégraphe et d'un illusionniste qui collaboraient à la réalisation d'un même numéro.

<sup>1964</sup> Cass. fr. (chambre sociale), 7 juillet 1977, n° 75-13.165, *Bull. civ. V*, n° 482. En l'espèce, la Cour n'a pas renversé la présomption.

<sup>1965</sup> F. CHUUM, *Les intermittents du spectacle*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 18 ; A. BOISSARD, « Le statut social et fiscal de l'artiste en France », *Études théâtrales*, 2015, p. 69.

<sup>1966</sup> Article L. 123-1, I, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code de commerce français.

<sup>1967</sup> Article L. 121-1 du Code de commerce français.

6 °, du Code de commerce). En fait, cette hypothèse vise la situation où l'artiste se conduit en entrepreneur de spectacles et prend donc à sa charge les risques liés à la production et à l'exploitation des spectacles<sup>1968</sup>.

**696.** Une telle présomption ne s'applique pas aux artistes membres de l'Union européenne ou de l'espace économique européen qui exercent leur activité en France à titre temporaire<sup>1969</sup>. La Cour de justice a en effet jugé qu'appliquer la présomption de salariat aux artistes établis dans d'autres États membres qui prestaient des services en France était contraire à la libre prestation de services<sup>1970</sup>. Une telle présomption, en raison des coûts supplémentaires qu'elle engendre, représente un inconvénient de nature à gêner l'activité des prestataires étrangers. Or les raisons impérieuses d'intérêt général avancées par la France (la protection sociale des artistes et la lutte contre le travail dissimulé) ne permettaient pas de justifier une telle entrave : la sécurité sociale des indépendants fait déjà l'objet d'une coordination européenne<sup>1971</sup> à laquelle les États membres ne peuvent déroger, tandis que la lutte contre le travail dissimulé peut être atteinte par des moyens moins attentatoires à la libre prestation de services. La portée de l'arrêt était toutefois restreinte, car elle se limitait aux artistes en provenance de l'étranger<sup>1972</sup>. Le législateur a donc réagi en limitant la présomption aux artistes établis en France.

**697.** Enfin, précisons également que la présomption ne vaut que pour les artistes et non pas pour les techniciens du spectacle, qui bénéficient cependant du régime social favorable de l'intermittence. Il arrive cependant que certains métiers techniques soient considérés comme artistiques et bénéficient alors de la présomption ; tel fut par exemple le cas d'un éclairagiste-sonorisateur, dont le rôle ne se limitait pas à celui d'un simple exécutant, à qui l'on a reconnu la qualité d'artiste et donc l'application de la présomption<sup>1973</sup>.

**698.** En droit belge, l'artiste qui fournit un travail artistique contre rémunération n'est pas présumé le faire dans le cadre d'un contrat de travail, mais il est néanmoins présumé assujéti à la sécurité sociale des travailleurs salariés. En d'autres termes, la présomption ne porte pas sur l'existence *per se* d'un contrat de travail, mais sur les conséquences sociales qui découlent d'un tel contrat, en l'occurrence le bénéfice de la sécurité sociale des travailleurs salariés. L'article 1<sup>er</sup>*bis* de la loi belge du 27 juin 1969<sup>1974</sup> établissant cette présomption vient alors

---

<sup>1968</sup> F. CHUUM, *Les intermittents du spectacle*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 32.

<sup>1969</sup> Article L. 7121-5 du Code du travail français.

<sup>1970</sup> C.J.U.E., 15 juin 2006, *Commission c. République française*, aff. C-255/04, *Rec.*, pp. I-5254 et s.

<sup>1971</sup> Selon le l'article 13, § 1, du règlement n° 1408/71, lu en combinaison avec les articles 4 et 14*bis*, 1, a), du même règlement, « les personnes qui exercent normalement une activité non salariée sur le territoire d'un État membre et qui effectuent temporairement un travail sur le territoire d'un autre État membre demeurent soumises à la législation du premier État membre » (C.J.U.E., 15 juin 2006, *Commission c. République française*, aff. C-255/4, *Rec.*, p. I-5271, point 48).

<sup>1972</sup> J.-C. BARBATO, « Le droit communautaire et le statut juridique de l'artiste en droit français », *Revue des affaires européennes*, 2006, p. 665.

<sup>1973</sup> Cass. fr. (chambre sociale), 8 juillet 1999, n° 91-14487, *Bull. civ.* V, n° 339.

<sup>1974</sup> Loi belge du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, *M.B.*, 25 juillet 1969 ; ci-après, « loi belge du 27 juin 1969 ».

perturber les catégories juridiques traditionnelles du droit du travail, selon lesquelles un travailleur est *statutaire*, *salarié* ou bien *indépendant*. L'article 1<sup>er</sup>*bis* crée donc une catégorie hybride, *sui generis*, ne visant que les artistes mais ne les incluant pas tous : les *salariés assimilés* ou *quasi-salariés*<sup>1975</sup>. Cette disposition offre dès lors la possibilité aux artistes indépendants (au sens juridique du terme) de bénéficier malgré tout de la sécurité sociale des travailleurs salariés, plus protectrice que celle des travailleurs indépendants, qui ouvre notamment l'accès à l'assurance-chômage (à laquelle ni les travailleurs indépendants ni les travailleurs statutaires nommés à titre définitif n'ont droit).

**699.** Historiquement, l'article 3, 2<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969<sup>1976</sup>, pris en exécution de la loi du 27 juin 1969<sup>1977</sup>, a étendu le régime de sécurité sociale des travailleurs salariés aux artistes du spectacle pourtant non liés par un contrat de travail<sup>1978</sup>. L'objectif de cette disposition était d'accorder une protection sociale plus efficace aux artistes, dont l'activité entre difficilement dans le cadre d'un contrat de travail au sens juridique, étant donné la difficulté de déceler un lien d'autorité ou de subordination<sup>1979</sup> entre l'artiste et son « employeur »<sup>1980</sup>.

**700.** L'application et l'interprétation de cette disposition ont toutefois posé moult difficultés<sup>1981</sup>. Par un arrêt du 12 février 1979<sup>1982</sup>, la Cour de cassation a jugé que cette disposition ne comportait pas d'exception et qu'il fallait donc se limiter à appliquer les conditions telles qu'édictées dans l'arrêté royal. Pour que l'extension du régime de sécurité sociale puisse être appliquée, il fallait dès lors vérifier que l'artiste de spectacle ait été engagé contre rémunération pour se produire au cours d'une représentation. Aucune attention, en revanche, ne devait être portée aux conditions de travail de l'« artiste », qui n'étaient pas nécessairement similaires à celle d'un contrat de louage de travail<sup>1983</sup>. Les cours et tribunaux ont continuellement appliqué cette jurisprudence et, à partir du 1<sup>er</sup> octobre 1987, l'Office national de sécurité sociale (ci-après, l'« ONSS ») et l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (ci-après, l'« INASTI ») s'y sont conformés, de telle sorte que

---

<sup>1975</sup> S. CAPIAU, « Les artistes indépendants après la réforme du 24 décembre 2002 », in *Le statut social des travailleurs indépendants*, Limal, Anthémis, 2013, p. 342.

<sup>1976</sup> *M.B.*, 5 décembre 1969, *erratum*, *M.B.*, 22 décembre 1970.

<sup>1977</sup> Loi belge révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, *M.B.*, 25 juillet 1969.

<sup>1978</sup> Ce, en application de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi belge du 27 juin 1969, selon lequel le Roi peut étendre dans les conditions qu'il détermine, par arrêté délibéré en conseil des ministres et après avis du Conseil national du travail, l'application de la loi « aux personnes qui, sans être liées par un contrat de louage de travail, fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne ou qui exécutent un travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de louage de travail ».

<sup>1979</sup> Or, comme nous l'avons rappelé *supra*, n<sup>o</sup> 691, le lien de subordination est un élément constitutif du contrat de travail au sens de la loi belge du 3 juillet 1978.

<sup>1980</sup> Projet de loi-programme, *Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, n<sup>o</sup> 2124-2125/1, p. 36.

<sup>1981</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>1982</sup> *Journal des tribunaux du travail*, 1980, p. 44.

<sup>1983</sup> Projet de loi-programme, *Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, n<sup>o</sup> 2124-2125/1, p. 35.

tous les artistes du spectacle engagés contre rémunération se voyaient appliquer le régime de sécurité sociale des travailleurs salariés, y compris les « véritables » artistes indépendants<sup>1984</sup>.

**701.** Le régime a donc été modifié une première fois par la loi-programme du 24 décembre 2002, qui a abrogé l'article 3, 2<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 et a inséré un article 1<sup>er</sup>*bis* dans la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs<sup>1985</sup>. L'objectif de ce nouvel article était de « restaurer l'intention initiale du législateur de 1969 »<sup>1986</sup>, à savoir soumettre les artistes du spectacle, pourtant non liés par un contrat de travail mais travaillant selon des modalités similaires, à la sécurité sociale des travailleurs salariés<sup>1987</sup>. La loi-programme du 24 décembre 2002 a donc mis en place une présomption *réfragable*<sup>1988</sup> d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés pour les personnes non liées par un contrat de travail qui fournissent des prestations artistiques ou produisent des œuvres artistiques contre rémunération pour le compte d'un donneur d'ordre (personne physique ou morale). Cette présomption pouvait toutefois être renversée par l'artiste (et lui seul) s'il prouvait, par toutes voies de droit<sup>1989</sup>, que ses prestations n'étaient pas fournies « dans des conditions socio-économiques similaires à celles dans lesquelles se trouve un travailleur par rapport à son employeur »<sup>1990</sup>. Au critère habituel de la dépendance juridique, fait donc place le critère de la dépendance socio-économique<sup>1991</sup>.

**702.** La loi a par ailleurs étendu le système aux artistes autres que ceux du spectacle. Elle vise désormais les personnes qui « fournissent ou produisent des œuvres de nature artistique »<sup>1992</sup> – ce qui consiste en « la création et/ou l'exécution ou l'interprétation d'œuvres artistiques dans les secteurs de l'audiovisuel et des arts plastiques, de la musique, de la littérature, du spectacle, du théâtre et de la chorégraphie »<sup>1993</sup>. *A priori*, les techniciens ne

---

<sup>1984</sup> Projet de loi-programme, *Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, n° 2124-2125/1, p. 35.

<sup>1985</sup> *M.B.*, 25 juillet 1969.

<sup>1986</sup> Projet de loi-programme, *Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, n° 2124-2125/1, p. 34.

<sup>1987</sup> *Ibid.*

<sup>1988</sup> Alors que l'article 3, 2<sup>o</sup> de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 tel qu'interprété instituait une présomption *irréfragable* d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés pour les travailleurs du spectacle.

<sup>1989</sup> Projet de loi-programme, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, n° 2124-2125/1, p. 36.

<sup>1990</sup> Ancien article 1<sup>er</sup> *bis*, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, de la loi belge du 27 juin 1969. Par « conditions socio-économiques similaires », le législateur visait, selon les travaux préparatoires, une « dépendance socio-économique » de l'artiste vis-à-vis du donneur d'ordre (projet de loi-programme, *Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, n° 2124-2125/1, p. 36). À l'inverse, l'indépendance socio-économique peut se manifester par l'indépendance matérielle de l'artiste par rapport au commanditaire. L'un des indices les plus marquants est très certainement le fait que l'artiste contracte avec de nombreux commanditaires et ne dépende donc pas essentiellement d'un commanditaire pour subsister économiquement. Détenir du personnel ou avoir recours à des tiers est également un bon indicateur. En revanche, le critère selon lequel le travailleur peut se faire remplacer ou non par un tiers lors de l'exécution du contrat n'est pas un bon indicateur, étant donné que ce type de contrat à caractère artistique est généralement (si pas toujours) conclu *intuitu personae* (*ibid.*).

<sup>1991</sup> E. VANHEUSDEN, « Het sociaal statuut van de kunstenaar: van algemeen vangnet naar een visum voor "the happy few" », *Auteurs & Media*, 2016, p. 202.

<sup>1992</sup> La loi-programme belge du 24 décembre 2002 employait une formulation légèrement différente : les personnes qui « fournissent des prestations artistiques et/ou produisent des œuvres artistiques ».

<sup>1993</sup> Article 1<sup>er</sup>*bis*, al. 2, de la loi belge du 27 juin 1969.

bénéficient donc pas du régime, « sauf s'ils démontrent devant la Commission Artistes que leur prestation revêt un caractère artistique »<sup>1994</sup>.

**703.** Aujourd'hui, le régime est sensiblement différent<sup>1995</sup>. Les conditions restent identiques puisque l'article 1<sup>er</sup>*bis* de la loi vise toujours à étendre la sécurité sociale des travailleurs salariés aux personnes qui, « ne pouvant être liées par un contrat de travail parce qu'un ou plusieurs des éléments essentiels à l'existence dudit contrat au sens de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail sont inexistantes<sup>1996</sup>, fournissent des prestations ou produisent des œuvres de nature artistique, contre paiement d'une rémunération pour le compte d'un donneur d'ordre, personne physique ou morale »<sup>1997</sup>. Cependant, le caractère artistique des prestations doit désormais être attesté par la Commission Artistes. Sous l'empire de la loi du 24 décembre 2002, la notion de prestations artistiques n'était en effet pas suffisamment circonscrite, de telle manière que de nombreuses prestations pourtant non artistiques entraient dans le champ d'application de l'article 1<sup>er</sup>*bis*<sup>1998</sup>. Dorénavant, pour se voir appliquer la loi du 27 juin 1969 et donc bénéficier du régime de sécurité sociale des travailleurs salariés, l'artiste doit faire une demande à la Commission Artistes<sup>1999</sup>, qui atteste si le requérant fournit bel et bien des prestations ou produit des œuvres de nature artistique. Si tel est le cas, la Commission lui délivre un *visa artiste*, valable pendant une période de cinq années renouvelable<sup>2000</sup>. Pour évaluer la nature artistique des prestations et productions, la Commission se fonde sur la définition légale énoncée à l'article 1<sup>er</sup> *bis*, § 1<sup>er</sup>, al. 2, de la loi (« la création et/ou l'exécution ou l'interprétation d'œuvres artistiques dans les secteurs de

---

<sup>1994</sup> Projet de loi-programme, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 3147/1, 25 novembre 2013, p. 17.

<sup>1995</sup> L'article 1<sup>er</sup>*bis* de la loi belge du 27 juin 1969 a en effet été modifié par la loi-programme du 26 décembre 2013 (*M.B.*, 31 décembre 2013) et par la loi belge du 20 juillet 2015 portant dispositions diverses en matière sociale (*M.B.*, 21 août 2015).

<sup>1996</sup> Cette précision a été ajoutée par la loi belge du 26 décembre 2013. La loi du 27 juin 2002 visait plus généralement les personnes non « liées par un contrat de travail ».

<sup>1997</sup> Article 1<sup>er</sup>*bis*, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, de la loi belge du 27 juin 1969.

<sup>1998</sup> Avis n° 1.1810 du Conseil national du travail du 17 juillet 2012, Problématique du secteur artistique par rapport à l'ONSS (tiers payant) et à la loi du 24 juillet 1987 sur la mise à disposition du personnel – Suivi de l'avis n° 1.744, p. 6.

<sup>1999</sup> Cette commission a été créée par la loi-programme belge du 24 décembre 2002 (article 172). Son rôle était initialement d'informer les artistes de leurs droits et obligations, de donner des avis à la demande d'artistes ou de sa propre initiative sur la question de savoir si l'assujettissement correspond à la réalité socio-économique et de délivrer, à la requête de l'artiste, une *déclaration d'artiste indépendant* (cf. *infra*, n° 706). Aujourd'hui, outre ces missions, elle délivre également des *visas artistes*. Son rôle est donc plus important encore. Par ailleurs, elle doit également délivrer des *cartes artistes* pour l'application du régime des petites indemnités (cf. *infra*, n° 933). Sa composition est fixée par l'arrêté royal du 26 juin 2003 relatif à l'organisation et aux modalités de fonctionnement de la Commission « Artistes » (*M.B.*, 17 juillet 2003)<sup>1999</sup>. Elle est composée d'une chambre du rôle linguistique néerlandophone et d'une chambre du rôle linguistique francophone, dont les membres sont des fonctionnaires de l'ONSS, de l'INASTI et de l'ONEM, ainsi que de représentants d'organisations syndicales, patronales, et des représentants du secteur artistique<sup>1999</sup>. Notons également que le président et le président suppléant, nommés tous deux par le Roi, doivent être docteurs ou licenciés en droit et doivent avoir exercé des fonctions judiciaires pendant huit années au moins (article 2 de l'arrêté royal du 26 juin 2003 relatif à l'organisation et aux modalités de fonctionnement de la Commission « Artistes »).

<sup>2000</sup> Article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 26 mars 2014 complétant le statut social des artistes et fixant les modalités d'octroi du visa artiste et de la carte artiste, *M.B.*, 17 avril 2014.



l'audiovisuel et des arts plastiques, de la musique, de la littérature, du spectacle, du théâtre et de la chorégraphie »<sup>2001</sup>) et sur la base d'une méthodologie déterminée dans son règlement d'ordre intérieur, confirmé par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres<sup>2002</sup>. L'artiste a le droit d'être entendu ou de se faire assister ou représenter par un avocat ou par une personne détentrice d'une procuration écrite et agréée par le président de la Commission<sup>2003</sup>. Par ailleurs, un recours contre la décision peut être introduit devant le tribunal du travail dans le mois de sa notification<sup>2004</sup>. En somme, l'application de la loi ne se réalise dorénavant plus de manière automatique si l'artiste remplit les conditions, puisqu'il doit encore demander à la Commission l'attestation de la nature artistique de ses activités (qui se matérialise donc par l'octroi d'un *visa artiste*)<sup>2005</sup>. Néanmoins, l'artiste peut, lorsqu'il fait sa demande de « visa »,

---

<sup>2001</sup> Cette définition (presque identique à celle de la loi du 27 juin 2002) avait disparu de la loi suite à la modification du 26 décembre 2013. Le législateur souhaitait en effet confier à la Commission seule le pouvoir d'appréciation de la nature artistique d'une œuvre ou d'une prestation. Elle devait procéder à une évaluation au cas par cas et aurait développé une jurisprudence administrative servant de référence, sans qu'il soit besoin d'inscrire une définition dans les textes légaux. Le législateur s'est attiré les critiques de la section de législation du Conseil d'État qui lui reprocha d'attribuer à la Commission un pouvoir réglementaire trop important non conciliable « avec les modalités selon lesquelles le pouvoir réglementaire doit être exercé en vertu de la Constitution », plus précisément au regard des articles 37, 105 et 108. Dès lors, « le législateur doit lui-même prévoir au moins un certain nombre de critères permettant d'apprécier si une activité déterminée doit ou non être considérée comme une prestation ou une œuvre ayant un caractère artistique » (avis du Conseil d'État n° 54.445/1/2/3 du 19 novembre 2013, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 3147/1, p. 77). Le législateur a donc décidé, par une loi du 20 juillet 2015, d'insérer à nouveau une définition dans la loi (comme elle existait avant la loi du 26 décembre 2013), dans le but de « prévoir des limites au pouvoir qui est donné à la Commission en sa mission de qualification de prestations et œuvres artistiques » (projet de loi portant des dispositions diverses sociales, Chambre, 2014-2015, n° 1135/001, p. 19). Un équilibre a donc été trouvé entre, d'une part, l'inscription dans la loi d'un début de définition (établissant une liste de secteurs d'activités considérés comme artistiques), tout en laissant, d'autre part, une marge d'appréciation à la Commission qui peut apprécier les situations *in casu*. Ses décisions sont par ailleurs susceptibles d'être soumises au contrôle du tribunal du travail. Comme le soulignait le Conseil national du travail, consulté sur le projet de la loi du 20 juillet 2015, « contenir la notion de prestation artistique dans un carcan réglementaire ne permettrait certainement pas [...] de coller à cette réalité artistique en perpétuelle mutation » (avis n° 1.931 du 24 mars 2015 du Conseil national du travail, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1135/1, p. 189).

<sup>2002</sup> Aujourd'hui, il s'agit du règlement d'ordre intérieur de la Commission artistes (ROI) du 21 décembre 2015, approuvé par l'arrêté royal du 29 février 2016 (*M.B.*, 22 mars 2016). La procédure est détaillée aux articles 7 et suivants du règlement. Parmi les différents points, nous retiendrons que la Commission peut « se laisser inspirer par la législation sur les droits d'auteur et droits voisins » pour apprécier la nature artistique de l'œuvre ou de la prestation (article 17, al. 3, tiret 2, du règlement d'ordre intérieur).

<sup>2003</sup> Article 11 du règlement d'ordre intérieur de la Commission Artistes.

<sup>2004</sup> Article 172, § 5, de la loi-programme belge du 24 décembre 2002 ; article 580, al. 1<sup>er</sup>, 19<sup>o</sup> du Code judiciaire belge.

<sup>2005</sup> Ce nouveau mécanisme a fait l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle belge (arrêt n° 115/2015, du 17 septembre 2015, *Auteurs & Media*, 2015, pp. 434 et s.). Parmi les différents moyens (dont aucun n'a été jugé fondé), les requérants ont notamment fait grief à la disposition de « soumettre l'exercice d'une activité artistique, professionnelle ou non, à une autorisation administrative individuelle, ce qui constituerait une restriction à la liberté de choisir une activité professionnelle associée à un statut social spécifique » (B.12.), à quoi la Cour a répondu que « [l]a disposition attaquée n'a ni pour objet ni pour effet de soumettre l'exercice d'une activité professionnelle ou non, à une autorisation administrative individuelle » (B.13.1.). Par ailleurs, aucune des dispositions avancées par le requérant (les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, les articles 16 et 34 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les articles 18, 45 et 46 du T.F.U.E.) « ne garantit, comme telle, la liberté de choisir un système de protection sociale déterminé ou la liberté de choisir une

déclarer sur l'honneur qu'il remplit la condition. Dans ce cas, son activité sera présumée de nature artistique. Cette présomption est valable pour une durée de trois mois (renouvelable une fois) à partir de la réception d'un accusé délivré par la Commission attestant de la recevabilité de la demande<sup>2006</sup>. Elle est toutefois réfragable dans le chef des services d'inspection<sup>2007</sup>.

**704.** En outre, l'artiste peut également demander une *déclaration d'activités indépendantes* à la Commission si ses prestations ne sont pas fournies dans « des conditions socio-économiques similaires à celles dans lesquelles se trouve un travailleur par rapport à son employeur »<sup>2008</sup>. L'intérêt pour l'artiste d'être reconnu comme indépendant et donc d'éviter l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés est de réduire les coûts des services qu'il propose, puisque le donneur d'ordre ne doit alors pas payer de cotisations sur le montant de la prestation artistique. L'artiste envoie alors un formulaire de renseignement valant demande à la Commission<sup>2009</sup>, qui doit l'examiner dans les deux mois suivant le mois au cours duquel le formulaire a été envoyé<sup>2010</sup>. Pour examiner la demande, la Commission se réfère à une série d'indicateurs économiques énumérés à l'article 3 de l'arrêté royal du 26 juin 2003, comme la rédaction d'un plan financier, l'existence de revenus suffisants pour subsister économiquement, la présence de différents commanditaires, la publicité faite en nom propre, le personnel à son service, l'affiliation auprès d'un organisme d'assurance sociale pour travailleurs indépendants, etc. Si la déclaration est octroyée, elle est valable pendant une période de deux années, renouvelable<sup>2011</sup>, à partir du jour suivant la date de la décision positive<sup>2012</sup>. Pendant cette période, l'artiste est présumé exercer de manière irréfugable son activité en tant qu'indépendant<sup>2013</sup>. Néanmoins, si l'artiste entre à nouveau dans les conditions de l'article 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, la déclaration n'est plus valable aussi longtemps qu'il remplit ces conditions. Il doit dès lors en informer sans délai la

---

activité professionnelle associée à un statut social spécifique » (B.13.3.). La disposition en question n'a, du reste, « ni pour objet ni pour effet de priver certaines personnes du droit à la sécurité sociale », mais elle crée un « statut spécifique », dont l'objectif est d'« améliorer l'accès à la sécurité sociale des artistes qui [...] ne peuvent s'inscrire dans un régime existant » (B.13.3.).

<sup>2006</sup> Article 1<sup>er</sup>bis, § 1<sup>er</sup>, al. 5, de la loi belge du 27 juin 1969.

<sup>2007</sup> Projet de loi-programme, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 3147/1, p. 17.

<sup>2008</sup> Cette procédure avait déjà été mise en place par la loi du 24 décembre 2002. Elle a toutefois moins d'importance aujourd'hui puisque la loi du 27 juin 1969 ne s'applique plus automatiquement aux artistes qui remplissent les conditions, encore faut-il qu'ils fassent la demande et obtiennent un visa artiste.

<sup>2009</sup> Dont le modèle est fixé par l'arrêté ministériel belge du 12 décembre 2003 fixant le modèle du formulaire de renseignements nécessaire pour la demande par certains artistes d'une déclaration d'activité indépendante (*M.B.*, 21 janvier 2004).

<sup>2010</sup> Article 2 de l'arrêté royal du 26 juin 2003 portant fixation des conditions et des modalités d'octroi de la déclaration d'activité indépendante demandée par certains artistes (*M.B.*, 17 juillet 2003), ci-après « arrêté royal du 26 juin 2003 ».

<sup>2011</sup> Article 5 de l'arrêté royal du 26 juin 2003. La demande de renouvellement doit être faite au plus tard au cours du deuxième trimestre avant l'échéance de la durée de validité de la déclaration.

<sup>2012</sup> Article 4, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 26 juin 2003.

<sup>2013</sup> La déclaration d'activités indépendantes lie l'ONSS, l'INASTI et toute autre instance administrative ou judiciaire.

Commission<sup>2014</sup>. Par ailleurs, si l'artiste fait face à un changement dans sa situation économique et souhaite ne plus être considéré comme indépendant, il peut faire une demande d'annulation de la déclaration à la Commission<sup>2015</sup>. Enfin, l'article 1<sup>er</sup> bis, § 1<sup>er</sup>, al. 6, de loi du 27 juin 1969 précise également que « la reconnaissance du caractère artistique de l'activité pour laquelle la déclaration d'activités indépendantes a été octroyée ne s'accompagne pas de la délivrance d'un visa artiste ». En d'autres mots, la demande d'une déclaration d'activités indépendante et la demande d'un visa artiste sont deux procédures distinctes<sup>2016</sup>. Par ailleurs, la déclaration d'activités indépendantes a beaucoup moins d'intérêt depuis que l'artiste doit demander un *visa* pour être assujetti à la sécurité sociale des travailleurs salariés. Alors qu'auparavant, cet assujettissement se réalisait automatiquement dès que l'artiste répondait aux conditions de la loi, désormais, il doit lui-même entreprendre des démarches. Pour fournir des services artistiques en tant qu'indépendant, il suffit donc qu'il n'en fasse pas la demande de visa et qu'il ne soit pas juridiquement sous la subordination de son employeur<sup>2017</sup>. Ce type de demande était toutefois déjà très faible<sup>2018</sup>.

**705.** Remarquons enfin que l'assujettissement ne s'applique pas lorsque la personne fournit des prestations de nature artistique à l'occasion d'événements familiaux<sup>2019</sup> ou si elle fournit des prestations ou produit des œuvres dans le cadre de la personne morale dont elle est le mandataire<sup>2020</sup>.

**706.** En conclusion, d'une présomption irréfragable d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés applicable exclusivement aux artistes du spectacle<sup>2021</sup>, nous sommes passés, grâce à la loi du 24 décembre 2002, à un système de présomption réfragable applicable à tous les artistes fournissant des prestations artistiques ou produisant des œuvres artistiques pour le compte d'un donneur d'ordre contre paiement de rémunération sans pour autant remplir les conditions nécessaires à l'existence d'un contrat de travail au sens de la loi du 3 juillet 1978. Pour échapper à cet assujettissement, l'artiste peut demander à la Commission Artistes une *déclaration d'artiste indépendant*<sup>2022</sup>. Depuis la loi du 26 décembre 2013, l'artiste, pour être assujetti, doit en outre obtenir un *visa artiste* de la part de la

---

<sup>2014</sup> Article 4, § 2, al. 2, de l'arrêté royal du 26 juin 2003.

<sup>2015</sup> Article 4, § 2, al. 4, de l'arrêté royal du 26 juin 2003.

<sup>2016</sup> Cette précision a été ajoutée par la loi belge du 20 juillet 2015 portant dispositions diverses en matière sociale. Elle a pour mérite de clarifier les choses : « l'obtention d'une déclaration d'activités indépendantes n'empêche pas l'obtention d'un visa professionnel mais l'obtention de l'un n'a pas pour conséquence d'obtenir la délivrance de l'autre » (avis n° 1.931 du 24 mars 2015 du Conseil national du travail, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1135/1, p. 191). Un artiste indépendant en possession d'une déclaration toujours valable pourrait par exemple solliciter un visa artiste pour produire une œuvre ou une prestation précise sous le couvert de l'article 1<sup>er</sup> bis de la loi du 27 juin 1969 (*ibid.*).

<sup>2017</sup> E. VANHEUSDEN, « Het sociaal statuut van de kunstenaar: van algemeen vangnet naar een visum voor "the happy few" », *op. cit.*, p. 208.

<sup>2018</sup> *Ibid.*, p. 203.

<sup>2019</sup> Article 1<sup>er</sup> bis, § 1<sup>er</sup>, al. 7, de la loi belge du 27 juin 1969.

<sup>2020</sup> Article 1<sup>er</sup> bis, § 3, al. 1<sup>er</sup>, de la loi belge du 27 juin 1969.

<sup>2021</sup> Instaurée par l'arrêté royal du 28 novembre 1969.

<sup>2022</sup> Dans l'hypothèse où l'artiste est suffisamment indépendant et qu'il ne souhaite pas que ses prestations soient assujetties à des cotisations sociales, ce qui augmente indéniablement le coût de la prestation.

Commission pour prouver la nature artistique de ses prestations ou de son œuvre, qui peut toutefois être présumée dès sa demande si l'artiste l'atteste sur l'honneur.

**707.** Si ces présomptions offrent une meilleure protection sociale aux artistes de spectacle, elles font en contrepartie peser un poids plus lourd sur le donneur d'ordre, puisqu'il se voit dans l'obligation de payer des cotisations sociales pour des travailleurs qui répondraient normalement à la définition d'indépendants. Pour atténuer cette charge financière due à l'élargissement potentiel du salariat dans le secteur du spectacle et, inversement, de la diminution du nombre d'indépendants, le gouvernement français et le législateur belge ont prévu une diminution des charges sociales. En droit français, l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 24 janvier 1975<sup>2023</sup> fixe les taux des cotisations d'assurances sociales, d'accidents du travail, de maladies professionnelles et d'allocations familiales à raison de 70 p.c. des taux du régime général des salariés. En droit belge, une partie forfaitaire de la rémunération fixée par arrêté royal est exonérée de cotisations patronales<sup>2024</sup>. Ces mesures fiscales constituent donc une forme de financement public *indirect* à l'égard du secteur.

---

<sup>2023</sup> Arrêté du 24 janvier 1975 fixant le taux des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales dues au titre de l'emploi des artistes du spectacle, *J.O.R.F.*, 31 janvier 1975.

<sup>2024</sup> Les cotisations sociales de l'artiste (13,07 p.c. de sa rémunération brute) restent, elles, intégralement dues.

## Section 2 : Les allocations de chômage

**708.** Outre l'accès plus aisé à l'assurance-chômage – puisque des travailleurs juridiquement indépendants peuvent y avoir accès en droit belge et les travailleurs français sont présumés exercer leur activité dans le cadre d'un contrat de travail –, la réglementation du chômage est elle-même plus clémente à l'égard des travailleurs du spectacle.

**709.** Premièrement, les deux systèmes juridiques prévoient une règle spécifique pour évaluer l'admissibilité à l'assurance-chômage, se fondant non pas sur les jours de travail effectivement prestés mais sur la base de la rémunération perçue par les artistes pour leurs prestations – il s'agit de la règle communément appelée « règle du cachet », en référence au « cachet », c'est-à-dire le montant forfaitaire journalier que perçoivent les comédiens en guise de rémunération. Ensuite, les autorités publiques interviennent auprès des artistes intermittents du spectacle en leur accordant, pendant les périodes d'inoccupation professionnelle, des allocations selon un régime plus favorable que les bénéficiaires du régime classique de l'assurance-chômage. Alors que les autorités belges neutralisent la dégressivité des allocations de chômage dans le temps pour les artistes qui respectent les conditions de l'arrêté royal, les autorités françaises octroient des allocations d'aide au retour à l'emploi aux travailleurs du spectacle pendant les périodes creuses d'intermittence, à des conditions plus favorables que le régime classique des allocations de chômage.

**710.** En droit belge, la prise en compte de la profession artistique par le gouvernement fédéral dans la réglementation du chômage fait suite à une affaire judiciaire médiatisée<sup>2025</sup> : l'affaire Fonteneau<sup>2026</sup>. Madame Fonteneau, romancière, fut condamnée au remboursement d'indemnités de chômage indûment perçues du fait d'avoir rédigé un roman durant cette période. Le gouvernement a réagi à cette affaire par l'adoption de l'arrêté royal du 23 novembre 2000 portant sur la réglementation du chômage en faveur des artistes<sup>2027</sup>, dont l'un des principaux objectifs était de « répondre aux difficultés récurrentes des chômeurs qui exercent ou veulent exercer une activité artistique pendant le chômage »<sup>2028</sup>. Le régime a fait l'objet d'importantes modifications en 2014, qui ont notamment durci les conditions

---

<sup>2025</sup> A. JOACHIMOWICZ, « Le statut d'artiste en Belgique : un mythe ! », *op. cit.*, p. 89 ; S. CAPIAU et C. LEMAIR, « Les artistes et l'assurance chômage - État des lieux depuis la réforme du 23 novembre 2000 », in *La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Malines, Kluwer, 2011, p. 455.

<sup>2026</sup> Tribunal du travail de Huy, 15 novembre 1996, R.G. n° 40.203/94, inédit, confirmé par la Cour du travail de Liège, 17 septembre 1999, R.G. n° 25.434/96, inédit.

<sup>2027</sup> *M.B.*, 30 novembre 2000.

<sup>2028</sup> Rapport au Roi concernant l'arrêté royal portant sur la réglementation du chômage en faveur des artistes.

d'admissibilité. La réforme a d'ailleurs été violemment critiquée<sup>2029</sup> et a fait l'objet de divers recours devant le Conseil d'État<sup>2030</sup>, dont aucun n'a abouti.

**711.** Pour être admis au chômage, un travailleur doit préalablement avoir effectué un « stage », à savoir prêter un nombre de journées de travail suffisant dans une période de référence<sup>2031</sup>. Par exemple, un travailleur à temps plein de moins de 36 ans doit avoir presté 312 journées de travail au cours des 21 mois précédant la demande, un travailleur âgé de 36 à 50 ans doit avoir presté 468 jours au cours des 33 mois précédant cette demande et un travailleur de 50 ans ou plus, 642 jours pendant la période de 42 mois précédant la demande<sup>2032</sup>. En outre, le travailleur doit avoir été rémunéré à un montant au moins égal au salaire minimum fixé par une disposition légale, réglementaire ou par convention collective de travail ou encore, à défaut, par l'usage. Les retenues réglementaires pour la sécurité sociale doivent également avoir été opérées sur les rémunérations<sup>2033</sup>.

**712.** Les conditions d'admissibilité au chômage, évaluées selon le nombre de journées prestées, ne correspondent cependant pas à la réalité professionnelle du spectacle où les artistes sont généralement rémunérés à la prestation – au « cachet » pour employer le jargon du secteur. Généralement, un artiste perçoit un cachet par représentation publique, dont le montant est censé couvrir les heures de répétitions qui précèdent – ce qui est donc source de déconnexion entre le travail et l'emploi<sup>2034</sup>. Un calcul en termes de journées prestées n'est donc pas pertinent, puisque les jours de préparation et de répétition (qui représentent pourtant du travail), ne sont pas comptabilisés. Afin d'appréhender cette réalité économique, le gouvernement fédéral a mis sur pied un aménagement qui permet aux artistes rémunérés d'apprécier leur admissibilité au chômage non pas en fonction des journées prestées, mais sur la base d'un calcul prenant en compte la rémunération brute perçue sur la même période de référence.

**713.** Selon l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991<sup>2035/2036</sup>, lorsqu'un travailleur a effectué des activités artistiques<sup>2037</sup> et qu'elles ont été rémunérées par une

---

<sup>2029</sup> Cette réforme serait, selon A. Joachimowicz, un « retour de balancier » de l'ONEM suite aux nombreuses actions menées contre ses décisions, auxquelles les tribunaux ont fait droit (A. JOACHIMOWICZ, « Le statut d'artiste en Belgique : un mythe ! », *op. cit.*, p. 90).

<sup>2030</sup> C.E. belge, 26 septembre 2014, n° 228.549 ; C.E. belge, 19 octobre 2015, n° 232.598 ; C.E. belge, 29 septembre 2014, n° 228.565 ; C.E. belge, 12 avril 2016, n° 234.355 ; C.E. belge, 10 juin 2015, n° 231.502.

<sup>2031</sup> Article 30 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage (*M.B.*, 31 décembre 1991).

<sup>2032</sup> Article 30, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

<sup>2033</sup> Article 37, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

<sup>2034</sup> M. GRÉGOIRE, *Les intermittents du spectacle. Enjeux d'un siècle de luttes*, *op. cit.*, p. 89.

<sup>2035</sup> Arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage *M.B.*, 25 janvier 1992.

<sup>2036</sup> L'article 10, ainsi que toutes les autres dispositions de l'arrêté concernant le chômage des artistes, ont été modifiés par l'arrêté ministériel du 7 février 2014 modifiant les articles 1<sup>er</sup>, 10, 31 et 71 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage, *M.B.*, 20 février 2014.

<sup>2037</sup> Par « activité artistique », l'arrêté entend « la création et/ou l'exécution ou l'interprétation d'œuvres artistiques dans le secteur de l'audiovisuel et des arts plastiques, de la musique, de la littérature, du spectacle, du

rémunération à la tâche<sup>2038</sup>, le nombre de jours pris en compte dans la période de référence est obtenu par le calcul suivant : il équivaut au montant de la rémunération brute (donc des cachets) divisé par 1/26 du revenu minimum mensuel moyen fixé par convention collective de travail, conclue au sein du Conseil national du Travail et rendu obligatoire par arrêté royal. Le revenu minimum mensuel moyen pour les travailleurs de 21 ans au moins<sup>2039</sup> – donc le salaire de référence pour le calcul – est de 1 387,49 EUR<sup>2040</sup> (soumis à la variation de l'index). En guise d'illustration, si un comédien a perçu des cachets pour un montant de 5 000 EUR, le nombre de jours à prendre en considération pour son admissibilité à l'assurance-chômage équivaut à  $5\,000 \text{ EUR} \div (1/26 \times 1\,387,49 \text{ EUR})$ , soit 93,7 jours. Le nombre de jours obtenu grâce au calcul ne peut toutefois dépasser 156 jours par trimestre<sup>2041</sup> (alors que le nombre de jours par trimestre est limité à 78 pour un travailleur à temps plein auquel on appliquerait la règle générale<sup>2042</sup>). Une fois le nombre de jours obtenus suite aux règles précédemment énoncées, l'application des conditions se fait sous le régime commun. La règle du cachet permet donc de convertir les rémunérations perçues à la prestation (pour l'exercice d'activités artistiques) en journées de travail et permet donc de créer une exception pour que les artistes, en dépit de la particularité de leur vie professionnelle, puissent également remplir les conditions pour bénéficier du chômage.

**714.** Rappelons également que, pour pouvoir bénéficier du chômage, outre les conditions précitées, le chômeur doit avoir été privé de travail et de rémunération en raison de circonstances indépendantes de sa volonté<sup>2043</sup> (on parle ici dans la loi de « conditions d'octroi » et non plus de « conditions d'accessibilité »).

**715.** Outre la modalité spécifique du calcul des journées de travail, les artistes intermittents bénéficient d'un régime spécifique d'octroi d'allocations– ce que l'on assimile parfois à tort

---

théâtre et de la chorégraphie » (donc la même définition que celle proposée par l'article 1<sup>er</sup>bis, § 1<sup>er</sup>, al. 2, de la loi du 27 juin 1969 – cf. *supra*, n° 703).

<sup>2038</sup> Il faut entendre par « rémunération à la tâche », la rémunération versée par un employeur à un travailleur « lorsqu'il n'y a pas de lien direct entre ce salaire et le nombre d'heures de travail » (article 10, al. 4, de l'arrêté ministériel belge du 26 novembre 1991).

<sup>2039</sup> Si le travailleur a moins de 21 ans, le salaire minimum est réduit à un pourcentage (qui dépend de l'âge) de ce salaire minimum (article 3 de la convention collective de travail n° 50 du 29 octobre 1991 relative à la garantie d'un revenu minimum mensuel moyen aux travailleurs âgés de moins de 21 ans, telle que modifiée par la convention collective de travail n° 50 bis du 28 mars 2013).

<sup>2040</sup> Article 3 de la convention collective de travail n° 43 du 2 mai 1988 relative à la garantie d'un revenu minimum mensuel moyen, telle que modifiée et complétée par les conventions collectives de travail n° 43bis du 16 mai 1989, 43ter du 19 décembre 1989, 43quater du 26 mars 1991, 43quinquies du 13 juillet 1993, 43sexies du 5 octobre 1993, 43septies du 2 juillet 1996, 43octies du 23 novembre 1998, 43nonies du 30 mars 2007, 43decies du 20 décembre 2007, 43undecies du 10 octobre 2008, 43duodecies du 28 mars 2013, 43terdecies du 28 mars 2013 et 43quater decies du 26 mai 2015.

<sup>2041</sup> Selon les termes de l'arrêté, le nombre de jours par trimestre est limité à un nombre égal à « (n×26) majoré de 78 », où *n* correspond au « nombre de mois calendrier situés dans le trimestre calendrier dans la période de référence auxquels les activités visées [...] se rapportent » (article 10, al. 3, de l'arrêté ministériel belge du 26 novembre 1991).

<sup>2042</sup> Article 7 de l'arrêté ministériel belge du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage.

<sup>2043</sup> Article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

au « statut d'artiste ». L'article 116, § 5, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage (le § 5*bis* pour les techniciens) permet en effet aux artistes ayant presté un nombre suffisant de journées de travail (éventuellement comptabilisées grâce à la règle du cachet) de neutraliser la dégressivité des allocations de chômage si l'artiste continue à prester un certain nombre de jours pendant une période déterminée.

**716.** En droit belge, le principe est celui de la dégressivité. Le montant des allocations correspond en effet à un pourcentage du dernier salaire du chômeur (lequel est toutefois plafonné). Le taux de l'allocation dépend de la situation familiale du chômeur et de la durée du chômage (cette durée du chômage est exprimée en « périodes », elles-mêmes divisées en différentes « phases »). Le pourcentage décroît dès lors au fur et à mesure de l'écoulement du temps, pour finalement atteindre un montant forfaitaire d'allocation<sup>2044</sup>. Dans une perspective d'incitation à la recherche d'un emploi donc, plus la durée du chômage s'écoule, plus le montant des allocations se réduit.

**717.** L'article 116 de l'arrêté royal comporte toutefois une exception à ce régime, puisqu'il permet de neutraliser la dégressivité des allocations pour les artistes et les techniciens du spectacle intermittents. En effet, à l'issue de la troisième phase de la première période d'indemnisation (c'est-à-dire après douze mois de chômage<sup>2045</sup>), l'artiste peut demander une prolongation de cette troisième phase pendant douze mois supplémentaires (et donc garder des conditions plus favorables que s'il passait à la phase suivante, en l'occurrence la première phase de la deuxième période). Il doit, pour ce faire, prouver avoir presté au moins 156 journées de travail (calculables selon la règle du cachet), dont 52 journées tout au plus ne sont pas des activités artistiques, sur une période de référence de 18 mois précédant l'expiration de cette troisième phase<sup>2046</sup>. S'il obtient cette prolongation, que l'arrêté royal qualifie d'« avantage », il peut à nouveau demander une prolongation de douze mois s'il prouve, cette fois-ci, avoir effectué au minimum trois prestations artistiques qui correspondent à au moins trois journées de travail au sens de l'arrêté, pendant la période de douze mois qui précède l'expiration de l'avantage précédemment octroyé<sup>2047</sup>. Cette procédure peut ensuite se reproduire indéfiniment. L'avantage est donc difficile à obtenir – l'artiste doit avoir démontré la dimension professionnelle de son activité – mais, une fois obtenu, il est assez aisé à conserver.

**718.** Les techniciens bénéficient également d'un régime identique. Ils doivent prouver avoir presté 156 journées de travail consistant en des « activités techniques dans le secteur artistique »<sup>2048</sup>, dans le cadre de contrats de travail de très courte durée, pendant cette même

---

<sup>2044</sup> Il s'agit de la troisième période du chômage, d'une durée illimitée tant que certaines obligations sont remplies.

<sup>2045</sup> La première période est divisée en trois phases : les deux premières de trois mois, la troisième de six mois.

<sup>2046</sup> Article 116, § 5, al. 1<sup>er</sup> et 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

<sup>2047</sup> Article 116, § 5, al. 4, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

<sup>2048</sup> Il faut entendre par cette expression : « les activités exercées en tant que technicien ou dans une fonction de soutien consistant en activités consistant en :



période de référence de 18 mois<sup>2049</sup>. Par « contrats de travail de très courte durée », il faut entendre les contrats d'une durée inférieure à trois mois<sup>2050</sup>. Comme nous l'avons vu ci-dessus, l'application de la règle du cachet reste toutefois discutable (à moins que l'on ne prouve la dimension artistique de leur activité). Pour prolonger cet avantage, les techniciens doivent également apporter la preuve d'avoir eu trois contrats de très courte durée équivalant à au moins trois journées de travail durant cette même période de référence de douze mois<sup>2051</sup>.

**719.** Pendant cette période, le chômeur a toutefois pour obligation de rester disponible sur le marché de l'emploi. Par marché de l'emploi, « il faut entendre l'ensemble des emplois qui [...] sont *convenables*<sup>2052</sup> pour le chômeur »<sup>2053</sup>. Or une offre d'emploi « dans une autre profession que celle d'artiste » est réputée comme non convenable si l'artiste prouve avoir presté au moins 156 journées de travail dont au minimum 104 artistiques<sup>2054</sup> dans une période de référence de dix-huit mois qui précèdent l'offre<sup>2055</sup>. Il est également précisé que, pour apprécier le caractère convenable d'un emploi dans une autre profession que celle d'artiste, il est tenu compte de la « formation intellectuelle » de l'artiste, de son « aptitude physique » et du « risque de détériorations des aptitudes requises pour l'exercice de son art »<sup>2056</sup>. Si l'artiste a presté préalablement un nombre suffisant de journées artistiques, il n'a donc pas l'obligation d'accepter n'importe quelle offre d'emploi sous menace de perdre ses allocations, mais peut se consacrer à sa carrière artistique et donc refuser des offres considérées comme non convenables.

**720.** Par ailleurs, tout chômeur peut continuer à exercer une activité artistique en tant qu'indépendant à titre *accessoire*<sup>2057</sup>, tout en continuant à percevoir des allocations de

---

1° la collaboration à la préparation ou à la représentation en public d'une œuvre de l'esprit à laquelle participe physiquement au moins un artiste de spectacle ou à l'enregistrement d'une telle œuvre ;

2° la collaboration à la préparation ou à la représentation d'une œuvre cinématographique ;

3° la collaboration à la préparation ou à la diffusion d'un programme radiophonique ou de télévision d'ordre artistique ;

4° la collaboration à la préparation ou à la mise en œuvre d'une exposition publique d'une œuvre artistique dans le domaine des arts plastiques » (article 116, § 8, al. 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage).

<sup>2049</sup> Article 116, § 5bis, al. 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

<sup>2050</sup> Article 116, § 8, al. 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

<sup>2051</sup> Article 116, § 5bis, al. 4, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

<sup>2052</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>2053</sup> Article 56, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

<sup>2054</sup> Qui peuvent donc être calculées selon la règle du cachet, contrairement aux 52 journées de travail non artistique.

<sup>2055</sup> Article 31, §§ 1<sup>er</sup> et 2, de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation chômage.

<sup>2056</sup> Article 31, § 3, de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation chômage.

<sup>2057</sup> Et seulement accessoire, s'il exerce une activité artistique en tant qu'indépendant à titre principal, il ne peut bénéficier d'allocations de chômage (article 48bis, § 2, al. 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage). Si l'activité est exercée dans le cadre d'une occupation statutaire (article 48bis, § 2, al. 3, 5°), d'un contrat de travail ou est assujettie à la sécurité sociale des travailleurs salariés suite à l'application de l'article 1<sup>er</sup> bis de la loi de 1968 (article 48bis, § 2, al. 3, 4°), elle doit être inscrite sur la carte de contrôle et ne

chômage, dans le respect des conditions énoncées à l'article 48*bis* de l'arrêté royal portant réglementation du chômage. Il doit, à cette fin, déclarer son activité<sup>2058</sup> et les revenus qu'il en tire. L'activité en question ne doit pas être inscrite sur la carte de contrôle et n'entraîne donc aucune perte des allocations de chômage. Il existe toutefois une exception pour les arts de la scène : les exécutions ou interprétations publiques doivent être mentionnées sur la carte et entraînent la perte de l'allocation<sup>2059</sup>.

**721.** En revanche, les revenus tirés de cette activité accessoire sont, en vertu de l'article 130 de la réglementation sur le chômage, susceptibles de diminuer le montant des allocations s'ils dépassent un certain plafond. En effet, lorsqu'un chômeur perçoit des revenus tirés de l'exercice d'une activité artistique indépendante non assujettie à la sécurité sociale des travailleurs salariés, le montant journalier de ce revenu ne peut dépasser 10,18 euros (ce montant doit être indexé), au-delà de la part excédentaire est déduite du montant journalier des allocations de chômage<sup>2060</sup>. Pour calculer le montant journalier du revenu, il faut diviser par 312 le revenu net imposable<sup>2061</sup> (qui comprend les revenus découlant « directement ou indirectement de l'activité »<sup>2062</sup>, donc y compris les droits d'auteur et droits voisins). En d'autres termes, le revenu net imposable de l'activité artistique indépendante accessoire peut s'élever jusqu'à 3176,16 euros<sup>2063</sup> par an (ce montant doit être indexé), sans réduction des allocations. Au-delà de ce montant, les allocations seront réduites en proportion.

**722.** En droit français, les travailleurs du spectacle bénéficient également de la règle du cachet, ainsi que d'allocations de chômage (on parle d'« allocations d'aide au retour à l'emploi », en abrégé « ARE ») pendant les périodes creuses de l'intermittence à des conditions plus favorables que le régime classique. Le régime des artistes est gouverné par l'annexe X du 14 avril 2017 à la convention Unedic<sup>2064</sup> du 14 avril 2017 relative à l'assurance-chômage (ci-après « annexe X »), alors que les techniciens du spectacle sont concernés par l'annexe VIII à cette même convention (ci-après « annexe VIII »). La réglementation, contrairement au droit belge, est donc principalement contenue dans des accords interprofessionnels. En droit belge en effet, l'assurance-chômage est, comme nous

---

donnera pas droit aux allocations de chômage pour les jours correspondants (article 48*bis*, § 2, al. 4 et 13). Si l'activité est rémunérée à la tâche, le nombre de jours est obtenu par l'application de la formule énoncée au § 2, al. 9. S'il est sous le régime des petites indemnités, il en sera également privé.

<sup>2058</sup> Soit au moment de la demande d'allocation ou, si l'activité est exercée ultérieurement, au moment de l'exercice de l'activité au cours du mois pour lequel l'allocation est demandée (article 48*bis*, § 1<sup>er</sup>, al. 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage).

<sup>2059</sup> Article 48*bis*, § 2, al. 2, 1<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

<sup>2060</sup> Article 130, § 2, al. 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

<sup>2061</sup> Article 130, § 2, al. 5, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

<sup>2062</sup> Article 130, § 2, al. 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

<sup>2063</sup> 10,18 euros multipliés par 312.

<sup>2064</sup> L'Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (« Unedic ») est une association constituée selon la loi de 1901 chargée d'assurer la bonne marche administrative et financière de l'assurance-chômage (J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, 18<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2015, p. 1197).

venons de l'observer, réglementée par arrêté royal, donc directement par le gouvernement (fédéral en l'espèce) – même si les partenaires sociaux gardent un certain pouvoir d'influence.

**723.** Ce régime d'exception est cependant ancré dans la loi française. L'article L. 5424-22 du Code du travail exige en effet que les accords relatifs au régime de l'assurance-chômage comportent des règles spécifiques afin de tenir compte des modalités particulières d'exercice de la profession de spectacle. Précisons en outre que l'État intervient également directement pour octroyer des allocations<sup>2065</sup> par l'intermédiaire du *fonds de professionnalisation et de solidarité*. Suite à la modification du régime en 2003 et à la restriction des conditions d'accès à l'assurance, l'État a mis en place un *fonds spécifique provisoire*, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2004, pour prendre en charge les artistes exclus du chômage. Ce fonds fut ensuite reconduit sous la dénomination *fonds transitoire* à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005. L'État a finalement pérennisé le mécanisme et mis en place le *fonds de professionnalisation et de solidarité*, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007. Désormais, lorsque les travailleurs du spectacle arrivent à l'échéance de leurs droits et ne peuvent être réadmis au régime, ils peuvent s'adresser au fonds pour obtenir des allocations de fin de droits (ci-après, « AFD »).

**724.** Le bénéficiaire doit premièrement répondre aux conditions de droit commun, soit avoir été privé involontairement de son emploi<sup>2066</sup>, être inscrit en tant que demandeur d'emploi et être à la recherche effective et permanente d'un emploi. Il doit être physiquement apte à exercer un emploi, ne peut avoir atteint l'âge légal de la retraite et doit résider sur le territoire français<sup>2067</sup>. Le bénéficiaire doit en outre être un travailleur du spectacle (un artiste ou un technicien). Comme nous l'avons vu, les travailleurs du spectacle sont ceux énoncés dans la liste non-exhaustive de l'article L. 7121-2 du Code du travail<sup>2068</sup>. Les techniciens du spectacle susceptibles de bénéficier du régime sont ceux qui exercent l'une des fonctions énumérées dans la liste jointe à l'annexe VIII pour un employeur qui relève d'un des domaines d'activités définis dans cette même liste. Ces domaines d'activités sont déterminés par un code NAF (« nomenclature d'activité française »), attribués par l'Institut national de la statistique et des études économiques (ci-après, « Insee ») en fonction de l'activité principale de l'employeur. L'activité de l'employeur doit, en l'occurrence, être répertorié par les codes 90,01 Z et 90,02 Z relatifs au spectacle vivant<sup>2069</sup>. En outre, les dix établissements publics nationaux de spectacle<sup>2070</sup> sont considérés comme faisant partie du champ d'application de l'annexe.

---

<sup>2065</sup> Directement financées par l'impôt donc et non par la sécurité sociale.

<sup>2066</sup> C'est-à-dire suite à la fin d'un contrat à durée déterminée, à la suite d'une rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée à l'initiative de l'employeur ou encore suite à une démission considérée comme légitime, dans les conditions fixées par un accord d'application (article 2 de l'annexe VIII et article 2 de l'annexe X).

<sup>2067</sup> Article 4 de l'annexe VIII et article 4 de l'annexe X.

<sup>2068</sup> Cf. *supra*, n° 693.

<sup>2069</sup> La liste précise que doivent être également inclus les titulaires d'une licence d'entrepreneur de spectacle n'ayant pas le code NAF mais qui sont affiliés à la caisse des congés spectacles et les employeurs qui organisent des spectacles occasionnels tels que définis et qui ont fait l'objet d'une déclaration préalable à la préfecture.

<sup>2070</sup> Cf. *supra*, n° 412.

**725.** Si ces conditions sont remplies, le bénéficiaire doit justifier d'une période d'affiliation – l'équivalent de la période dite de « stage » en droit belge – d'au moins 507 heures de travail durant les douze derniers mois qui précèdent la fin du contrat de travail<sup>2071</sup>, avec, pour les techniciens, un maximum de 208 heures par mois<sup>2072</sup> (aucune limite de ce type n'est imposée aux artistes). La limite peut toutefois être majorée de 20 p.c. (et donc atteindre 250 heures par mois) lorsque le salarié a travaillé pour plusieurs employeurs au cours d'un même mois<sup>2073/2074</sup>. Pour comptabiliser ces heures de travail, les artistes (et non les techniciens) peuvent également convertir leur rémunération au cachet : chaque cachet (donc la rémunération pour une prestation) équivaut à 12 heures de travail, avec un maximum de 28 cachets par mois<sup>2075</sup> (soit l'équivalent de 208 heures par mois également). À la différence du droit belge, la conversion ne porte donc pas sur le montant de la rémunération.

**726.** Par ailleurs, les suspensions du contrat, les périodes de maternité ou de paternité, d'arrêt maladie ou d'accident du travail peuvent être comptabilisées à raison de 5 heures par semaines selon les conditions de l'article 3 de l'annexe VIII et à l'article 3 de l'annexe X. Les heures de formation professionnelle non rémunérées par le régime d'assurance-chômage sont prises en considération dans la limite de deux tiers de la période d'affiliation, soit 338 heures, tandis que les heures d'enseignement données dans des établissements agréés peuvent également être prises en compte dans la limite de 70 heures<sup>2076</sup> (qui s'impute sur la limite des heures de formations)<sup>2077</sup>. Enfin, lorsque le contrat d'un technicien (et non d'un artiste) prend fin en raison de la fermeture de l'établissement (en cas de faillite d'un théâtre par exemple), la durée non exécutée du contrat de travail est prise en compte, à tout le moins jusqu'à la date éventuelle d'un nouveau contrat de travail<sup>2078</sup>.

**727.** La période de douze mois peut être prolongée pour diverses raisons énoncées aux paragraphes 2 à 4 de l'article 8 de l'annexe VIII et de l'annexe X, notamment pour des congés parentaux, des journées d'interruption de travail ayant donné lieu à l'octroi d'indemnités d'accident de travail ou de maladie professionnelle, des périodes de stage de formation professionnelle ou encore des congés pris pour la création d'une entreprise.

---

<sup>2071</sup> Article 3, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, de l'annexe VIII et article 3, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, de l'annexe X.

<sup>2072</sup> Soit la limite générale de 48 heures par semaines (article L. 3121-20 du Code du travail) multipliées par 4,33 (le nombre de semaines par an (52) divisé par le nombre de mois (12)).

<sup>2073</sup> Article 3, § 1<sup>er</sup>, al. 2, de l'annexe VIII.

<sup>2074</sup> Lorsque la période de référence ne couvre qu'une partie d'un mois, le seuil maximum d'heures par mois doit être proratisé selon la formule suivante :  $(\text{durée de travail maximale} / 20,8) \times \text{le nombre de jours pris en compte dans la période de référence}$  (article 3, § 1<sup>er</sup>, al. 3 de l'annexe VIII).

<sup>2075</sup> Lorsque la période de référence ne couvre qu'une partie d'un mois, le seuil maximum de cachet par mois doit être proratisé selon la formule suivante :  $(28 / 20,8) \times \text{le nombre de jours pris en compte dans la période de référence}$  (article 3, § 1<sup>er</sup>, al. 3, de l'annexe X).

<sup>2076</sup> Portée à 120 heures lorsque le technicien ou l'artiste est âgé de 50 ans ou plus à la date de la fin du contrat de travail retenue pour l'ouverture des droits.

<sup>2077</sup> Article 7 de l'annexe VIII et article 7 de l'annexe X.

<sup>2078</sup> Article 5 de l'annexe VIII.

**728.** Le travailleur du spectacle peut être réadmis aux mêmes conditions. S'il ne répond toutefois pas aux conditions d'affiliation, c'est-à-dire s'il n'a pas effectué 507 heures de travail durant les douze derniers mois qui précèdent la fin du contrat de travail, la période de référence peut être allongée par périodes de 30 jours, mais le nombre d'heures de travail à effectuer est alors majoré de 42 heures, et cela pour chaque allongement de la période de référence. Concrètement, si le travailleur n'a pas presté 507 heures dans les 365 jours qui précèdent la fin du dernier contrat, on regarde s'il a réalisé 549 heures (507 heures + 42 heures) en 395 jours (365 jours + 30 jours), 591 heures (507 heures + 42 heures + 42 heures) en 425 jours (365 jours + 30 jours + 30 jours) et ainsi de suite.

**729.** Le montant de l'allocation est le produit d'un calcul complexe décrit aux articles 23 des annexes VIII et X. Elle ne peut être inférieure à 44 EUR pour les artistes et à 38 EUR pour les techniciens.

Pour les *artistes*, l'allocation journalière équivaut à  $\boxed{A + B + C}$ , où

A = allocation journalière minimale<sup>2079</sup> × [0,36 × salaire de référence<sup>2080</sup> (jusqu'à 13 700 EUR) + 0,05 × (salaire de référence – 13 700 EUR)] ÷ 5 000

B = allocation journalière minimale × [0,26 × (nombre d'heures travaillées<sup>2081</sup> (jusqu'à 690 heures) + 0,08 × (nombre d'heures travaillées – 690 heures)] ÷ 507<sup>2082</sup>

C = allocation journalière minimale × 0,7

Pour les *techniciens*, l'allocation journalière équivaut également à  $\boxed{A + B + C}$ , où

A = allocation journalière minimale × [0,42 × salaire de référence (jusqu'à 14 400 EUR) + 0,05 × (salaire de référence – 14 400 EUR)] ÷ 5 000

B = allocation journalière minimale × [0,3 × nombre d'heures travaillées (jusqu'à 720 heures) + 0,1 × (nombre d'heures travaillées – 720 heures)] ÷ 507

C = allocation journalière minimale × 0,4

**730.** Une dernière question juridique doit être posée à propos de ces deux régimes : peuvent-ils être considérés comme une aide d'État au sens du droit de l'Union européenne ? S'il s'agit certes d'une aide publique (en l'espèce, financée par la sécurité sociale) sélective (elle ne vise que les travailleurs du spectacle<sup>2083</sup>), peut-on véritablement considérer le

<sup>2079</sup> L'allocation journalière minimale équivaut aujourd'hui à 31,36 EUR.

<sup>2080</sup> Le salaire de référence est celui défini aux articles 21 des annexes. Il est déterminé en fonction des rémunérations perçues sur les heures comptabilisées pour l'admissibilité au chômage.

<sup>2081</sup> Au sens des présentes annexes.

<sup>2082</sup> Soit le nombre d'heures exigées sur la période de référence.

<sup>2083</sup> Et les artistes de manière générale en droit belge.

bénéficiaire comme une entreprise ? Certes, une entreprise peut être une personne physique, mais en l'espèce, l'allocation est une aide au retour à l'emploi et non une aide accordée à une entreprise à proprement parler. On pourrait cependant, si l'on pousse la logique à son paroxysme, considérer qu'une personne physique à la recherche d'un emploi (y compris salarié) propose ses services sur un marché. Cet argument est d'autant plus pertinent en l'espèce car les artistes intermittents peuvent bénéficier de l'assurance-chômage alors qu'ils sont, en droit belge, juridiquement indépendants et qu'ils sont assimilés à des salariés en droit français mais exercent économiquement leur profession comme agents indépendants.

Néanmoins, même si l'on considère que le bénéficiaire est une entreprise, encore faut-il que l'aide soit susceptible de fausser la concurrence et d'affecter le commerce entre États membres. Or, comme nous l'avons vu, l'Union européenne a fixé un certain montant en dessous duquel l'aide ne répond pas à ces conditions : l'aide n'est pas une aide d'État si son montant est inférieur à 200 000 EUR brut sur trois ans par entreprise unique<sup>2084</sup>. Le régime de l'intermittence est donc *a fortiori* couvert par l'exception *de minimis* en raison des montants engagés. On pourrait toutefois se demander si ces aides individuelles ne bénéficient pas en dernière instance aux organisateurs de spectacles et si le montant de l'aide ne devrait pas être calculé à ce niveau, mais cela poserait d'importantes difficultés matérielles pour déterminer dans quelle mesure l'aide bénéficie à l'employeur ; en outre, une telle extension ouvrirait une boîte de Pandore qui aurait pour effet d'élargir considérablement le champ de l'interdiction européenne des aides publiques. On pourrait nous reprocher, à propos de ce dernier argument, d'avancer un jugement de valeur plutôt que de décrire le système tel qu'il est. Nous répondrons à cela que l'interdiction européenne des aides d'État est potentiellement illimitée et que l'appréciation de son champ d'application par la Commission et les juridictions européennes dépend en partie également de ce type de considérations politiques.

---

<sup>2084</sup> En application du règlement européen n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* (cf. *supra*, n° 514).

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

**731.** La combinaison des mécanismes d'assimilation au salariat ou à son régime social et du système favorable de l'assurance-chômage contribue à la « flexisécurité » des travailleurs du spectacle, leur permettant en effet de concilier sécurité financière et autonomie<sup>2085</sup>. Dans la pratique, de nombreux comédiens, chanteurs, musiciens ou danseurs enchaînent en effet des contrats de courte durée, souvent rémunérés « au cachet », donc à la prestation, entre lesquels ils tirent leurs revenus d'une assurance-chômage aménagée à leur rythme particulier de travail.

**732.** Cela a notamment pour conséquence de rééquilibrer la relation salariale à l'avantage de l'employé (au sens large) qui, en raison de son revenu garanti<sup>2086</sup>, dispose d'une plus large marge d'appréciation pour accepter ou refuser un projet artistique. Il est donc, en quelque sorte, moins soumis à une logique de marché<sup>2087</sup>, mais peut plus librement choisir les projets qui lui tiennent à cœur puisque ses moyens de subsistance ne sont pas exclusivement liés aux emplois qu'il accepte. Les artistes du spectacle ont donc un rôle plus important dans la définition de l'offre artistique. Du reste, puisqu'une partie du « coût du travail » est supportée par la collectivité, l'artiste ne propose pas uniquement sa force de travail, mais dispose aussi d'une capacité à orienter des fonds publics (au sens large) vers les projets dans lesquels il choisit de s'engager<sup>2088</sup>.

**733.** Ce régime d'indemnisation constitue un nouvel « horizon d'émancipation » pour les artistes – pour reprendre l'expression employée par M. Grégoire. Au début du siècle dernier, c'est une logique protectionniste, « malthusienne »<sup>2089</sup> (filtrer pour créer de la rareté), qui gouvernait le comportement économique des artistes : il fallait protéger l'accès à la profession et donc limiter la concurrence pour garantir de bonnes conditions de travail. À cette tendance corporatiste, s'est ensuite substitué l'idéal du plein emploi, qui s'est concomitamment développé avec l'extension de l'État-providence aux domaines artistiques. L'offre culturelle n'est plus seulement vue comme la réponse à une demande privée, elle peut désormais être créée par l'État en raison de sa nouvelle qualité de « service public »<sup>2090</sup>. D'un point de vue juridique, nous avons déjà évoqué l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'État à propos de la reconnaissance de la qualité de service public aux activités artistiques. Il fallut en effet attendre l'arrêt *Léoni* de 1944<sup>2091</sup> pour que l'activité théâtrale en soit gratifiée, alors qu'une telle question suscitait débats et réticences une trentaine d'années auparavant<sup>2092</sup>. Désormais,

---

<sup>2085</sup> M. GRÉGOIRE, *Les intermittents du spectacle. Enjeux d'un siècle de luttes*, op. cit., p. 136.

<sup>2086</sup> À partir du moment où il respecte les conditions énoncées ci-dessus bien entendu.

<sup>2087</sup> M. GRÉGOIRE, *Les intermittents du spectacle. Enjeux d'un siècle de luttes*, op. cit., p. 150.

<sup>2088</sup> *Ibid.*, p. 163.

<sup>2089</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>2090</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>2091</sup> C.E fr., 21 janvier 1944, *Léoni*, n° 62836, *Rec. Lebon*, 1944, p. 26.

<sup>2092</sup> Dans l'arrêt *Astruc* du 7 avril 1916 en effet, le Conseil d'État avait refusé de se déclarer compétent pour apprécier un contrat de concession entre la ville de Paris et un particulier pour la construction et l'exploitation d'un théâtre, considérant qu'il n'était pas destiné à assurer un service public. Cet arrêt fut notamment rendu

c'est pour le régime de l'intermittence que les artistes se mobilisent massivement<sup>2093</sup>, donc en faveur d'un revenu financier suffisant et permanent qui leur permet d'exercer leur art de manière flexible<sup>2094</sup>.

**734.** Du point de vue des organisations – c'est-à-dire les employeurs –, le régime de l'intermittence représente également une forme de soutien à leur égard. Elles bénéficient en effet d'une main d'œuvre meilleur marché à leur disposition, puisqu'une partie du « salaire » est supportée par la collectivité. La rémunération payée par l'employeur couvre la prestation, mais pas nécessairement tout le travail préalable réalisé par l'artiste. Sans l'assurance-chômage, le montant des cachets devrait, en toute logique, augmenter, au risque de voir le « salaire » des artistes plonger et d'entraîner une pénurie des travailleurs dans le secteur (à moins que les travailleurs ne se contentent d'une rémunération réduite ; dans ce cas, la suppression de l'assurance-chômage causerait une précarisation, plus forte encore, des artistes du spectacle).

**735.** Bien sûr, un tel système fait également l'objet de contestations puisqu'il est financé par la collectivité (les travailleurs – solidarité interprofessionnelle – mais également la totalité des contribuables puisque la sécurité sociale est en partie financée par l'impôt – solidarité nationale). Cela, d'autant plus que le nombre de bénéficiaires a considérablement augmenté au fil des années. En France, on est passé, de 1980 à 2003, de quelques centaines à plus de 100 000 bénéficiaires, tandis que la part de l'indemnisation de chômage dans l'ensemble des revenus est passée de 14 à 42 p.c.<sup>2095</sup>. Ces chiffres sont par la suite restés relativement stables<sup>2096</sup>. Alors que les cotisations prélevées par les employeurs du secteur couvraient la moitié du financement de l'assurance-chômage des intermittents en 1984, elle ne couvrait plus qu'un huitième en 2002<sup>2097</sup>. Le système a notamment été épinglé par la Cour des comptes en 2012, qui a mis en lumière le déséquilibre financier, soulignant que son coût annuel moyen s'élève à environ 1,2 milliard d'euros<sup>2098</sup>.

**736.** P.-M. Menger fait remarquer à cet égard le paradoxe d'un tel mécanisme : lorsque l'emploi augmente, le déficit grandit<sup>2099</sup>. L'augmentation du nombre de salariés (assimilés ou

---

célèbre par la note de Hauriou, dans laquelle il s'opposait véhément à la possibilité de considérer le théâtre (dans l'absolu) comme un service public (cf. *supra*, n° 234).

<sup>2093</sup> M. GRÉGOIRE, *Les intermittents du spectacle. Enjeux d'un siècle de luttes*, op. cit., p. 112.

<sup>2094</sup> Cette logique pourrait d'ailleurs, dans les années à venir, s'étendre à d'autres secteurs, posant ici la question du « revenu universel » – ou plutôt de l'octroi d'une allocation financière indépendante du paiement de cotisations préalables – pour faire face à une hypothétique raréfaction du travail provoquée par la révolution numérique.

<sup>2095</sup> M. GRÉGOIRE, *Les intermittents du spectacle. Enjeux d'un siècle de luttes*, op. cit., p. 110.

<sup>2096</sup> *Ibid.*, p. 171.

<sup>2097</sup> P.-M. MENGER, *Les intermittents du spectacle. Sociologie d'une exception*, op. cit., p. 16.

<sup>2098</sup> COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2012*, Paris, Cour des Comptes, février 2012, pp. 369 et s. Dans ce même rapport, la Cour a également souligné les fraudes dont ce système faisait l'objet, notamment la « permittance » (soit la contraction des termes « permanence » et « intermittence »), c'est-à-dire la pratique selon laquelle des intermittents sont essentiellement employés par un même employeur (*ibid.*, p. 374).

<sup>2099</sup> P.-M. MENGER, *Les intermittents du spectacle. Sociologie d'une exception*, op. cit., p. 21.



non) augmente parallèlement le volume de travail et de chômage des intermittents<sup>2100</sup>. Par ailleurs, le nombre de professionnels croît davantage que l'offre d'emploi, ce qui entraîne une augmentation des contrats à durée déterminée, d'une durée plus courte<sup>2101</sup>. La concurrence s'intensifie donc entre les travailleurs.

**737.** En France, le régime de l'intermittence est particulièrement contesté par les organisations patronales, le Mouvement des entreprises de France (ci-après, « Medef ») au premier chef. Pourtant, sans en être pleinement conscient, c'est l'ancêtre du Medef, le Conseil national du patronat français (ci-après, « CNPF »), qui, lors de la signature du protocole du 25 juin 1984, inscrit l'indemnisation des intermittents du spectacle dans une logique de financement interprofessionnel, ce à quoi il ne cessera de s'opposer par la suite<sup>2102</sup>. À chaque nouvelle négociation de la convention Unedic en effet, il a souhaité revenir sur les annexes VIII et X, soit en les sortant partiellement ou totalement du régime Unedic (pour qu'elles soient, le cas échéant, supportées directement par l'État), soit en alourdissant les conditions d'accès à l'assurance<sup>2103</sup>. L'idée est en effet que l'Unedic n'a pas vocation à subventionner la culture : ce rôle appartient à l'État qui doit donc lui-même prendre en charge le poids financier cette mission. Il faudra cependant attendre l'accord du 26 mai 2003 pour que le système connaisse une modification importante, entraînant une diminution de l'indemnisation et la faisant supporter en partie par l'État (la négociation de 2003, spectaculaire, a notamment mené à l'annulation du Festival d'Avignon<sup>2104</sup>). Parmi les différentes modifications, on peut notamment citer une diminution de la période de référence<sup>2105</sup>, une comptabilisation plus stricte des heures hors spectacles<sup>2106</sup> ou encore une réduction de la période d'indemnisation<sup>2107</sup>. Cet alourdissement des conditions s'est cependant accompagné de contreparties. Le calcul de l'allocation journalière est désormais composé d'une troisième variable : le nombre d'heures travaillées (qui s'ajoute à une partie fixe et une partie variable proportionnelle au salaire journalier de référence) – ce qui fait croître le taux d'indemnisation<sup>2108</sup>. Par ailleurs, une partie de l'allocation est désormais assurée par l'État puisqu'un fonds public de soutien a été mis en place pour les *allocataires de fin de droits*.

**738.** En conclusion, le régime de l'intermittence profite tant aux artistes – qui bénéficient directement d'allocations financières – qu'aux organisations – qui disposent alors d'une main-d'œuvre meilleur marché –, mais fait l'objet de critiques importantes puisque le système est

---

<sup>2100</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>2101</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>2102</sup> M. GRÉGOIRE, *Les intermittents du spectacle. Enjeux d'un siècle de luttes*, op. cit., p. 122.

<sup>2103</sup> *Ibid.*, p. 124.

<sup>2104</sup> B. CAILLER, « Le Festival off d'Avignon à l'heure de la professionnalisation. Quelle place pour l'intermittence ? », in *Les intermittents du spectacle. De la culture aux médias*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 33.

<sup>2105</sup> 10 ou 10,5 mois contre 12 avant.

<sup>2106</sup> L'activité hors du spectacle pouvait représenter jusqu'à 2/3 des heures requises, tant que « les trois derniers mois fussent réalisés dans le périmètre de l'intermittence ». Désormais, on accepte seulement les heures d'enseignement.

<sup>2107</sup> P.-M. MENGER, *Les intermittents du spectacle. Sociologie d'une exception*, op. cit., p. 30.

<sup>2108</sup> *Ibid.*

en grande partie supporté par les employeurs et les employés des autres secteurs d'activités <sup>2109</sup>. Financé par la sécurité sociale, c'est principalement la solidarité interprofessionnelle qui est mise à contribution. Les principaux adversaires de ce système sont donc les organisations patronales. Le conflit est, à cet égard, plus vif en France qu'en Belgique. Cette situation peut notamment s'expliquer par le rôle plus assumé des partenaires sociaux dans l'élaboration des règles de l'assurance-chômage et par l'importance du montant des cotisations sociales comparé à l'impôt sur les revenus<sup>2110</sup>.

---

<sup>2109</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, *op. cit.*, p. 398.

<sup>2110</sup> Pour l'année 2018, les cotisations de sécurité sociale représentaient près de 13,5 p.c. du produit intérieur brut (ci-après « PIB ») en Belgique, alors qu'elles s'élevaient à environ 16,1 p.c. du PIB en France. En ce qui concerne l'impôt sur le revenu des personnes physiques en revanche, il représentait 12,1 p.c. du PIB en Belgique contre 9,47 p.c. du PIB en France, tandis que l'impôt sur le revenu des sociétés s'élevait à 4,39 p.c. du PIB en Belgique et à 2,1 p.c. du PIB en France (données de l'OCDE disponibles sur <https://stats.oecd.org>).

## CONCLUSION DU TITRE II

**739.** Il existe principalement deux grandes formes d'aides publiques directes pour financer le secteur professionnel des arts de la scène : les subventions, d'un côté, et les allocations dont bénéficient les intermittents du spectacle, de l'autre. L'acceptation du qualificatif « publique » doit toutefois être largement admise pour la seconde, puisqu'elle est principalement financée par la solidarité interprofessionnelle. Il n'empêche que l'ensemble des employeurs et des travailleurs représente une collectivité, certes plus restreinte que l'État, mais une collectivité tout de même. Par ailleurs, l'État intervient également dans le financement de cette aide, soit en couvrant les « déficits » de la sécurité sociale, soit en prenant directement en charge certaines allocations, comme celles des allocataires de fin de droits en France.

**740.** Ces deux catégories d'aides directes sont, à bien des égards, très différentes. Les subventions peuvent être accordées à des artistes ou à des organisations, elles servent à financer un projet ou à soutenir structurellement une organisation, mais doivent être utilisées, en dernière instance, pour la réalisation d'une mission d'intérêt général (qu'il s'agisse du projet ou de la fin que l'organisation poursuit). Les allocations de chômage ne visent, quant à elles, que les personnes physiques. Elles bénéficient toutefois indirectement aux organisations puisque ces dernières disposent alors d'une main-d'œuvre meilleur marché dont une partie du coût est supporté par la collectivité. Par ailleurs, ces allocations ne financent pas directement la création d'une œuvre mais, à l'inverse, financent les périodes de non-activité des travailleurs. Enfin, hormis la dimension artistique des tâches prestées (ou du lien avec cette activité pour les techniciens), peu importe la fin de l'activité poursuivie, qui peut par exemple être exclusivement lucrative.

**741.** En somme, les artistes – sur qui repose, en première instance, le travail de création – peuvent donc bénéficier d'un nombre important et varié d'aides financières publiques directes. Ils peuvent directement obtenir des subventions (généralement dénommées « bourses ») pour le financement d'un projet ou être récompensés *a posteriori* par un prix (qui n'est donc pas une subvention puisqu'il vise à récompenser une œuvre et non à financer sa production<sup>2111</sup>). Ils bénéficient indirectement des subventions à destination des organisations qui emploient des artistes – la part d'emploi artistique constitue parfois un critère d'évaluation pour l'octroi de subventions<sup>2112</sup>. Enfin, les artistes belges et français bénéficient du régime social de l'intermittence, n'ayant aucun équivalent aux États-Unis (tant au niveau fédéral que fédéré).

---

<sup>2111</sup> Il constitue cependant une somme d'argent que l'artiste peut utiliser pour développer de nouveaux projets. Par ailleurs, le prix représente également une reconnaissance des autorités publiques – à l'instar du label pour les organisations – qui peut s'avérer bénéfique pour une carrière individuelle. En Communauté germanophone par exemple, le gouvernement est habilité à décerner la distinction d'« artiste de la Belgique de l'Est » (articles 39 et suivants du *kulturförderdekret*), accompagné certes d'un montant en numéraire (d'une valeur de 5 000 EUR précisément), mais dont le rayonnement constitue également une valeur économique importante.

<sup>2112</sup> C'est notamment le cas pour les aides aux projets et les contrats-programmes en Communauté française (cf. *supra*, n<sup>os</sup> 581 et 586).

742. Si les réglementations de la procédure d'octroi des subventions ont d'importants points communs dans les trois systèmes étudiés, les droits belges et français se distinguent clairement des États-Unis par cette deuxième catégorie d'aide financière directe, qui représente une aide considérable pour les opérateurs du secteur. Cette aide *directe* a toutefois comme particularité de financer de manière importante les travailleurs du spectacle (y compris les techniciens), sans que les autorités publiques interviennent directement dans le choix des projets financés. En fait, le régime social des intermittents du spectacle permet aux autorités publiques de « financer sans choisir »<sup>2113</sup>, à l'inverse du mécanisme de subvention, où l'intervention des autorités publiques est nécessairement plus prégnante, puisqu'elles doivent sélectionner des projets artistiques au détriment d'autres.

---

<sup>2113</sup> P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, op. cit., p. 399.

## CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

743. De cette première partie, nous pouvons retirer deux grands enseignements. Premièrement, les modes d'intervention directe varient nettement d'un système à l'autre. La France se caractérise par une forte intervention publique dans le marché, qui se matérialise de diverses manières : par la création d'établissements publics, la délégation de missions de service public à des opérateurs privés ou encore l'apposition de labels publics. La Belgique, plutôt favorable aux financements publics directs, se différencie manifestement du système français puisque les organisations de la scène sont essentiellement des organisations de droit privé, y compris celles constituées par des autorités publiques. Nonobstant leur forme juridique, l'immixtion des autorités publiques dans leur organisation est néanmoins très importante ; elle est du reste renforcée par l'application de la loi sur le Pacte culturel<sup>2114</sup>. Enfin, aux États-Unis, l'activité de spectacle est laissée à l'initiative privée, aux rares exceptions du *John F. Kennedy Center for Performing Arts* ou de théâtres rattachés à des établissements universitaires publics. Le premier titre de cette première partie a donc permis de souligner les *différences* importantes entre les modes d'intervention directe des trois systèmes étudiés et d'en conclure à l'existence de *trois modèles distincts* d'intervention publique directe dans le marché des spectacles. Or, ces différents modèles peuvent en partie s'expliquer par l'approche généalogique des politiques culturelles développées dans le premier chapitre. La France est en effet historiquement *interventionniste* dans le domaine des arts<sup>2115</sup>, alors que ce phénomène est beaucoup plus récent en Belgique. Du reste, le développement d'un financement public direct massif des arts de la scène en Belgique s'est réalisé dans le cadre d'une communautarisation des politiques culturelles et fut guidé par la volonté de maintenir un certain pluralisme sur un territoire désormais divisé. Dans la politique de financement, ce respect du pluralisme s'est matérialisé par un principe de *subsidiarité*, prônant l'accompagnement financier des opérateurs et non la création de services publics organiques. Les États-Unis, enfin, ont toujours eu une attitude timorée vis-à-vis du financement public direct des arts, à l'exception notable de la période du *New Deal*, qui faisait elle-même suite à une situation *exceptionnelle*.

744. Lorsque l'on s'intéresse au *financement* public direct à proprement parler toutefois (et c'est ici le second enseignement de cette première partie), les régimes juridiques n'apparaissent, dans l'ensemble, pas si différents : à un niveau *macroscopique*, le processus d'octroi de subventions est relativement *semblable* dans les trois systèmes. Certes, les montants accordés sont incomparables, mais sous l'angle juridique, il n'existe pas de différences fondamentales dans l'octroi de subventions. Globalement donc, le régime général du financement public direct des arts de la scène est plutôt similaire dans les trois États étudiés. Lorsque l'on adopte une approche de type *microscopique* toutefois, on découvre certaines spécificités propres à chaque ordre, qui sont en fait symptomatiques d'une certaine

---

<sup>2114</sup> Qui impose une représentation des différentes tendances idéologiques et philosophiques (donc, d'une certaine manière, des « piliers ») ainsi que des groupements d'utilisateurs.

<sup>2115</sup> Même si la généralisation du financement public des arts de la scène date seulement de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle.

politique culturelle : communautaire en Belgique, fortement influencée par le gouvernement en France et accompagnant le privé aux États-Unis. La condition de *matching* en droit fédéral américain nous paraît à cet égard capitale, dès lors qu'elle limite le financement public direct et contraint les opérateurs à se tourner vers d'autres sources de financement. Certes, rien n'empêche juridiquement les organisations de se tourner vers d'autres formes d'aides publiques (fédérées ou locales) mais, en raison de leurs montants limités, elles doivent dans les faits se financer grâce à un certain niveau de ressources propres et se tourner vers des mécènes privés. En somme, le seul grand instrument de financement public direct en droit fédéral américain conduit les organisations subventionnées à également se tourner vers des sources de financements privés et le marché.

**745.** Par ailleurs, le régime social exceptionnel des intermittents du spectacle distingue clairement la France et la Belgique des États-Unis. Cette aide directe a notamment pour spécificité de dispenser les autorités publiques de choisir les projets artistiques qui méritent d'être financés : contrairement aux processus d'octroi de subventions lors desquels les autorités publiques choisissent directement le bénéficiaire, le régime social des intermittents bénéficie potentiellement à tous les travailleurs du spectacle (il suffit de répondre aux conditions, indépendamment de la qualité des prestations). Les fonds publics sont alors affectés en fonction des interactions du marché et dépendent donc du choix des artistes et des développeurs de projets. Un tel mécanisme répond dès lors aux objectifs de « décentralisation » *a priori* privilégiés par la vision américaine : ce ne serait pas à un gouvernement central de choisir quelles formes d'arts devraient être soutenues, mais aux particuliers en tant que consommateurs ou mécènes. En accordant un avantage fiscal au mécénat, l'État prend en charge une partie du don, il accompagne le mécène dans son financement, sans devoir prendre position artistiquement. Plus généralement, tout avantage fiscal, donc toute aide indirecte, exonère en partie les autorités publiques de devoir poser un jugement de valeur spécifique sur les projets qu'elles soutiennent<sup>2116</sup>. C'est désormais à ce type de mécanisme que nous allons nous intéresser dans la seconde partie, consacrée au financement public *indirect*.

---

<sup>2116</sup> En partie seulement car, en posant certaines conditions ou en accordant des aides fiscales à certains domaines artistiques seulement, elles posent indirectement un jugement de valeur artistique.

## **SECONDE PARTIE**

### **LE FINANCEMENT PUBLIC INDIRECT DES ARTS DE LA SCÈNE**

**746.** Nous allons désormais nous intéresser à la deuxième grande forme de financement public du secteur des arts de la scène : le financement *indirect*. Un tel financement ne s'opère pas via un transfert de fonds provenant d'autorités publiques (voire parapubliques, dans le cadre de l'assurance-chômage) à destination d'opérateurs publics ou privés, mais par le biais de la *dépense fiscale* (*tax expenditure* en anglais). Ce concept, principalement théorisé par Stanley S. Surrey<sup>2117</sup> dans les années soixante-dix du siècle dernier, peut être défini comme la renonciation à une recette fiscale dont devrait normalement bénéficier une autorité publique<sup>2118</sup>. Elle est donc le produit d'une disposition spécifique qui déroge à une règle plus générale en droit fiscal<sup>2119</sup>. Cette « dépense » a pour effet de diminuer le montant de l'impôt normalement dû par le contribuable, ce qui permet, en l'occurrence, de favoriser un secteur d'activité jugé utile à l'intérêt général – cet avantage est donc également susceptible d'enfreindre l'interdiction générale des aides d'État en droit européen<sup>2120</sup>. En contrepartie, les recettes dont les autorités devaient normalement bénéficier – qui, le cas échéant, pourraient être compétentes pour financer le secteur des arts – sont logiquement réduites à concurrence du même montant. Par ailleurs, il arrive que l'autorité bénéficiaire d'une ressource fiscale n'ait pas de compétence fiscale et voie donc certaines de ses ressources diminuées par des dépenses fiscales adoptées par un autre niveau de pouvoir.

**747.** Plus généralement, l'attribution des compétences en matière fiscale ne correspond pas à l'habilitation dont bénéficient certaines autorités à intervenir directement dans le financement des arts de la scène.

Ainsi, en droit belge, les principales autorités compétentes en matière artistique, soit les Communautés, n'ont aucune compétence fiscale<sup>2121</sup>. Celles-ci demeurent de l'apanage de l'État fédéral et des Régions. L'État fédéral est exclusivement compétent pour l'impôt des sociétés (ci-après, « I.soc. ») et l'impôt des personnes morales (ci-après, « I.P.M. »), mais l'impôt des personnes physiques (ci-après, « I.P.P. ») a, en partie, été régionalisé. L'autorité fédérale reste compétente pour les incitants fiscaux liés à la matière imposable (comme les exonérations par exemple) et à la base imposable (donc les déductions pour chaque catégorie de revenus<sup>2122</sup>), mais les Régions sont compétentes pour introduire des réductions ou des

---

<sup>2117</sup> Dans son ouvrage *Pathway to tax reform: the concept of tax expenditure*, Cambridge, Harvard University Press, 1973. Voy. également S.S. SURREY et P.R. MCDANIEL, *Tax Expenditures: From Idea to Ideology*, Cambridge, Harvard University Press, 1985.

<sup>2118</sup> Le Conseil supérieur des Finances belge définit la notion de dépenses fiscales comme « [u]ne moindre recette découlant d'encouragements fiscaux provenant d'une dérogation au système général d'un impôt déterminé en faveur de certains contribuables ou de certaines activités économiques, sociales, culturelles... et qui pourrait être remplacée par une subvention directe » (CONSEIL SUPÉRIEUR DES FINANCES, *Avis sur les déductions à l'impôt des personnes physiques*, novembre 2002, p. 7).

<sup>2119</sup> L. AGRON, *Histoire du vocabulaire fiscal*, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 79. La loi belge définit par exemple la dépense fiscale comme « tous les abattements, réductions et exceptions au régime général d'imposition dont bénéficient des contribuables ou des activités d'ordre économique, social ou culturel pendant l'année budgétaire » (article 47, al. 3, de la loi portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral).

<sup>2120</sup> Nous ne reviendrons toutefois pas en détail sur cette question abordée *supra*, n<sup>os</sup> 507 et s.

<sup>2121</sup> Cf. *supra*, n<sup>o</sup> 504.

<sup>2122</sup> La loi spéciale de financement interdit néanmoins au législateur fédéral de prévoir de nouvelles déductions de l'ensemble des revenus nets à l'I.P.P.



crédits d'impôt à l'I.P.P. qui sont liés à leurs compétences matérielles<sup>2123</sup>. Puisque la culture est une compétence communautaire, les Régions ne peuvent accorder de réductions ou crédits d'impôt à l'I.P.P. directement liés à cette matière. Elles peuvent, en revanche, mettre en place des avantages fiscaux en lien avec leurs compétences économiques, qui toucheraient indirectement le secteur culturel<sup>2124</sup>. Par ailleurs, le précompte immobilier<sup>2125</sup>, les droits de succession<sup>2126</sup> et les droits d'enregistrement sur les transmissions à titre onéreux de biens immeubles, sur les donations, sur les constitutions d'hypothèques et sur les partages<sup>2127</sup> sont régionalisés quant aux règles relatives à la base d'imposition, au taux d'imposition et aux exonérations. En droit français, l'État national est la principale autorité compétente en matières fiscales ; les collectivités territoriales sont cependant compétentes pour organiser des impôts portant sur les biens immobiliers<sup>2128</sup>. Enfin, en droit américain, si la part du budget fédéral attribuée directement aux arts est relativement restreinte, la perte fiscale engendrée par les avantages destinés aux organisations du secteur des arts est considérable. L'impôt sur le revenu des personnes physiques et des personnes morales et sur lequel porte la déduction fiscale pour les dons philanthropiques est en effet une compétence fédérale, tout comme les impôts sur les libéralités. Les États sont cependant compétents pour fixer les taxes sur les transferts de biens ou services (les *sales taxes*), y compris donc les taxes sur la consommation. Par ailleurs, certains d'entre eux établissent également, à côté des impôts fédéraux, des impôts complémentaires sur les revenus et sur les libéralités.

Précisons en outre que la compétence de l'Union européenne se limite aux impôts indirects. Le Conseil est en effet habilité à légiférer dans le but d'harmoniser les législations nationales relatives aux « taxes sur le chiffre d'affaires, aux droits d'accises et autres impôts indirects dans la mesure où cette harmonisation est nécessaire pour assurer l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur et éviter les distorsions de concurrence »<sup>2129</sup>. Le régime de la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après, « T.V.A. ») est donc largement tributaire du droit européen. Par ailleurs, le droit de la concurrence et du marché intérieur européen a, plus généralement, une incidence importante sur la fiscalité des États membres<sup>2130</sup>.

---

<sup>2123</sup> Pour un exposé détaillé, voy. M. BOURGEOIS, « La régionalisation partielle de l'impôt des personnes physiques après la sixième réforme de l'État : analyse juridique », *Revue de fiscalité régionale et locale*, 2014, pp. 247 et s.

<sup>2124</sup> Par l'intermédiaire de cette compétence économique, les Régions octroient également des subventions dont peuvent bénéficier les opérateurs des arts de la scène.

<sup>2125</sup> Article 3, al. 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, *M.B.*, 17 janvier 1989, ci-après « loi spéciale de financement ».

<sup>2126</sup> Article 3, al. 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de la loi spéciale de financement.

<sup>2127</sup> Article 3, al. 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup> et 8<sup>o</sup>, de la loi spéciale de financement.

<sup>2128</sup> Il s'agit essentiellement de quatre impôts : la taxe d'habitation, la contribution économique territoriale (soit la cotisation foncière des entreprises et la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises), la taxe foncière sur les propriétés bâties et la taxe foncière sur les propriétés non bâties (M. BOUVIER, M.-C. ESCLASSAN et J.-P. LASSALE, *Finances publiques*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2014, pp. 770 et s.).

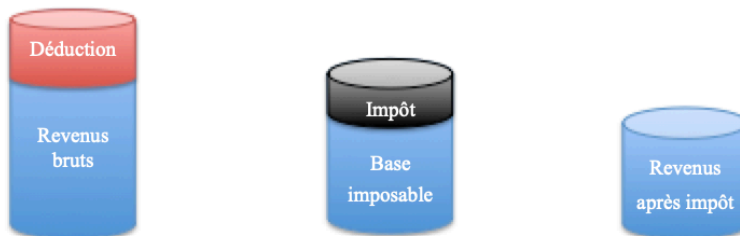
<sup>2129</sup> Article 113 du T.F.U.E.

<sup>2130</sup> A. MAITROT DE LA MOTTE, *Droit fiscal de l'Union européenne*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 59 et s.

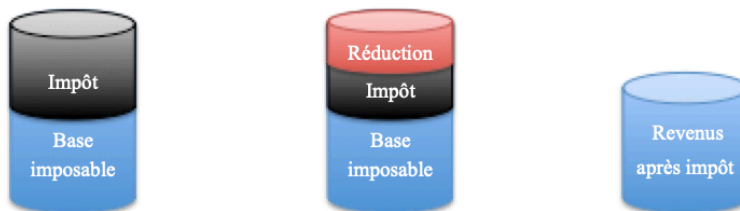
748. Outre la répartition des compétences entre les différents niveaux de pouvoir, les techniques permettant de diminuer l'impôt sont très variées. La dépense fiscale se matérialise en effet sous diverses formes juridiques. Elle peut prendre celle d'une déduction, le cas échéant majorée, d'une réduction ou encore d'un crédit d'impôt. Alors que la *réduction* se calcule sur le montant de l'impôt dû, donc *après* le calcul de l'impôt, la *déduction* d'impôt s'opère sur le montant de la base imposable, donc *avant* le calcul de l'impôt (l'impôt sera ensuite calculé sur une base imposable diminuée du montant du don). Schématiquement, si un contribuable bénéficie d'une réduction d'impôt de 45 p.c. du montant du don et qu'il réalise un don de 200, il peut soustraire 90 (soit 200 multipliés par 0,45) du montant de l'impôt dû. S'il bénéficie d'une déduction d'impôt en revanche, il diminue sa base imposable de 200 puis calcule l'impôt dû sur cette base réduite. L'importance de l'avantage fiscal dépend alors du taux marginal d'imposition du contribuable, soit le taux auquel serait taxé tout euro de revenu supplémentaire (si son taux marginal d'imposition est donc de 40 p.c., l'avantage fiscal équivaut à 40 p.c. de 200, soit 80<sup>2131</sup>). Comme nous le verrons, dans un système d'imposition progressive, la déduction d'impôt est donc plus avantageuse pour les plus hauts revenus, car ils sont imposés à un taux marginal supérieur. Quant au *crédit d'impôt*, il peut prendre la forme d'une déduction ou d'une réduction, mais débouche sur un remboursement de l'administration en cas de résultat négatif ; l'avantage fiscal n'est donc pas limité aux revenus du contribuable. Enfin, le législateur peut également *exonérer* certains revenus et opérations ou les imposer selon un taux plus favorable.

**Schéma : distinction entre la déduction et la réduction d'impôt**

*Déduction d'impôts*



*Réduction d'impôts*



<sup>2131</sup> Dans l'hypothèse où la déduction ne le fait pas basculer dans une tranche d'imposition inférieure.

**749.** Globalement, nous distinguons deux catégories d'avantages fiscaux destinés à soutenir le secteur des spectacles. Premièrement, l'avantage fiscal peut avoir pour objectif d'inciter à la philanthropie ou aux investissements privés, voire à la consommation de prestations artistiques. Dans ce cas, le financeur ou le consommateur est directement visé par la mesure fiscale et non l'opérateur actif dans le secteur. Tel est la première grande catégorie de financement indirect que nous étudierons dans le **premier titre** de cette seconde partie. La deuxième catégorie d'avantages fiscaux concerne directement les artistes et organisations de spectacles et non plus les investisseurs et consommateurs. Le législateur allège en effet les coûts supportés par les opérateurs économiques en leur accordant une fiscalité plus favorable sur les revenus qu'ils perçoivent (**second titre**).

**750.** L'articulation de cette seconde partie n'est donc pas l'exact miroir de la première. Ceci s'explique par le fait que l'intervention publique directe se manifeste par le financement, mais également par d'autres formes d'interventions comme la création ou gestion directe d'un théâtre, la délégation d'une mission de service public ou la reconnaissance de certains opérateurs. Lorsque les autorités publiques agissent par la voie fiscale pour soutenir certains opérateurs, son intervention se limite à une renonciation aux recettes et parfois à un remboursement dans le cadre d'un crédit d'impôt. Le rôle des autorités publiques ne diffère pas d'une dépense fiscale à une autre, seules peuvent varier l'autorité compétente et l'autorité en principe destinataire de la recette fiscale. C'est pourquoi nous ne divisons pas cette partie entre « les modes d'intervention indirecte » d'un côté et « le financement indirect à proprement parler » de l'autre, mais nous intéressons directement cette dernière catégorie. Cela explique également pourquoi cette partie est, en termes de volume, un peu moins importante que la première.



## TITRE I

### L'ÉTABLISSEMENT D'UN CADRE FISCAL FAVORABLE AUX FINANCEMENTS PRIVÉS ET À LA CONSOMMATION DANS LE SECTEUR DES ARTS DE LA SCÈNE

**751.** Le premier titre de cette seconde partie est consacré au cadre fiscal favorable aux financements privés à destination des opérateurs du spectacle. L'avantage étudié ne vise donc pas directement l'opérateur, mais l'investisseur ou le donateur, dans le but, *in fine*, d'accroître les fonds privés à destination d'artistes<sup>2132</sup> ou d'organisations de spectacles, ainsi que le consommateur dans le but de favoriser la consommation de tels biens culturels.

Nous distinguons, à cet égard, deux catégories de transferts : d'un côté, les dons philanthropiques ou mécènes (expressions que nous considérons comme synonymes) réalisés sans contrepartie directe de la part du bénéficiaire (donc l'opérateur culturel) ; de l'autre, les investissements guidés par la recherche d'un profit (comme les investissements *tax shelter*) ou le paiement d'un prix pour la consommation d'un service (donc un acte de consommation). Nous utilisons d'ailleurs l'expression « investissements privés » pour désigner les financements privés réalisés *dans le but* d'obtenir un retour financier – que nous distinguons donc du mécénat.

Ces deux catégories de transferts se distinguent dès lors par l'existence, ou non, d'une contrepartie plus ou moins équivalente en échange des fonds transférés – même si la frontière est parfois floue. Or, il existe des avantages fiscaux pour inciter ces différents comportements. Premièrement, les trois systèmes étudiés ont mis en place des incitants fiscaux au mécénat, selon un cadre juridique plus ou moins élaboré. Ensuite, la consommation de spectacles, en principe taxée, fait également l'objet d'un traitement spécifique dans les différents ordres juridiques. Enfin, le législateur belge a adopté un mécanisme financier très spécifique à destination des sociétés qui souhaitent investir dans la production d'œuvres scéniques : le *tax shelter*. Nous étudierons le régime fiscal du mécénat dans le **premier chapitre**, puis analyserons le régime du *tax shelter* et les incitants à la consommation dans le **second chapitre** – tant l'investissement *tax shelter* que l'achat d'un billet sont en effet guidés par la volonté d'obtenir une contrepartie en échange du paiement réalisé, ce qui n'est *a priori* pas le cas dans le cadre du mécénat.

---

<sup>2132</sup> Comme nous le verrons cependant, le destinataire du don ou de l'investissement doit généralement être une personne morale pour que le mécène ou l'investisseur bénéficie d'un avantage fiscal.

## CHAPITRE I : LE RÉGIME FISCAL DU MÉCÉNAT

**752.** Dans son acception commune, le mécénat peut être défini, assez largement, comme tout soutien matériel (financier ou en nature) ou en compétence apporté à un projet jugé d'intérêt général ou à une personne (physique ou morale) pour la réalisation d'un tel projet, sans recevoir de contrepartie ou, à tout le moins, sans recevoir de contrepartie équivalente à l'engagement du mécène. Nous ne distinguons pas l'expression « mécénat » de celle de « philanthropie », que nous considérons dans la suite des développements comme synonymes. D'ailleurs, alors que l'expression « mécénat » ou « patronage » est principalement utilisée en droits belge et français, c'est l'expression « philanthropy » que l'on retrouve principalement en droit américain. Le mot *philanthropie* provient du grec ancien « philanthrôpia » (« φιλόανθρωπία »), signifiant étymologiquement « amour » (« phîlos »; « φίλος ») « de l'humanité » (« anthrôpos »; « ἄνθρωπος »), tandis que le terme *mécénat* provient du latin, faisant référence à Caius Maecenas, conseiller de l'empereur Auguste et initiateur d'une telle pratique à l'égard des arts<sup>2133</sup>, en particulier des hommes de lettres<sup>2134</sup>.

**753.** La notion de mécénat s'articule principalement autour de trois points essentiels. Il faut, premièrement, qu'il y ait une *aide* de la part du mécène, qui peut se matérialiser de différentes manières. On distingue en effet généralement trois grandes formes de mécénat en fonction du type de soutien accordé : le mécénat en numéraire premièrement, le plus courant, qui consiste en une aide financière – soit le transfert d'une somme d'argent – de la part du mécène à destination du bénéficiaire ; le mécénat en nature ensuite, lorsque le mécène n'effectue pas un don en argent mais en nature, qu'il s'agisse d'un bien mobilier ou immobilier ; le mécénat de compétences, enfin, qui consiste à offrir des services à titre gratuit ou à un tarif très préférentiel (cette dernière forme de mécénat peut se confondre, à certains égards, avec le bénévolat).

**754.** Le soutien doit ensuite viser à financer une œuvre, une activité jugée d'*intérêt général*. La finalité du soutien (à l'instar des subventions) est donc déterminante dans la définition du mécénat. Le soutien à une œuvre ne peut toutefois se faire que par l'intermédiaire d'une personne, physique ou morale<sup>2135</sup>, qui bénéficie de l'aide. Les sommes ou les biens reçus par le bénéficiaire devront néanmoins être affectés à la réalisation d'une mission d'intérêt général (ici encore, à l'instar des subventions). Même dans le cadre du mécénat en nature, le mécène offre ses services à une personne physique ou à une organisation qui œuvre pour l'intérêt général (tel que défini par le législateur et interprété par l'administration fiscale et le juge).

**755.** Enfin, le dernier élément déterminant est celui de la *contrepartie*, plus précisément de son absence ou de sa disproportion par rapport à l'aide fournie. Bien que le mécénat ne soit pas nécessairement désintéressé, il se caractérise à tout le moins par l'absence d'équivalence

---

<sup>2133</sup> F. DEBIESSE, *Le mécénat*, Paris, P.U.F., 2007, p. 9.

<sup>2134</sup> Il accorda notamment sa protection financière à Horace et Virgile (*ibid.*, p. 16).

<sup>2135</sup> Même si, dans ce second cas, il ne s'agit, en dernière instance, que d'un groupement de personnes physiques.

dans les contreparties (voire par l'absence totale de contrepartie), ce qui le distingue du *sponsoring* (ou parrainage) qui s'inscrit, lui, dans une logique exclusivement commerciale. Le mécénat n'exclut en effet pas l'existence de contreparties fournies par le bénéficiaire, telles que la mention discrète du nom du mécène ou encore l'octroi de places en échange d'un don important par exemple. L'essentiel est que la contrepartie exigée dans le chef du bénéficiaire soit sans commune mesure par rapport au soutien matériel du mécène. La distinction n'en demeure pas moins ténue ; elle relève en effet plus d'une différence de degré que de nature et est souvent sujette à discussion, en particulier à propos du mécénat d'entreprise. On peut se demander en effet si l'affichage en grand d'une marque lors d'une manifestation sportive et l'inscription du logo à la fin du programme d'un opéra ne sont pas, en définitive, deux formes de publicités, toutes deux adressées à des publics différents selon des méthodes différentes, mais poursuivant en définitive la même finalité commerciale. On verra cependant que le régime fiscal du mécénat d'entreprise n'est pas le même que celui du *sponsoring*, ce qui peut d'ailleurs engendrer certaines controverses juridiques. Précisons enfin que même en l'absence de contrepartie, le mécénat reste une opération *contractuelle* et exige l'acceptation préalable – fût-elle tacite – du bénéficiaire.

**756.** Dans le présent chapitre, nous nous intéresserons principalement aux avantages fiscaux offerts par les trois systèmes étudiés afin d'inciter au mécénat et, indirectement, de financer le secteur du spectacle. Avant de nous plonger dans l'étude du droit positif en vigueur, nous nous intéresserons premièrement à la pratique du mécénat en général dans les trois États étudiés (**section 1**), puis exposerons les principales justifications avancées (principalement par la doctrine américaine) pour justifier l'existence d'un tel avantage (**section 2**). Nous décrirons et analyserons enfin dans le détail le régime fiscal du mécénat dans chacun des systèmes juridiques étudiés (**section 3**).

## **Section 1 : La pratique du mécénat dans les trois systèmes étudiés**

**757.** Nous soulignons en introduction que l'approche américaine du financement des arts est plutôt tournée vers les financements privés, alors que l'approche franco-belge serait plus favorable au financement public direct<sup>2136</sup>. L'observation des chiffres concernant le mécénat tend à confirmer ce constat.

**758.** Aux États-Unis, le financement des activités jugées d'intérêt général repose en grande partie sur la philanthropie, c'est-à-dire sur les dons économiquement désintéressés de personnes privées, essentiellement les particuliers mais également les entreprises commerciales et les fondations<sup>2137</sup>. En 2018, le montant total des dons liés à la philanthropie s'élevait à 427,71 milliards de dollars. 292,09 milliards provenaient directement de dons de

---

<sup>2136</sup> Cf. *supra*, n<sup>os</sup> 30 et 40.

<sup>2137</sup> N'oublions pas, toutefois, que le capital d'une fondation est principalement composé de libéralités de la part d'individus ou d'entreprises et que l'entreprise n'est, en définitive, qu'une collectivité d'individus rassemblés au sein d'une entité juridique.

particuliers et 39,71 milliards ont été distribués sous forme de legs. Les entreprises ont octroyé 20,05 milliards et les fondations, 75,86 milliards<sup>2138</sup>. Lors de cette même année, 19,49 milliards ont directement été octroyés aux arts et à la culture de manière générale (donc environ 4,6 p.c. du montant des dons)<sup>2139</sup>, une somme particulièrement conséquente qui rend dérisoire les budgets cumulés du *National Endowment for the Arts* et du *National Endowment for Humanities*, s'élevant à 305,7 millions USD pour la même année (chaque agence ayant bénéficié d'un montant de 152,85 millions)<sup>2140</sup>.

**Tableau : les chiffres de la philanthropie aux États-Unis en 2018**

	Montants (en milliards USD)	Pourcentage
Particuliers	331,8	77,6
Dons	292,09	68,3
Legs	39,71	9,3
Fondations	75,86	17,7
Entreprises	20,05	4,7
Total	427,71	100

*Source : Giving USA, 2019*

**759.** Les institutions culturelles américaines sont particulièrement dépendantes de financements privés<sup>2141</sup>. Dans son rapport *How the United States Funds the Arts*, le NEA estimait que les revenus des organisations de la scène et des musées sans but lucratif provenaient en moyenne à hauteur de 38,2 p.c. de dons mécènes<sup>2142</sup> et seulement à hauteur de 6,7 p.c. de fonds publics (fédéraux, fédérés et locaux)<sup>2143</sup>. Comme nous l'avons souligné<sup>2144</sup>, de nombreuses institutions de taille modeste essaient de respecter la règle des trois tiers : un tiers de fonds privés (sous forme de mécénat), un tiers de subventions publiques et un tiers de recettes propres. Les fonds publics restent cependant très limités, ce qui signifie que les organisations dotées d'un budget important dépendent essentiellement de fonds privés et de recettes propres. Pour reprendre le cas du *Metropolitan Opera* à New York, les fonds publics

<sup>2138</sup> GIVING USA, *The Annual Report on Philanthropy for the Year 2018*, Chicago, Giving USA Foundation, 2019, p. 21.

<sup>2139</sup> Les organisations religieuses sont les plus importants bénéficiaires de la philanthropie américaine avec 124,52 milliards de dons en 2018, soit 29 p.c. du total des dons (GIVING USA, *The Annual Report on Philanthropy for the Year 2018*, Chicago, Giving USA Foundation, 2019, p. 22).

<sup>2140</sup> Il faut toutefois rappeler que l'État fédéral réalise également d'autres dépenses « culturelles » au sens large (cf. *supra*, note (51)), mais elles restent incomparables avec les sommes provenant du mécénat.

<sup>2141</sup> Voy. not. *supra*, n<sup>os</sup> 139 et s.

<sup>2142</sup> Pour être tout à fait précis, il faudrait ajouter les revenus des investissements réalisés grâce aux dons perçus (or les revenus d'investissements en général s'élèvent en moyenne à 14,4 p.c. des recettes annuelles).

<sup>2143</sup> NATIONAL ENDOWMENT FOR THE ARTS, *How the United States Funds the Arts*, Washington D.C., novembre 2012, p. 1.

<sup>2144</sup> Cf. *supra*, n<sup>o</sup> 660.



(directs) ne dépassent pas un pour cent du budget<sup>2145</sup>. Ceci ne signifie pas pour autant que les autorités publiques n'interviennent pas, puisque, comme nous l'expliquerons dans le détail, les dons ouvrent droit à une déduction fiscale à l'impôt sur le revenu. L'État fédéral supporte donc en partie le montant du financement en renonçant expressément à certaines recettes fiscales.

**760.** En France et en Belgique, le financement des institutions culturelles en général et des arts de la scène en particulier repose essentiellement sur des fonds publics, mais le mécénat représente, de plus en plus, une source de financement indispensable pour de nombreuses institutions culturelles (généralement celles dotées d'un budget important, jouissant également d'un certain prestige). En France, le montant des dons déclarés par les particuliers s'élevait à 2,62 milliards d'euros en 2015, soit une augmentation de 70 p.c. depuis 2006<sup>2146</sup>. Le mécénat d'entreprise, quant à lui, s'élevait à 1,7 milliard en 2016, soit un montant également en forte augmentation (il n'était que de 945 millions en 2010), dont 25 p.c. (donc environ 425 millions) ont été affectés à la culture et au patrimoine<sup>2147</sup>. En guise de comparaison, le budget du ministère de la culture et de la communication s'élevait à 3,4 milliards d'euros en 2015<sup>2148</sup>. En Belgique, il n'existe pas d'étude chiffrée complète publiée à ce jour sur la question<sup>2149</sup>. Si l'on observe l'inventaire des dépenses fiscales toutefois, le montant des pertes à l'I.P.P. en raison de la réduction pour libéralités dont bénéficient les personnes physiques s'élevait à 81 millions lors de l'exercice fiscal 2017, tandis que les pertes à l'I.Soc. en raison de la déduction pour libéralités des sociétés s'élevaient à 8,1 millions lors du même exercice. Puisque la réduction fiscale dont bénéficient les personnes physiques équivaut à 45 p.c. du montant du don et que le taux d'imposition à l'I.Soc. était, en principe<sup>2150</sup>, de 33,99 p.c. lors de la période d'imposition 2016<sup>2151</sup> (nous reviendrons dans le détail sur ces mécanismes<sup>2152</sup>), on peut estimer, avec quelques approximations, que le montant des libéralités s'élevait à 180 millions<sup>2153</sup> pour les personnes physiques et approchait les 23,8

---

<sup>2145</sup> Cette information nous a été communiquée dans le cadre d'une interview avec un employé de l'organisation.

<sup>2146</sup> OBSERVATOIRE DE LA PHILANTHROPIE, *Panorama national des générosités*, Fondation de France, avril 2018, p. 8.

<sup>2147</sup> ADMICAL, *Le mécénat d'entreprise en France*, Admical, octobre 2018.

<sup>2148</sup> Les dépenses culturelles des autres ministères étant évaluées à 3,7 milliards (MINISTÈRE DE LA CULTURE ET DE LA COMMUNICATION, *Chiffres clés, statistiques de la culture et de la communication*, Paris, 2016, p. 82).

<sup>2149</sup> On peut cependant citer un rapport sur les fondations qui en dénombrait 1751 à la fin de l'année 2015, dont 1334 poursuivant un but d'intérêt général et 265 étant consacrée à l'art, à la culture et au patrimoine (A. MERNIER et V. XHAUFLAIR, *Les fondations en Belgique. Rapport 2017*, Centre d'Économie Sociale - Université de Liège, 2017). En Flandre, une étude a récemment été menée sur le *profil* des mécènes : 61 p.c. des ménages flamands auraient réalisé un don pour une cause d'intérêt général lors des trois dernières années et, parmi ceux-ci, 21 p.c. l'auraient fait à destination d'une organisation culturelle (IDEA CONSULT, *Onderzoek met betrekking tot een geefbeleid in Vlaanderen*, Bruxelles, 30 mars 2017, pp. 34 et s.).

<sup>2150</sup> Sans prendre en compte les taux réduits.

<sup>2151</sup> Puisque la dépense fiscale concerne l'exercice d'imposition 2017, il faut en effet prendre en considération les taux de la période d'imposition 2016.

<sup>2152</sup> Cf. *infra*, nos 791 et s.

<sup>2153</sup>  $81 \text{ millions} \times (100 \div 45) = 180 \text{ millions}$

millions<sup>2154</sup> pour les sociétés (ceci exclut, bien entendu, les libéralités n'ayant pas bénéficié du régime fiscal en question).

**761.** Dans la généalogie du financement public direct<sup>2155</sup>, nous avons tenté de mettre en lumière les éléments historiques pertinents qui permettraient d'expliquer les différentes approches du financement des arts dans les États étudiés. L'une des principales théories consiste à ramener les racines du financement public direct (en particulier les subventions accordées par le pouvoir exécutif) à l'histoire des États concernés et plus spécifiquement au mécénat royal. D'un côté, des États comme la France<sup>2156</sup> connurent un pouvoir royal très fort où les rois, afin d'exalter leur puissance, s'affichaient en grands mécènes. Or, une telle pratique aurait survécu au déclin de la monarchie absolue – fût-elle éclairée. Les régimes lui ayant succédé ont en effet perpétué le soutien accordé aux arts, y compris aux institutions établies par les précédents régimes<sup>2157</sup>.

À l'inverse, les familles royales des États marqués par la Réforme protestante et par l'évolution de la monarchie constitutionnelle, en particulier l'Angleterre et les Pays-Bas – nations fondatrices des premières colonies qui formèrent les États-Unis –, ne pouvaient se permettre d'exalter leur pouvoir et de glorifier leur règne. D'une part, la limite du pouvoir royal devait également se manifester par une certaine forme de sobriété et de retenue dans le faste et l'ostentation. D'autre part, l'austérité prônée par le calvinisme freinait les extravagances que se permettaient les familles royales de culture catholique romaine. Les mécènes privés avaient dès lors un rôle plus important à jouer. Bien sûr, le pouvoir royal ne cessait pas de protéger les arts et de commanditer des œuvres culturelles, mais dans une bien moindre mesure que les États continentaux<sup>2158</sup>.

**762.** Si l'influence de la religion protestante a pu limiter l'importance du mécénat royal dans les États concernés, elle aurait en outre influencé la pratique des citoyens, plus enclins à donner et à contribuer personnellement à l'intérêt général. Certes, la doctrine protestante « ne forme pas un ensemble homogène qui viendrait caractériser la philanthropie états-unienne »<sup>2159</sup> ; néanmoins, « [w]hatever their theological differences, the Massachusetts Bay Puritans, the Pennsylvania Quakers, and the Anglicans and Baptists of Virginia all shared the traditional Protestant emphasis upon the individual's responsibility for the spiritual and material welfare of the community, and accordingly supported a variety of charitable institutions »<sup>2160</sup>.

---

<sup>2154</sup> 8,1 millions × (100 ÷ 33,99) = 23,83 millions

<sup>2155</sup> Cf. *supra*, n<sup>os</sup> 264 et s.

<sup>2156</sup> La même remarque vaut également pour les pays qui formeront l'empire austro-hongrois.

<sup>2157</sup> M. KAMMEN, « Culture and the State in America », *op. cit.*, p. 809.

<sup>2158</sup> *Ibid.*, pp. 809 et s.

<sup>2159</sup> É. CHELLE, « La philanthropie aux États-Unis et en France. Retour sur une traditionnelle opposition », *Sociologie*, 2017, p. 397.

<sup>2160</sup> « [m]algré leurs différences théologiques, les Puritains de la baie du Massachusetts, les Quakers de Pennsylvanie ainsi que les Anglicans et Baptistes de Virginie partageaient tous l'emphase traditionnelle protestante sur la responsabilité individuelle pour le bien-être spirituel et matériel de la communauté et ont donc

**763.** Il faut également rappeler que les États-Unis furent fondés sur une terre nouvelle par des citoyens ayant connu une organisation sociale développée. Il fallait alors, dans l'urgence, mettre en place une série d'institutions telles qu'elles existaient en Europe (comme les églises, les écoles, les hôpitaux, etc.) ; or la philanthropie représentait un moyen rapide et efficace pour contribuer à leur création<sup>2161</sup>. Peu importait, finalement, la question de la responsabilité publique ou privée, seule comptait la réponse aux besoins immédiats d'une société primitive<sup>2162</sup>. Par la suite, le développement précoce de la Révolution industrielle aux États-Unis a également permis l'émergence de grandes fortunes, disposé à financer des œuvres de charité.

**764.** Bien qu'ils agissent dans un cadre sociohistorique bien déterminé, le rôle de certains grands mécènes a également contribué à façonner la pratique de la philanthropie aux États-Unis. Comme l'exprimait L. Fleury pour l'intervention publique dans les arts en France<sup>2163</sup>, les grands mécènes contribuent également à la *légitimité charismatique* d'une telle pratique. Andrew Carnegie d'abord, qui, après avoir fait fortune dans l'acier et l'industrie, a consacré sa vie au mécénat (il fit notamment construire le Carnegie Hall, importante salle de concerts symphonique, à New York). Il rédigea de surcroît *The Gospel of Wealth* en 1889 – littéralement « L'évangile de la richesse » – prêchant l'obligation de donner ; ce bref texte eut une réelle influence sur la pratique<sup>2164</sup>. Les Rockefeller ensuite, qui, avec leur fondation, rationalisèrent et professionnalisèrent la philanthropie en Amérique<sup>2165</sup>. Leur fondation fut notamment à la base de l'édification du *Lincoln Center for the Performing arts* à New York. Les Ford enfin, dont la fondation<sup>2166</sup> au budget colossal, au départ principalement orientée vers les relations internationales et la recherche scientifique (en particulier les sciences sociales), s'est ensuite engagée dans le financement des arts<sup>2167</sup>. Elle expérimenta des procédés innovants comme la *matching grant* (l'obligation de compléter les dons de la fondation par d'autres sources de financement), procédé qui fut ensuite repris par le NEA, ou comme la délégation de la décision d'octroi à un jury d'experts<sup>2168</sup>. Aujourd'hui encore, les hommes et femmes les plus puissants des États-Unis se lancent, parfois avec une certaine forme de mégalomanie, dans des projets philanthropiques d'envergure, même si les arts semblent moins séduire les nouveaux puissants de l'Amérique ; les ingénieurs de la Silicon Valley ont en effet plutôt tendance à favoriser la recherche, la santé et l'éducation<sup>2169</sup>.

---

soutenu une multitude d'institutions charitables » [traduction libre] (H.S. MILLER, *The Legal Foundations of American Philanthropy 1776-1844*, Ann Arbor, The State Historical Society of Wisconsin, 1961, p. x).

<sup>2161</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>2162</sup> *Ibid.*

<sup>2163</sup> Cf. *supra*, n° 267.

<sup>2164</sup> F. MARTEL, *De la culture en Amérique*, *op. cit.*, pp. 292 et s.

<sup>2165</sup> *Ibid.*, p. 295.

<sup>2166</sup> Qui deviendra toutefois complètement indépendante de la famille.

<sup>2167</sup> Elle joua notamment un rôle moteur dans le développement du théâtre à but non lucratif (F. MARTEL, *De la culture en Amérique*, *op. cit.*, p. 321).

<sup>2168</sup> *Ibid.*, p. 316.

<sup>2169</sup> Voy. not. M. ABELES, *Les nouveaux riches. Un ethnologue dans la Silicon Valley*, Paris, Éditions Odile Jacob, 2002, pp. 123 et s.

**765.** Plus généralement, l'organisation de l'État et la responsabilité de l'intérêt général divergent fondamentalement aux États-Unis, en France et en Belgique. Alors que les États-Unis se distinguent par une importante *décentralisation* de la gestion de l'intérêt commun, ce dernier revient principalement à l'État, ou à tout le moins aux autorités publiques, en France et en Belgique. Cela se manifeste notamment par l'importance de l'impôt et des cotisations sociales, bien plus considérable chez les seconds que chez le premier<sup>2170</sup>. D'ailleurs, il ne faut pas négliger l'importance du mécénat bourgeois en France de 1875 à 1939<sup>2171</sup>, mais il s'est peu à peu évaporé à partir de la Seconde Guerre mondiale, puis concomitamment au développement de l'État-providence. En 1968 par exemple, J. Lang constatait que « [l]e mécénat privé a aujourd'hui disparu »<sup>2172</sup>. Actuellement, on assiste toutefois à un renouvellement du mécénat, alors que l'idéal d'État-providence est, lui, battu en brèche. En Belgique également, le mécénat des grands patrons a par exemple fortement contribué au développement de la vie culturelle et scientifique jusqu'en 1914<sup>2173</sup>. S'il n'a pas complètement disparu après la guerre, le mécénat individuel a toutefois peu à peu laissé la place à des démarches plus collectives – comme la création du Palais des Beaux-Arts de Bruxelles par Henry Le Bœuf<sup>2174</sup>, rassemblant de nombreux acteurs – ou à un mécénat institutionnalisé – avec la création du Fonds National de la Recherche Scientifique ou de la Fondation Universitaire par exemple<sup>2175</sup>.

**766.** En outre, la Révolution française s'est accompagnée d'une aversion envers les organisations intermédiaires et a donc rompu avec la tradition de l'Ancien Régime des organisations charitables<sup>2176</sup>. Cette rupture se matérialise juridiquement par l'adoption du décret d'Allarde des 2-17 mars 1791 abolissant les corporations et de la loi le Chapelier des 14-17 juin 1791 interdisant les coalitions<sup>2177</sup>. Il faudra ensuite attendre les lois du 1<sup>er</sup> juillet 1901, en France, et du 27 juin 1921, en Belgique, pour que les organisations sans but lucratif se voient dotées d'un cadre juridique clair.

**767.** Cette même loi belge a octroyé la personnalité juridique à un autre type de structure : l'établissement d'utilité publique<sup>2178</sup>, aujourd'hui fondation d'utilité publique, soit une

---

<sup>2170</sup> Selon les statistiques de l'Organisation de coopération et de développement économiques (en abrégé, « OCDE »), le pourcentage des revenus fiscaux par rapport au PIB s'élevait, pour l'année 2018, à 46,1 p.c. en France, à 44,8 p.c. en Belgique et à 24,3 p.c. aux États-Unis (données disponibles sur <https://stats.oecd.org/>).

<sup>2171</sup> M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, op. cit., p. 69.

<sup>2172</sup> J. LANG, *L'État et le théâtre*, op. cit., p. 9.

<sup>2173</sup> G. KURGAN-VAN HENTENRYK, « Le patronat en Belgique (1880-1960) », *Histoire, économie et société*, 1998, p. 206.

<sup>2174</sup> Cf. *supra*, n° 395.

<sup>2175</sup> G. KURGAN-VAN HENTENRYK, « Le patronat en Belgique (1880-1960) », op. cit., p. 207.

<sup>2176</sup> É. CHELLE, « La philanthropie aux États-Unis et en France. Retour sur une traditionnelle opposition », op. cit., p. 403.

<sup>2177</sup> N. THIRION et al., *Droit de l'entreprise*, op. cit., pp. 48 et s.

<sup>2178</sup> À ne pas confondre avec l'« établissement public » (cette expression était utilisée depuis longtemps par le droit administratif français), le terme « fondation » était toutefois couramment employé comme synonyme, notamment dans les travaux préparatoires.

structure permettant d'affecter un patrimoine à la réalisation d'un but désintéressé (y compris artistique)<sup>2179</sup>. Une telle fondation n'acquiert cependant la personnalité juridique qu'après avoir été reconnue par arrêté royal<sup>2180</sup>. Il faudra attendre la loi du 22 mai 2002 pour que le législateur belge crée une fondation ne nécessitant pas l'accord préalable du gouvernement : la fondation privée, qui acquiert la personnalité juridique par le dépôt des pièces nécessaires<sup>2181</sup> au greffe du tribunal de l'entreprise<sup>2182</sup> – elle doit néanmoins être constituée par acte authentique<sup>2183</sup>. En droit français, ce n'est qu'avec la loi du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat<sup>2184</sup> que les fondations ont été encadrées par la loi et que la possibilité a été offerte aux particuliers de créer une fondation d'utilité publique dotée d'une personnalité juridique propre. Une telle structure doit cependant obtenir l'autorisation préalable du gouvernement par décret en Conseil d'État<sup>2185</sup>. La loi du 4 juillet 1990<sup>2186</sup> en a ensuite ouvert la possibilité aux entreprises, mais ce type de fondation doit également être autorisé administrativement<sup>2187</sup> (par le préfet du département dans lequel la fondation aura son siège<sup>2188</sup>). Depuis la loi du 4 août 2008<sup>2189</sup> seulement, les personnes privées sont habilitées à constituer un fonds privé (dit « fonds de dotation ») destiné à financer des œuvres d'intérêt général sans devoir passer par une autorisation préalable du pouvoir exécutif. Le fonds jouit en effet de la personnalité morale à compter de la date de publication au *Journal officiel* de la déclaration faite à la préfecture<sup>2190</sup>.

**768.** Le droit américain a, en revanche, reconnu le *trust* dès ses origines, permettant d'affecter un patrimoine à une cause déterminée. Les trusts se sont développés au XV<sup>e</sup> siècle en Angleterre. À l'époque, de nombreuses terres étaient données en héritage aux monastères et autres institutions religieuses. Craignant une montée trop importante du pouvoir religieux et de la mainmorte sur ses biens, les *lords* féodaux décidèrent d'adopter des statuts afin de limiter ce phénomène (les *mainmorte statutes*). L'adoption de règles restrictives a – comme souvent – alimenté la créativité des juristes : plutôt que de léguer directement leurs biens aux entités monastiques, les testateurs commencèrent à attribuer leurs biens à des *trusts*, dont l'usage revenait aux organismes religieux désignés. Alors que les cours ordinaires refusaient de reconnaître les *trusts* et les obligations qui en découlaient, les cours de la chancellerie, en

---

<sup>2179</sup> Pour plus de plus ample développement sur la question, voy notre article « Fondations, philanthropie et mécénat », *op. cit.*, pp. 848 et s.

<sup>2180</sup> Contrairement aux associations sans but lucratif qui, depuis leur création, acquièrent la personnalité juridique au jour de la publication des statuts au moniteur belge.

<sup>2181</sup> C'est-à-dire les statuts et les actes relatifs à la nomination des administrateurs.

<sup>2182</sup> Article 2:6, § 4, du C.S.A.

<sup>2183</sup> Article 2:5, § 3, du C.S.A.

<sup>2184</sup> *J.O.R.F.*, 24 juillet 1987.

<sup>2185</sup> Article 18, al. 2, de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat.

<sup>2186</sup> Loi n° 90-559 du 4 juillet 1990 créant les fondations d'entreprise et modifiant les dispositions de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat relatif aux fondations, *J.O.R.F.*, 6 juillet 1990.

<sup>2187</sup> Article 19-1, al. 1<sup>er</sup>, de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat.

<sup>2188</sup> Article 1<sup>er</sup> du décret n° 91-1005 du 30 septembre 1991 pris pour l'application de la loi n° 90-559 du 4 juillet 1990 créant les fondations d'entreprise et modifiant les dispositions de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat relatives aux fondations, *J.O.R.F.*, 2 octobre 1991.

<sup>2189</sup> Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, *J.O.R.F.*, 5 août 2008.

<sup>2190</sup> Article 140, II, al. 1<sup>er</sup>, de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

vertu de leur pouvoir d'équité, reconnaissaient de telles entités et obligations<sup>2191</sup>. Cette concurrence entre les différentes juridictions anglaises a finalement permis l'émergence des *charitable trusts* en *common law* anglaise. Afin d'organiser ce droit désordonné, la Reine Élisabeth adopta le *Statute of Charitable Uses* en 1601, qui deviendra la norme de référence pour les colonies américaines<sup>2192</sup>. En 1819 en effet, la Cour suprême fédérale des États-Unis a considéré que le statut d'Élisabeth était applicable en Virginie, alors qu'aucune législation n'avait été adoptée en ce sens dans cet État<sup>2193</sup> (on parle en doctrine américaine de la « Virginia doctrine »). De nombreuses colonies avaient toutefois adopté un droit plus permissif que le statut anglais de 1601 à l'égard des charités en général (rappelons en effet qu'il s'agit d'une matière relevant de la compétence des États fédérés) ; cette jurisprudence représentait donc un obstacle au mécénat, mais elle fut renversée par la Cour dans son arrêt *Vidal v. Girard's Executors*<sup>2194</sup>.

**769.** Outre la reconnaissance juridique des *trusts* ou des fondations, techniques ou structures juridiques propices à la philanthropie, un autre élément juridique doit également être pris en considération pour expliquer le succès du mécénat aux États-Unis : la création d'un incitant fiscal dès l'instauration même d'un impôt sur les revenus. La première tentative du Congrès américain d'établir un impôt permanent sur les revenus date de 1894. Certes, les premiers impôts sur les revenus furent levés en 1861 lors de la guerre de Sécession, mais ils ont pris fin à son issue. Les principales ressources fiscales fédérales provenaient donc essentiellement des droits de douane et des accises sur le tabac et l'alcool. La première tentative de pérenniser l'existence d'un impôt sur les revenus, par l'adoption du *Tariff Act* du 28 août 1894, fut cependant rendue inconstitutionnelle par la Cour suprême dans son arrêt *Pollock Farmers' Loan & Trust Co*<sup>2195</sup>. Une vingtaine d'années plus tard (le 3 février 1913 exactement), le Congrès vota le Seizième Amendement autorisant expressément l'État fédéral à percevoir un impôt sur les revenus : « [t]he Congress shall have power to lay and collect taxes on incomes, from whatever source derived, without apportionment among the several States, and without regard to any census or enumeration »<sup>2196</sup>. Dans la foulée fut adopté le *Tariff Act* de 1913<sup>2197</sup>, établissant le premier impôt sur les revenus depuis la guerre civile. Une première proposition d'exonération fiscale pour les dons aux organisations charitables avait été formulée lors de l'adoption de ce premier acte, mais elle n'a pas abouti<sup>2198</sup>. Remarquons que l'arrêt *Pollock Farmers' Loan & Trust Co* fut renversé près d'un siècle plus tard par l'arrêt *South Carolina v. Baker*<sup>2199</sup> de la Cour suprême, rendant le Seizième Amendement inutile.

---

<sup>2191</sup> H.S. MILLER, *The Legal Foundations of American Philanthropy 1776-1844*, op. cit., p. ix.

<sup>2192</sup> *Ibid.*, p. x.

<sup>2193</sup> *Trustees of Philadelphia Baptist Association v. Hart's Executors*, 17. U.S. 1 (1819).

<sup>2194</sup> *Vidal v. Girard's Executors*, 43 U.S. 127 (1844).

<sup>2195</sup> 157 U.S. 429 ; rehearing 158 U.S. 601 (1895).

<sup>2196</sup> « [l]e Congrès est compétent pour établir et collecter des impôts sur les revenus, quelle que soit leur source, sans répartition entre les différents États et sans tenir compte d'aucun recensement ou énumération » [traduction libre].

<sup>2197</sup> Pub. L. n° 63-16, 38 Stat. 114 (1913).

<sup>2198</sup> 50 Cong. Rec. 1259 (1913).

<sup>2199</sup> 485 U.S. 505 (1988).

L'entrée en guerre des États-Unis et les besoins financiers conséquents qui en résultèrent ont conduit le Congrès à adopter le *Revenue Act* de 1917<sup>2200</sup> dont le but était d'augmenter les ressources de l'État fédéral. Par crainte que l'augmentation importante des taux d'imposition ne cause une diminution drastique de la philanthropie, le législateur américain instaura en même temps le principe de la déduction fiscale pour les dons aux organisations charitables<sup>2201</sup>. La déduction ne concernait au départ que les donations. Les legs ne furent déductibles<sup>2202</sup> qu'à partir de 1921<sup>2203</sup>, mais avec effet rétroactif remontant jusqu'à l'année 1917<sup>2204</sup>. Les dons d'entreprises, eux, ne furent déductibles qu'à partir de 1935<sup>2205</sup>, soit en période de récession. À cette époque, de nombreux États (compétents en matière de droit des personnes morales) interdisaient pourtant la philanthropie d'entreprise. En 1935, le Congrès décida donc d'encourager un comportement considéré comme *ultra vires* par de nombreuses législations étatiques<sup>2206</sup>. Guidé principalement par des considérations économiques, le Congrès a adopté cette disposition indépendamment de la cohérence juridique du système. En raison de cette incohérence, plusieurs propositions antérieures avaient été rejetées et le président Roosevelt s'était lui-même opposé à cet amendement<sup>2207</sup>, mais les impératifs sociaux et économiques ont fini par l'emporter sur la rationalité juridique. Précisons qu'avant l'octroi de cet avantage fiscal, de nombreuses sociétés réalisaient déjà des dons aux organisations charitables – souvent illégalement<sup>2208</sup> – sans incitant (essentiellement depuis la Première Guerre mondiale).

**770.** En France, la création d'un incitant fiscal relatif au mécénat est bien plus récente. Si Malraux s'était certes intéressé à la pratique (et fut notamment à l'initiative de la création de la Fondation de France), il fallut toutefois attendre la loi du 23 juillet 1987 précitée sur le développement du mécénat, pour que le droit français élabore un cadre juridique clair encadrant et encourageant une telle pratique. Le législateur organisa une *déduction* fiscale pour les dons d'entreprise et une *réduction* d'impôt pour les particuliers. La seconde grande loi qui a marqué un tournant dans la pratique du mécénat est la loi du 1<sup>er</sup> août 2003 relative au

<sup>2200</sup> *War Revenue Act* du 3 octobre 1917, Pub. L. n° 65-50, 40 Stat. 300 (1917).

<sup>2201</sup> C.T. CLOTFELTER, *Federal Tax Policy and Charitable Giving*, Chicago, The University of Chicago Press, 1985, p. 31.

<sup>2202</sup> La déduction pouvait désormais être actée sur l'*estate tax* plus précisément, c'est-à-dire l'impôt sur les immeubles transmis pour cause de décès.

<sup>2203</sup> *Revenue Act* du 23 novembre 1921, 42 Stat. 227 (1921).

<sup>2204</sup> B.R. HOPKINS, *The Tax Law of Charitable Giving*, 5<sup>e</sup> éd., Hoboken, John Wiley & Sons, 2014, p. 35.

<sup>2205</sup> *Revenue Act* du 30 août 1935, Pub. L. n° 74-407, 49 Stat. 1014 (1935).

<sup>2206</sup> N.J. KNAUER, « The Paradox of Corporate Giving : Tax Expenditures, the Nature of the Corporation, and the Social Construction of Charity », *DePaul Law Review*, 1994, p. 15.

<sup>2207</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>2208</sup> Ou alors tentaient d'éviter la restriction par d'autres moyens. Ainsi, la Croix rouge a lancé une initiative de mécénat d'entreprise dénommé *the Red Cross Dividend*. Les sociétés participant à une telle initiative demandaient à tous leurs actionnaires l'autorisation de verser à la Croix rouge une partie de leurs dividendes. La société disposait dès lors de la capacité d'effectuer des dons (puisque les actionnaires acceptaient individuellement et les dons n'étaient réalisés que lors de l'affectation du résultat) (N.J. KNAUER, « The Paradox of Corporate Giving : Tax Expenditures, the Nature of the Corporation, and the Social Construction of Charity », *op. cit.*, p. 18.).

mécénat, aux associations et aux fondations. Ce texte, passé au départ inaperçu<sup>2209</sup>, a substitué à la déduction une réduction d'impôt pour les entreprises, a augmenté les taux de réduction ainsi que les seuils maximaux et a mis en place un mécanisme de report de la réduction dans l'hypothèse où les revenus du mécène ne seraient pas suffisants pour bénéficier pleinement de l'avantage fiscal. Précisons que ces deux grandes lois ont été adoptées par des ministres de la culture « libéraux » : le ministre Léotard en 1987 (dont le mandat interrompit brièvement le règne de Lang, socialiste, qui fut ministre chargé de la culture de 1981 à 1986 et de 1988 à 1992 – bien qu'il ait été favorable au mécénat, ce dernier ne fut donc pas à l'origine de cette première grande loi<sup>2210</sup>) et le ministre Aillagon en 2003 (ces deux lois sont d'ailleurs généralement désignées par le nom des ministres ayant porté le texte, soit la « loi Léotard » de 1987 et la « loi Aillagon » de 2003).

**771.** Enfin, en Belgique, le régime actuel trouve son origine dans la loi du 22 janvier 1969<sup>2211</sup>, modifiant l'article 71 du Code d'impôt sur les revenus pour y insérer, comme montant déductible des revenus, les libéralités faites aux universités, au Fonds national de la Recherche, au Fonds national des Études, aux Académies royales et aux musées de l'État<sup>2212</sup>. L'article fut ensuite modifié par la loi du 18 mai 1972<sup>2213</sup>, qui lui conféra une mouleure relativement proche de la disposition actuellement en vigueur (l'article 145/33 du Code des impôts sur les revenus). Désormais, les « institutions culturelles » peuvent bénéficier de dons déductibles, elles doivent cependant être préalablement agréées par le Roi et leur zone d'influence doit s'étendre à l'une des Communautés ou au pays tout entier (conditions encore en vigueur aujourd'hui).

**772.** Bien qu'elle n'ait rien de révolutionnaire, la pratique du financement participatif ou *crowdfunding* (littéralement, « financement par la foule ») a pris une nouvelle dimension grâce au développement du numérique et de l'économie de plateforme<sup>2214</sup>. Cette pratique consiste à faire financer un projet par une multitude de petits investisseurs. À côté des investissements à proprement parler (*equity*) ou des prêts, de nombreuses campagnes de dons sont réalisées sous cette forme pour développer des projets artistiques. Si cette source ne peut être qualifiée de substantielle, elle est cependant en pleine expansion<sup>2215</sup>. Dans le secteur des

---

<sup>2209</sup> C. VIARD, « À propos de la loi du 1er août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations », *Petites affiches*, 2004, p. 14.

<sup>2210</sup> Mais il avait entamé les réflexions à ce sujet (cf. *supra*, n° 294).

<sup>2211</sup> Loi belge du 22 janvier 1969 modifiant les articles 54 et 71 du Code des impôts sur les revenus, *M.B.*, 4 février 1969.

<sup>2212</sup> Ainsi que le montant des cotisations versées aux organismes accordant une aide aux territoires en voie de développement et reconnus comme tels par le ministre de la coopération au développement et par le ministre des finances.

<sup>2213</sup> Loi belge du 18 mai 1972 modifiant le Code des impôts sur les revenus en matière d'immunité fiscale de certaines libéralités, *M.B.*, 24 juin 1972.

<sup>2214</sup> Dans son acception la plus large, l'économie de plateforme désigne « un phénomène d'intermédiation où une plateforme numérique accessible en ligne [...] permet à des utilisateurs d'interagir entre eux » (Q. CORDIER, « L'économie de plateforme : description d'un phénomène d'intermédiation », in *Enjeux et défis juridiques de l'économie de plateforme*, Liège, Anthemis, 2019, p. 10).

<sup>2215</sup> F. BENHAMOU, *Politique culturelle, fin de partie ou nouvelle saison ?*, *op. cit.*, p. 79.



arts de la scène, elle ne sert nullement à financer structurellement un opérateur, mais peut servir à la réalisation d'un projet isolé, comme la rénovation d'un piano par exemple. Or, les États-Unis ont, ici encore, très vite adopté une réglementation spécifique pour organiser une telle pratique<sup>2216</sup>. La France a suivi dans la foulée<sup>2217</sup>. En revanche, le législateur belge a un peu plus tardé avant d'adopter un cadre juridique adapté<sup>2218</sup> – les intermédiaires devant dès lors jouer avec les règles en vigueur, en particulier l'ancienne loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés<sup>2219</sup>. S'il n'est pas question de financement public, cette divergence souligne néanmoins les différents temps de réaction pour réglementer une nouvelle forme de marché des dons<sup>2220</sup> en expansion grâce au numérique.

## Section 2 : Les justifications apportées à l'existence d'un avantage fiscal en faveur du mécénat

**773.** Comme nous venons de le voir, les États-Unis se distinguent par une pratique importante du mécénat, mais également par la mise en place d'un incitant fiscal au mécénat qui remonte à l'existence même d'un impôt sur les revenus, alors que de tels dispositifs sont bien plus récents en Belgique et en France. Mais quelles sont les justifications apportées à la mise en place d'un tel incitant fiscal ? Nous allons, pour répondre à cette question, principalement nous tourner vers la littérature américaine. Les écrits sur la question sont en effet bien plus nombreux et plus riches que dans les doctrines belge et française – ce qui peut notamment s'expliquer par l'ancienneté du système et par la place que cette institution juridique occupe dans la société américaine.

**774.** Premièrement, certains ont soutenu que l'avantage se justifie car il *récompense* les comportements altruistes<sup>2221</sup> (et les incite par ailleurs). Ce serait donc en raison de l'intention positive du mécène que l'avantage se justifierait. Or, un tel raisonnement paraît étrange sur le plan logique : n'est-il pas paradoxal en effet d'inciter ou de récompenser économiquement la générosité ? Par ailleurs, certains auteurs ont également mis en exergue les nombreux écrits en économie, en psychologie évolutionniste et sociale, voire en biologie, qui battent en brèche l'idée d'une forme « pure » d'altruisme, considérant qu'un comportement altruiste est, d'une

---

<sup>2216</sup> *Jumpstart our Business Startups (JOBS) Act* du 5 avril 2012, Pub. L. n° 112-106, 126 Stat. 306 (2012), dont le titre III était spécifiquement consacré au *crowdfunding*.

<sup>2217</sup> Ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 relative au financement participatif, *J.O.R.F.*, 31 mai 2014.

<sup>2218</sup> Loi du 18 décembre 2016 organisant la reconnaissance et l'encadrement du crowdfunding et portant des dispositions diverses en matière de finances, *M.B.*, 20 décembre 2016.

<sup>2219</sup> Remplacée par la loi du 11 juillet 2018 relative aux offres au public d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés, *M.B.*, 20 juillet 2018.

<sup>2220</sup> Notons toutefois que les textes cités visaient principalement à réglementer les autres formes d'investissements (afin de protéger les petits investisseurs), mais ils ont néanmoins clarifié la situation des dons également.

<sup>2221</sup> Par exemple : B.L. BITTKER, « Charitable Contributions: Tax Deductions or Matching Grants? », *Tax Law Review*, 1972, p. 60.

manière ou d'une autre, intéressé – serait-ce par le sentiment de satisfaction qu'il procure (on parle alors de *warm glow effect*)<sup>2222</sup>. En outre, un tel comportement ne permettrait pas d'expliquer l'exonération dont bénéficient les sociétés commerciales. À l'inverse, un acte purement altruiste acté par les dirigeants d'une entreprise pourrait être qualifié d'illicite, car constituant une rupture des obligations fiduciaires (*fiduciary duties*) à l'égard des actionnaires en droit américain ou serait contraire à l'intérêt social en droits belge et français<sup>2223</sup>.

**775.** Plutôt que de récompenser les bonnes actions, l'avantage fiscal peut également être observé comme une taxe indirecte sur les personnes qui ne s'adonnent à aucune action philanthropique, mais qui bénéficient pourtant des externalités positives des biens publics ou semi-publics financés<sup>2224</sup>. L'exonération permet donc de faire peser un certain coût sur les acteurs qui adopte une pratique de *free-ride*, c'est-à-dire qui bénéficient des biens et services produits par les organisations financées par des dons sans investir à titre personnel. En l'absence d'incitant, le risque est donc de voir les financements chuter, chacun espérant que l'autre s'en charge. Cette théorie permet également d'expliquer pourquoi les achats ne sont pas déductibles (les transferts en échange d'une contrepartie) : il n'y a, en l'espèce, pas de faille dans le marché<sup>2225</sup>.

**776.** Mais la justification la plus largement admise est celle de l'incitation au financement d'activités d'intérêt général, ou plutôt d'organisations dédiées à la réalisation d'activités jugées d'intérêt général. La mise en place d'un avantage fiscal a pour objectif d'augmenter les fonds attribués et du coup d'accroître leurs ressources. Comme nous l'avons énoncé<sup>2226</sup>, la déduction en droit américain fut, historiquement, mise en place pour empêcher que l'augmentation de l'impôt sur les revenus ne réduise drastiquement les flux de fonds privés vers les associations. L'élargissement de cette déduction aux sociétés commerciales répond, dans la même logique, à un contexte économique difficile, en l'occurrence la grande dépression<sup>2227</sup>. Dès son origine donc, la déduction américaine avait pour objectif de remplir cette fonction.

**777.** En outre, la recherche de fonds permet notamment d'expliquer l'iniquité de la mesure en droit américain : le mécanisme de déduction avantage les plus riches dont les revenus marginaux sont imposés à une tranche d'imposition supérieure. Puisque les plus riches ont une plus grande propension à donner<sup>2228</sup> (en tout cas en valeur absolue<sup>2229</sup>), il est

---

<sup>2222</sup> J.D. COLOMBO, « The Marketing of Philanthropy and the Charitable Contributions Deduction: Integrating Theories for the Deduction and Tax Exemption », *Wake Forest Law Review*, 2001, pp. 669 et s.

<sup>2223</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 861 et s.

<sup>2224</sup> M.P. GERGEN, « The Case for Charitable Contributions Deduction », *Vanderbilt Law Review*, 1988, pp. 1393 et s.

<sup>2225</sup> J.D. COLOMBO, « The Marketing of Philanthropy and the Charitable Contributions Deduction: Integrating Theories for the Deduction and Tax Exemption », *op. cit.*, p. 699.

<sup>2226</sup> Cf. *supra*, n<sup>o</sup> 769.

<sup>2227</sup> N.J. KNAUER, « The Paradox of Corporate Giving: Tax Expenditures, the Nature of the Corporation, and the Social Construction of Charity », *op. cit.*, p. 8.

<sup>2228</sup> INDIANA UNIVERSITY LILLY FAMILY SCHOOL OF PHILANTHROPY et BANK OF AMERICA, *The 2018 U.S. Trust Study of High Net Worth Philanthropy*, 2019, p. 8.

logique de leur accorder un avantage fiscal plus important afin d'accroître l'effet de levier. Par ailleurs, précisons également que l'iniquité de la déduction pourrait jouer à l'avantage des arts. Les études sociologiques du profil des donateurs tendent en effet à démontrer que les contribuables plus fortunés ont davantage tendance à financer les arts que les citoyens aux plus bas revenus (qui se dévouent principalement aux financements religieux – aux États-Unis à tout le moins)<sup>2230</sup>. Cependant, si l'unique objectif était de subsidier les organisations qui contribuent au bien-être général, pourquoi limiter la déduction ou la réduction au don et ne pas l'élargir à tout type de transfert économique ? Pourquoi l'achat d'un billet pour assister au spectacle d'une organisation qui répond aux conditions légales ne pourrait-il pas être déductible ? La principale raison est que, si tous les transferts économiques étaient déductibles, les consommateurs se tourneraient en masse vers le secteur non lucratif, ce qui éroderait fortement les ressources fiscales et poserait des problèmes en termes de concurrence déloyale<sup>2231</sup>. Bien sûr, encore faut-il que les services concernés puissent être fournis par le secteur lucratif et par le secteur non lucratif, mais c'est bien le cas pour les arts de la scène. Ainsi, les théâtres « commerciaux » ne pourraient plus concurrencer<sup>2232</sup> les théâtres sans but lucratif et tous devraient adopter la forme de l'association ou de la *nonprofit corporation*.

**778.** Puisque le principal objectif de l'avantage fiscal est de produire un effet de levier, c'est-à-dire d'augmenter les dons, se pose dès lors la question, sur le plan économique, de savoir si le coût de la mesure – la dépense fiscale – est inférieur à l'augmentation des dons provoquée par l'avantage fiscal. En d'autres termes, les sommes non perçues fiscalement sont-elles compensées par les sommes octroyées en raison de l'effet de levier ? Dans le langage de l'économiste, il est donc question de savoir si le mécénat est élastique par rapport au prix<sup>2233</sup>. En économie, la diminution d'un prix entraîne généralement une augmentation de la demande, qu'en est-il des dons ? La réduction du coût entraîne-t-elle une augmentation des dons, si oui dans quelle proportion et jusqu'à quel seuil ? Si la « demande de mécénat » (dans le sens de « volonté de faire des dons ») est inélastique par rapport au prix, cela signifie que l'exonération ne fait qu'augmenter les coûts supportés par la collectivité : moins de recettes fiscales sont récoltées sans que l'équivalent soit consacré (sous forme de dons) à des activités jugées d'intérêt général. Si en revanche, la demande est élastique, la réduction des coûts de mécénat (par le biais d'un incitant fiscal) augmente les dons dans une plus grande proportion que les pertes fiscales supportées par la collectivité. En termes mathématiques, si la somme totale des dons ( $x$ ) ( $\sum_{i=1}^n x_i$ ) n'augmente pas d'un montant supérieur au coût fiscal de la mesure (les sommes des pertes fiscales ( $y$ ) ( $\sum_{i=1}^n y_i$ )), le delta négatif représente un effet d'aubaine, qui équivaut à un enrichissement des philanthropes aux dépens de la collectivité.

---

<sup>2229</sup> Les citoyens les plus fortunés ont un impact « substantiel » sur la philanthropie en raison du montant de leurs dons (J. ANDREONIE, « Philanthropy », *op. cit.*, p. 1241).

<sup>2230</sup> J.D. COLOMBO, « The Marketing of Philanthropy and the Charitable Contributions Deduction: Integrating Theories for the Deduction and Tax Exemption », *op. cit.*, p. 685.

<sup>2231</sup> *Ibid.*, pp. 692 et s.

<sup>2232</sup> Ou à tout le moins rencontreraient encore plus de difficultés.

<sup>2233</sup> J. ANDREONIE, « Philanthropy », *op. cit.*, p. 1230. Notons que l'auteur considère qu'une série d'autres paramètres doivent être pris en considération. L'élasticité ne constituerait donc pas ce « gold-standard » telle qu'elle a pu être définie par certains économistes.

Si  $(\sum_{i=1}^n x_i) - (\sum_{i=1}^n y_i) > 0$ , la mesure a un effet positif.

Si  $(\sum_{i=1}^n x_i) - (\sum_{i=1}^n y_i) = 0$ , la mesure a un effet neutre.

Si  $(\sum_{i=1}^n x_i) - (\sum_{i=1}^n y_i) < 0$ , la mesure a un effet négatif.

**779.** L'élasticité est cependant particulièrement difficile à calculer, notamment en raison de l'imposition progressive : l'augmentation des dons entraîne une diminution des revenus et est donc susceptible de faire passer le contribuable dans une tranche d'imposition inférieure (ce problème ne se pose donc pas pour les réductions d'impôt). Par ailleurs, la demande en mécénat peut dépendre d'autres facteurs comme les dépenses du gouvernement : un gouvernement conservateur<sup>2234</sup> pourrait très bien réduire les taux d'imposition (donc augmenter le prix des dons), mais réduire une série de dépenses sociales et donc provoquer un élan de générosité de la part des philanthropes<sup>2235</sup>. Les dons n'ont par exemple pas significativement baissé – le montant moyen de dons par contribuable a d'ailleurs augmenté<sup>2236</sup> – lors des différentes réformes fiscales des années quatre-vingt du siècle dernier<sup>2237</sup>. Une démarche similaire pourrait être observée aujourd'hui puisque l'administration Trump a réduit l'impôt des personnes physiques et des sociétés<sup>2238</sup>, mais a également réduit une série de dépenses publiques (la culture étant notamment en ligne de mire). Plus généralement, il n'y a, à ce jour, pas de consensus sur l'établissement ou non d'une telle élasticité<sup>2239</sup>.

**780.** De surcroît, un calcul coût-bénéfice ne peut se réduire à la question de l'élasticité. Une série d'autres coûts doivent être pris en considération. Le mécénat engendre en effet des frais pour le mécène et pour le bénéficiaire. D'un côté, les organisations financées mettent en place des moyens importants pour obtenir des fonds privés, elles engagent du personnel dont la mission est de chercher des mécènes, organisent des événements particuliers pour lever des fonds ou font appel à des externes spécialisés dans la recherche de dons. De l'autre, le mécène, lui aussi, dépense du temps et de l'énergie. Lorsque le mécène est une société, il arrive fréquemment qu'un département spécifique soit créé en son sein et qu'une partie du

---

<sup>2234</sup> En politique américaine, on oppose généralement les « conservateurs » (libéraux économiquement mais pas sur les sujets de sociétés ; donc généralement les *républicains*) aux « libéraux » (libéraux sur les sujets sociaux mais ayant une approche plus sociale de l'économie ; donc généralement les *démocrates*).

<sup>2235</sup> I. BENSALOM, « The Dual Subsidy Theory of Charitable Deductions », *Indiana Law Journal*, 2009, p. 1060.

<sup>2236</sup> On constate toutefois une certaine diminution des dons chez les contribuables aux revenus les plus élevés.

<sup>2237</sup> G.E. AUTEN, J.M. CILKE et W.C. RANDOLPH, « The Effects of Tax Reform on Charitable Contributions », *National Tax Journal*, 1992, pp. 267 et s.

<sup>2238</sup> Cette baisse d'impôt a déjà attiré l'attention de certains chercheurs : INDIANA UNIVERSITY LILLY FAMILY SCHOOL OF PHILANTHROPY, *Tax Policy and Charitable Giving Results*, mai 2017 ; GIVING USA, *The Annual Report on Philanthropy for the Year 2018*, Chicago, 2019, pp. 79 et s.

<sup>2239</sup> J. ANDREONIE, « Philanthropy », *op. cit.*, pp. 1231 et s. ; W.C. RANDOLPH, « Dynamic Income, Progressive Taxes, and the Timing of Charitable », *Journal of Political Economy*, 1995, pp. 709 et s. ; K. BARRETT, A.M. MCGUIRK et R. STEINBERG, « Further Evidence on the Dynamic Impact of Taxes on Charitable Giving », *National Tax Journal*, 1997, pp. 321 et s. ; G.E. AUTEN, S. HOLGER et C.T. CLOTFELTER, « Charitable Giving, Income, and Taxes: An Analysis of Panel Data », *The American Economic Review*, 2002, pp. 371 et s.

budget soit donc affecté au mécénat d'entreprise (dans un but de *marketing* ou dans celui de s'acquitter de sa « responsabilité sociale »). Par ailleurs, lorsque la démarche aboutit à la mise sur pied d'une fondation, l'organisation et la gestion d'une telle structure engendrent également des coûts importants. La philanthropie permet, en revanche, de réduire certaines dépenses publiques. Les sommes versées ne passent en effet pas par un intermédiaire étatique, le rôle des autorités se limite alors au contrôle des flux financiers, mais ces dernières ne gèrent ni l'affectation des dépenses ni la perception des ressources. À l'inverse, lorsque les entreprises sont directement financées par l'État par l'intermédiaire de subventions, l'État doit préalablement percevoir l'impôt pour ensuite l'affecter, ce qui nécessite la mise sur pied d'une administration importante, complexe et bien entendu coûteuse. De tels coûts doivent donc être pris en compte dans le calcul. En outre, certains auteurs affirment que l'information dont disposent les mécènes est plus complète et plus précise que celle des autorités publiques, en raison de leur proximité avec les organisations financées, ce qui permet une affectation plus efficiente des ressources. Ces informations permettent de mieux choisir quel projet initier, mais également de mieux contrôler les activités des *nonprofit organisations* (ci-après, « NPOs ») financées<sup>2240</sup>. Ceci signifie que, même si l'élasticité de la demande de mécénat est positive mais inférieure à un<sup>2241</sup> (donc qu'une diminution du prix entraîne une augmentation des dons mais dans une proportion moindre), l'exonération peut rester efficiente si elle permet de diminuer les dépenses de l'administration publique, de telle manière que l'écart entre la perte fiscale et le don soit comblé par cette économie de dépenses publiques.

**781.** Indépendamment de la logique de coûts, la création d'un avantage fiscal a différentes conséquences négatives. Premièrement, il rompt avec le principe d'équité horizontale selon lequel chacun paie des taxes selon sa capacité contributive. En effet, celui qui décide de financer une organisation éligible paie moins de taxes qu'un citoyen qui s'investit dans une autre activité non déductible. Deuxièmement, en raison de l'imposition progressive par tranche, les plus hauts revenus sont les plus favorisés par la déduction d'impôt. La réduction d'impôt, adoptée en droits belge et français, permet d'éviter ce biais puisqu'elle est calculée sur le montant de l'impôt dû<sup>2242</sup>. Troisièmement, il existe un risque important que, outre l'avantage fiscal, le donateur perçoive d'autres bénéfices, économiques (sous forme de *sponsoring* par exemple) ou politiques. Comme nous le verrons, il existe cependant des garde-fous pour empêcher l'octroi de tels avantages. Enfin, l'exonération complique une législation fiscale déjà opaque<sup>2243</sup>.

---

<sup>2240</sup> I. BENSALOM, « The Dual Subsidy Theory of Charitable Deductions », *op. cit.*, p. 1061. L'auteur souligne la force de cet argument, mais considère qu'il s'agit plutôt d'une synergie entre informations publiques et privées, qui permet une allocation optimale des ressources.

<sup>2241</sup> L'équation classique de l'élasticité consiste en un rapport des variations : en l'espèce un rapport entre la variation de la demande de mécénat (numérateur) et la variation du prix (dénominateur). Si ce rapport est égal à un, la demande est inélastique (les variations augmentent dans les mêmes proportions), si revanche il est supérieur à un, la demande est élastique (la variation de la demande augmente dans une plus grande proportion que la variation du prix), enfin, s'il est inférieur à un, la demande est inélastique (la variation de la demande augmente dans une moindre mesure par rapport à la variation du prix).

<sup>2242</sup> Cf. *supra*, n° 748.

<sup>2243</sup> I. BENSALOM, « The Dual Subsidy Theory of Charitable Deductions », *op. cit.*, pp. 1073 et s.

**782.** Plus généralement, l'exonération pour libéralité charitable répond à des considérations philosophiques et idéologiques. L'un des principaux enjeux est de *décentraliser* la prise de décision à propos du financement des activités jugées d'intérêt général, en l'espèce des arts de la scène. En ce qui nous concerne, cette volonté de décentralisation est essentielle puisqu'elle est constitutive d'une certaine forme de politique de financement des arts : plutôt que de confier le choix du financement des projets aux autorités publiques (le cas échéant éclairées par des professionnels du secteur) comme c'est le cas pour l'octroi de subventions, la décision finale est ici laissée aux particuliers, qui choisissent de financer les organisations artistiques qu'ils affectionnent. Par l'octroi d'un avantage fiscal, l'État prend en charge une partie du don et accompagne donc les contribuables dans leurs choix<sup>2244</sup>, sans toutefois s'immiscer dans des considérations artistiques. En fait, l'incitation fiscale au mécénat constitue une forme de politique culturelle *indirecte*, où la décision d'octroi de fonds dépend principalement des contribuables (l'État se contentant de fixer certaines conditions au préalable). Cette politique est d'autant plus indirecte que les différentes législations établissant un cadre fiscal favorable au mécénat visent l'ensemble des organisations sans but lucratif poursuivant un but d'intérêt général et non les seules organisations artistiques – dès lors, les arts de la scène entrent en quelque sorte en concurrence avec une série d'autres secteurs, y compris non artistiques.

**783.** Ce mécanisme a pour conséquence de remettre en cause le processus démocratique, ou à tout le moins de mettre en doute la valeur de la majorité, préférant la discrétion individuelle à la majorité de compromis<sup>2245/2246</sup>. Grâce à l'avantage fiscal, ce n'est pas aux autorités élues d'octroyer des fonds publics mais aux particuliers. L'exonération pour déduction charitable permet de « voter avec ses dollars »<sup>2247</sup>. Dans la Grèce Antique, alors que le principe était « une voix par homme » – encore fallait-il qu'il soit libre – à Athènes, le vote spartiate consistait à donner de la voix pour la décision soutenue, le vote se mesurant en décibels. À l'instar des dons financiers, chaque Spartiate pouvait donner plus ou moins de voix aux causes abordées, et ceux dotés d'un organe sonore plus puissant avaient plus d'influence sur

---

<sup>2244</sup> Cf. *infra*, n° 784.

<sup>2245</sup> *Ibid.*, p. 1067.

<sup>2246</sup> Ceci converge avec une forme d'expression radicale de l'idéologie libérale. Ainsi, le juriste libertarien Bruno Leoni remet en cause la démocratie représentative, laquelle constitue un obstacle à la liberté individuelle, tant par son caractère indirect (« personne n'est mieux à même de connaître sa volonté propre que soi-même » (B. LEONI, *La liberté et le droit*, Paris, Les Belles Lettres, 2006, p. 198)) que par la suprématie de la loi de la majorité. Leoni s'oppose ainsi à Anthony Downs qui, en partant du principe que tous les individus ont le même poids, considère que la meilleure solution est celle qui sacrifie le choix du plus petit nombre (A. DOWNS, « An Economic Theory of Political Action in a Democracy », *Journal of Political Economy*, 1957, pp. 135 et s.). Leoni décrit le système majoritaire comme l'oppression de la majorité sur les minorités. Il prône en réaction un déplacement du centre de gravité des systèmes juridiques de la législation vers l'ordre spontané – en référence à Hayek –, c'est-à-dire l'ordre qui s'engendre par lui-même, grâce aux interactions entre individus. En l'occurrence, les activités d'intérêt général – l'art en ce qui nous concerne – devraient être financées par le choix des individus et non par ceux de la majorité. Nous n'insinuons nullement que Leoni se serait prononcé en faveur d'une exonération fiscale pour les dons aux organisations charitables. Nous soulignons toutefois que le doute envers la décision de la majorité et la préférence pour la décision individuelle sont des éléments essentiels dans le courant idéologique néo-libéral.

<sup>2247</sup> I. BENSALOM, « The Dual Subsidy Theory of Charitable Deductions », *op. cit.*, p. 1062.

la prise de décision<sup>2248</sup>. Un tel droit de vote peut également être comparé au droit de vote dans les sociétés de capitaux (organisées sous une forme relativement démocratique), où le poids du vote des actionnaires dépend de leur part en capital<sup>2249</sup>.

**784.** Dans un célèbre article marqué par son originalité (et sa pointe de provocation), le professeur Levine compare le système de déduction fiscale pour don charitable à un bulletin de vote (*taxes as ballots*)<sup>2250</sup>. La déduction permet en effet aux citoyens d'allouer des ressources fédérales aux causes qui les touchent. L'auteur ébranle la perspective classique et présente le gouvernement fédéral comme un partenaire pour chaque don déductible. Par exemple, si un mécène est taxé au taux marginal de 50 p.c. et qu'il investit dans une cause charitable (y compris, donc, une institution culturelle), le gouvernement fédéral se joint automatiquement à l'effort et octroie, en l'occurrence, le montant équivalent à l'institution en question (50 p.c.)<sup>2251</sup>. Chaque don – vu comme un vote – entraîne l'octroi d'une subvention du gouvernement, qui consiste en réalité en un remboursement d'une partie du don au donateur (il s'agit donc d'une autre forme de *matching*). Par ailleurs, les dons jouent également le rôle d'indicateurs à destination du gouvernement pour qu'il puisse octroyer des subventions supplémentaires aux organisations qui ont été soutenues (et donc choisies) par le public<sup>2252</sup>. De plus, il est, selon l'auteur, probable que le choix et l'investissement personnel des citoyens s'accompagnent d'un meilleur suivi et d'un plus grand engagement personnel que celui effectué par la bureaucratie publique. Enfin, l'auteur estime que les citoyens toléreraient plus facilement ces formes de redistributions (puisqu'ils ont la faculté de désigner directement les bénéficiaires) que lorsque le gouvernement collecte des impôts et les dépenses lui-même pour soutenir des causes similaires<sup>2253</sup>.

**785.** Si le principal avantage d'un tel système est le pluralisme, permettant aux visions minoritaires de financer les projets qui leur plaisent, et dans l'autre sens, permettant aux organisations qui n'obtiennent pas la reconnaissance des autorités publiques de se tourner vers des investisseurs privés, il pèche par l'importance donnée aux plus fortunés et risque de faire vaciller la démocratie représentative vers une forme de ploutocratie. Il existe toutefois plusieurs solutions pour limiter ce risque : passer d'une déduction à une réduction d'impôt, mettre en place un crédit d'impôt (donc ouvrant droit à remboursement) progressif, établir des seuils maximaux, etc. Par ailleurs, l'idéal de pluralisme diffère selon les systèmes étudiés. Alors qu'aux États-Unis, la philanthropie – fondée sur une décentralisation des décisions – est vue comme la meilleure manière de répondre au besoin de diversité, en France et en Belgique, l'État est souvent représenté dans l'imaginaire collectif comme une entité indépendante qui

---

<sup>2248</sup> *Ibid.*, p. 1097.

<sup>2249</sup> Il existe toutefois des exceptions (« one person one vote »).

<sup>2250</sup> S. LEVMORE, « Taxes as Ballots », *The University of Chicago Law Review*, 1998, pp. 387 et s. ; en particulier pp. 404 et s.

<sup>2251</sup> Si le mécène était taxé à un taux à un taux marginal de 40 p.c., le gouvernement financerait l'institution à concurrence de 40 p.c. du montant du don (sans que le don diminue les revenus de telle manière que le contribuable soit imposé à une tranche d'imposition marginale inférieure).

<sup>2252</sup> S. LEVMORE, « Taxes as Ballots », *op. cit.*, p. 405.

<sup>2253</sup> *Ibid.*, p. 406.

dépasserait l'intérêt individuel des contribuables et qui serait le plus à même de répondre au besoin de pluralisme<sup>2254</sup>.

**786.** Outre l'idée d'augmenter le montant de don, le professeur Andrews propose une autre justification qui mérite d'être soulignée. Plutôt que de se fonder sur des considérations externes au système fiscal, soit l'intérêt social d'une telle déduction pour accroître les fonds privés à destination d'activités jugées d'intérêt général, Andrews propose de rester dans une logique interne au droit fiscal pour justifier une telle déduction. Il propose premièrement de se fonder sur la définition des revenus proposée par Henry C. Simons<sup>2255</sup>, selon qui les revenus personnels équivalent à la somme de la consommation et de l'épargne. Or, le but de la fiscalité aurait, selon lui, pour objet de limiter la consommation personnelle privée dans le but de financer des services d'intérêt public<sup>2256</sup> (l'épargne, quant à elle, ne doit pas être taxée car elle serait, en définitive, qu'une forme de consommation différée<sup>2257</sup>). Dès lors, puisque les dons mécènes ne constituent pas des actes de consommation mais sont à l'inverse directement affectés à l'intérêt général, ils ne devraient pas être taxés. La déduction permet en effet d'exclure de tels dons du revenu imposable car ils n'entrent pas dans la consommation privée des contribuables mais sont directement affectés à l'utilité publique. Plutôt que de se fonder sur l'idée de subside sur le plan économique, la déduction fiscale en droit américain pour les dons éligibles se justifierait donc par des raisons intrinsèques à la logique fiscale. Remarquons que cette logique ne fonctionne que pour les déductions fiscales et non pour les réductions d'impôts en vigueur en droits belge et français pour les personnes physiques. En effet, puisque la réduction s'effectue après le calcul de l'impôt, on n'« exclut » pas les dons du revenu imposable.

### Section 3 : Analyse juridique

**787.** Après avoir exposé les principales raisons avancées par la doctrine américaine qui justifient la mise en place d'un incitant fiscal au mécénat – dont la plupart peuvent être transposées *mutatis mutandis* aux droits belge et français – et avoir par ailleurs souligné la volonté de *décentralisation* – constitutive d'une certaine politique de financement des arts de la scène – qu'implique la fiscalité du mécénat, nous allons désormais étudier dans le détail les différents dispositifs fiscaux adoptés en Belgique, en France et aux États-Unis dans le but d'encourager la philanthropie privée et le mécénat d'entreprise (I.). À propos du mécénat d'entreprise, une même question juridique se pose dans les trois systèmes étudiés : n'existe-t-il pas une contradiction entre le droit fiscal, incitant les sociétés à effectuer des dons, et le droit des sociétés, qui a plutôt tendance à restreindre, si pas interdire, de tel comportements,

---

<sup>2254</sup> Même si la mise en œuvre de ce pluralisme diffère quelque peu entre la France et la Belgique (cf. *supra*, n<sup>os</sup> 326 et s.).

<sup>2255</sup> Définition complétée par Robert M. Haig, de telle manière que l'on parle souvent de la *Haig-Simons definition*.

<sup>2256</sup> W.D. ANDREWS, « Personal Deduction in an Ideal Income Tax », *Harvard Law Review*, 1972, p. 377.

<sup>2257</sup> *Ibid.*, p. 383.



puisque la fonction première d'une telle personne morale est d'enrichir ses actionnaires ?  
(II).

## I. La mise en place d'un avantage fiscal

**788.** Dans les trois systèmes étudiés, le législateur a adopté un régime fiscal plus ou moins sophistiqué, à l'efficacité plus ou moins variable, afin d'inciter le mécénat, tant des personnes physiques que des personnes morales. Nous allons désormais analyser dans le détail ces différents mécanismes fiscaux : la réduction ou déduction d'impôt pour libéralités en droit belge (1.), la réduction d'impôt en droit français (2.) et la déduction pour « donation charitable » en droit américain (3.).

### 1. La réduction ou déduction pour libéralités en droit belge

**789.** Le droit belge ne définit pas expressément le mécénat ni, *a fortiori*, un régime juridique qui s'appliquerait spécifiquement à cette réalité économique. Sur le plan du droit civil, un contrat de mécénat est un contrat *innommé*, soumis aux seules règles générales du droit des obligations (il n'existe pas de règles spécifiques à ce type de contrat). S'il existe la moindre obligation dans le chef du bénéficiaire, le contrat de mécénat est alors *synallagmatique*. Cette qualification n'est pas que théorique puisque seuls les contrats synallagmatiques peuvent être suspendus pour exception d'inexécution, résolus pour inexécution fautive et doivent répondre à la règle des originaux multiples. En l'absence de contrepartie, l'acte de mécénat n'en demeure pas moins un contrat et nécessite une acceptation préalable – on parlera alors de contrat unilatéral, ne créant des obligations que pour une seule partie<sup>2258</sup>. Enfin, le contrat de mécénat est généralement *intuitu personae* ou *intuitu firmae* puisque la personne bénéficiaire – et parfois celle du mécène – est un élément essentiel à la conclusion du contrat.

**790.** Le contrat en question est-il à titre gratuit ou à titre onéreux ? La réponse à cette question est controversée. Selon une interprétation stricte de l'article 1106 du Code civil<sup>2259</sup> (ci-après, C. Civ.), l'existence d'une *contrepartie*, quelle qu'elle soit, entraîne la qualification d'acte à titre onéreux. L'action de mécénat devrait donc être généralement considérée comme un acte à titre onéreux<sup>2260</sup>, à moins qu'elle ne consiste en une « pure » libéralité (en dehors, bien entendu, d'une satisfaction morale) – ce qui, du reste, est difficilement imaginable

---

<sup>2258</sup> À distinguer de l'acte juridique unilatéral, produit d'une volonté unique et non d'un accord de volontés (P. VAN OMMESLAGHE, *Droit de obligations*, Tome 1, *Introduction, sources des obligations (première partie)*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 118).

<sup>2259</sup> « Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose ».

<sup>2260</sup> *Pro* : A.-L. DURVIAUX, et T. DELVAUX, « De quelques aspects juridiques du mécénat d'entreprise en faveur des pouvoirs publics », *Journal des tribunaux*, 2011, p. 430.

lorsque le mécène est une entreprise. Les rédacteurs du Code civil de 1804, imprégnés d'une philosophie libérale classique<sup>2261</sup>, ont en effet choisi de laisser la question de l'équivalence des contreparties à l'autonomie des volontés, en particulier par la consécration de l'article 1134 du C. Civ<sup>2262</sup>.

Pourtant, un certain courant de la doctrine et de la jurisprudence se fonde sur l'admission du caractère gratuit de la donation avec charge (donc d'un acte avec obligations réciproques) pour affirmer la gratuité d'un acte lorsque les obligations réciproques ne sont pas équivalentes. Il est généralement admis que la donation avec charge<sup>2263</sup>, lorsque le montant demeure en deçà de la valeur du don, reste une donation dans son ensemble<sup>2264</sup>. Toutefois, ce ne serait pas tant la contrepartie et sa valeur qui permettraient de dissocier les actes à titre gratuit des actes à titre onéreux, mais plutôt l'*animus donandi*, c'est-à-dire l'élément psychologique, la volonté de donner, qui serait déterminant<sup>2265</sup>. L'existence d'une contrepartie – quelle qu'elle soit – reste évidemment à considérer, mais la présence de l'*animus donandi* permet de maintenir le caractère à titre gratuit d'une donation avec charge. Par analogie, le mécénat, à partir du moment où existe une réelle volonté de gratifier la personne soutenue et que la contrepartie n'est pas équivalente aux sommes versées, pourrait donc être considéré comme un acte à titre gratuit<sup>2266</sup>. Bien sûr, afin d'éviter toutes les formalités et contraintes qui en découlent, le mécène, sans disposer de régime juridique spécifique, souhaitera très certainement que l'acte mécène soit considéré comme à titre onéreux. Les libéralités, souvent considérées comme des actes contraires à la logique économique marchande, font en effet l'objet d'un régime propre particulièrement strict.

**791.** Sur le plan fiscal, le régime qui semble, à première vue, le plus adapté à la réalité économique du mécénat est le régime de déduction ou réduction pour libéralités visé aux articles 145/33, 199 et 200 du Code des impôts sur les revenus (ci-après, « C.I.R./92 »). Le régime de déduction ou réduction pour libéralités offre un avantage fiscal pour les personnes physiques ou morales qui réalisent des libéralités en argent au profit d'institutions préalablement agréées ou visées directement par l'article 145/33 du C.I.R./92. Puisque la loi ne le précise pas, l'avantage concerne tant les libéralités réalisées entre vifs que celles

---

<sup>2261</sup> Avec le triomphe du libéralisme au XVIII<sup>e</sup> siècle, l'autonomie des volontés et la propriété étaient les bases essentielles de la société civile (A.-J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du code civil français*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 172).

<sup>2262</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome VIII, *Les libéralités et les donations*, volume I, Bruxelles, Bruylant, 1947, p. 15.

<sup>2263</sup> La question ne se pose que s'il s'agit d'une charge stipulée au profit du donateur et non à l'égard d'autrui. Dans ce cas, il s'agit d'une donation indirecte.

<sup>2264</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome VIII, *Les libéralités et les donations*, volume I, *op. cit.*, p. 16.

<sup>2265</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>2266</sup> *Pro* : V. SIMONART, « L'entreprise et le mécénat », *Revue de droit commercial – Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 1992, spéc. pp. 579, 580 et 590 et s. ; *Contra* : A. RAYET, *Sponsoring et mécénat*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 28 et s. A. Rayet considère que, même si la qualification d'acte à titre gratuit repose en première instance sur la présence d'un *animus donandi*, cette volonté de gratifier serait absente du mécénat, en particulier du mécénat d'entreprise.

réalisées par cause de décès<sup>2267</sup> (lorsque le mécène est une personne physique bien entendu). Dans cette seconde hypothèse, la réduction doit alors être demandée par les héritiers lors de la dernière déclaration d'impôts avant de procéder à la succession.

**792.** Hormis les trois institutions des arts de la scène directement visées par la loi, c'est-à-dire le Théâtre royal de la Monnaie, l'Orchestre national de Belgique et Bozar (donc les trois institutions fédérales)<sup>2268</sup>, une institution doit être préalablement agréée par le ministre des finances ou son délégué<sup>2269</sup> pour que le mécène bénéficie d'un avantage fiscal. Pour être agréée, une institution culturelle doit posséder la personnalité juridique, être établie en Belgique et jouir d'une zone d'influence qui s'étend « à l'une des Communautés ou au pays tout entier » – notion qui se révèle assez floue ; par ailleurs, nous ne comprenons pas pourquoi une institution culturelle locale ne pourrait être agréée<sup>2270</sup>. L'institution ne peut, en outre, poursuivre aucun but de lucre<sup>2271</sup>. Enfin, elle doit déjà être subventionnée par l'État fédéral<sup>2272</sup> ou l'une des Communautés<sup>2273</sup>. Cette dernière condition est révélatrice de la prédominance du financement direct des arts en Belgique : pour qu'une organisation culturelle puisse bénéficier de dons déductibles, elle doit préalablement avoir été financée par les pouvoirs publics<sup>2274</sup>. De surcroît, une telle condition a pour effet de contrecarrer l'un des principaux avantages du mécénat, soit multiplier les sources de financement et permettre à certains projets qui n'obtiennent pas de fonds publics de se tourner vers d'autres formes de soutiens, en l'occurrence privées, et de ne pas voir leur destin scellé par un refus de l'État.

**793.** La demande d'agrément doit être introduite auprès de l'administrateur général de la fiscalité du Service Public Fédéral Finances au plus tard le 31 décembre de l'année précédant la période pour laquelle l'agrément ou son renouvellement est demandé<sup>2275</sup>. L'institution requérante joint à sa demande les comptes et recettes du dernier exercice comptable clôturé et

---

<sup>2267</sup> En droit belge, le « mécénat » (au sens large) sous forme de legs est également encouragé par la technique du *legs en duo*, qui permet de léguer une partie de ses biens à une A.S.B.L ou une fondation, à charge pour ces dernières de payer l'intégralité des droits de succession, y compris ceux dus par les autres légataires (voy. not. M. COIPEL et M. DAVAGLE, « Associations sans but lucratif », in *Répertoire notarial*, Tome XII, *Le droit commercial et économique*, livre 8, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 1225 et s.).

<sup>2268</sup> Article 145/33, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, f), du C.I.R./92.

<sup>2269</sup> Le régime a été assoupli par la loi du 2 mai 2019, puisque l'agrément ne nécessite plus l'adoption d'un arrêté royal (article 18, al. 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de la loi du 2 mai 2019 portant des dispositions diverses en matière de taxe sur la valeur ajoutée et modifiant la réduction d'impôt pour libéralités, *M.B.*, 15 mai 2019).

<sup>2270</sup> Cette exclusion est pourtant confirmée par l'article 63<sup>18/3</sup>, § 2, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de l'arrêté royal d'exécution du code d'impôt sur les revenus (ci-après, « A.R. C.I.R./92 ») : « les institutions qui opèrent uniquement sur le plan local sont exclues ».

<sup>2271</sup> L'arrêté royal d'exécution précise « ni dans leur chef, ni dans celui de leurs organes, ni dans celui de leurs membres en tant que tels » (Art. 63<sup>18/1</sup>, § 3, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de l'A.R. C.I.R./92).

<sup>2272</sup> En ce qui concerne le secteur des arts de la scène, les seules institutions subventionnées par l'État fédéral sont les trois institutions biculturelles, déjà visées par l'article 145/33 C.I.R./92.

<sup>2273</sup> Article 63<sup>18/3</sup>, § 2, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de l'A.R. C.I.R./92.

<sup>2274</sup> On est donc face à une sorte de *matching* inversé : l'organisation doit être financée publiquement pour percevoir des fonds privés (donnant droit à un avantage fiscal).

<sup>2275</sup> Article 63<sup>18/1</sup>, § 5, al. 1<sup>er</sup>, de l'A.R. C.I.R./92.

le budget de l'exercice en cours<sup>2276</sup>. L'agrément est accordé par le ministre des finances, qui doit toutefois demander au préalable l'avis motivé du gouvernement de la Communauté « à laquelle s'étend la zone d'influence de l'institution »<sup>2277</sup>. Il est octroyé pour une durée maximale de six années civiles successives<sup>2278</sup>. Le même ministre est également compétent pour retirer l'agrément si l'institution ne respecte plus les conditions<sup>2279/2280</sup>.

**794.** Une fois agréée, l'institution peut délivrer des reçus (dont le modèle est déterminé par le ministre des finances) aux donateurs, reçus qu'elle transmet également à l'administration fiscale. L'A.R. C.I.R./92 précise que l'institution agréée ne peut affecter plus de 20 p.c. de ses ressources à la « couverture de frais d'administration générale ». Cette notion non définie juridiquement pose de réels problèmes de sécurité juridique<sup>2281</sup>. Une circulaire de l'administration reconnaît que cette notion n'est pas définie légalement et qu'il s'agit donc essentiellement d'une « question de fait », qui doit être interprétée « avec largeur », ce qui n'aide nullement à résoudre les difficultés que pose une telle condition. La même circulaire précise par ailleurs que les frais de publicité et de récolte de fonds ne font pas partie des frais d'administration générale, ajoutant que ces frais de publicité ne peuvent dépasser 30 p.c. des libéralités reçues – condition n'ayant aucun socle légal.

**795.** En somme, ce mécanisme d'agrément est particulièrement lourd, ce qui rend le dispositif global en partie inefficace. Un groupe de travail avait été réuni à l'initiative du ministre des finances, qui a abouti à la rédaction d'un rapport élaboré<sup>2282</sup>. Une circulaire de l'administration<sup>2283</sup> a fait suite à ce rapport afin d'éclaircir certains points et formuler certaines recommandations, mais aucune modification en profondeur de la procédure n'a été réalisée à ce jour. Le fait de ne plus devoir passer par l'adoption d'un arrêté royal<sup>2284</sup> va toutefois dans le sens d'une simplification de la procédure.

**796.** Outre les institutions désignées par la loi et celles agréées selon la procédure décrite ci-dessus, peuvent également bénéficier de dons déductibles les « institutions culturelles établies dans un autre État membre de l'Espace économique européen, dont la zone d'influence s'étend à une entité fédérée ou régionale de l'État considéré ou au pays tout entier et qui sont *agréées de manière analogue*<sup>2285</sup> ». Ces organismes étrangers ne doivent désormais plus être agréés. Ils le devaient avant, mais le législateur belge a modifié la législation<sup>2286</sup> afin

---

<sup>2276</sup> Article 63<sup>18/1</sup>, § 7, al. 2, de l'A.R. C.I.R./92.

<sup>2277</sup> Article 63<sup>18/2</sup>, § 2, de l'A.R. C.I.R./92.

<sup>2278</sup> Article 63<sup>18/1</sup>, § 2, de l'A.R. C.I.R./92.

<sup>2279</sup> Le retrait produit ses effets à partir du 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui suit la notification de la décision de retrait.

<sup>2280</sup> Article 63<sup>18/4</sup>, al. 1<sup>er</sup>, b), de l'A.R. C.I.R./92.

<sup>2281</sup> Circulaire n° Ci.RH.26/567.4000 (AFER 16/2006) du 11 mai 2006.

<sup>2282</sup> Groupe de contact - Libéralité, rapport en matière d'agrément d'organisations en vue de la délivrance d'attestations pour la déduction fiscale des libéralités en argent, 21 octobre 2002.

<sup>2283</sup> Circulaire n° Ci.RH.26/567.4000 (AFER 16/2006) du 11 mai 2006.

<sup>2284</sup> Cf. *supra*, note (2269).

<sup>2285</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>2286</sup> Article 13, al. 1<sup>er</sup>, d), de la loi belge du 22 décembre 2009 portant des dispositions fiscales diverses, *M.B.*, 31 décembre 2009.

de se conformer aux exigences du droit européen en matière de libre circulation des capitaux à la suite de l'arrêt *Persche* du 27 janvier 2009<sup>2287</sup> de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>2288</sup>.

**797.** Dans cet arrêt, la Cour a considéré qu'un contribuable européen devait pouvoir déduire ses dons lorsque l'organisme bénéficiaire établi dans un autre État membre est dans une situation comparable aux organismes nationaux et qu'il serait susceptible de bénéficier des mêmes avantages que ces derniers s'il était établi sur le territoire national. En l'espèce, un contribuable allemand s'était vu refuser la déduction d'un de ses dons à un organisme<sup>2289</sup> établi au Portugal. La loi allemande relative à l'impôt sur le revenu prévoyait en effet une déduction fiscale pour les versements et les dons en nature au profit d'œuvres ayant un caractère philanthropique, culturel, religieux ou scientifique ou au profit d'œuvres reconnues d'intérêt général, mais restreignait toutefois cette déduction aux dons à destination d'organismes nationaux. L'administration fiscale allemande refusa donc logiquement la déduction, alors que l'organisme bénéficiaire était reconnu d'intérêt général et bénéficiait d'avantages fiscaux similaires en droit portugais. Le requérant, M. Persche, a dès lors introduit un recours sans succès auprès du Tribunal des Finances (*Finanzgericht*) de Münster, puis un pourvoi en révision devant la Cour fiscale fédérale (*Bundesfinanzhof*), laquelle a posé une question préjudicielle à la Cour de justice.

Alors que la déduction visait un don en nature et non en espèces, la Cour a tout de même considéré que de tels dons relèvent des dispositions du traité relatives à la libre circulation des capitaux<sup>2290</sup>. Peu importe donc la qualité du don sous-jacent. Cette première question désormais réglée, l'enjeu essentiel était de savoir si ce type de déduction peut être limité aux seuls organismes nationaux. Les arguments avancés par l'administration allemande<sup>2291</sup> étaient, d'une part, que les organismes d'intérêt général nationaux et étrangers ne sont pas dans une situation comparable et que, d'autre part, limiter l'avantage aux organismes nationaux est justifié par la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux.

La Cour admet qu'un État membre peut certes appliquer des traitements fiscaux différents entre des organismes reconnus d'intérêt général nationaux et ceux reconnus comme tels dans un autre État membre lorsque ces derniers poursuivent des objectifs autres que ceux visés par sa propre législation. En revanche, lorsque les objectifs sont similaires et que l'organisme étranger serait susceptible de bénéficier des mêmes avantages s'il était établi sur le territoire national, une différence de traitement ne peut être justifiée.

En ce qui concerne l'efficacité des contrôles fiscaux et la difficulté de vérifier si l'organisme établi dans un autre État membre répond aux conditions de la législation nationale, elles ne

---

<sup>2287</sup> C.J.U.E., 27 janvier 2009, *Hein Persche c. Finanzamt Lüdenscheid*, aff. C-318/07, *Rec.*, pp. I-390 et s.

<sup>2288</sup> Projet de loi portant des dispositions fiscales diverses, *Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n° 2170/1, p. 9.

<sup>2289</sup> Une maison de repos à laquelle était rattachée un foyer d'enfants.

<sup>2290</sup> Elle procéda notamment par analogie avec les droits de succession, qui relèvent également de la liberté de circulation des capitaux.

<sup>2291</sup> À laquelle se sont joints les gouvernements espagnol, français, irlandais et celui du Royaume-Uni.

sauraient justifier une telle restriction à l'une des libertés fondamentales. Certes, la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux constitue bien une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une entrave aux libertés de circulation, mais encore faut-il qu'elle respecte le principe de proportionnalité ; or rien n'empêche aux administrations fiscales d'exiger de la part du contribuable qu'il produise les pièces justificatives pertinentes permettant aux autorités fiscales de déterminer si la situation est comparable et si l'organisme de droit étranger peut bénéficier du don déductible. Les inconvénients administratifs liés aux questions d'extranéité ne constituent pas une justification suffisante. Par ailleurs, la directive n° 77/799/CEE concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des États membres dans le domaine des impôts directs<sup>2292</sup> favorise la communication entre administrations fiscales des États membres afin de déterminer le montant des impôts dus par ses contribuables.

Enfin, à l'argument selon lequel la déduction a pour objectif de développer l'initiative privée dans des secteurs d'intérêt général dont l'État se charge généralement lui-même, de sorte que les pertes fiscales sont en partie compensées par les organismes privés qui se substituent à l'État pour remplir des missions jugées d'intérêt général, la Cour répond que « la nécessité de prévenir la réduction de recettes fiscales ne figure ni parmi les objectifs énoncés à l'article 58 C.E. [aujourd'hui 65 du T.F.U.E., *N.d.A.*], ni parmi les raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier une restriction à une liberté instituée par le traité »<sup>2293</sup>. L'idée de compensation entre perte fiscale et dons privés ne peut donc se limiter au niveau national mais doit nécessairement, en droits belge et français, s'élargir à l'espace européen.

En conclusion, un avantage fiscal limité aux dons accordés à des organismes nationaux uniquement, sans laisser la possibilité au contribuable de prouver que l'organisme étranger bénéficiaire répond aux conditions de la législation nationale, enfreint le principe de la libre circulation des capitaux.

**798.** En droit belge, l'avantage fiscal dont bénéficie le mécène diffère selon sa qualité. Si le donateur est une personne physique, il bénéficie d'une *réduction* d'impôt de 45 p.c. du montant du don. En revanche, si le donateur est une société, la libéralité est *déduite* fiscalement<sup>2294</sup>. Comme nous l'avons déjà souligné<sup>2295</sup>, alors que la réduction se calcule sur le montant de l'impôt dû<sup>2296</sup>, la déduction d'impôt s'opère sur le montant de la base imposable, donc avant le calcul de l'impôt (l'impôt est ensuite calculé sur une base imposable diminuée

---

<sup>2292</sup> Directive 77/799/CEE du Conseil, du 19 décembre 1977, concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des États membres dans le domaine des impôts directs, *J.O.U.E.*, L. 336, p. 15.

<sup>2293</sup> C.J.U.E., 27 janvier 2009, *Hein Persche contre Finanzamt Lüdenscheid*, aff. C-318/07, *Rec.*, p. I-406, point 46.

<sup>2294</sup> Article 199 du C.I.R./92.

<sup>2295</sup> Cf. *supra*, n° 748.

<sup>2296</sup> Schématiquement, si la personne physique fait une libéralité de 100, elle pourra soustraire 45 du montant de l'impôt dû.

du montant du don). Précisons qu'avant la loi du 13 décembre 2012<sup>2297</sup>, les personnes physiques bénéficiaient également d'une déduction et non d'une réduction d'impôts<sup>2298</sup>. Le passage de la déduction à la réduction répond à des objectifs d'équité, puisque, en raison du principe d'imposition progressive, les plus hauts revenus, soit ceux qui sont imposés à un taux marginal supérieur, ne sont désormais plus avantagés par rapport aux personnes physiques imposées à un taux marginal inférieur. L'impôt sur les sociétés, en revanche, est un impôt à taux fixe (hormis quelques exceptions), la déduction est donc équivalente pour toutes les sociétés. L'articulation adoptée par le législateur belge (réduction pour un impôt progressif et déduction pour un impôt à taux fixe) suit une logique intéressante puisqu'elle évite tout problème d'iniquité.

**799.** Le montant de la libéralité doit être de minimum 25 EUR (montant à indexer<sup>2299</sup>). Le montant total des libéralités ne peut par ailleurs dépasser certains seuils : 10 p.c. de l'ensemble des revenus nets, à l'exception des revenus imposés conformément à l'article 171 C.I.R./92 (soit les revenus faisant l'objet d'une imposition distincte), et 250 000 EUR (montant à indexer<sup>2300</sup>) par période imposable pour les personnes physiques ; 5 p.c. des revenus nets et 500 000 EUR (montant non indexé) par période imposable pour les sociétés<sup>2301</sup>.

**800.** Puisque le régime consiste en un avantage fiscal octroyé pour des « libéralités », le donateur ne peut bénéficier d'aucune contrepartie, condition confirmée par un avis de l'administration fiscale<sup>2302</sup>. Cette restriction risque de poser quelques difficultés au regard du droit des sociétés lorsque le mécène est une société – bien que cette problématique ait été en partie résolue par l'adoption du C.S.A (nous reviendrons sur ce point<sup>2303</sup>). Si le mécène souhaite obtenir une contrepartie – fût-elle minime – et un avantage fiscal, il doit alors se tourner vers le second des régimes fiscaux envisageables : celui des frais professionnels.

**801.** Le régime des *frais professionnels* visé à l'article 49 du C.I.R./92 permet de déduire les dépenses qui ont été réalisées dans le but de conserver ou d'acquérir des revenus imposables<sup>2304</sup>. Ce régime s'applique notamment au *sponsoring*, mais est également en mesure de s'appliquer au mécénat si l'opération est vue comme une forme de publicité. Le commentaire du code d'impôt sur les revenus précise à cet égard que la publicité doit être

---

<sup>2297</sup> Loi belge du 13 décembre 2012 portant des dispositions fiscales et financières, *M.B.*, 20 décembre 2012. Soit à partir de la période d'imposition 2012, exercice d'imposition 2013 (article 39, al. 8 de la loi belge du 13 décembre 2012 portant des dispositions fiscales et financières).

<sup>2298</sup> Ancien article 104, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, d), du C.I.R./92.

<sup>2299</sup> Pour la période d'imposition 2020, exercice d'imposition 2021, le montant minimal est de 40 EUR.

<sup>2300</sup> Pour la période d'imposition 2020, exercice d'imposition 2021, le montant maximal est de 397 850 EUR.

<sup>2301</sup> Article 200 du C.I.R./92.

<sup>2302</sup> Avis du 13 février 2013 aux institutions habilitées à délivrer des reçus en matière de libéralités donnant droit à une réduction d'impôt dans le chef des donateurs : « le montant doit [...] être transféré de manière purement gratuite et ne peut procurer aucun avantage au donateur (à part des choses de très faible valeur, comme un autocollant, une brochure d'information sobre, etc.) ».

<sup>2303</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 872 et s.

<sup>2304</sup> Article 49 du C.I.R./92.

prise en compte dans sa dimension évolutive<sup>2305</sup>. Le mécénat est en effet susceptible de donner une meilleure image de l'entreprise et donc de répondre à une certaine stratégie de *marketing*. La dépense de mécénat doit dès lors répondre aux conditions générales du régime des frais professionnels pour être déductible. Or, en application de ces règles générales, il est concevable que l'administration fiscale rejette la dépense car elle dépasserait « de manière déraisonnable les besoins professionnels »<sup>2306</sup>. La déduction d'une dépense, en raison de la disproportion entre les contreparties respectives résultant de la dimension philanthropique du mécénat, risque donc d'être rejetée par l'administration. Le bénéficiaire, en revanche, ne doit nullement être agréé et il n'existe pas de limite de seuils à une telle déduction. Une telle exonération n'est en outre pas considérée comme une dépense fiscale<sup>2307</sup> – contrairement à la réduction ou déduction d'impôt pour libéralité – car la déduction des frais professionnels n'est en fait qu'une modalité de calcul permettant de déterminer les bénéfices d'une entreprise et donc ses revenus imposables.

**802.** Dès lors que l'on considère que le mécénat s'ancre dans une stratégie de communication, un contrat de mécénat peut être assimilé à un contrat de publicité, où le bénéficiaire de l'acte de mécénat (en ce qui nous concerne, un opérateur culturel) preste un service publicitaire à titre onéreux à l'égard du mécène (en mentionnant son nom sur le programme par exemple). Dès lors, si le prestataire est assujéti à la taxe sur la valeur ajoutée<sup>2308</sup>, l'opération est en principe également soumise à une telle taxe<sup>2309</sup> ; la prestation de mécénat sera donc assujéti à la T.V.A. Cependant, est exemptée de la taxe l'activité économique qui consiste à organiser des représentations théâtrale, chorégraphique et de concerts pour autant que les recettes tirées de l'activité servent uniquement à couvrir les frais<sup>2310</sup>. On peut donc considérer que, si la prestation publicitaire sert à financer l'organisation de tels spectacles, elle sera exemptée<sup>2311</sup>. En conséquence, de nombreuses organisations de la scène peuvent conclure des contrats de mécénat dans une optique « publicitaire » sans pour autant voir la prestation soumise à la T.V.A.

**803.** En revanche, si le transfert de fonds est une libéralité, il n'y a pas de discussion : l'opération n'est pas soumise à la T.V.A. Les libéralités sont cependant frappées de deux autres impôts : les droits d'enregistrement et les droits de succession. Dans l'hypothèse, la plus plausible, d'une libéralité entre vifs, elle doit en principe être actée devant notaire et donnera lieu à la perception d'un droit d'enregistrement. Toutefois, si, en droit civil, la

---

<sup>2305</sup> Com. I.R./92 n° 52/206.

<sup>2306</sup> Article 53, 10°, du C.I.R./92.

<sup>2307</sup> Et n'est donc pas inscrite à l'inventaire des dépenses fiscales joint au projet de budget des voies et moyens (article 47, al. 2, de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral).

<sup>2308</sup> Or, est assujéti « quiconque effectue, dans l'exercice d'une activité économique, d'une manière habituelle et indépendante, à titre principal ou à titre d'appoint, avec ou sans esprit de lucre, des livraisons de biens ou des prestations de services visées par le présent Code, quel que soit le lieu où s'exerce l'activité économique » (article 4, § 1<sup>er</sup>, du Code sur la valeur ajoutée belge (ci-après, « Code T.V.A. »)).

<sup>2309</sup> Article 2, al. 1<sup>er</sup>, du Code T.V.A.

<sup>2310</sup> Article 44, § 2, al. 1<sup>er</sup>, 9°, du Code T.V.A.

<sup>2311</sup> A. RAYET, *Sponsoring et Mécénat, op. cit.*, p. 103.



donation authentique est le principe<sup>2312</sup>, elle est bien souvent l'exception dans la pratique. Lorsque l'objet du don n'est pas un bien immobilier (or le régime fiscal belge du mécénat vise les libéralités faites en argent), le mécène peut procéder par don manuel<sup>2313</sup>, par don indirect<sup>2314</sup> ou encore par donation déguisée<sup>2315</sup> (dans cette dernière hypothèse cependant, le mécène ne devrait pas pouvoir bénéficier de l'avantage fiscal) et donc échapper à la formalité de l'enregistrement ainsi qu'à l'impôt qui en découle<sup>2316</sup>. Si, en revanche, le mécène souhaite enregistrer sa donation (pour lui conférer une date certaine par exemple), il devra s'acquitter des droits d'enregistrement, dont le taux dépend de la région dans laquelle il réside et de la personne bénéficiaire ; il n'existe aucune dérogation spécifique pour les dons à destination des organisations agréées en vertu de la procédure en question. Dans l'hypothèse où la libéralité est réalisée pour cause de mort, elle sera nécessairement soumise aux droits de succession. Ici, seule la Région bruxelloise instaure un tarif préférentiel de 12,5 p.c. pour les organisations agréées<sup>2317</sup> (au lieu de 25 p.c. pour les autres ASBL et fondations privées<sup>2318</sup>).

**804.** En conclusion, deux régimes fiscaux sont susceptibles de s'appliquer à certains actes que nous pourrions qualifier de mécènes : la réduction ou déduction d'impôt pour libéralités et le régime des frais professionnels. Néanmoins, la réalité économique du mécénat – en particulier du mécénat d'entreprise – se situe parfois au croisement de ces deux régimes

---

<sup>2312</sup> Article 931 du Code civil belge : « Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats [...] ».

<sup>2313</sup> Le *don manuel* « est la donation d'un *meuble corporel* ou d'un *meuble incorporel* dans lequel le droit s'incorpore au titre, faite sans forme, "de main à la main". Il exige, comme élément constitutif essentiel, la *tradition* de l'objet donné, et ne se réalise que par elle, et non par la convention de donner qui, pourtant, est sa base » (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome VIII, *Les libéralités et les donations*, volume I, *op. cit.*, p. 612). Précisons que les virements bancaires ne peuvent être, en droit belge, considérés comme des dons manuels vu l'absence de tradition, contrairement au droit français, où la Cour de cassation a confirmé cette assimilation (Cass. fr. (chambre civile), 12 juillet 1966, *Bull. civ.* V, n° 325). Si certains auteurs militent en faveur d'une telle assimilation, cette position n'est pas partagée par la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, qui considèrent qu'il n'y a pas de tradition puisque le virement bancaire consiste dans le transfert d'un meuble incorporel qui ne s'incorpore pas au titre. Le virement bancaire peut toutefois être considéré comme un don *indirect*, s'il n'indique pas sa cause, ou une donation *déguisée* s'il établit le paiement d'un acte à titre onéreux (A.-C. VAN GYSEL, *Précis du droit des successions et des libéralités*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 240 et s.).

<sup>2314</sup> La *donation indirecte* « est celle qui résulte d'un acte qui *en soi* et sans qu'il faille recourir à la *simulation*, emporte un transfert de richesse à titre gratuit. La donation indirecte suppose un *acte propre*, autonome et valable *comme tel* [...], qui entraîne *par lui-même* un transfert à titre gratuit » (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome VIII, *Les libéralités et les donations*, volume I, *op. cit.*, pp. 581 et s.).

<sup>2315</sup> La *donation déguisée* est un acte gratuit qui se voile sous un acte apparent à titre onéreux (elle implique donc une simulation) (*ibid.*, p. 582).

<sup>2316</sup> Ces formes de donations échappent au régime des articles 931 et suivants du Code civil (exigence de forme et droits d'enregistrement qui en découlent), pourtant d'ordre public, mais leur validité est « unanimement admise et ne se discute plus » (*ibid.*, p. 580).

<sup>2317</sup> Article 59, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code des droits de successions (Région bruxelloise). Le texte fait cependant référence à l'ancien article, soit l'article 104 du C.I.R./92, et non pas à l'article 145/33 du C.I.R./92. Une stricte interprétation de la loi rendrait donc cette disposition caduque. Mais une interprétation téléologique, à laquelle nous adhérons en l'espèce, devrait permettre aux organisations agréées au niveau fédéral de bénéficier de ces taux réduits, même si les renvois ne sont plus à jour.

<sup>2318</sup> Article 59, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du Code des droits de successions (Région bruxelloise).

fiscaux existants. Persiste en effet une zone grise en droit belge, entre le *sponsoring* et le mécénat proprement dit, qui couvre une forme de mécénat intéressé, de plus en plus présente dans la vie des affaires : cette pratique consiste à soutenir une activité sans pour autant exiger en retour des obligations – sous forme publicitaire par exemple – équivalant à l’argent versé (encore que ceci soit difficilement évaluable), mais en espérant tout de même un retour positif en termes d’image auprès du public. Une telle pratique est fréquente dans le secteur des arts de la scène, par exemple lorsqu’une entreprise finance une institution de spectacle sans imposer contractuellement d’obligations publicitaires, mais fait néanmoins l’objet d’un remerciement à la fin du programme. Or, cette pratique ne peut en principe bénéficier du régime des déductions ou réductions pour libéralités visé aux articles 145/33, 199 et 200 du C.I.R./92 et la comptabilisation d’une telle dépense en tant que frais professionnels risque d’être rejetée par l’administration fiscale en l’absence de document probant démontrant qu’il s’agit d’une forme de publicité et non d’une libéralité. Les solutions pour résoudre cette inadéquation seraient soit de permettre aux opérateurs agréés d’offrir une certaine contrepartie en échange du « don » – les prestations réciproques devront toutefois garder un caractère disproportionné –, soit de garantir, sous certaines conditions, la déductibilité des frais de mécénat<sup>2319</sup>.

**805.** Du reste, ni le mécénat en nature ni celui en compétence ne sont incités fiscalement. Une exception doit cependant être apportée pour le don d’œuvres d’art reconnues par le ministre des finances et évaluées financièrement par ce dernier aux musées d’État ou aux collectivités fédérées (Régions et Communautés) et locales (provinces et communes), à la condition que ces dernières affectent les œuvres reçues à leurs musées<sup>2320</sup>. Quant au mécénat de compétences, outre l’absence d’incitant, il doit de surcroît respecter le droit social et en particulier l’interdiction de mise à disposition du personnel<sup>2321</sup>. Il faut en effet que l’utilisateur (donc l’entreprise bénéficiaire du mécénat) n’exerce pas de lien de subordination sur la personne qui vient rendre un service bénévolement<sup>2322</sup> ou, si c’est le cas, qu’il demande

---

<sup>2319</sup> La première option nous paraît toutefois plus judicieuse, car admettre explicitement la déduction des dépenses de mécénat comme frais professionnels risque de perturber une sécurité juridique déjà fragile, voire de « dénaturer » la logique fondée sur la recherche ou le maintien de revenus imposables. En outre, la modification du régime de déductions pour libéralités rendrait ce système plus en adéquation avec le droit des sociétés (cf. *infra*, n<sup>os</sup> 872 et s.).

<sup>2320</sup> Article 145/33, al. 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, b), du C.I.R./92.

<sup>2321</sup> Il est en principe interdit à l’employeur de « mettre des travailleurs qu’elle a engagés, à la disposition de tiers qui utilisent ces travailleurs et exercent sur ceux-ci une part quelconque de l’autorité appartenant normalement à l’employeur » (article 31, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d’utilisateurs, *M.B.*, 20 août 1987). Le non-respect de cette disposition est du reste puni pénalement (article 177 du Code pénal social belge).

<sup>2322</sup> Or l’article 31, § 1<sup>er</sup>, al. 3, de la loi du 24 juillet 1987 précitée déclare expressément que ne constitue pas l’exercice de l’autorité de l’employeur par le tiers « les instructions données par le tiers aux travailleurs de l’employeur en vertu d’un contrat écrit entre le tiers et l’employeur, à condition que ce contrat écrit prévoie explicitement et de manière détaillée quelles sont précisément les instructions qui peuvent être données par le tiers aux travailleurs de l’employeur, que ce droit du tiers de donner des instructions ne porte atteinte en aucune manière à l’autorité dont dispose l’employeur et que l’exécution effective de ce contrat entre le tiers et l’employeur corresponde entièrement aux dispositions expresses du contrat écrit précité ».

l'accord au fonctionnaire compétent désigné par le Roi à cette fin<sup>2323/2324</sup>. L'autorisation n'est pas requise s'il s'agit d'une mise à disposition exceptionnelle « en vue de l'exécution de tâches spécialisées requérant une qualification professionnelle particulière »<sup>2325</sup> (dans ce cas, il doit toutefois en alerter le fonctionnaire compétent dans les 24 heures)<sup>2326</sup>. Notons qu'il n'existe pas de régime spécifique, comme en droit français, où le prêt de main-d'œuvre dans un but non lucratif est expressément autorisé<sup>2327</sup>.

**806.** Enfin, précisons qu'il n'existe pas d'incitant pour le mécénat à destination des personnes physiques. Contrairement aux organisations sans but lucratif (caractérisées par une interdiction de distribution des bénéfices), rien ne permet d'assurer que les sommes attribuées à des personnes physiques seront affectées à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général (artistique ou culturelle) et non à d'autres besoins du bénéficiaire (même si l'on pourrait considérer que le soutien financier dont bénéficie un artiste, quelle que soit son utilisation, contribue, en définitive, à la création artistique – comme le faisaient les mécènes à l'Antiquité). Par ailleurs, l'artiste financé risque d'entrer dans le champ de l'article 1<sup>er</sup> *bis* de la loi du 27 juin 1969 et donc d'être présumé assujéti à la sécurité sociale des travailleurs salariés si l'on considère que le mécène est un donneur d'ordre et qu'il rémunère l'artiste pour une prestation artistique. Outre l'absence d'incitant, le mécène se verrait également contraint de payer des cotisations sociales.

## 2. La réduction d'impôt en droit français

**807.** Le droit français est le seul à avoir défini juridiquement le mécénat. Selon les termes de l'arrêté du 6 janvier 1989 relatif à la terminologie économique et financière, le mécénat est un « soutien matériel apporté, sans contrepartie directe de la part du bénéficiaire, à une œuvre ou à une personne pour l'exercice d'activités présentant un intérêt général ». Deux éléments peuvent déjà être tirés de cette définition juridique. Premièrement, l'arrêté vise le soutien *matériel* et ne se limite donc pas au soutien *financier* ; comme nous le verrons, la fiscalité française encourage également les dons en nature et le mécénat de compétences. Deuxièmement, le mécénat se caractériserait par une absence de contrepartie *directe*, ce qui, *a*

---

<sup>2323</sup> L'inspecteur-chef de district de l'administration de la réglementation et des relations du travail (article 2 de l'arrêté royal du 9 décembre 1987 désignant les fonctionnaires et agents chargés de surveiller l'exécution de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs et de ses arrêtés d'exécution et d'accorder les autorisations prévues par ladite loi, *M.B.*, 22 décembre 1987).

<sup>2324</sup> Article 32, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

<sup>2325</sup> Article 32, § 1<sup>er</sup>, al. 2, b), de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

<sup>2326</sup> Sur cette question de la mise à disposition, voy. E. WAUTERS et I. GERZAT, « Le mécénat de compétences : quels enjeux à la lumière de la réglementation sur la mise à disposition des travailleurs ? », *Orientations*, 2017, pp. 19 et s.

<sup>2327</sup> Cf. *infra*, n° 812.

*contrario*, impliquerait qu'il peut s'accompagner de contreparties *indirectes*. En effet, à la différence du droit belge, le droit fiscal français autorise, dans une certaine mesure et de façon très encadrée, que les dons et versements puissent donner lieu à une contrepartie (devant toutefois rester disproportionnée par rapport au montant du don).

**808.** En ce qui concerne l'incitant fiscal à proprement parler, le législateur français a opté pour une *réduction* d'impôt, tant à l'égard des personnes physiques que des sociétés<sup>2328</sup>, à des taux remarquablement élevés. Si le mécène est un particulier, il bénéficie d'une réduction de 66 p.c. du montant du don<sup>2329</sup> sur ses revenus (taux qui peut monter jusqu'à 75 p.c. lorsque le contribuable est assujéti à l'impôt sur la fortune immobilière<sup>2330</sup>) et, s'il est une entreprise, d'une réduction d'impôt équivalant à 60 p.c. du montant des dons<sup>2331</sup> (ces mêmes montants ne sont, bien entendu, pas déductibles pour la détermination du bénéfice imposable). Par ailleurs, le montant des versements ne peut dépasser certains seuils : 20 p.c. des revenus imposables pour les particuliers et 10 000 EUR ou 5 pour mille du chiffre d'affaires lorsque ce dernier montant est plus élevé pour les entreprises. Néanmoins, si la limite est dépassée, la réduction est reportée successivement sur les cinq années suivantes.

**809.** La dichotomie du système ne s'articule pas, comme en droit belge, entre personnes physiques assujétiées à l'impôt sur les revenus et personnes morales soumises à l'impôt des sociétés, mais entre particuliers (personnes physiques) et entreprises (personnes physiques ou morales<sup>2332</sup>). Une même personne physique peut dès lors bénéficier des deux systèmes, selon que la libéralité est réalisée à titre privé ou dans le cadre de son entreprise. Un même

---

<sup>2328</sup> Même si, comme nous l'avons vu, il s'agissait au départ d'une déduction d'impôt (cf. *supra*, n° 770).

<sup>2329</sup> Article 200, 1, al. 1<sup>er</sup>, du C.G.I.

<sup>2330</sup> Si une personne physique est assujétiée à l'impôt sur la fortune immobilière, elle peut bénéficier d'une réduction de cet impôt équivalant à 75 p.c. du montant de dons réalisés en numéraire ou de dons en pleine propriété de titres de sociétés cotées, dans la limite de 50 000 EUR, à destination de certains bénéficiaires désignés par la loi (article 978 du C.G.I.). Parmi ces bénéficiaires, on retrouve notamment les fondations reconnues d'utilité publique visées à l'article 200, 1, al. 1<sup>er</sup>, a), du C.G.I., y compris donc celles d'intérêt général qui ont un caractère « culturel » ou qui concourent « à la diffusion de la culture » (article 978, I, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du C.G.I.). Précisons en outre que le don ne peut donner lieu à un autre avantage fiscal au titre d'un autre impôt (article 978, III, du C.G.I.).

<sup>2331</sup> Article 238*bis*, 1, al. 1<sup>er</sup>, du C.G.I. À partir de l'année 2021, l'entreprise mécène n'aura plus droit qu'à une réduction d'impôt équivalant à 40 p.c. du don pour la fraction supérieure à deux millions, le taux de la réduction étant maintenu à 60 p.c. pour la fraction inférieure à ce montant (article 134 de la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020, *J.O.R.F.*, 29 décembre 2019). Cette dégressivité fait notamment suite à un rapport de la Cour des comptes qui épinglait l'importance croissante de la dépense fiscale liée au mécénat d'entreprise (multipliée par dix depuis la loi Aillagon) et donc la nécessité de la restreindre en limitant la réduction (COUR DES COMPTES, *Le soutien public au mécénat d'entreprises. Un dispositif à mieux encadrer*, novembre 2018, pp. 11 et s.). Le seuil de 10 000 EUR sera en contrepartie augmenté pour atteindre 20 000 EUR, ce qui avantage donc les entreprises moyennes (plus précisément, celles dont le chiffre d'affaires est inférieur à 4 millions d'EUR – au-dessus de ce montant en effet, le seuil applicable sera celui qui correspond à 5 pour mille du chiffre d'affaires).

<sup>2332</sup> Assujétiées respectivement à l'impôt sur le revenu et à l'impôt sur les sociétés. Précisons qu'en droit belge, on parle d'« impôt sur les revenus des personnes physiques » (l'« I.P.P. ») et d'« impôt des sociétés » (l'« I.Soc. ») (tous deux sont des « impôts sur les revenus »), alors qu'en droit français, on parle d'« impôt sur le revenu » (l'« I.R. ») et d'« impôt sur les sociétés » (l'« I.S. »).

versement n'ouvre, bien entendu, le droit qu'à une seule réduction mais, puisque les systèmes sont indépendants, la même personne physique peut cumuler les seuils *maxima* et donc effectuer, d'un côté, des versements dans la limite de 20 p.c. de son revenu imposable (pour les libéralités réalisées à titre privé) et, de l'autre, des versements ne dépassant pas 10 000 EUR ou 5 pour mille de son chiffre d'affaires si ce dernier montant est plus élevé (pour les libéralités réalisées dans le cadre de son entreprise)<sup>2333</sup>.

**810.** Par ailleurs, le droit à la déduction n'est pas limité aux dons en numéraire, donc en argent. Pour les particuliers, la réduction peut également porter sur l'abandon exprès de revenus ou de produits (comme la non-perception d'un loyer par exemple<sup>2334</sup>). Le législateur n'a pas prévu cette possibilité pour les entreprises, mais l'administration autorise néanmoins l'abandon de recettes, lorsque l'entreprise ordonne à son client de payer, pour son compte, le tout ou une partie de sa créance à un organisme bénéficiaire. Il s'agirait alors d'une « modalité particulière » du don en numéraire qui doit donner droit au même avantage fiscal<sup>2335</sup>.

**811.** Tant les particuliers que les entreprises peuvent également réaliser des dons en nature. Se pose alors la question de l'évaluation du don ; or la loi est relativement discrète sur ce point pourtant essentiel. Aucune précision n'est donnée pour les dons de particuliers et la direction générale des finances publiques se contente d'affirmer dans son commentaire que la valeur du bien doit être évaluée par le donateur et que le donataire doit vérifier si l'évaluation correspond à la valeur réelle du bien<sup>2336</sup>. Le législateur est plus précis pour les dons en nature réalisés par des entreprises puisqu'il exige que ces derniers soient valorisés par le donateur<sup>2337</sup> à leur coût de revient<sup>2338</sup> (c'est-à-dire les coûts supportés par l'entreprise pour acquérir ou produire le bien<sup>2339</sup>). Ceci vaut, cependant, essentiellement pour les marchandises et les biens produits par l'entreprise. Lorsque le don porte sur une immobilisation, il doit être évalué à sa valeur vénale, donc son prix de cession s'il avait été vendu dans des conditions normales de marché. La plus-value ou la moins-value doit néanmoins être comptabilisée pour la détermination du revenu imposable<sup>2340</sup>.

---

<sup>2333</sup> Instr. du 12 septembre 2012, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BIC-IR-RICI-250-30-20120912, § 170.

<sup>2334</sup> Instr. du 12 septembre 2012, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BIC-IR-RICI-250-20-20120912, § 130.

<sup>2335</sup> Instr. du 7 août 2019, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-BIC-RICI-20-30-10-20-20190807, § 20.

<sup>2336</sup> Instr. du 12 septembre 2012, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BIC-IR-RICI-250-20-20120912, § 40.

<sup>2337</sup> Instr. du 3 janvier 2018, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-BIC-RICI-20-30-10-20-20180103, § 30.

<sup>2338</sup> Article 238*bis*, 1, al. 6 du C.G.I.

<sup>2339</sup> Leur valeur doit, plus précisément, être calculée selon les critères énoncés à l'article 38*nonies* de l'annexe III du C.G.I. (instr. du 7 août 2019, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-BIC-RICI-20-30-10-20-20190807, § 40).

<sup>2340</sup> Instr. du du 7 août 2019, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-BIC-RICI-20-30-10-20-20190807, § 110.

**812.** Enfin, le droit français encourage également fiscalement le mécénat de compétences. Un particulier peut en effet demander une réduction d'impôt pour les frais qu'il engage dans le cadre d'une activité bénévole (comme des frais de déplacement), à condition que cette activité contribue strictement à la réalisation de l'objet social d'un des organismes bénéficiaires désignés par la loi (nous reviendrons sur certains d'entre eux ci-dessous). Ces frais doivent être dûment justifiés (tant leur nature que leur montant) et doivent être constatés dans les comptes de l'organisme bénéficiaire<sup>2341</sup>. Le contribuable ne peut recevoir la moindre contrepartie en échange de son activité bénévole et il doit expressément renoncer au remboursement de ses frais (l'organisme bénéficiaire doit alors conserver la déclaration d'une telle renonciation)<sup>2342</sup>. Quant aux entreprises, elles peuvent obtenir une réduction d'impôt sur les prestations de services réalisées à titre gratuit à destination d'un organisme bénéficiaire. Ces prestations doivent également être évaluées à leur coût de revient<sup>2343</sup>. Si une entreprise met l'un de ses salariés gratuitement à disposition de l'organisme pour quelques heures par semaine par exemple, le montant donnant droit à une réduction équivaut à la rémunération du travailleur et les charges sociales y afférentes pour les heures prestées<sup>2344</sup>. Une telle mise à disposition doit également prendre en considération les exigences du droit social. Or, l'article L. 8241-2 du Code du travail autorise expressément le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif au respect de certaines conditions : le salarié doit marquer son accord, une convention de mise à disposition incluant une série d'éléments énoncés dans la loi doit être conclue entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice et l'employeur doit rédiger un avenant au contrat de travail du salarié que ce dernier doit signer<sup>2345</sup>.

**813.** Pour ouvrir le droit à la réduction, le don doit être réalisé en faveur d'un des bénéficiaires désignés par la loi ; or parmi ceux-ci, le législateur vise notamment les organismes publics ou privés qui ont pour activité principale « la présentation au public d'œuvres dramatiques, lyriques, musicales, chorégraphiques [...] et de cirque »<sup>2346</sup>. La gestion de l'organisme doit cependant être *désintéressée* et les versements doivent être affectés à la réalisation de l'activité de spectacle. Enfin, le législateur impose également une condition morale car ne peuvent bénéficier de cet avantage les organisations qui présentent des œuvres à caractère pornographique<sup>2347</sup> ou incitant à la violence. Pour être géré de manière *désintéressée*, un organisme doit être administré à titre bénévole par des personnes n'ayant

---

<sup>2341</sup> Article 200, 1, al. 2, du C.G.I.

<sup>2342</sup> Instr. du 12 septembre 2012, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IR-RICI-250-20-20120912, § 170.

<sup>2343</sup> Article 238*bis*, 1, al. 6 du C.G.I.

<sup>2344</sup> Instr. du 7 août 2019, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-BIC-RICI-20-30-10-20-20190807, § 70.

<sup>2345</sup> L'article L. 8241-2 du Code du travail français énonce ensuite une série de garanties pour protéger l'employé.

<sup>2346</sup> Article 200, 1, al. 1<sup>er</sup>, f), du C.G.I. et article 238*bis*, 1, al. 1<sup>er</sup>, e), du C.G.I.

<sup>2347</sup> Le commentaire administratif précise que les représentations théâtrales à caractère pornographique sont celles désignées comme telles par le ministre chargé de la culture après l'avis d'une commission dont il fixe lui-même la composition par arrêté. Toute réclamation ou recours relatifs à ces décisions est instruit par le ministre (instr. du 10 mai 2017, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BIC-IR-RICI-250-10-20-10-20170510, § 270).

pas d'intérêt direct ou indirect dans le résultat d'exploitation ; il ne peut distribuer aucun bénéfice, direct ou indirect ; et ses membres ainsi que leurs ayants droit ne peuvent être attributaires d'une part de l'actif<sup>2348</sup>. Les membres du conseil d'administration ou de l'organe qui en tient lieu (le commentaire administratif utilise le terme « dirigeants »<sup>2349</sup>) peuvent néanmoins percevoir une rémunération<sup>2350</sup> dont le montant brut n'excède pas les trois quarts du salaire minimum interprofessionnel de croissance (ci-après, « SMIC »)<sup>2351</sup>. Par ailleurs, l'organisme peut très bien recourir à une main-d'œuvre salariée (y compris des directeurs<sup>2352</sup>), tant que leur rémunération n'est pas « excessi[ve] eu égard à l'importance des services rendus, compte tenu des usages professionnels »<sup>2353</sup> (ce qui est évidemment sujet à discussion et interprétation).

**814.** À côté de cette catégorie très spécifique visant directement les organisations de la scène, la loi fiscale désigne également, comme bénéficiaires du régime, les organismes d'intérêt général ayant un caractère « culturel » ou « concourant [...] à la diffusion de la culture »<sup>2354</sup>. Pour être *d'intérêt général*, l'organisme doit cependant répondre à trois

---

<sup>2348</sup> À l'exception du droit de reprise d'apport.

<sup>2349</sup> Sont tant visés les *dirigeants de droit*, c'est-à-dire « les membres du conseil d'administration ou de l'organe qui en tient lieu, quelle qu'en soit la dénomination », que les *dirigeants de fait*, c'est-à-dire les « personnes qui remplissent des fonctions normalement dévolues aux dirigeants de droit, qui exercent un contrôle effectif et constant de l'association et qui en définissent les orientations » (la charge de la preuve incombe alors à l'administration) (instr. du 7 juin 2017, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-CHAMP-10-50-10-20-20170607, §§ 130 et 380).

<sup>2350</sup> Par rémunération, il faut entendre « le versement de sommes d'argent ou l'octroi de tout autre avantage consenti par l'organisme ou l'une de ses filiales » (*ibid.*, § 140).

<sup>2351</sup> D'autres conditions doivent également être remplies en termes de transparence financière, de fonctionnement démocratique de l'organisme et de l'adéquation de la rémunération au travail des dirigeants. Il est néanmoins possible de rémunérer un certain nombre de dirigeants en fonction du montant des ressources financières de l'organisme versées par des personnes physiques et des personnes morales de droit privé (pour de plus amples informations sur ce point, voy. instr. du 7 juin 2017, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-CHAMP-10-50-10-20-20170607, §§ 90 et s.).

<sup>2352</sup> Qui ne peuvent toutefois être « dirigeants » tels que visés ci-dessus (ou alors, leur rémunération doit respecter le seuil). L'administration précise que « [l]e recours à un directeur salarié, qui peut participer à titre consultatif au conseil d'administration, n'est pas de nature à remettre en cause le caractère désintéressé de la gestion de l'organisme dès lors que le conseil d'administration détient un pouvoir de nomination et de révocation du directeur et en fixe la rémunération ». Par ailleurs, « en raison de la spécificité de l'activité artistique, il est admis que le directeur dispose d'une grande liberté pour la gestion de l'organisme, notamment en matière d'orientation artistique, sans que la gestion désintéressée soit remise en cause. Inversement, lorsque le directeur, membre ou non du conseil d'administration, se substitue à lui pour la définition des orientations majeures de l'activité de l'organisme, sans contrôle effectif de ce conseil, ou fixe lui-même sa propre rémunération, il sera considéré comme dirigeant de fait entraînant par là même la gestion intéressée de l'organisme » (RES N°2005/82 (OSBL) du 06 septembre 2005 : Organisation d'un festival de musique (instr. du 4 avril 2018, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-CHAMP-10-50-30-10-20180404, § 120) et RES N°2008/25 (OSBL) du 4 novembre 2008 : Critères de lucrativité des associations de création artistique (instr. du 4 avril 2018, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-CHAMP-10-50-30-10-20180404, § 150).

<sup>2353</sup> *Ibid.*, § 120.

<sup>2354</sup> Article 200, 1, al. 1<sup>er</sup>, b), du C.G.I. et article 238bis, 1, al. 1<sup>er</sup>, a), du C.G.I.

conditions<sup>2355</sup>. Il doit, premièrement, être géré de manière désintéressée (comme définie ci-dessus). Il ne peut, ensuite, fonctionner au profit d'un cercle restreint de personnes, dans l'hypothèse où « ses actions serv[iraient] exclusivement les intérêts particuliers de ses seuls membres »<sup>2356</sup>. Enfin, il ne peut avoir pour activité principale une activité lucrative<sup>2357</sup>. Or si beaucoup d'organisations actives dans le secteur du spectacle sont gérées de manière désintéressée, certaines d'entre elles exercent une activité jugée lucrative (et donc soumise aux impôts commerciaux) ; d'où l'intérêt du point précédent. En effet, si la loi ne désignait pas expressément les organismes de spectacle, les organismes publics ou associations privées assujettis aux impôts commerciaux en raison de leur activité de spectacle ne pourraient donc bénéficier d'un tel régime fiscal.

**815.** Bien que le texte de la loi ne soit pas très clair sur ce point (car il ne précise pas que les organismes décrits précédemment doivent être établis en France), les organismes étrangers (issus d'un État membre de l'Union européenne ou membre de l'EEE et ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscale) doivent être agréés par le ministre chargé du budget dans les conditions prévues à l'article 1649*nonies* du C.G.I. Toutefois, à la suite de l'arrêt *Persche* de la Cour de Justice de l'Union européenne exposé ci-dessus<sup>2358</sup>, les organismes qui répondent aux mêmes conditions que celles exigées par la loi française peuvent également bénéficier de dons exonérés à condition que le contribuable en apporte la preuve<sup>2359</sup>.

**816.** Enfin, peuvent également bénéficier de dons ouvrant droit à une réduction d'impôt les fondations ou associations d'utilité publique qui perçoivent des versements pour le compte d'autres organismes éligibles au régime de mécénat (elles jouent donc le rôle d'intermédiaire). Elles doivent cependant être autorisées à cette fin par un décret en Conseil d'État, selon une procédure distincte de la procédure de reconnaissance d'utilité publique<sup>2360</sup>. En ce qui concerne les organismes éligibles, la loi diffère pour les dons de particuliers et ceux d'entreprises. Alors que le deuxième paragraphe de l'article 200 C.G.I. fait référence à tous les organismes visés au premier paragraphe, donc aux organismes d'intérêt général (y compris ceux à caractère culturel ou concourant à la diffusion de la culture) et à ceux qui ont pour activité principale l'organisation de spectacles, le deuxième alinéa du premier paragraphe de l'article 238*bis* ne désigne que les organismes d'intérêt général. Un intermédiaire agréé à cette fin ne peut donc percevoir des dons ouvrant droits à réduction pour le compte d'organisations de spectacles éligibles que lorsqu'ils proviennent d'entreprises. Une possibilité similaire

---

<sup>2355</sup> Instr. du 10 mai 2017, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IR-RICI-250-10-10-20170510, § 90 et s.

<sup>2356</sup> *Ibid.*, § 130.

<sup>2357</sup> Le droit français permet néanmoins la *sectorisation* des activités d'une organisation et donc d'une séparation entre les activités lucratives et les activités non lucratives. L'organisation doit néanmoins tenir une compatibilité distincte. Elle peut alors bénéficier de dons déductibles si ces derniers sont affectés directement et exclusivement au « secteur non lucratif » (instr. du 10 mai 2017, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IR-RICI-250-10-10-20170510, § 270).

<sup>2358</sup> Cf. *supra*, n° 797.

<sup>2359</sup> Article 200, 4*bis*, du C.G.I. et article 238*bis*, 4*bis*, du C.G.I.

<sup>2360</sup> Article 200, 2, du C.G.I. et article 238*bis*, al. 2, du C.G.I.



existe également pour les fonds de dotations qui, lorsqu'ils sont gérés de manière désintéressée, peuvent recevoir des dons ouvrant droit à la réduction lorsque les revenus tirés de ces dons sont reversés aux organisations d'intérêt général et aux organisations de spectacles éligibles<sup>2361</sup>. Ces dernières doivent alors, lorsqu'elles reçoivent des versements du fonds, lui délivrer une attestation justifiant son montant et son affectation.

**817.** L'organisme bénéficiaire *doit* délivrer un reçu au mécène particulier et *peut* délivrer un reçu au mécène entreprise, dont le modèle est annexé à l'arrêté du 26 juin 2008<sup>2362</sup>. Le contribuable particulier doit joindre ce document à sa déclaration de revenus pour bénéficier de la réduction<sup>2363</sup>. Les entreprises ne sont pas soumises à une telle obligation, il suffit en effet qu'elles apportent la preuve du versement qui satisfait aux conditions, mais le bénéfice de la réduction n'est pas subordonné à la production d'une telle attestation.

**818.** Contrairement au système belge, l'organisation bénéficiaire ne doit pas être agréée préalablement. Les dons font cependant l'objet d'un contrôle *a posteriori* de la part de l'administration fiscale. Si les conditions ne sont pas remplies et si une attestation a été délivrée par l'organisation bénéficiaire, elle s'expose à une amende fiscale équivalant au montant de la réduction indûment obtenue<sup>2364</sup>. Par ailleurs, ces organisations peuvent également faire l'objet d'une procédure en suspension. En effet, lorsque la Cour des comptes, dans le cadre d'une vérification, constate la non-conformité entre les objectifs poursuivis par l'organisme bénéficiaire et les dépenses financées par les dons, elle transmet l'information au ministre en charge du budget qui peut, par arrêté, suspendre<sup>2365</sup> l'avantage fiscal pour les dons destinés à l'organisme en question<sup>2366</sup>.

**819.** Afin de garantir une plus grande sécurité juridique, l'organisation bénéficiaire peut s'assurer auprès de l'administration qu'elle répond bien aux conditions et qu'elle ne s'expose pas à une amende – c'est ce que l'on appelle, en droit français, une procédure de *rescrit fiscal*. Si l'administration n'a pas répondu dans les six mois de la demande, l'autorisation est tacite et l'organisation ne peut être condamnée à payer une amende fiscale<sup>2367</sup>.

**820.** Le mécène, en revanche, ne peut voir sa réduction d'impôt remise en cause lorsqu'il est en possession d'un reçu fiscal émis par l'organisme bénéficiaire attestant qu'il répond à toutes les conditions pour ouvrir les droits, sous réserve, bien entendu, que soit démontrée

---

<sup>2361</sup> Article 200, 1, al. 1<sup>er</sup>, g), 2<sup>o</sup> et article 238*bis*, 1, al. 1<sup>er</sup>, g), 2<sup>o</sup>, du C.G.I.

<sup>2362</sup> Arrêté du 26 juin 2008 relatif à la justification des dons effectués au profit de certains organismes d'intérêt général mentionnés aux articles 200 et 978 du code général des impôts, *J.O.R.F.*, 28 juin 2008.

<sup>2363</sup> Instr. du 12 septembre 2012, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BIC-IR-RICI-250-40-20120912, § 1.

<sup>2364</sup> Article 1740 A du C.G.I. L'amende ne s'élevait, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 (*J.O.R.F.*, 30 décembre 2018), qu'à 25 p.c. du montant de l'avantage fiscal.

<sup>2365</sup> Selon une procédure visée aux articles 301 G *bis* et suivants du C.G.I.

<sup>2366</sup> Article 1378*octies* du C.G.I.

<sup>2367</sup> Article L. 80, C, du Livre français des procédures fiscales.

l'existence d'un manquement délibéré ou de manœuvres frauduleuses<sup>2368</sup>. Néanmoins, en ce qui concerne les dons en nature ou en compétence, puisque l'évaluation de la libéralité est de la responsabilité du mécène, l'administration peut contester le montant de l'avantage fiscal et, le cas échéant, pénaliser le donateur en cas de manquement délibéré, d'abus ou de manœuvre frauduleuse<sup>2369</sup>.

**821.** Qu'en est-il, enfin, des contreparties auxquelles le mécène peut prétendre tout en continuant à bénéficier de l'avantage fiscal ? Une distinction doit, ici encore, être opérée entre le mécénat de particuliers et le mécénat d'entreprises. Pour les particuliers, le commentaire administratif précise que le don ne peut donner lieu à aucune « contrepartie directe ou indirecte »<sup>2370</sup>. Sont néanmoins admises les contreparties « institutionnelles ou symboliques »<sup>2371</sup> (comme l'indication du nom du mécène) et celles de faible valeur. L'administration tolère en effet les contreparties prenant la forme d'un bien lorsque sa valeur ne dépasse pas 65 euros ni 25 p.c. du montant du don<sup>2372</sup>. Seules les contreparties sous forme de biens (affiches, cartes de vœux, etc.) sont expressément autorisées par le commentaire administratif ; l'invitation à un spectacle, dont le prix serait pourtant en deçà des deux seuils précités, pourrait dès lors entraîner un refus de la réduction de la part du contrôleur fiscal.

**822.** En ce qui concerne les entreprises, la loi fiscale les autorise expressément à associer leur nom à l'opération de mécénat (elles peuvent, par exemple, financer une fondation d'entreprise portant leur nom). Il ne faut toutefois pas que la démarche mécène s'assimile à une « prestation publicitaire »<sup>2373</sup>. La contrepartie dont bénéficie le mécène, en termes d'image, doit dès lors être « manifestement disproportionnée »<sup>2374</sup> par rapport au montant du don. Le mécénat doit en effet être distingué du *sponsoring* – ou plutôt du *parrainage*, pour reprendre le terme utilisé en droit français – qui se définit, *a contrario*, par une équivalence des prestations (le sponsor paie le prix d'un service). Cependant, la distinction entre le mécénat d'entreprise et le parrainage relève, ici encore, plus d'une différence de degré que de nature. Généralement, le mécénat d'entreprise consiste en effet en une forme de publicité subtile qui contribue à donner une bonne image de l'entreprise. Elle permet aussi de viser des publics différents, de manière moins agressive, mais souvent avec les mêmes objectifs qu'une autre forme de publicité, soit faire croître le chiffre d'affaires. Il n'empêche que les moyens utilisés restent différents. Le droit fiscal n'établit toutefois pas de critères objectifs<sup>2375</sup>, si ce n'est la disproportion marquée entre la contrepartie et le don. L'administration fiscale et les

---

<sup>2368</sup> Instr. du 5 août 2015, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BIC-RICI-20-30-10-30, § 1.

<sup>2369</sup> Aux termes de l'article 1729 du C.G.I.

<sup>2370</sup> Instr. du 12 septembre 2012, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BIC-RICI-250-20120912, §, 50.

<sup>2371</sup> Instr. du 12 septembre 2012, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BIC-RICI-250-20120912, §, 80.

<sup>2372</sup> *Ibid.*, § 90.

<sup>2373</sup> Instr. du 3 janvier 2018, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-BIC-RICI-20-30-10-20-20180103, § 140.

<sup>2374</sup> *Ibid.* § 160.

<sup>2375</sup> Serait-ce d'ailleurs réalisable, voire souhaitable ?

juridictions de contrôle ont donc une importante marge de manœuvre pour déterminer la contrepartie acceptable.

**823.** Si un contrat de parrainage n'ouvre pas de droits à la réduction d'impôt visée à l'article 238*bis* du C.G.I., une telle opération peut néanmoins être déduite en tant que charges professionnelles pour l'exercice au cours duquel elles ont été engagées (le sponsor doit être en mesure de produire les pièces justificatives). En effet, l'article 39, 1, al. 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>, du C.G.I. vise expressément « les dépenses engagées dans le cadre de manifestations de caractère [...] culturel ou concourant [...] à la diffusion de la culture [...] lorsqu'elles sont exposées dans l'intérêt direct de l'exploitation ». Puisqu'il s'agit alors d'une déduction d'impôt, l'importance de l'avantage fiscal dépend du taux d'imposition des contribuables ; or la tranche d'imposition la plus élevée pour les personnes physiques est de 45 p.c.<sup>2376</sup> (l'avantage fiscal le plus important est donc plafonné à 45 p.c. du montant de la dépense), tandis que le taux fixe à l'impôt des sociétés est de 31 p.c.<sup>2377</sup>. L'avantage de la déduction est donc moins intéressant que celui de la réduction de 60 p.c. du montant de la dépense de mécénat. Par ailleurs, un contrat de *sponsoring* est en principe soumis à la T.V.A. (alors que le contrat de mécénat, vu l'absence d'activité d'échange commercial, est censé échapper à son champ d'application). En revanche, il n'y a pas de seuils *maxima* pour les déductions de charges professionnelles, contrairement au régime fiscal du mécénat. En fait, ces différences s'expliquent, comme en droit belge, par les logiques radicalement différentes qui sous-tendent ces deux régimes fiscaux : alors que la réduction d'impôt pour mécénat est une dépense fiscale adoptée dans le but de mobiliser des fonds privés pour le financement d'activités jugées d'intérêt général, la déduction pour frais professionnels est une modalité de calcul permettant de déterminer les bénéfices imposables.

**824.** Le légataire d'une succession peut également bénéficier d'une diminution des droits de mutation par décès en déduisant de sa part nette la valeur des biens reçus du défunt transmis à une fondation ou une association reconnue d'utilité publique, d'intérêt général et ayant un caractère culturel ou concourant à la diffusion de la culture. La valeur des biens est celle évaluée au jour du décès. La libéralité doit être effectuée dans les six mois suivant le décès et les pièces justifiant la libéralité, son montant, sa date et son bénéficiaire doivent être jointes à la déclaration de succession. Précisons en outre que cet avantage ne peut être cumulé avec la réduction d'impôt prévue à l'article 200 du C.G.I.<sup>2378</sup>.

### 3. La déduction charitable en droit américain

**825.** En droit américain, la section 170 du code fédéral de l'impôt sur les revenus (du titre 26 du *United States Code* – qui correspond donc à l'*Internal Revenue Code*)<sup>2379</sup>, permet aux

---

<sup>2376</sup> Article 197, I, 1, du C.G.I.

<sup>2377</sup> Article 219, I, al. 2, du C.G.I.

<sup>2378</sup> Article 788, III, du C.G.I.

<sup>2379</sup> 26 U.S.C. § 170.

personnes physiques et morales de déduire certains dons de leur base imposable ; on parle en droit américain de « contributions charitables ». Pour cela, deux conditions essentielles doivent être remplies : le transfert doit être une contribution ou un don<sup>2380</sup> ; et le destinataire doit répondre à certaines conditions ou être directement visé par la loi (le *statute*). Il faut donc apprécier le transfert (a.), lequel ne peut dépasser certains seuils par année fiscale (c.), et la qualité du destinataire (b.).

#### a. Un transfert...

**826.** Premièrement, le transfert doit être une *contribution* ou un *gift* (que nous traduisons respectivement par « contribution » et « don » ou « donation »). La loi fiscale ne définit nullement ces notions. Elles sont toutefois considérées comme synonymes<sup>2381</sup>. Généralement, la qualification de don<sup>2382</sup> nécessite le rassemblement de deux éléments : il faut que le transfert soit volontaire et qu'il ne soit pas le paiement d'une contrepartie matérielle (on parle d'absence de *consideration*). La jurisprudence a émis l'hypothèse d'un troisième critère, en l'occurrence l'intention de donner du donateur – l'équivalent, en *common law*, de l'*animus donandi* dans les systèmes de *civil law* donc. Ce dernier critère n'est toutefois pas à l'abri de critiques, puisqu'il est difficile de déterminer la volonté subjective du donateur<sup>2383</sup>.

**827.** La théorie qui consiste à se fonder sur l'intention du donateur pour déterminer si le transfert est un don (charitable) a toutefois connu un certain écho dans la jurisprudence, notamment suite à l'arrêt *Dejong v. Commissioner*<sup>2384</sup>. Dans cet arrêt, la Cour d'appel fédérale du 9<sup>e</sup> circuit s'est, pour la première fois dans la jurisprudence américaine, penchée sur la définition de la notion de don dans le cadre de la section 170 de l'*Internal Revenue Code* (ci-après « I.R.C. ») – la notion de « don » ayant déjà été étudiée dans le cadre d'autres dispositions. Elle choisit de se référer à l'arrêt *Comissionner v. Duberstein*<sup>2385</sup> de la Cour suprême concernant la comptabilisation ou l'exclusion de la valeur des biens reçus par donation dans le calcul des revenus bruts d'un contribuable. Dans cet arrêt, la Cour suprême considère qu'outre le critère volontaire et l'absence de recherche d'avantages économiques, l'intention de donner doit être prise en considération. Il s'agit d'ailleurs de la « most critical consideration »<sup>2386</sup>. Le don doit être le produit d'une « detached and disinterested

---

<sup>2380</sup> « a contribution or a gift » (26 U.S.C. § 170(c)).

<sup>2381</sup> *Channing v. United States*, 4 F.Supp. 33, 34, District of Massachussetts (1993), confirmé par 67 F.2d 986, 1<sup>er</sup> Circuit (1933). La cour se réfère aux travaux préparatoires pour soutenir cette affirmation (55 Cong. Rec. 6730).

<sup>2382</sup> Remarquons que la notion de *gift* en droit fiscal est indépendante d'une définition du don en droit privé, qui relève d'ailleurs de la compétence des États fédérés.

<sup>2383</sup> B.R. HOPKINS, *The Tax Law of Charitable Giving*, 5<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 73 et s.

<sup>2384</sup> 309 F.2d 373, 9<sup>e</sup> Circuit (1962).

<sup>2385</sup> 363 U.S. 285 (1960).

<sup>2386</sup> L'« élément le plus important » [traduction libre] (*DeJong v. Commissioner*, 309 F.2d 373, 378, 9<sup>ème</sup> Circuit (1962)).

generosity »<sup>2387</sup>, inspirée par des sentiments « of affection, respect, admiration, charity or like impulses »<sup>2388</sup> – ces éléments subjectifs devant être appréciés au regard des faits<sup>2389</sup>.

**828.** L'administration fiscale a cependant renoncé à utiliser ce critère<sup>2390</sup> et, malgré quelques décisions éparses<sup>2391</sup>, la jurisprudence l'a généralement abandonné également<sup>2392</sup>. C'est donc essentiellement le caractère volontaire du transfert et l'absence de contrepartie qui permettent de déterminer si le transfert est un don au sens de la loi fiscale.

**829.** Le caractère volontaire ne pose, dans l'ensemble, pas trop de questions. Un transfert réalisé en réponse à une obligation légale ou contractuelle ou encore sous la contrainte physique n'a pas la qualité de don. Il faut évidemment qu'il y ait transfert de propriété, ce qui signifie que le donateur ne peut garder un contrôle sur les sommes ou les biens cédés. Il peut cependant formuler quelques conseils sur l'utilisation des fonds (on parle alors de *donor advised funds*<sup>2393</sup>).

**830.** L'absence de contrepartie mérite, en revanche, plus de précisions. L'arrêt phare relatif à cette question est la décision *Hernandez*<sup>2394</sup> de la Cour suprême, consacrant la doctrine du *quid pro quo* (c'est-à-dire du donnant-donnant). Elle délaisse d'ailleurs le critère de l'intention du donateur, lequel conduit à des enquêtes imprécises sur les motivations des donateurs<sup>2395</sup>. En l'espèce, il était question de sessions dispensées par l'Église de scientologie pour éveiller la spiritualité de ses fidèles. Poursuivant une « doctrine de l'échange », les participants devaient payer un prix obligatoire, fixé à l'avance et variant en fonction du type de session. Plusieurs suppôts ont tenté de déduire ce paiement en tant que contribution charitable, ce qui fut refusé par l'administration fiscale. Déboutés en première instance puis en appel, les requérants menèrent l'affaire jusqu'à la Cour suprême. Cette dernière confirma le jugement en appel, considérant que le paiement faisait part d'un « quintessential *quid pro quo* exchange ». En échange des sommes versées, les fidèles retiraient un bénéfice manifeste,

---

<sup>2387</sup> « générosité détachée et désintéressée » [traduction libre] (*Commissioner v. LoBue*, 351 U.S. 243, 246 (1956)).

<sup>2388</sup> « d'affection, de respect, d'admiration, de charité ou d'impulsions similaires » [traduction libre] (*Robertson v. United States*, 343 U.S. 711, 714 (1951)).

<sup>2389</sup> En l'espèce, la Cour a jugé qu'une partie des dons réalisés par des parents à une école privée (chrétienne) où leurs enfants étaient inscrits constituait une forme de frais d'inscription et n'étaient donc pas déductibles en tant que déductions charitables.

<sup>2390</sup> N.J. KNAUER, « The Paradox of Corporate Giving : Tax Expenditures, the Nature of the Corporation, and the Social Construction of Charity », *op. cit.*, p. 38.

<sup>2391</sup> Voy. not. *La Meres Estate v. Commissioner*, 98 Tax Court 294 (1992) ; *McLennan v. United States*, 24 Claims Court 102, 108 (1991), confirmé par 994 F.2d 839, Federal Circuit, (1993).

<sup>2392</sup> B.R. HOPKINS, *The Tax Law of Charitable Giving*, 5<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 77 et s.

<sup>2393</sup> Il s'agit d'un fond identifié appartenant et contrôlé par une *public charity* (cf. *infra*, n<sup>os</sup> 850 et s.), dénommée *sponsoring organization*, pour lequel les donateurs peuvent donner des conseils sur l'affectation et les investissements réalisés avec les fonds donnés (26 U.S.C. § 4966(d)(2)).

<sup>2394</sup> *Hernandez v. Commissioner of Internal Revenue*, 490 U.S. 680 (1989).

<sup>2395</sup> *Ibid.*, p. 689.

en l'occurrence des sessions religieuses<sup>2396</sup>. Le transfert n'était donc pas déductible en tant que déduction charitable, car il ne répondait pas à l'exigence de « don ou contribution ».

**831.** Ce n'était cependant pas la première fois que la Cour se fondait sur ce critère. Précédemment, dans son arrêt *United States v. American Bar Endowment*<sup>2397</sup>, la Cour déclarait que l'absence de contrepartie équivalente (*adequate consideration*) est la condition *sine qua non* pour qu'un transfert d'argent soit qualifié de contribution charitable. Le contributeur doit au minimum démontrer qu'il a contribué plus que ce qu'il n'a perçu en retour – la perception d'un bénéfice modique (*nominal*) n'étant toutefois pas exclue<sup>2398</sup>. La particularité de l'arrêt *Hernandez* se situe dans le caractère non économique de la contrepartie, puisque le bénéfice était en l'occurrence *spirituel*<sup>2399</sup>. C'est d'ailleurs l'une des principales critiques émises par le Juge Brennan dans son opinion dissidente (rejoint par le Juge Scalia), selon qui les bénéfices spirituels n'ont aucune valeur marchande et ne devraient pas faire obstacle à la déduction<sup>2400</sup>.

**832.** Dans le cadre du secteur des arts de la scène, cela signifie donc que l'achat de tickets n'est pas déductible fiscalement, puisqu'il s'agit de payer le prix pour un service<sup>2401</sup>. Précisons à cet égard que, selon le Juge Brennan, ce type de service (l'*entertainment*), pourtant intangible<sup>2402</sup>, aurait une valeur marchande, contrairement aux services religieux qui ne fonctionneraient que selon une logique de don<sup>2403</sup>. D'ailleurs, si un spectateur paie plus que le prix du billet, l'excédent peut être qualifié de don charitable. En effet, s'il existe une contrepartie, mais qu'elle est inférieure au montant du don, la différence entre le montant du don et le montant de la contrepartie perçue peut être déduite<sup>2404</sup>. Si, par exemple, un

---

<sup>2396</sup> « these payments were part of a quintessential quid pro quo exchange: in return for their money, petitioners received and identifiable benefit, namely, auditing and training sessions » (« ces paiements constituent une contrepartie équivalente : en échange de leur argent, les requérants recevaient des bénéfices identifiables, à savoir des sessions d'examen et de formation » [traduction libre]) (*Hernandez v. Commissioner of Internal Revenue*, 490 U.S. 680, 691 (1989)).

<sup>2397</sup> *United States v. American Bar Endowment et al.*, 477 U.S. 105 (1986).

<sup>2398</sup> *Ibid.*, pp. 117 et s.

<sup>2399</sup> Dans une acception très large des bénéfices économiques, on pourrait cependant imaginer que les bénéfices spirituels enrichissent le capital humain. En effet, dans une optique souvent qualifiée de néo-libérale, les revenus peuvent être définis comme la rémunération d'un capital, donc les revenus du travail comme la rémunération d'un capital humain, composé d'éléments innés et acquis (N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, op. cit., p. 100). Les bénéfices spirituels contribueraient alors à l'enrichissement de ce capital humain.

<sup>2400</sup> Ce qui est cependant discutable : comment, par exemple, différencier une confession tarifée d'une séance de psychanalyse ?

<sup>2401</sup> Soulignons qu'il s'agit d'un choix politique. Les autorités publiques auraient par exemple pu élargir la déduction à tous les transferts réalisés à des personnes qualifiées. Considérés comme contribuant à l'intérêt public, tous les transferts réalisés aux personnes morales répondant aux qualités énumérées dans la loi seraient déductibles, peu importe qu'ils soient l'équivalent d'un paiement en échange d'un bien ou d'un service. Cependant, ceci aurait, cela va sans dire, des conséquences considérables sur les finances publiques. En outre, cela nécessiterait de redéfinir clairement les différents champs d'activités des organisations exonérées, au risque de créer (voire d'accroître) des tensions concurrentielles au sein d'un même secteur.

<sup>2402</sup> Puisque la satisfaction produite par ce service ne peut être matérialisée.

<sup>2403</sup> *Hernandez v. Commissioner of Internal Revenue*, 490 U.S. 680, 706 (1989).

<sup>2404</sup> Treas. Reg. 1.170A-1(h).

spectateur paie 1000 dollars une place dont la valeur de marché est de 50, il pourra déduire 950 dollars de sa base imposable<sup>2405/2406</sup>.

**833.** Aujourd'hui, la doctrine du *quid pro quo* semble l'emporter<sup>2407</sup>. Un transfert ne peut prétendre à la charité si le prétendu donateur perçoit<sup>2408</sup> un bénéfice évident (pas nécessairement évaluable en valeur marchande donc<sup>2409</sup>) en échange de son don putatif. Il peut toutefois bénéficier de retours modiques ou accessoires (*incidental*). Précisons à cet égard que l'avantage fiscal n'est pas pris en considération pour déterminer l'existence d'une telle contrepartie.

**834.** Dans son interprétation du Code, l'administration fiscale fédérale américaine (l'*Internal Revenue Service*, ci-après « IRS ») considère d'ailleurs que les transferts réalisés « with a reasonable expectation of financial return commensurate with the amount of the transfer »<sup>2410</sup> à une organisation qui a un lien direct avec le commerce ou les affaires du mécène sont susceptibles de constituer une dépense professionnelle plutôt qu'une contribution charitable<sup>2411</sup>. Elle ne se prononce toutefois pas sur les contreparties non économiques.

**835.** La même dichotomie présente en droit belge et en droit français existe donc également en droit américain. Un acte de mécénat peut être déduit fiscalement sur la base de la section 170 si le donateur ne bénéficie pas de contrepartie, la déduction ne portant le cas échéant que sur la partie excédentaire à la contrepartie perçue. Si, en revanche, le transfert est le prix d'une contrepartie d'un bien ou d'un service qui intervient dans le cadre d'une activité professionnelle – s'il s'agit d'une dépense de *sponsoring* par exemple –, la dépense est déductible sous le régime visé à la section 162 de l'I.R.C. Les dépenses ordinaires<sup>2412</sup> et nécessaires à l'exercice de l'activité professionnelle sont en effet déductibles lors de l'année fiscale où elles sont supportées. Le statut précise expressément que les dépenses susceptibles d'être déduites sur la base de la section 170 ne peuvent l'être sur celle de la section 162<sup>2413</sup>. La déduction pour dépenses professionnelles ne connaît en effet pas de limite de seuils (puisque cette déduction intervient dans le calcul des revenus et ne constitue donc pas une dépense fiscale). Par ailleurs, les déductions charitables peuvent s'avérer plus avantageuses

---

<sup>2405</sup> *Urbauer v. Commissioner*, 63 Tax Court 2482 (1992), *a contrario*.

<sup>2406</sup> Ainsi, de nombreuses institutions culturelles américaines organisent des *galas*, dont la participation exige le paiement d'un « prix » conséquent, comprenant un repas et le billet d'un spectacle. Alors que le prix du repas et du billet pour le spectacle évalués à leur valeur de marché n'est pas déductible, l'excédent l'est. Si cependant, la contrepartie est *substantielle*, c'est-à-dire si les bénéfices perçus par le prétendu donateur sont supérieurs à ceux perçus par le « public général », dans ce cas, le transfert n'est aucunement déductible en tant que don charitable (*Singer Co v. United States*, 449 F.2d 413, 423 (1971)).

<sup>2407</sup> B.R. HOPKINS, *The Tax Law of Charitable Giving*, 5<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 94.

<sup>2408</sup> Ou espère percevoir (on ajoute alors un nouvel élément subjectif dans l'appréciation du don).

<sup>2409</sup> Cela posera notamment le paradoxe du mécénat d'entreprise comme nous le développerons *infra*, n<sup>os</sup> 861 et s.

<sup>2410</sup> « avec une espérance raisonnable de rendement financier proportionnel au montant du transfert » [traduction libre].

<sup>2411</sup> Treas. Reg. 1.170A-1(c)(5).

<sup>2412</sup> Ordinaire ne signifiant pas nécessairement habituelle (*Welch v. Commissioner*, 290 U.S. 111, 114 (1993)).

<sup>2413</sup> 26 U.S.C. § 162(e).

pour le transfert d'inventaires ou de certains biens. Ajoutons également que, d'un point de vue budgétaire, les dépenses professionnelles déduites sous la section 162 sont considérées comme des ajustements normatifs (*normative adjustments*) nécessaires pour déterminer la base imposable et ne sont donc pas comptabilisées comme des dépenses fiscales (qui sont, depuis 1974, reflétées dans le budget – y compris donc la déduction pour don charitable)<sup>2414</sup>.

**836.** Il existe principalement deux types de contributions déductibles : les contributions en numéraire et les contributions en nature, c'est-à-dire les dons de biens mobiliers ou immobiliers. Le mécénat de compétences n'est, en revanche, pas déductible (seul le droit français octroie donc un avantage fiscal pour ce type de mécénat – qui s'apparente en fait à du bénévolat).

**837.** Pour les dons en argent, la déduction est réalisée l'année lors de laquelle la contribution est effectivement payée, indépendamment des techniques comptables ou du moment où la contribution est inscrite dans les comptes<sup>2415</sup>. Toutefois, si le contributeur est une société, le paiement peut être fait jusqu'avant le quinzième jour du quatrième mois clôturant l'année fiscale en question, à condition que la décision<sup>2416</sup> ait été réalisée durant l'année fiscale en question<sup>2417</sup>.

**838.** Les dons en nature posent le problème de l'évaluation des biens donnés et donc du montant de la déduction, problème qui ne se pose pas pour les dons faits en argent. Le bien doit être évalué à sa valeur de marché<sup>2418</sup> au moment de la contribution. La valeur de marché est « the price at which the property would change hands between a willing buyer and a willing seller, neither being under any compulsion to buy or sell and both having reasonable knowledge of relevant facts »<sup>2419</sup>. Si le bien en question est un type de bien que le donateur vend habituellement dans le cours de son activité professionnelle, la valeur de marché est le prix auquel le donateur vend ce type de biens aux clients habituels, au moment de la contribution<sup>2420</sup>. Puisque la valeur du bien est évaluée au moment du don, il est possible que la valeur du bien ait augmenté ou diminué depuis son acquisition. En principe, la plus-value ou la moins-value réalisée n'entre toutefois pas en compte dans la comptabilisation des revenus du donateur<sup>2421</sup>. Dès lors, si la valeur du bien a augmenté, le donateur bénéficie d'un avantage fiscal supplémentaire puisqu'il peut déduire le don à la valeur du marché du bien au

---

<sup>2414</sup> N.J. KNAUER, « The Paradox of Corporate Giving: Tax Expenditures, the Nature of the Corporation, and the Social Construction of Charity », *op. cit.*, pp. 88 et s.

<sup>2415</sup> Treas. Reg. 1.170A-1(a).

<sup>2416</sup> L'autorisation du *board of directors*.

<sup>2417</sup> 26 U.S.C. § 170(a)(2) ; Treas. Reg. § 1.170A-11(b).

<sup>2418</sup> Éventuellement réduite conformément aux dispositions § 170(e)(1) et § 1.170A-4(a), ou § 170(e)(3) et § 1.170A-4A(c).

<sup>2419</sup> « le prix auquel le bien serait transféré entre un acheteur consentant et un vendeur consentant, sans être sous la contrainte d'acheter ou de vendre et tous deux ayant une connaissance raisonnable des faits pertinents » [traduction libre] (Treas. Reg. § 1.170A-1(c)(2)).

<sup>2420</sup> Treas. Reg. § 1.170A-1(c)(2).

<sup>2421</sup> Dans certains cas toutefois, le gain pour le donateur est reconnu, notamment si le bien est sujet à des dettes (B.R. HOPKINS, *The Tax Law of Charitable Giving*, 5<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 163, note 8).



moment de la contribution, sans que la plus-value réalisée soit comptabilisée dans ses revenus imposables. Cependant, le principe vaut également pour les moins-values. Dans ce cas, le mécène a plutôt intérêt à vendre le bien, acter la moins-value qui sera déduite de ses revenus imposables, puis faire un don en numéraire de la somme résultant de la vente<sup>2422</sup>.

**839.** Il existe toutefois des exceptions à ce principe selon lequel la contribution est évaluée à sa valeur de marché au moment du don. Ce principe vaut principalement pour les biens dont la plus-value est un gain de capital à long terme (*long-term capital gain property*) à destination de *public charities* (et de certaines fondations privées), dont l'utilisation est en lien avec l'activité pour laquelle l'organisation bénéficiaire est exonérée d'impôt. Au vu des nombreuses restrictions, le principe en devient finalement l'exception. Retournons donc la situation et posons-nous la question de savoir quelles sont les conditions (cumulatives donc) nécessaires pour que le don en nature soit évalué à sa valeur de marché au moment de la contribution et non à la valeur du bien lorsque le donateur l'a acquis ou reçu (on parle, pour cette deuxième évaluation, de la *donor's basis in property*).

Premièrement, la plus-value doit être une plus-value en capital à long terme, ce qui signifie que si le mécène avait vendu le bien plutôt que de le donner, il aurait réalisé, sur le plan comptable, un *gain en capital à long terme* (comme la vente d'un actif immobilisé)<sup>2423</sup>. Si, en revanche, la vente d'un tel bien représentait un *revenu ordinaire* pour le mécène (par exemple, les biens dont la vente est son activité économique habituelle<sup>2424</sup>), alors la condition n'est pas remplie et la valeur du bien qui doit être prise en considération pour calculer la déduction fiscale est la valeur d'acquisition du bien – en d'autres termes, la plus-value doit donc être soustraite de la valeur de marché du bien pour calculer le montant de la déduction. Illustrons ces différentes situations. Si le mécène donne un immeuble dont la valeur a augmenté sur de nombreuses années, le montant à prendre en considération est celui de la valeur du marché au moment du don, donc incluant la plus-value. Donc si un mécène achète un immeuble à l'instant *t-1* pour une valeur de 1 000 000 USD et qu'il en fait donation à un théâtre une dizaine d'années plus tard (à l'instant *t*) alors que le bien immeuble vaut désormais 1 300 000 USD, il pourra déduire 1 300 000 USD (sans avoir été imposé sur la plus-value de capital à long terme de 300 000 USD). Si, en revanche, un mécène fait un don d'actions qu'il n'a pas gardées pendant une période suffisamment longue, la plus-value ne peut être comptabilisée dans la déduction. Par exemple, s'il avait acheté au moment *t-1* des actions qui valaient 10 000 USD et qu'il les donne trois mois plus tard (à l'instant *t*), alors qu'elles valent désormais 13 000 USD, il ne peut que déduire 10 000 USD de ses revenus imposables (alors que le bénéficiaire recevrait des actions évaluées à 13 000 USD).

Deuxièmement, l'organisation bénéficiaire doit être une *public charity* ou l'un des trois types de fondations privées suivantes : une fondation privée opérationnelle, une fondation

---

<sup>2422</sup> *Ibid.*, p. 163. Si le mécène est une personne physique, il est uniquement possible d'acter la moins-value si le bien était utilisé dans le cadre de son activité professionnelle.

<sup>2423</sup> 26 U.S.C. § 170(b)(1)(C)(iv).

<sup>2424</sup> Précisons par ailleurs que les gains en capital à court terme sont considérés comme des revenus ordinaires.

distributive (*pass-through foundation*) ou une fondation *common fund*<sup>2425</sup> (nous reviendrons sur ces notions<sup>2426</sup>). Si le don est destiné à tout autre type de fondation privée, la plus-value doit être réduite de la déduction. Néanmoins, si le bien en question est une *qualified appreciated stock*, c'est-à-dire un titre dont le cours est directement accessible sur un marché de titres établi<sup>2427</sup> (et que le revenu est un gain en capital à long terme), peu importe la qualité du destinataire<sup>2428</sup>, la déduction est calculée à sa valeur de marché au moment de la contribution<sup>2429</sup>. La valeur des titres en question ne peut toutefois excéder dix pour cent des parts de la société dont les titres sont issus<sup>2430</sup>.

Enfin, lorsque le don concerne une *propriété personnelle tangible*<sup>2431</sup>, il faut, d'une part, que l'usage du bien soit en relation avec le but pour lequel l'organisation a été exemptée d'impôt<sup>2432</sup> (donc en lien avec les missions d'éducation ou artistiques en ce qui nous concerne) et, d'autre part, que le bien ne soit pas cédé dans l'année lors de laquelle la contribution a été réalisée (ce qui est également considéré comme un usage sans relation avec le but de l'organisation exemptée). Par exemple, si un mécène donne un immeuble à une organisation théâtrale, qui le loue à des personnes privées pour obtenir des revenus, le bien n'est pas utilisé en relation avec le but de l'organisation et la plus-value ne peut être comptabilisée dans la déduction. Si en revanche, l'immeuble sert de local à répétition et à représentation, la plus-value éventuelle sera prise en considération dans la déduction.

**840.** Dernière remarque comptable – mais non sans importance – avant d'aborder la question de la qualité du bénéficiaire, la déduction doit être comptabilisée de manière spécifique, elle doit être détaillée (*itemized*). La déduction charitable est une *below-the-line deduction*, c'est-à-dire une déduction que l'on ne retrouve pas à la section 62 de l'I.R.C.

#### **b. ... à un certain type de destinataire...**

**841.** Outre les différentes conditions afférentes à la nature de la contribution, la qualité du bénéficiaire doit également répondre à certaines conditions pour que le don soit déductible. La loi vise principalement deux types de bénéficiaires : l'État et ses composantes, d'une part, et

---

<sup>2425</sup> 26 U.S.C. § 170(e)(1)(B)(ii), *a contrario*.

<sup>2426</sup> Cf. *infra*, nos 850 et s.

<sup>2427</sup> « market quotations are readily available on an established securities market » (« les cotations du marché sont immédiatement disponibles sur un marché de valeurs mobilières établi » [traduction libre]) (26 U.S.C. § 170(e)(5)(B)(ii)).

<sup>2428</sup> Tant qu'il soit éligible pour recevoir des dons déductibles bien entendu (cf. *infra*, nos 841 et s.).

<sup>2429</sup> 26 U.S.C. § 170(e)(5)(A).

<sup>2430</sup> 26 U.S.C. § 170(e)(5)(C).

<sup>2431</sup> Cette condition ne s'applique pas aux titres.

<sup>2432</sup> S'il s'agit d'une personne publique, il faut que le bien soit affecté à un but exclusivement public.

les organisations sans but lucratif qui poursuivent l'un des buts énumérés par la loi<sup>2433</sup>, d'autre part.

**842.** En ce qui concerne les entités publiques, le bénéficiaire peut être soit un État fédéré, une possession des États-Unis ou l'une de leurs subdivisions politiques, soit l'État fédéral ou le District de Columbia. Qu'en est-il alors du *National Endowment for the Arts* ? Les statuts fédéraux coupent court à toute controverse puisqu'ils autorisent expressément la déduction des dons « in the name of the United States »<sup>2434</sup>.

**843.** En outre, la contribution doit être réalisée dans un but exclusivement public<sup>2435</sup>. Ceci signifie que le donateur ne peut obtenir – ni chercher à obtenir – un avantage substantiel en retour de sa donation. Par avantage substantiel, il faut entendre tout « avantage supérieur à l'avantage que le transfert procure au public en général »<sup>2436</sup>. Le don charitable bénéficie en effet à l'intérêt général, donc de manière incidente au donateur également. Ce bénéfice indirect ne remet toutefois pas en cause le caractère exclusivement public du don<sup>2437</sup>.

**844.** Si le bénéficiaire est une organisation de droit privé, elle doit avoir la forme d'une *corporation*, d'un *trust* ou *community chest*, d'un *fund* ou d'une *foundation*. Ces catégories sont très générales, voire imprécises. Ceci s'explique par le fait que le droit des organisations charitables (et donc leur organisation) dépend du droit des États fédérés. Le droit fédéral joue sur l'imprécision du propos pour englober toutes les organisations charitables fédérées. En revanche, il pose des conditions strictes à de telles organisations pour qu'elles puissent bénéficier de l'avantage fiscal. Or puisque cet avantage est nécessaire à la subsistance des organisations charitables (à l'instar d'autres avantages fédéraux comme l'exonération sur les revenus visée à la section 501(c)(3)), le droit fédéral joue un rôle prépondérant dans leur réglementation et on assiste à une fédéralisation du droit des charités par le biais du droit fiscal<sup>2438</sup>.

**845.** Quelles conditions doivent être respectées par ces organisations charitables pour bénéficier de l'avantage fiscal ? Premièrement, elles doivent être de droit américain ou à tout le moins rattachées au territoire américain (créées ou gérées sur le territoire américain). Un don à une organisation charitable étrangère n'est donc pas déductible. Généralement, les fondations étrangères établissent une succursale aux États-Unis (tel est par exemple le cas pour la Fondation belge Roi Baudoin, qui a une succursale incorporée en droit américain). L'administration américaine s'assure toutefois que cette structure ne soit pas une simple

---

<sup>2433</sup> Le statut vise également des catégories d'organisations particulières : les organisations de vétérans de guerre et celles gérant un cimetière sans but de lucre. Ces organisations n'ont cependant aucun lien avec le secteur du spectacle, nous ne nous y intéresserons donc pas.

<sup>2434</sup> 20 U.S.C. § 959a.

<sup>2435</sup> 26 U.S.C. § 170(c)(1).

<sup>2436</sup> *Transamerica Corp. v. United States*, 15 Claims Court. 420, 468 (1988), confirmé par 902 F.2d 1540, Federal Circuit (1990).

<sup>2437</sup> *Ibid.*

<sup>2438</sup> Sur ce point, voy. M.L. ASCHER, « Federalization of the Law of Charity », *Vanderbilt Law Review*, 2014, pp. 1581 et s.

« boîte aux lettres » dont le seul but est de récolter des fonds américains, mais que l'organisation américaine jouit d'une certaine indépendance et exerce un réel contrôle sur les fonds perçus aux États-Unis<sup>2439</sup>. L'alinéa 2 de la section 170(c)(2) exige que les dons soient utilisés sur le territoire américain, mais cette condition doit être appréciée avec beaucoup de souplesse. L'administration admet en effet que des dons versés à des organisations charitables américaines peuvent être utilisés pour des missions dans d'autres pays, tant que ces missions sont supervisées par l'organisation américaine.

**846.** L'organisation doit ensuite poursuivre exclusivement l'un des buts énumérés dans la loi, soit un but religieux, caritatif, scientifique, littéraire, éducationnel, sportif ou de prévention face à la cruauté infligée aux enfants et animaux<sup>2440</sup>. Ces buts sont identiques à ceux exigés pour bénéficier de l'exonération fiscale sur les revenus visée à la section 501(c)(3). En ce qui concerne les organisations des arts de la scène, elles sont incluses dans la catégorie « littéraire » et répondent donc à cette condition.

**847.** À l'instar de l'exonération sur les revenus, la loi interdit également la distribution de bénéfices par l'organisation à toute personne privée. Il s'agit de la *nondistribution* ou *noninurement constraint*. Les bénéfices nets éventuellement produits par l'entreprise ne peuvent revenir aux « actionnaires »<sup>2441</sup> ou toute personne privée. La législation fédérale se limite à interdire la distribution de profits, mais n'interfère pas en ce qui concerne les activités de l'organisation, si ce n'est les buts qu'elle doit poursuivre.

**848.** Enfin, l'organisation bénéficiaire ne peut avoir perdu l'exonération fiscale visée à la section 501(c)(3) en raison d'une tentative d'influencer la législation ou la participation à une campagne politique pour le compte d'un candidat<sup>2442</sup>. De telles immixtions dans le politique sont en effet incompatible avec la section 501(c)(3). Contrairement au droit français donc<sup>2443</sup>, les déductions aux organisations politiques ne sont pas déductibles.

---

<sup>2439</sup> B.R. HOPKINS, *The Tax Law of Charitable Giving*, 5<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 103.

<sup>2440</sup> 26 U.S.C. § 170(c)(2)(B).

<sup>2441</sup> Bien que cela soit plutôt rare, il arrive que les législations étatiques autorisent les organisations sans but lucratif (*nonprofit organizations*) à émettre des titres de propriété, sans que ces titres comportent de droits économiques à percevoir des dividendes (B.R. HOPKINS, *The Law of Tax-Exempt Organizations*, 11<sup>e</sup> éd., Hoboken, John Wiley & Sons, 2015, p. 5).

<sup>2442</sup> Plus généralement, la déductibilité des dons envers les organisations politiques a toujours été fortement encadrée afin de s'assurer de ne pas accroître l'influence des plus fortunés (W.D. ANDREWS, « Personal Deduction in an Ideal Income Tax », *op. cit.*, p. 364).

<sup>2443</sup> Sur la question des dons aux organisations politiques en France (mis en perspective avec le système américain), voy. W. MASTOR, « Don et politique » in *Le don en droit public*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, pp. 229 et s.

### c. ... et respectant certains seuils

**849.** Le montant de la déduction doit respecter certains seuils. Ces limites varient en fonction du donateur (les seuils diffèrent s'il s'agit d'une personne physique ou morale), de la nature du transfert (en numéraire ou en nature ; pour les dons en nature, les seuils varient également en fonction du type de revenu qu'aurait produit le bien s'il avait été vendu et non donné) et en fonction de la qualité du bénéficiaire (les seuils varient si le destinataire du don est une *public charity* ou une *fondation privée particulière*, soit les institutions visées au point § 170 (b)(1)(A)). Ce dernier critère nécessite quelques précisions préalables.

**850.** Les *public charities*<sup>2444</sup> englobent certaines organisations particulières (les églises, certaines écoles, universités et hôpitaux ou encore des organisations spécialisées dans la recherche agronomique<sup>2445</sup>), les entités publiques susceptibles de percevoir des dons déductibles (y compris le NEA donc), les organisations privées habilitées à recevoir des dons déductibles dont les ressources financières proviennent normalement essentiellement de soutiens publics et de contributions ainsi que des revenus liés à l'exercice de l'activité charitable et, enfin, les organisations visées aux points 26 U.S.C. § 509(a)(2) et (3).

**851.** Les organisations visées au point 26 U.S.C. § 509(a)(2) sont des organisations exonérées sur les revenus en vertu de la section 501(c)(3) qui respectent en outre certaines conditions portant sur les revenus qu'elles perçoivent. Un tiers de ces revenus doit provenir de subventions, de contributions, de cotisations des membres ou des revenus bruts provenant des « droits d'entrée, vente de marchandises, exécution de services ou fourniture d'installation » dans le cadre de leur activité principale (ce ne peut être un revenu non lié à l'activité – on parle alors d'*unrelated trade or business*<sup>2446</sup>). Pour cette seconde forme de revenu cependant (soit les recettes liées à l'activité), ne sont pas prises en considération les recettes provenant d'une autorité publique lorsqu'elles excèdent 5 000 USD ou 1 p.c. de revenus de l'organisation par année fiscale. Plus généralement, ces revenus (contributions et recettes propres) ne peuvent provenir de « personnes disqualifiées » telles que visées à la section 4946, mais doivent provenir de personnes publiques (avec la limitation énoncée ci-dessus) ou d'autres *public charities*. En outre, un tiers des revenus au maximum peut provenir de revenus bruts d'investissement et des revenus non liés à l'activité (les *unrelated business income*<sup>2447</sup>).

**852.** Les organisations visées au 26 U.S.C. § 509(a)(3) sont des organisations organisées et exploitées exclusivement dans le but de concourir à la réalisation des missions d'organisations visées au 26 U.S.C. § 509(a)(2) et au § 170(b)(1)(A), c'est-à-dire les organisations décrites ci-dessus. Elles doivent être exploitées, supervisées ou contrôlées par l'une de ces organisations, directement ou indirectement. Elles ne peuvent en revanche être

---

<sup>2444</sup> Ce terme n'est pas exprimé comme tel dans le statut.

<sup>2445</sup> § 170 (b)(1)(A)(i), (ii), (iii), (iv) et (ix).

<sup>2446</sup> Tel que visé à la section 513.

<sup>2447</sup> Visé à la section 512. Doivent toutefois être soustraits à ces revenus la taxe spéciale visée par la section 511 qui doit leur être appliquée.

contrôlées directement ou indirectement par l'une des personnes disqualifiées telles que définies à la section 4946.

**853.** Enfin, les *fondations privées particulières* sont celles visées au sous-paragraphe 170(b)(F). Il s'agit des *fondations opérationnelles*, des *fondations distributives* et des *fondations à fonds communs*.

Les *fondations opérationnelles* telles que définies au 26 U.S.C. § 4942(j)(3) sont des fondations qui font des distributions aux organisations charitables visées aux § 170(c)(2)(B) (donc celles pouvant bénéficier de dons déductibles) équivalant à la quasi-totalité de son revenu net ajusté et de son revenu minimal de placement. Plus de la moitié de ses actifs doivent être affectés aux activités de la fondation<sup>2448</sup>. Au moins deux tiers des revenus de ses investissements doivent normalement être utilisés pour être distribués à destination d'organisations charitables dont l'activité est en lien avec celle de la fondation et le but pour laquelle elle a été constituée.

Les *fondations distributives (pass-through foundation)* doivent distribuer la totalité des contributions perçues au plus tard le troisième mois qui suit la clôture de l'année fiscale lors de laquelle les contributions ont été perçues sous forme de distributions qualifiées telles que définies au 26 U.S.C. § 4942(g). Les distributions qualifiées sont principalement les paiements réalisés pour accomplir l'un des buts des organisations charitables privées (visés au § 170(c)(2)(B)<sup>2449</sup>) – ces paiements peuvent également inclure des dépenses administratives nécessaires et raisonnables, ce qui signifie que le montant perçu par la fondation ne doit pas être équivalent au montant distribué (mais une partie raisonnable des contributions peut être utilisée pour des frais d'administration interne). Les contributions de la fondation ne peuvent cependant être octroyées à des organisations qu'elle contrôle directement ou indirectement, ou à des organisations contrôlées directement ou indirectement par une personne disqualifiée, ni à une autre fondation privée (à l'exception des fondations opérationnelles).

Les *fondations à fonds communs* sont des fondations dans lesquelles toutes les contributions sont mises en commun, mais, en dépit de cette mise en commun, le donateur garde un droit sur les revenus produits par ses contributions, il peut en effet désigner les organisations qui seront bénéficiaires d'un tel revenu. Autrement exprimé, le mécène fait une contribution (déductible) à une fondation, cette contribution vient enrichir le capital de la fondation (composé d'autres contributions). Ce capital va ensuite produire des revenus (la fondation va par exemple l'investir et obtenir des dividendes) et le donateur peut exiger que la part des revenus produits par ses contributions puisse être affectée à des organisations qu'il désigne (comme si le donateur détenait des parts dans le capital de la fondation, sauf que les produits financiers de ces parts ne lui reviennent pas, mais son octroyées par la fondation à des organisations charitables qu'il désigne). L'organisation désignée doit être une organisation

---

<sup>2448</sup> Ou à des « functionally related business ». Ce capital peut également être utilisé pour acquérir des titres de sociétés que la fondation contrôle et qui dévoue la quasi-totalité de ses actifs à l'exercice d'une telle activité.

<sup>2449</sup> Donc un but religieux, charitable, scientifique, littéraire, éducationnel, le sport amateur ou la prévention de la cruauté contre les enfants et les animaux.

visée à la section 170(b)(1)(A) (autre que celles visées aux points (vi) et (vii)). Les revenus doivent être distribués au plus tard le 15<sup>e</sup> jour du troisième mois suivant la clôture de l'année d'imposition au cours de laquelle le revenu est réalisé par la fondation. Par ailleurs, le *corpus*, c'est-à-dire les contributions formant le capital, doit être distribué au plus tard un an après la mort du donateur (ou de son époux(se) si elle avait le droit de désigné le destinataire d'un tel capital).

**854.** Maintenant que ces différentes structures juridiques ont été décrites, attardons-nous sur les différents seuils que doivent respecter les donateurs. Si le mécène est une personne physique, les seuils sont des pourcentages calculés sur la « base contributive », laquelle correspond au revenu brut ajusté par année fiscale, sans prendre en considération le report des pertes d'exploitation des années antérieures<sup>2450/2451</sup>. Le revenu brut ajusté équivaut au revenu brut auquel on exclut une série de déductions énumérées à la section 26 U.S.C. § 62.

**855.** De manière générale, le montant total des contributions charitables pour une personne physique ne peut jamais dépasser 50 p.c. de la base de contribution par année fiscale<sup>2452</sup>. Mais d'autres seuils entrent également en considération – comme énoncé ci-dessus – en fonction du donataire et du type du don.

**856.** Si toutes les donations sont faites en argent aux institutions visées au §170 (b)(1)(A), c'est-à-dire aux *public charities* et aux *fondations privées particulières* telles que définies ci-dessus, le seuil est également de 50 p.c. de la base contributive par année fiscale.

**857.** Lorsque les contributions sont réalisées en argent à une organisation autre que visée au § 170(b)(1)(A), leur montant cumulé ne peut excéder 30 p.c. des revenus bruts ajustés par année fiscale. Rappelons que si le mécène personne physique diversifie ses donations, il ne peut en aucun cas excéder le seuil de 50 p.c. En cas de dépassement, la déduction peut toutefois être reportée jusqu'à cinq années fiscales successives<sup>2453</sup>.

**858.** Lorsqu'une contribution en nature aurait produit un gain en capital à long terme si le bien donné avait été vendu, d'autres seuils doivent être appliqués. Le montant total de ces dons ne peut excéder 30 p.c.<sup>2454</sup> de la base imposable lorsque le bénéficiaire est une *public charity* ou d'une fondation privée particulière. S'il s'agit d'un autre bénéficiaire, le montant de tels dons en nature ne peut excéder 20 p.c. de la base contributive. Par ailleurs, le montant total des dons en nature qui aurait produit un gain en capital à long terme en cas de vente ne

---

<sup>2450</sup> Telles que visées à la section 26 U.S.C. § 172.

<sup>2451</sup> 26 U.S.C. § 170(b)(1)(G).

<sup>2452</sup> Si deux époux produisent une déclaration conjointe, la déduction correspond au montant total des contributions et les limites sont calculées sur ce montant agrégé (Treas. Reg. § 1.170A-8(a)(1)).

<sup>2453</sup> 26 U.S.C. § 170(b)(1)(B).

<sup>2454</sup> 26 U.S.C. § 170(C)(i) ; 26 U.S.C. § 170(D)(i)(I).

peut dépasser 30 p.c., quel que soit le destinataire<sup>2455</sup>. Le report de cinq années est également possible pour chaque dépassement de seuil<sup>2456</sup>.

**859.** En ce qui concerne les sociétés (*corporations*), le régime est nettement plus simple car uniforme. Le seuil est en revanche bien moins élevé puisque le total des déductions charitable ne peut excéder 10 p.c. de ses revenus taxables<sup>2457</sup>, lesquels doivent toutefois être calculé sans prendre en considération les déductions spéciales pour les sociétés visées au Sous-titre A, chapitre 1, sous-chapitre B, Partie VIII<sup>2458</sup> du code d'impôt sur les revenus, le report des pertes du résultat d'exploitation des années antérieures visées sous la section 172, le report des pertes en capital visé à la section 1212(a)(1) et enfin, en toute logique, les contributions charitables déductibles<sup>2459</sup>.

**860.** Schématiquement, les différents seuils à respecter sont donc les suivants :

### ***I. Personne physique***

*Les contributions cumulées ne peuvent excéder 50 p.c. de la base contributive*

*Les contributions de capital gain property cumulées ne peuvent excéder 30 p.c. de la base contributive*

- si le bénéficiaire est une *public charity* ou une fondation privée particulière :
  - Règle générale : 50 p.c. de la base contributive
  - *Capital gain property* : 30 p.c de la base contributive
- si le bénéficiaire n'est pas une *public charity* ni une fondation privée particulière :
  - Règle générale : 30 p.c. de la base contributive
  - *Capital gain property* : 20 p.c de la base contributive

### ***II. Corporations***

- 10 p.c. des revenus imposables

<sup>2455</sup> 26 U.S.C. § 170(D)(i)(II).

<sup>2456</sup> 26 U.S.C. § 170(D)(i) et (D)(ii).

<sup>2457</sup> 26 U.S.C. § 170(b)(2)(A).

<sup>2458</sup> À l'exception des dépenses organisationnelles liées à la création de la société visées à la section § 248.

<sup>2459</sup> 26 U.S.C. § 170(b)(2)(D).



## II. Le mécénat d'entreprise au regard du droit des sociétés

**861.** Dans les trois systèmes juridiques étudiés, la pratique du mécénat d'entreprise est susceptible d'entrer en contradiction avec le droit des sociétés. La première finalité d'une société est en effet d'enrichir ses associés ou actionnaires ; dès lors, ce principe ne risque-t-il pas d'être enfreint lorsque des entreprises adoptant cette forme s'adonnent à des actions philanthropiques ?

**862.** En droit américain des sociétés, le *common law* consacre le principe de la *shareholder value maximisation*. En d'autres termes, la fonction légale d'une entreprise à forme sociétaire est de maximiser les profits pour ses actionnaires (au moins sur le long terme), profits qui se manifestent essentiellement par l'augmentation de la valeur de ses actions. *A contrario*, une entreprise ne peut réaliser de dépenses contraires à ses intérêts économiques<sup>2460</sup>, à moins qu'une telle dépense ne soit autorisée par une loi. Dans ce cas, le *statute law* l'emporte sur le *common law*.

**863.** La problématique du but et de la capacité des sociétés a connu une longue évolution. Lors de la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, les sociétés étaient sans contestation considérées comme des entités artificielles créées par les États fédérés. La création d'une société nécessitait l'adoption d'une charte gouvernementale qui octroyait expressément des pouvoirs à la société. Ces pouvoirs se limitaient à ceux expressément attribués par les chartes de telle sorte que, généralement, les sociétés n'étaient pas autorisées à faire des dons charitables : de tels actes étaient donc *ultra vires*. Dans les années 1870, les États ont commencé à adopter des codes permettant la création de sociétés sans passer par une charte gouvernementale<sup>2461</sup>. Beaucoup de sociétés se sont ensuite considérablement développées pour finir par atteindre une taille importante. En 1932, A. Berle et G. Means, dans leur illustre ouvrage *The Modern Corporation and Private Property*<sup>2462</sup>, ont constaté l'émergence de sociétés imposantes au sein desquelles une scission s'opère entre les détenteurs de capital (les propriétaires) et les gestionnaires de l'entreprise. Ils remarquent que les intérêts des premiers ne correspondent pas nécessairement à l'intérêt des seconds, ce qui pose des problèmes d'agence (*agency problems*). S'est ensuivi un débat doctrinal important entre Adolf A. Berle et E. Merrit Dodd sur le but des sociétés et sur la capacité des dirigeants à engager la société dans des actes qui n'apparaissent pas directement comme rencontrant l'intérêt financier direct des actionnaires. Alors que Berle considérait que la responsabilité fiduciaire qu'ont les dirigeants envers les actionnaires limite leurs actions exclusivement à celles qui concourent à la maximisation des

---

<sup>2460</sup> V. BRUDNEY et A. FERRELL, « Corporate Charitable Giving », *The University of Chicago Law Review*, 2002, p. 1191.

<sup>2461</sup> M.J. HORWITZ, « Santa Clara Revisited: The development of Corporate Theory », *West Virginia Law Review*, p. 181.

<sup>2462</sup> A.A. BERLE et G. MEANS, *The Modern Corporation and Private Property*, New York, MacMillan Publishers, 1932.

profits des actionnaires<sup>2463</sup>, Dodd considérait que les entreprises ont une responsabilité sociale et que les dirigeants peuvent également engager la société dans des actions qui ont un intérêt général et non pas uniquement un intérêt financier pour les actionnaires<sup>2464</sup>.

**864.** La Cour suprême s'est finalement prononcée sur la capacité des sociétés à faire des dons dans l'arrêt *Smith Mfg Co. v. Barlow*<sup>2465</sup> de 1953. Le conseil d'administration (*board of directors*) de la société Smith Mfg Co (incorporée au New Jersey) avait pris la décision de faire un don de 1 500 USD à l'université privée Princeton (implantée dans l'État du New Jersey également). Cette décision fut contestée par certains actionnaires qui considéraient qu'une telle dépense était *ultra vires*, c'est-à-dire qu'elle outrepassait les pouvoirs de l'entreprise, puisqu'aucune disposition statutaire ne l'autorisait expressément et que, plus généralement, le *common law* limite la marge de manœuvre d'une entreprise aux actions réalisées dans le but d'engendrer des bénéfices et donc, en dernière instance, de profiter à ses actionnaires<sup>2466</sup>. La Cour a, dans son arrêt, validé le don de l'entreprise.

**865.** L'affaire en question confirme l'évolution du *common law* sur la question de la philanthropie d'entreprise. Au départ, les dépenses philanthropiques étaient strictement limitées à celles susceptibles de bénéficier directement à la société et donc, en dernière instance, aux actionnaires. Dans l'arrêt *Dodge v. Ford Motor Co.*<sup>2467</sup> de 1919, la Cour suprême de l'État du Michigan énonçait, à propos des objectifs charitables d'une entreprise, qu'une société « is organized and carried on primarily for the profit of the stockholders. The powers of the directors are to be employed for that end. The discretion of directors is to be exercised in the choice of means to attain that end, and does not extend to a change in the end itself, to the reduction of profits, or to the nondistribution of profits among stockholders in order to devote them to other purposes [...] [I]t is not within the lawful powers of a board of directors to shape and conduct the affairs of a corporation for the merely incidental benefit of shareholders and for the primary purpose of benefiting others »<sup>2468</sup>. Il était question en l'espèce du très faible taux de distribution de dividendes de la part de la société Ford, dont la principale stratégie était de réinvestir les bénéfices dans la société dans une optique d'expansion et dans le but d'en faire bénéficier les travailleurs ainsi que l'ensemble du public

---

<sup>2463</sup> A.A. BERLE, « Corporate Powers as Powers in Trust », *Harvard Law Review*, 1931, pp. 1049 et s. ; A.A. BERLE, « For Whom Corporate Managers Are Trustees: A Note », *Harvard Law Review*, 1932, pp. 1365 et s.

<sup>2464</sup> E.M. DODD, « For Whom Are Corporate Managers Trustees? », *Harvard Law Review*, 1932, pp. 1145 et s.

<sup>2465</sup> *A. P. Smith Mfg. Co. v. Barlow*, 13 New Jersey 145 (1953), affirmant *A.P. Smith Mfg. Co. v. Barlow*, 26 Superior Court of New Jersey 106 (1953), *certiorari* refusé, 346 U.S. 861 (1953).

<sup>2466</sup> Remarquons que l'action devant les tribunaux a été engagée par la société elle-même dans le but d'obtenir un jugement déclaratoire.

<sup>2467</sup> 204 Michigan 459 (1919).

<sup>2468</sup> « est premièrement organisée pour le et vouée au profit des actionnaires. Les pouvoirs des directeurs doivent être utilisés à cette fin. Le pouvoir discrétionnaire des directeurs doit se restreindre aux moyens permettant d'atteindre cet objectif et ne s'étend pas à une modification de l'objectif lui-même, à la réduction des bénéfices ou à la non distribution des bénéfices entre actionnaires afin de les consacrer à d'autres fins [...]. [I]l n'est pas dans le pouvoir légal du conseil d'administration de façonner et de diriger les affaires d'une société pour le bénéfice purement accessoire des actionnaires et dans l'intérêt principal d'autrui » [traduction libre] (*Dodge v. Ford Motor Co.*, 204 Michigan 459, 507 (1919)).

américain, en réduisant les prix d'année en année pour permettre au plus grand nombre d'acquérir une automobile (pratique qui a donné son nom au *fordisme*)<sup>2469</sup>.

**866.** La jurisprudence a ensuite évolué à partir des années vingt du siècle dernier, non pas tant sur le principe, mais plutôt sur l'appréciation des bénéfices que représente la philanthropie pour les sociétés, considérée comme une forme subtile de *marketing* promouvant le *goodwill* de l'entreprise en question<sup>2470/2471</sup>. C'est donc par une appréciation souple de l'exigence de retour que différents dons ont été autorisés. Plusieurs arrêts ont par la suite franchi un pas supplémentaire, rompant avec toute idée de bénéfice produit par l'image positive de l'entreprise, mais autorisant simplement une société à exercer une activité philanthropique, et donc à prendre part – à l'instar d'une personne physique – au développement de l'intérêt général (le *public welfare*)<sup>2472</sup>.

**867.** La jurisprudence *A.P. Smith Mfg Co v. Barlow et al.*, fait en quelque sorte la synthèse de ces différentes interprétations. D'une part, le juge Jacobs, auteur de l'opinion majoritaire, affirme que les sociétés doivent s'acquitter de leurs « *social as well as private responsibilities*<sup>2473</sup> as members of the communities within which they operate »<sup>2474</sup>, précisant par ailleurs qu'originellement, les sociétés ont également été conçues pour répondre à des intérêts publics ; elles sont dès lors habilitées, à l'aune de ces considérations, à réaliser des dons dans un but philanthropique. D'autre part, de telles dépenses peuvent également se justifier comme étant au profit de la société, non pas simplement en termes d'image, mais plus fondamentalement dans son nouveau rôle dans le fonctionnement économique et social de l'économie américaine<sup>2475</sup>.

---

<sup>2469</sup> Précisons toutefois que l'arrêt souligne également la latitude dont dispose le *board* en termes de décisions stratégiques, précisant que les juges « are not business experts » (*ibid.* p. 508).

<sup>2470</sup> *Armstrong Cork Co. v. H. A. Meldrum Co.*, 285 F. 58 (1922) ; *Greene County Nat. Farm Loan Ass'n v. Federal Land Bank of Louisville*, 57 F.Supp. 783, 789 (1944), confirmé par 152 F.2d 215, 6<sup>e</sup> Circuit (1945), *certiorari* refusé, 328 U.S. 834 (1946).

<sup>2471</sup> Remarquons que la Cour fait également, sur ce point, référence à l'évolution de la jurisprudence britannique orientée dans la même direction : de la jurisprudence *Hutton v. West Cork Railway Company*, 23 Chancery Division Law Reports 654 (1883) à celle de l'arrêt *Evans v. Brunner, Mond & Co., Ltd.*, 1 Chancery Division Law Reports 359 (1921). Cette évolution avait déjà été exposée en première instance par le juge Stein, soulignant que la *Court of Chancery* considérait en 1883 qu'une « [c]harity has no business to sit at boards of directors » (« la charité n'a pas sa place au conseil d'administration » [traduction libre]), alors que la même cour autorisait, près de cinquante années plus tard, un don de 100 000 livres à plusieurs universités (*A. P. Smith Mfg. Co. v. Barlow*, 26 Superior Court of New Jersey 106, 118 (1953)).

<sup>2472</sup> *State ex rel. Sorensen v. Chicago B.&Q.R. Co.*, 112 Nebraska 248, 199 North Western Reporter 534, 537 (1924) ; *Carey v. Corporation Commission of Oklahoma*, 168 Oklahoma 487, 33 Pacific Reporter Second 788, 794 (1934).

<sup>2473</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>2474</sup> « *responsabilités sociales* aussi bien que privées en tant que membres des collectivités au sein desquelles elles exercent leurs activités » [traduction libre] (*A. P. Smith Mfg. Co. v. Barlow*, 13 New Jersey 145, 154 (1953)).

<sup>2475</sup> *A. P. Smith Mfg. Co. v. Barlow*, 13 New Jersey 145, 154 (1953). Précisons que l'évolution jurisprudentielle n'est nullement occultée par la cour, mais au contraire, mise à l'honneur pour vanter les mérites de la plasticité du *common law* : « [t]he genius of our common law has been its capacity for growth and its adaptability to the needs of the times » (« [l]e génie de notre *common law* a été sa capacité à croître et à s'adapter aux besoins de

Alors que les *corporations* étaient relativement peu nombreuses et de taille modeste au XIX<sup>e</sup> siècle, elles se sont fortement développées au cours du siècle suivant et les richesses, autrefois possédées directement par les particuliers, furent en partie transférées dans les mains des personnes morales<sup>2476</sup>. Face à ce profond changement de paradigme, l'importance de la philanthropie d'entreprise a pris une autre dimension ; les cours et tribunaux, attentifs à ces transformations sociales, furent plus tolérants pour accepter les dons d'entreprises<sup>2477/2478</sup>. Outre leur taille désormais hégémonique, la cour souligne le nouveau rôle qu'ont endossé les sociétés commerciales lors des deux grandes guerres et la dépression des années 1930 : elles ont pris part à l'effort commun pour la survie de la société américaine. Or, selon la juridiction suprême du New Jersey, la menace (référence implicite à l'ennemi communiste) est toujours présente. Les sociétés doivent continuer à s'investir dans le financement d'institutions libres et non gouvernementales – en l'occurrence l'enseignement universitaire privé – afin de perpétuer le système démocratique et libéral américain. En d'autres termes, l'intérêt des *corporations* se manifeste également dans la pérennité de l'environnement économique et social en place aux États-Unis, elles doivent donc être en mesure de financer les institutions privées qui supportent un tel système. Plus radicalement, la question de l'intérêt des sociétés peut se poser « strictly in terms of actual *survival of the corporation*<sup>2479</sup> in a free enterprise system »<sup>2480/2481</sup>.

L'arrêt fait donc la jonction entre les théories de Berle et de Dodd : la juridiction prend en compte la responsabilité sociale des entreprises pour justifier l'acte philanthropique, mais cette responsabilité sociale concourt, en fin de compte, à l'intérêt de l'entreprise elle-même. Agir dans l'intérêt de la société dans son ensemble engendre des retours économiques positifs

---

l'époque » [traduction libre]) (*ibid.*). En première instance déjà, le juge Stein assumait pleinement ce changement d'interprétation, se reposant notamment sur la célèbre phrase (déjà citée dans l'arrêt *Armstrong Cork Co. v. H. A. Meldrum Co.*) de l'arrêt *Steinway v. Steinway & Sons* de la Cour suprême de l'État de New York : « [a]s industrial conditions change, business methods must change with them, and acts become permissible which at an earlier period would not have been considered to be within corporate power » (« [a]u fur et à mesure que les conditions industrielles changent, les méthodes commerciales doivent évoluer avec elles, et les actes qui, à une époque antérieure, n'auraient pas été considérés comme relevant du pouvoir des entreprises deviennent désormais admissibles » [traduction libre] (*Steinway v. Steinway & Sons*, 40 New York 718, 720 (1896)).

<sup>2476</sup> Voy. not. R. GOMORY et R. SCYLLA, « The American Corporation », *Dædalus, the Journal of the American Academy of Arts & Sciences*, 2013, pp. 102 et s.

<sup>2477</sup> *A. P. Smith Mfg. Co. v. Barlow*, 13 New Jersey 145, 150 (1953).

<sup>2478</sup> De nombreux statuts ont été adoptés par les États dans les années 1930 puis dans les années 1950 pour autoriser expressément les sociétés à s'adonner à des activités philanthropiques contribuant à l'intérêt général, à condition de strictement respecter une série de conditions (rappelons que le droit des sociétés – et des personnes morales en général – est essentiellement réglé par le droit étatique).

<sup>2479</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>2480</sup> « strictement en termes de *survie* de la *corporation* dans un système de libre entreprise » [traduction libre] (*A. P. Smith Mfg. Co. v. Barlow*, 13 New Jersey 145, 154 (1953)).

<sup>2481</sup> Ceci n'est pas sans rappeler une célèbre locution de la littérature italienne rendue populaire grâce au cinéma de Luchino Visconti : « Se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi » (« Si nous voulons que tout reste comme il est, tout doit changer ») (G. TOMASI DI LAMPEDUSA, *Il Gattopardo*, Milan, Feltrinelli, 1997, p. 41).

pour l'entreprise. L'entreprise doit donc continuer à agir dans son intérêt, mais les bénéfices retirés de ses actions peuvent être indirects, voire relativement abstraits<sup>2482</sup>. Ils ne se limitent pas aux retombées positives d'une publicité subtile, mais peuvent également être le maintien d'un environnement propice à l'existence même d'entreprises commerciales. Cet argument est toutefois plus adapté au financement de l'enseignement universitaire privé qu'à celui d'organisations du spectacle, en particulier sous la vision américaine qui reconnaît avec plus de réticence le caractère d'intérêt général des activités culturelles. Il nous semble donc que c'est plutôt à travers les bénéfices retirés en matière d'image que les dons d'entreprise au secteur de la scène doivent être justifiés au regard du *common law*. Quoi qu'il en soit, en ce qui nous concerne, il faut retenir de cet arrêt que la jurisprudence américaine admet que les sociétés puissent faire des dons, que ces dons peuvent être justifiés au regard de la responsabilité sociale des entreprises, mais que la responsabilité sociale des entreprises joue, en dernière instance, dans l'intérêt de la société commerciale. Le but de l'entreprise reste donc la maximisation des bénéfices aux profits des actionnaires, mais les moyens pour y arriver sont désormais appréciés avec une grande latitude.

**868.** Cette jurisprudence n'efface pas pour autant le paradoxe entre les discours respectifs du droit des sociétés et du droit fiscal. En effet, en droit des sociétés, le don doit donc avoir été réalisé dans l'intérêt de l'entreprise, or la littérature économique consacrée au *marketing* et au *fundraising* (la collecte de fonds) décrit justement la philanthropie d'entreprise comme un « enlightened self-interest »<sup>2483</sup>, c'est-à-dire une forme d'intérêt éclairé (soit la synthèse de la maximisation des profits et de la responsabilité sociale des entreprises). La philanthropie d'entreprise n'est donc pas le fruit d'un comportement altruiste (sentiment que l'on pourrait difficilement attribuer à une personne morale<sup>2484</sup>), mais a pour principal objectif d'obtenir une contrepartie, soit immédiatement en termes de *marketing*, soit sur le long terme en cherchant à développer une meilleure image de l'entreprise<sup>2485</sup> (on parle de « halo effect » dans la littérature anglophone). Dans le domaine de l'art, les dons permettent par exemple d'atteindre une audience élitiste, de chercher à obtenir un air de responsabilité et de sophistication<sup>2486</sup>. Sous l'angle du droit des sociétés, le bénéfice intangible dont bénéficie la société est considéré comme un avantage, un *return* (même s'il n'existe pas d'évidence empirique que les dons d'entreprise augmentent les profits de l'entreprise<sup>2487</sup>). Pourtant, le même bénéfice intangible n'est pas considéré comme une contrepartie en droit fiscal<sup>2488</sup>. Comme nous l'avons déjà souligné, deux systèmes sont susceptibles d'être appliqués pour déduire une dépense de mécénat : la section 170 consacrée à la déduction de dons charitables et la section 162 permettant la déduction de dépenses professionnelles (dichotomie semblable aux

---

<sup>2482</sup> N.J. KNAUER, « The Paradox of Corporate Giving: Tax Expenditures, the Nature of the Corporation, and the Social Construction of Charity », *op. cit.*, p. 26.

<sup>2483</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>2484</sup> Encore que, la décision d'une personne morale est nécessairement le résultat d'une addition de volontés individuelles qui, elles, peuvent très bien être guidées par un sentiment altruiste.

<sup>2485</sup> Pour acquérir ou conserver des parts de marché, mais également pour acquérir ou conserver des employés.

<sup>2486</sup> N.J. KNAUER, « The Paradox of Corporate Giving : Tax Expenditures, the Nature of the Corporation, and the Social Construction of Charity », *op. cit.*, p. 74.

<sup>2487</sup> *Ibid.*, p. 56. De tels résultats sont en effet très complexes à isoler.

<sup>2488</sup> V. BRUDNEY et A. FERRELL, « Corporate Charitable Giving », *op. cit.*, p. 1195.

deux autres États étudiés). Lorsqu'une dépense est déduite sous la section 170 (donc lorsque l'on considère qu'il s'agit d'une dépense de mécénat), elle ne peut donner lieu à une contrepartie, à un *quid pro quo*. Alors que l'avantage est, sous un plan économique, exactement le même (le retour intangible d'une image positive), la même notion de *return* est appréciée différemment selon une branche du droit ou l'autre : elle serait symbolique en droit fiscal, alors que le droit des sociétés reconnaît l'existence de retombées économiques concrètes. Nous sommes donc confrontés à une forme d'étanchéité entre les différentes branches du droit – étanchéité qui crée une incohérence dans le système juridique dans son ensemble. En effet, le droit fiscal et le droit des sociétés sont des droits indépendants (il relève, en outre, de niveaux différents de pouvoir – fédérés et fédéral – en l'espèce). Un même comportement, en l'occurrence le mécénat d'entreprise, est apprécié différemment selon la branche du droit par le prisme de laquelle on l'observe. Pis encore, la manière dont est généralement apprécié le mécénat sous l'angle du droit des sociétés, soit en termes d'équivalence économique, est contradictoire avec son interprétation en droit fiscal.

**869.** Outre la question du paradoxe entre les diverses branches du droit, d'autres arguments sortant du champ exclusivement juridique ont été avancés à l'encontre des dons d'entreprises. Premièrement, certains auteurs rappellent que les dirigeants d'une entreprise ne sont pas les représentants politiques de leurs actionnaires. Les *managers* prennent d'ailleurs des décisions pour de nombreux actionnaires, ce qui va à l'encontre du processus de décentralisation utilisé pour justifier l'incitant fiscal<sup>2489</sup>. Certains considèrent d'ailleurs que les décisions en matière de philanthropie devraient pouvoir être prises directement par les actionnaires et non par la direction<sup>2490</sup>. Les directeurs n'ont pas été sélectionnés pour ce type de compétences<sup>2491</sup> et la philanthropie d'entreprise est susceptible d'engendrer des coûts d'agence importants<sup>2492</sup>. À l'inverse, décentraliser la décision en matière de mécénat au sein des entreprises permettrait de mieux refléter les intérêts du public et donc de faire une part plus importante au pluralisme (et donc de renforcer les justifications soutenant le maintien de l'exonération fiscale). Il serait éventuellement envisageable de modifier la législation fiscale au niveau fédéral pour conditionner l'octroi de l'exonération fiscale à la mise en place d'une procédure décentralisée au sein de l'entreprise<sup>2493</sup>. Plus radicalement, on pourrait interroger la pertinence de préempter le choix des actionnaires, puisqu'ils pourront effectuer des dons avec l'argent distribué par la société. Puisque la personne morale n'est en réalité qu'une structure imaginaire appartenant aux actionnaires, pourquoi ne pas attendre que l'argent soit entre les mains des personnes physiques (seules personnes, par ailleurs, potentiellement dotées d'un sens de l'altruisme) pour autoriser les déductions charitables ?

**870.** La philanthropie d'entreprise pose également des problèmes en termes de coûts d'agence (*agency costs*), ce qui s'explique d'ailleurs par l'exercice du pouvoir de décision par

---

<sup>2489</sup> I. BENSALOM, « The Dual Subsidy Theory of Charitable Deductions », *op. cit.*, p. 1086.

<sup>2490</sup> V. BRUDNEY et A. FERRELL, « Corporate Charitable Giving », *op. cit.*, pp. 1208 et s.

<sup>2491</sup> Bien que, dans une certaine mesure, ce type de décision puisse s'intégrer dans une stratégie de *marketing* global.

<sup>2492</sup> Cf. *infra*, n° 870.

<sup>2493</sup> V. BRUDNEY et A. FERRELL, « Corporate Charitable Giving », *op. cit.*, pp. 1209 et s.

la direction. Les intérêts des *managers* peuvent en effet diverger des intérêts des actionnaires. Les choix effectués expriment généralement les préférences personnelles des dirigeants ou sont parfois même guidés par des intérêts personnels (par exemple, l'enfant d'un des directeurs travaille pour un théâtre). Les dons leur permettent également d'obtenir des avantages tangibles (l'invitation à un spectacle par exemple) ou intangibles (l'influence exercée sur l'organisation financée, qui se manifeste parfois par l'intégration au sein du conseil d'administration de cette dernière). La meilleure manière de contrôler de tels types de comportements est de limiter les montants octroyés et d'élaborer des règles de gouvernance afin de limiter les dons à un niveau acceptable pour les actionnaires<sup>2494</sup>. Des seuils ont déjà été fixés par la loi fiscale, tandis que des mécanismes de *corporate governance* peuvent être mis en place au sein des sociétés pour limiter les problèmes d'agence en réduisant la marge de manœuvre des dirigeants.

**871.** Une étude réalisée par B.R. Barktus, B. Seiffert et S.A. Morris<sup>2495</sup> analyse la corrélation entre une philanthropie jugée excessive et la mise en place de différents mécanismes de gouvernance d'entreprise. Les mécanismes de gouvernance étudiés sont les suivants : premièrement, la présence d'actionnaires institutionnels (banques, fonds de pension, *hedgefunds* etc.) ou importants (c'est-à-dire détenant plus de 5 p.c. des parts de la société), partant de l'idée que les actionnaires plus importants ont plus de contrôle car ils sont plus actifs dans la vie de l'entreprise et peuvent plus facilement collaborer entre eux ; ensuite, le contrôle potentiellement exercé par le conseil d'administration en fonction de sa taille (partant de l'idée que les *boards* trop grands exercent un contrôle moindre) et de sa composition (les *boards* les plus indépendants seraient ceux composés d'*outsiders*, c'est-à-dire de directeurs non employés par l'entreprise ; il faut également vérifier que les membres du *board* n'ont aucun lien avec les œuvres financées) ; enfin, l'alignement des intérêts des dirigeants sur ceux des actionnaires en faisant dépendre leur rémunération de la valeur des actions (par l'intermédiaire de *stock options* et de plans de compensation). L'étude empirique se fonde sur un panel de 66 sociétés<sup>2496</sup> organisé sous forme de paires : les chercheurs comparent des sociétés de tailles plus ou moins semblables actives dans le même secteur, l'une étant considérée comme réalisant des dépenses de mécénat importantes, l'autre moins (sachant que toutes les sociétés étudiées donnent au moins un million par an). Si le nombre d'actionnaires importants et le pourcentage d'actions détenu par les actionnaires institutionnels est plus élevé dans les sociétés qui donnent moins et que la taille du *board of directors* y est plus réduite, les résultats ne semblent, selon les auteurs, pas suffisamment significatifs pour en tirer un lien de causalité<sup>2497</sup>.

---

<sup>2494</sup> B.R. BARKTUS, B. SEIFFERT et S.A. MORRIS, « Governance and Corporate Philanthropy. Restraining Robin Hood ? », *Business & Society*, 2002, p. 321.

<sup>2495</sup> *Ibid.*, pp. 319 et s.

<sup>2496</sup> Les auteurs justifient la taille réduite du panel par le peu de données partagée sur le sujet.

<sup>2497</sup> Ceci nous amène à deux remises en question concernant l'étude : soit les mécanismes étudiés ne sont pas suffisamment efficaces pour contrôler les dirigeants (hypothèse émise par les auteurs), soit la philanthropie jugée « excessive » par les auteurs n'irait en définitive pas à l'encontre de l'intérêt des actionnaires. À cet égard, les auteurs soulignent toutefois le changement de paradigme en cours concernant l'appréciation de la philanthropie, notamment à la suite des événements du 11 septembre aux États-Unis, qui ont donné lieu à une récolte de dons faramineuse.

**872.** En droit belge, la conformité du mécénat d'entreprise au droit des sociétés se pose à l'aune du principe de spécialité légale des personnes morales, selon lequel ces créations juridiques doivent agir dans les finalités pour lesquels le législateur les a instituées. Or l'ancien article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés énonçait qu'« [u]ne société est constituée par un contrat aux termes duquel deux ou plusieurs personnes mettent quelque chose en commun, pour exercer une ou plusieurs activités déterminées et *dans le but de procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect*<sup>2498</sup> ». Si le législateur avait certes instauré la nuance de la société à finalité sociale<sup>2499</sup> en 1995<sup>2500</sup>, le problème persistait pour les autres formes de sociétés dotées de la personnalité juridique. Dans un arrêt du 30 septembre 2005, la Cour de cassation avait expressément précisé que la finalité des sociétés limite « la capacité de la société et le pouvoir de ses organes [à] l'engager valablement »<sup>2501</sup> ; un acte réalisé à titre gratuit par une société pouvait dès lors théoriquement être annulé. Néanmoins, le mécénat, vu sous forme de publicité, pouvait également être jugé compatible avec le principe de spécialité légale s'il permet de donner une meilleure image de la société<sup>2502</sup>. Par ailleurs, dans un arrêt du 13 avril 1989<sup>2503</sup>, la Cour de cassation avait expressément déclaré qu'un acte à titre gratuit n'est pas forcément incompatible avec le principe de spécialité légale<sup>2504</sup>.

**873.** Désormais, l'article 1:1, alinéa premier du nouveau Code des sociétés et des associations, fraîchement entré en vigueur<sup>2505</sup>, énonce qu'« [u]ne société est constituée par un acte juridique par lequel une ou plusieurs personnes, dénommées associés, font un apport. Elle a un patrimoine et a pour objet l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées. *Un de ses buts*<sup>2506</sup> est de distribuer ou procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect ». À la lecture de cette nouvelle définition, le but de lucre n'est plus exclusif, mais peut coexister avec d'autres buts, y compris un but philanthropique<sup>2507</sup> (qui doit néanmoins

---

<sup>2498</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>2499</sup> Qui a chamboulé la classification en droit des groupements (A. BENOIT-MOURY, « La création d'une société à finalité sociale. Son impact sur la classification des groupements en droit belge et sur la théorie de la commercialité », *Actualité du droit*, 1997, pp. 701 et s.).

<sup>2500</sup> Loi du 13 avril 1995 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, *M.B.*, 17 juin 1995.

<sup>2501</sup> Cass. belge, 30 septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1779.

<sup>2502</sup> Dans ce sens, voy. également M. COIPEL, « Les dons et legs aux ASBL envisagés sous l'angle du droit des sociétés », in *Dons et legs aux ASBL*, Liège, Edi pro, 2006, pp. 70 et s.

<sup>2503</sup> *Revue critique de jurisprudence belge*, 1991, p. 205.

<sup>2504</sup> « Attendu que, pour tous les actes juridiques que n'exclut pas sa nature d'être moral, la capacité d'une société dotée de la personnalité juridique est en principe la même que celle d'une personne physique, si la loi ne l'a pas restreinte ; qu'un acte de disposition à titre gratuit n'est pas nécessairement incompatible avec la nature même d'une société commerciale, sa licéité étant toutefois subordonnée à la condition que cet acte soit, fût-ce indirectement, accompli en vue d'atteindre l'objet social ».

<sup>2505</sup> Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2019.

<sup>2506</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>2507</sup> M. COIPEL, « L'intégration des ASBL, des AISBL et des fondations dans le nouveau Code », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Limal, Anthemis, 2019, p. 509.



être inscrit dans les statuts de la société<sup>2508</sup>). À l'aune du droit des sociétés, la possibilité de s'adonner au mécénat ne serait donc plus limitée à une logique purement intéressée économiquement, mais pourrait répondre à la réalisation d'autres buts de la société en question<sup>2509</sup>. Une société belge pourra donc s'acquitter de sa responsabilité sociale sans devoir se justifier par l'avantage patrimonial procuré aux associés, mais également par l'un des autres buts complémentaires qu'elle a décidé de poursuivre.

**874.** Si le principe de spécialité ne devrait plus, en soi, être un obstacle à certaines formes de mécénat<sup>2510</sup>, la validité des actes des organes de gestion et des dirigeants d'une entreprise doit toutefois également être appréciée à l'aune de l'*intérêt social*<sup>2511</sup>. On pourrait alors continuer à se demander si une libéralité actée par le conseil d'administration pourrait être jugée contraire à l'intérêt social. Sous l'empire de l'ancienne loi, un certain courant doctrinal plaidait déjà en faveur d'une définition élargie de l'intérêt social, qui ne se restreindrait pas à l'intérêt patrimonial des actionnaires mais s'étendrait à l'ensemble des intérêts catégoriels affectés par l'entreprise (non plus seulement l'intérêt des *shareholders*, mais également ceux des *stakeholders*) tels que les travailleurs, les créanciers, les consommateurs, voire la communauté dans laquelle l'entreprise est établie<sup>2512</sup>. Dans cette optique, un don mécène pouvait être considéré comme conforme au concept d'intérêt social, même s'il n'a pas pour effet de maximiser le profit des actionnaires. La Cour de cassation belge ne semblait toutefois pas emprunter cette direction, puisqu'elle a défini l'intérêt social comme « le but de lucre collectif des associés actuels et futurs de la société »<sup>2513</sup>. Certes, elle se prononçait en l'espèce sur l'interprétation d'une disposition spécifique du Code des sociétés, en l'occurrence l'article 510 exigeant que les clauses d'inaliénabilité d'actions soient justifiées par l'intérêt social, mais cette décision constituait néanmoins un indice important de ce que serait l'intérêt social en général pour la plus haute juridiction civile belge. La Cour de cassation ne s'est toutefois pas limitée à l'intérêt des actionnaires actuels, mais elle a également inclus les associés *futurs* dans sa définition de l'intérêt social et prend donc en compte la prospérité de la société sur le long terme (ce qui exige, corrélativement, de prendre en compte l'intérêt des autres acteurs collaborant avec la société<sup>2514</sup>)<sup>2515</sup>. Dans le cadre de cette interprétation, le

---

<sup>2508</sup> En vertu de l'article 2:8, § 2, al. 1<sup>er</sup>, 11<sup>o</sup>, du C.S.A, l'extrait de l'acte constitutif de la société à déposer au dossier doit contenir, « le cas échéant, la description précise du ou des buts qu'elle poursuit en plus du but de distribuer ou procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect ».

<sup>2509</sup> À la lecture des travaux préparatoires en effet, « [u]ne société pourrait ainsi avoir, à côté d'un objet lucratif classique, un objet désintéressé auquel elle affecte une partie de ses profits » (projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3319/1, p. 9).

<sup>2510</sup> Encore qu'elles doivent répondre aux buts de la société.

<sup>2511</sup> N. THIRION et al., *Droit de l'entreprise*, op. cit., p. 173.

<sup>2512</sup> R. AYDOGDU, « La Corporate Social Responsibility, le droit par-delà le marché et l'État (partie 1) », *Revue pratique des sociétés – Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap*, 2016, p. 689.

<sup>2513</sup> Cass. belge, 28 novembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2384.

<sup>2514</sup> F. MAGNUS, « Appréciation des contours de l'intérêt social : regard critique à travers les enseignements tirés des notions d'"intérêt de groupe" et d'"avantages anormaux ou bénévoles" », *Revue pratique des sociétés*, 2011, p. 336.

<sup>2515</sup> Sur la question de l'intérêt social, voir également la thèse A. FRANÇOIS, *Het vennootschapsbelang in het Belgische venootschapsrecht*, Anvers, Intersentia, 1999.

mécénat, à partir du moment où il contribue à l'image positive de la société, répondait au critère de l'intérêt social. S'il s'agit en revanche d'une pure libéralité qui ne contribuait en aucune mesure à la prospérité de la société, y compris sur le long terme, elle aurait pu être contestée. On est toutefois en état de se demander si la définition de l'intérêt social n'a pas implicitement changé (l'élargissant nécessairement par-delà le cercle des seuls actionnaires présents et futurs) en raison de la modification de la définition de la société et de ses buts<sup>2516</sup>. Si la logique nous paraît aller en ce sens, il faudra toutefois rester attentif à la jurisprudence à venir sur ce point.

**875.** Enfin, en droit français, l'article 1832, al. 1<sup>er</sup>, du Code civil énonce qu'une société est constituée dans le but de « partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourrait en résulter ». Le but de la société (l'objet légal de toute société<sup>2517</sup>) exclut donc les actes de mécénat totalement désintéressés. La loi du 31 juillet 2014 sur l'économie sociale et solidaire<sup>2518</sup> a certes instauré un label « d'utilité sociale » qui permet aux sociétés de poursuivre un but autre que de partager des bénéfices, mais, hormis ces sociétés labélisées, les opérations de mécénat menées par les autres sociétés doivent être réalisées dans le but d'obtenir un avantage économique, fût-il très indirect. À cet égard, le droit fiscal n'entre désormais plus fondamentalement en contradiction avec le droit des sociétés depuis que le législateur a modifié l'article 238*bis* du C.G.I.<sup>2519</sup> pour autoriser expressément que le nom du mécène puisse être associé à une opération de mécénat<sup>2520</sup>.

**876.** Du reste, la problématique du mécénat d'entreprise est principalement appréhendée par la doctrine française sous la question de l'abus de biens sociaux – malgré l'absence de jurisprudence en ce sens<sup>2521</sup>. Un dirigeant qui réalise une dépense de mécénat qui irait à l'encontre de l'*intérêt social*<sup>2522</sup> est en effet susceptible d'engager, outre sa responsabilité

---

<sup>2516</sup> En ce sens également : P.-A. FORIERS, « L'intérêt social et la spécialité légale à la lumière de la réforme du Code des sociétés : une lecture et quelques réflexions », in *Actualités en droit commercial et bancaire*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 279 (selon cet auteur, l'intérêt social devrait désormais être principalement apprécié au regard de l'objet social).

<sup>2517</sup> À distinguer, donc, de l'objet statutaire, qui concerne l'activité en général de la société telle que délimitée dans les statuts.

<sup>2518</sup> Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

<sup>2519</sup> Article 17, I, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, c), de la loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999 de finances pour 2000, *J.O.R.F.*, du 31 décembre 1999.

<sup>2520</sup> D. ROSKIS, « Mécénat d'entreprise », *Répertoire de droit des sociétés*, 2008, n° 14 ; B. LECOURT, « La gratuité et le droit des affaires », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2012, pp. 455 et s.

<sup>2521</sup> Un peut toutefois citer l'arrêt du 5 mars 2014 dans lequel la Cour de cassation a jugé qu'une donation faite à une association dont l'objectif était d'effectuer des recherches historiques sur la famille d'un des dirigeants de la société était contraire à l'intérêt social. La Cour a donc cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Montpellier qui avait considéré qu'une telle pratique n'était pas constitutive d'un abus de bien sociaux au sens de l'article L. 242-6, 3<sup>o</sup>, du Code de commerce (Cass. fr. (chambre criminelle), arrêt n° 13-80350 du 5 mars 2014). Il ne s'agissait toutefois pas réellement d'une dépense de mécénat (censée financer une œuvre d'intérêt général), mais plutôt de la rémunération d'un service fourni à destination exclusive du dirigeant de l'entreprise (X. DELSOL, « Mécénat - Aux frontières de l'abus de biens sociaux ? », *Juris associations*, 2014, pp. 36 et s.).

<sup>2522</sup> La définition de l'intérêt social fait également l'objet de débats en droit français : se limite-t-il à l'intérêt des seuls associés ou de tous les acteurs de l'entreprise ? (P. MERLE, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, 18<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2014, p. 85).

civile, sa responsabilité pénale pour abus de biens sociaux<sup>2523</sup>. L'existence d'un tel abus nécessite la réunion des éléments suivants : un dirigeant (de droit ou de fait) réalise de mauvaise foi (élément moral de l'infraction<sup>2524</sup>) un acte quelconque motivé par son propre intérêt<sup>2525</sup> et allant à l'encontre de l'intérêt social<sup>2526/2527</sup>. Or, la plupart des choix faits par les dirigeants de financer une œuvre plutôt qu'une autre sont souvent le produit de préférences personnelles et peuvent donc être interprétée, « à l'extrême, comme la poursuite d'un intérêt personnel »<sup>2528</sup>. Pour éviter toute méprise, mieux vaut donc mettre en place des procédures de sélection qui contribuent à la transparence du processus de décision<sup>2529</sup>. Par ailleurs, l'article L. 225-115 du Code de commerce consacre expressément le droit des actionnaires à obtenir les informations relatives au budget global des dépenses de mécénat ainsi que la liste des actions nominatives. En ce qui concerne la conformité de la dépense au respect de l'intérêt social, elle est notamment mise en doute lorsque la dépense a un caractère disproportionné ou lorsque les aléas sont beaucoup trop importants en ce qui concerne les retours en termes d'image. Pour apprécier le caractère raisonnable du budget de mécénat d'une entreprise, les seuils à respecter pour bénéficier de la réduction d'impôt pourraient éventuellement servir d'indices<sup>2530</sup>, mais il faut garder à l'esprit que ces deux matières restent juridiquement indépendantes.

---

<sup>2523</sup> Articles L. 241-3-4° et L. 242-6-3° du Code de commerce, concernant respectivement les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés anonymes.

<sup>2524</sup> Que la jurisprudence tend toutefois à atténuer (D. ROSKIS, « Mécénat d'entreprise », *op. cit.*, § 32).

<sup>2525</sup> Y compris non patrimonial (Cass. fr. (chambre criminelle), arrêt n° 96-83698 du 27 octobre 1997).

<sup>2526</sup> Dans l'arrêt n° 05-85998 du 25 octobre 2006, la Cour de cassation a pourtant admis l'existence d'un abus de bien sociaux alors même que la société y trouvait son intérêt.

<sup>2527</sup> A. CHAUVEAU MAULINI, « L'abus de biens sociaux dans l'ombre du mécénat », *Juris associations*, 2008, pp. 27 et s.

<sup>2528</sup> *Ibid.*

<sup>2529</sup> X. DELSOL, « Mécénat - Aux frontières de l'abus de biens sociaux ? », *op. cit.* ; A. CHAUVEAU MAULINI, « L'abus de biens sociaux dans l'ombre du mécénat », *op. cit.*

<sup>2530</sup> X. DELSOL, « Mécénat - Aux frontières de l'abus de biens sociaux ? », *op. cit.*

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

**877.** L'importance du mécénat dans le financement des arts de la scène est, comme nous l'avons souligné, très différente dans les trois systèmes étudiés. Alors qu'il s'agit d'une ressource financière essentielle aux États-Unis, où elle couvre généralement la partie la plus importante des aides extérieures dont disposent les organisations (en tout cas pour les grandes institutions), il est en augmentation en France mais reste fortement limité en Belgique. Des raisons historiques, religieuses et philosophiques (dans la conception de la prise en charge de l'intérêt général) expliquent ces différences d'approches. Nous avons en outre souligné l'importance de l'histoire des institutions juridiques<sup>2531</sup> dans le développement de la pratique du mécénat. D'abord, la notion de *trust* a très vite été consacrée en droit américain, alors que l'encadrement clair des fondations en droits belges et français est beaucoup plus tardif. Mais c'est surtout la création d'un avantage fiscal, concomitante avec l'institutionnalisation d'un impôt fédéral, qui distingue les États-Unis des deux autres ordres juridiques. Il fallut attendre plus d'un demi-siècle pour que des discussions politiques sérieuses soient menées en France et près de soixante-dix ans pour que le mécénat soit encouragé fiscalement. C'est ensuite une loi de 2003 qui a drastiquement augmenté l'avantage. En Belgique, le mécanisme est certes plus ancien, mais son efficacité laisse à désirer.

**878.** Nous avons en outre insisté, lorsque nous traitons des justifications sous-jacentes à l'existence d'un avantage fiscal au mécénat, sur la philosophie fondamentale qui sous-tend un tel mécanisme : le financement reste en partie public (dès lors qu'il est en partie supporté par l'État qui renonce à une partie de ses recettes), mais la décision d'octroi revient aux particuliers (plus exactement : aux contribuables), qui choisissent les projets qu'ils souhaitent financer. Les autorités publiques se contentent d'établir certaines règles préalables, lesquelles concernent essentiellement l'organisation et le fonctionnement des structures bénéficiaires ou l'encadrement des contreparties ; toutefois, ces règles ne visent pas directement les projets artistiques en tant que tels. Une exception doit cependant être soulevée en droit français, où sont exclues du régime les organisations qui présentent des œuvres à caractère pornographique ou incitant à la violence. Sur ce point, la comparaison avec le droit fédéral américain est intéressante : en droit français, de telles conditions sont formulées dans le cadre du financement indirect<sup>2532</sup>, puisque la décision d'affecter une partie de l'argent public est prise par les particuliers ; alors qu'en droit fédéral américain, c'est à l'égard d'une instance publique, le NEA, que sont imposés certains critères moraux (l'interdiction de financer des œuvres obscènes et le critère de décence et de respect des croyances et valeurs américaines).

L'adoption d'un régime fiscal incitatif au mécénat a donc un impact important sur la *politique publique du financement des arts de la scène*, qui se traduit par une *décentralisation* de la prise de décision. En quelque sorte, le centre de gravité se déplace de l'autorité publique

---

<sup>2531</sup> Qui, ne l'oublions pas, est elle-même perméable à l'histoire des faits sociaux.

<sup>2532</sup> On le verra, une condition similaire existe pour les taux de T.V.A. réduits sur les spectacles (cf. *infra*, n° 912).

relevant directement ou indirectement du pouvoir exécutif vers les citoyens. Aux États-Unis, cette politique est souvent vue comme un meilleur moyen de répondre à l'objectif de *pluralité* des expressions artistiques – ce qui ne semble, à notre avis, pas être le cas en Belgique et en France, où l'intervention publique directe de l'État reste appréhendée comme essentielle pour garantir une offre culturelle diversifiée. Une critique inéluctable adressée à ce mécanisme est toutefois que le poids de chaque individu dépend plus de sa capacité contributive (par définition tributaire de l'état de fortune) que de sa qualité de citoyen (par principe égale à celle de tout autre).

**879.** Si l'on se penche ensuite sur les différents dispositifs fiscaux en place aujourd'hui, les différences restent nettes. Alors que, comme nous l'avons vu, le régime belge, certes équitable, se relève peu efficace, principalement en raison de sa procédure d'agrément – l'absence de réaction du législateur sur ce point est d'ailleurs quelque peu étonnante<sup>2533</sup>. Pour être agréée, l'organisation culturelle doit par ailleurs déjà être subventionnée par l'État fédéral ou l'une des Communautés, ce qui souligne la logique prédominante en faveur du financement public direct des arts en droit belge.

Le régime français, en revanche, est le plus incitatif : les particuliers bénéficient d'une réduction d'impôt de 66 p.c. du montant du don et les entreprises de 60 p.c., aucun agrément n'est nécessaire et le mécénat en nature et de compétence sont avantagés fiscalement. Les taux si élevés laissent penser qu'il fallait provoquer un choc juridique pour stimuler un comportement (le mécénat), qui avait depuis longtemps déserté les mœurs (des discussions ont d'ailleurs récemment été engagées pour restreindre cette niche fiscale désormais importante<sup>2534</sup>).

Aux États-Unis, le système est moins intéressant d'un point de vue fiscal : il s'agit d'une déduction, or le taux normal de l'impôt fédéral sur les sociétés est de 21 p.c.<sup>2535</sup> et la tranche marginale la plus haute pour les personnes physiques est de 39,6 p.c., ce qui signifie que l'avantage s'élève au maximum à respectivement 21 p.c. et 39,6 p.c.<sup>2536</sup> du montant du don. En revanche, les seuils *maxima* sont beaucoup plus élevés, en particulier pour les personnes physiques dont les contributions peuvent représenter jusqu'à 50 p.c. de leur base contributive (le mécénat est d'ailleurs, aux États-Unis, principalement le fait des particuliers). Dès lors, si l'avantage est certes moins incitatif qu'en droit français, la dépense fiscale engendrée est potentiellement bien plus importante – elle l'est d'ailleurs en pratique<sup>2537</sup>.

---

<sup>2533</sup> On a toutefois pu constater une timide volonté du législateur de simplifier la procédure, en supprimant l'exigence de passer par un arrêté royal (cf. *supra*, note (2269)). On verra par ailleurs, dans le domaine culturel, que le mécanisme de *tax shelter* pallie en partie l'absence d'un dispositif incitatif efficace au mécénat (cf. *infra*, n<sup>os</sup> 889 et s.).

<sup>2534</sup> Voy. not. le rapport de la Cour des comptes : *Le soutien public au mécénat d'entreprises. Un dispositif à mieux encadrer*, novembre 2018.

<sup>2535</sup> 26 U.S.C. § 11(b).

<sup>2536</sup> 26 U.S.C. § 1.

<sup>2537</sup> En France, la dépense fiscale s'élevait, en 2018, à 817 millions pour la réduction d'impôt dont bénéficient les entreprises et à 1,518 milliards pour le régime des personnes physiques, donc 2,335 milliards d'euros au total (annexe au projet de la loi de finance pour 2020. Évaluations des voies et moyens, Tome II, Les dépenses

*Tableau comparatif des régimes fiscaux du mécénat*

	<b>Droit belge</b>	<b>Droit français</b>	<b>Droit américain</b>
<b>Bénéficiaire</b>	Agrément préalable	Contrôle <i>a posteriori</i> des conditions <sup>2538</sup>	Contrôle <i>a posteriori</i> des conditions
<b>Avantage fiscal du mécène</b>			
Personne physique / particulier	Réduction 45 p.c.	Réduction 66 p.c. <sup>2539</sup>	Déduction
Société / entreprise	Déduction	Réduction 60 p.c.	Déduction
<b>Seuils maxima</b>			
Personne physique / particulier	10 p.c. revenus nets et 397 850 EUR <sup>2540</sup>	20 p.c. revenus imposables	En principe 50 p.c. base contributive
Société / entreprise	5 p.c. revenus nets et 500 000 EUR	5 p.m. chiffre d'affaire	10 p.c. revenus imposables
<b>Incitant au mécénat en nature</b>	Non	Oui	Oui
<b>Incitant au mécénat de compétences</b>	Non	Oui	Non

**880.** Un élément mérite également de retenir l'attention : la distinction entre le *sponsoring*, intéressé, et le mécénat, *a priori* désintéressé. À l'instar de la distinction entre la subvention et le marché public, une dichotomie comparable s'opère entre le mécénat et le *sponsoring* dans les trois systèmes étudiés : alors que les premiers (subventions et actes mécènes) relèvent plutôt de la logique du don, les seconds (marchés publics et *sponsoring*) s'ancrent davantage dans une logique marchande de l'échange. Cette frontière est toutefois poreuse. Comme nous l'avons souligné, un acte de mécénat est rarement le produit d'une intention purement désintéressée, *a fortiori* lorsqu'il provient d'une entreprise (ce qui n'est d'ailleurs pas sans

---

fiscales). Aux États-Unis, la dépense fiscale fédérale était estimée, pour l'ensemble des déductions charitables, à 56,246 milliards de dollars pour la même année 2018 (U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY – OFFICE OF TAX ANALYSIS, *Tax Expenditures*, 19 octobre 2018).

<sup>2538</sup> Les fondations ou associations d'utilité publique qui perçoivent des versements pour le compte d'autres organismes éligibles doivent toutefois être autorisées à cette fin par un décret en Conseil d'État.

<sup>2539</sup> Le taux peut monter jusqu'à 75 p.c. du montant du don lorsque le contribuable est assujéti à l'impôt sur la fortune immobilière.

<sup>2540</sup> Pour la période d'imposition 2020, exercice d'imposition 2021.

poser de difficultés juridiques, comme nous l'avons démontré). Le caractère faussement désintéressé des mécènes est d'ailleurs souvent la cible de critiques<sup>2541</sup>.

**881.** Nous pensons toutefois que ce n'est pas tant l'intention subjective – intéressée ou non – du donateur qui doit être évaluée pour définir juridiquement le mécénat. Deux autres éléments doivent, il nous semble, être prioritairement pris en considération. Premièrement – et essentiellement –, le mécénat exige une absence de contrepartie équivalente (en valeur économique<sup>2542</sup>) entre les prestations réciproques. Deuxièmement, les avantages dont bénéficie le mécène ne sont, pour la plupart, pas le produit d'une obligation juridique – qu'il s'agisse de la satisfaction personnelle et même, dans une certaine mesure, de la reconnaissance sociale qui, par définition, provient de personnes autres que l'organisation culturelle financée<sup>2543</sup>.

**882.** Par ailleurs, tout don – au-delà de la philanthropie<sup>2544</sup> – peut, d'une manière ou d'une autre, être en partie guidé par une forme d'intérêt, fût-ce une satisfaction morale (tel le phénomène du *warm glow* exposé ci-dessus). Si nous nous penchons sur l'*Essai sur le don* de Marcel Mauss<sup>2545</sup>, l'un des textes fondateurs de l'anthropologie du don, encore largement influent et discuté aujourd'hui, nous apprenons que, dans de nombreuses peuplades, le don implique l'obligation d'être rendu. Dans son essai paru pour la première fois en 1925, Mauss étudie le phénomène du don dans plusieurs sociétés qu'il qualifie de « primitives ». Parmi celles-ci, il identifie le phénomène du *potlatch* qui consiste principalement en un échange de dons entre différentes tribus (généralement réalisés par le chef de chacune) ; le don implique donc une obligation de recevoir (on n'a pas le droit de refuser un *potlatch*<sup>2546</sup>) et de rendre les cadeaux<sup>2547</sup>. C'est ce triptyque : donner, recevoir et rendre (trois obligations donc)<sup>2548</sup>,

---

<sup>2541</sup> Not. : R.F. ARNOVE (dir.), *Philanthropy and Cultural Imperialism : The Foundations at Home and Abroad*, Boston, Boston, G.K. Hall & Co, 1980 ; D. FISCHER, « The role of Philanthropy and Foundations in the reproduction and production of hegemony », *Sociology*, 1983, pp. 206 et s. ; L. ASTRUC, *L'art de la fausse générosité. La Fondation Bill et Melinda Gates*, Arles, Actes Sud, 2019. Si ces théories soulignent à juste titre l'existence de rapports de pouvoir qui sous-tendent ces actes dits désintéressés, elles insinuent également l'idée que tout ne serait que le pur produit d'un calcul rationnel : « "Le don n'existe pas, tout est égoïsme", souffle l'esprit du temps » (J.T. GODBOUT et A. CAILLÉ, *L'esprit du don*, Paris, La Découverte, 1992, p. 14). Mais, « [s]i la modernité refuse de croire à l'existence du don, c'est qu'elle se le représente comme l'image renversée de l'intérêt matériel égoïste. À ses yeux, le "vrai" don ne saurait être que gratuit. Et comme la gratuité est impossible ("There is no such thing as a free lunch", et jamais on ne rasera gratis), le don, le vrai, est également impossible » (*ibid.*). Or, nous allons le voir, le don ne peut être défini comme l'opposé de l'échange intéressé.

<sup>2542</sup> Malgré les difficultés d'évaluer les retombées économiques positives en termes d'image.

<sup>2543</sup> Même si cette reconnaissance peut être en partie liée à l'inscription du nom du donateur sur le programme par exemple, telle que prévue par le contrat de mécénat.

<sup>2544</sup> Précisons à cet égard que le don est partout dans nos sociétés modernes, non seulement dans nos relations interpersonnelles (familiales ou amicales), mais également dans le monde de l'entreprise (où les salariés donnent plus que ce que leur rapportent leurs salaires) ou de l'administration (où les fonctionnaires font preuve d'un certain sens du service public) par exemple (J.T. GODBOUT et A. CAILLÉ, *L'esprit du don*, *op. cit.*, p. 21). En fait, « [l'] individu moderne est constamment engagé dans des rapports de don » (*ibid.*, p. 135).

<sup>2545</sup> M. MAUSS, *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, Paris, P.U.F., 2012.

<sup>2546</sup> « Agir ainsi, c'est manifester qu'on craint d'avoir à rendre » et, dans la mesure où il existe une dimension compétitive, c'est « s'avouer vaincu d'avance » (*ibid.*, p. 148).

<sup>2547</sup> *Ibid.*, p. 83.

l'allégorie des trois Grâces<sup>2549</sup>, qui définit le don dans la conception maussienne. Au départ détectées au sein des tribus indiennes du Nord-Ouest américain, les principales caractéristiques de cette institution se retrouvent également, selon Mauss, dans de nombreuses peuplades à travers le globe, notamment en Polynésie, en Mélanésie ou encore chez les Brahmanes<sup>2550</sup> en Inde<sup>2551</sup>.

Certes, l'auteur ne se penche pas sur la philanthropie et aborde très marginalement la question du don moderne (qu'il aurait en outre fallu resituer dans la première partie du XX<sup>e</sup> siècle, date de la parution de l'ouvrage), mais il ébranle la conception classique – produit de notre pensée économique moderne – qui tend à tracer une frontière nette entre don et échange (marchand) et donc à les opposer. Mauss retrouve en effet, dans l'étude de différentes sociétés archaïques, des actes qui ne relèvent ni « de la prestation purement libre et purement gratuite, ni celle de la production et de l'échange purement intéressé de l'utile »<sup>2552</sup>. En réalité, « [c]'est une sorte d'hybride qui a fleuri là-bas »<sup>2553</sup>. Certes, ces échanges de dons remplissaient parfois la même fonction qu'un système de troc (méthode inconnue chez certaines tribus étudiées<sup>2554</sup>) ou d'achat-vente et contribuaient donc à une circulation des richesses<sup>2555</sup>, mais le fonctionnement de ces institutions n'en reste pas moins, d'un point de vue anthropologique, différent.

**883.** Bien sûr, les caractéristiques du *potlatch* observées par Mauss ne correspondent pas en tous points au don moderne de nos sociétés occidentales. Par exemple, R. Titmuss, en s'intéressant au don de sang, souligne l'importance accrue du don altruiste (et la décroissance concomitante du don réciproque), c'est-à-dire le don anonyme à destination d'inconnus, don qui ne crée donc aucun lien personnel entre le donateur et le donataire et qui n'exige aucun don en retour<sup>2556</sup>. Cette vision peut également s'appliquer, dans une certaine mesure, à la philanthropie américaine, de plus en plus organisée et professionnalisée, de telle manière que le lien entre le mécène et le bénéficiaire se détend : le don prend alors de plus en plus une forme anonyme et abstraite sans attente de contre-don<sup>2557</sup>.

**884.** Il n'empêche que, « malgré la dislocation apparente des trois obligations [donner, recevoir, rendre, *N.d.A.*], voire leur quasi-disparition, pour ce qui est du moins de l'obligation de rendre »<sup>2558</sup>, certains aspects du don persistent aujourd'hui, comme « le mélange paradoxal d'intérêt et de désintéressement inhérent au don » et « la liaison entre le don et l'identité du

---

<sup>2548</sup> *Ibid.*, p. 142.

<sup>2549</sup> D. VIDAL, « Les Trois Grâces ou l'allégorie du Don : contribution à l'histoire d'une idée en anthropologie », *Gradhiva*, 1991, pp. 30 et s.

<sup>2550</sup> Caste indienne à ne pas confondre avec les Brahmane de Boston (cf. *infra*, note (516)).

<sup>2551</sup> Même s'il existe des différences entre les différents *potlatches*.

<sup>2552</sup> M. MAUSS, *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, op. cit., p. 225.

<sup>2553</sup> *Ibid.*

<sup>2554</sup> *Ibid.*, p. 127.

<sup>2555</sup> *Ibid.*, p. 125.

<sup>2556</sup> R. TITMUSS, *The Gift Relationship: From Human Blood to Social Policy*, New York, Vintage, 1972.

<sup>2557</sup> I. SILBER, « La philanthropie moderne à la lumière de Marcel Mauss », in *La société vue du don. Manuel de sociologie anti-utilitariste appliquée*, Paris, La Découverte, 2008, p. 369.

<sup>2558</sup> *Ibid.*, p. 370.



donateur »<sup>2559</sup>. Ces deux caractéristiques restent en effet inhérentes à la philanthropie, tant l’ambiguïté de l’intention du donateur que le lien qui persiste entre lui et le donataire. Certes, les dons anonymes se multiplient, y compris à destination des institutions culturelles<sup>2560</sup>, mais les mécènes continuent à donner aux causes et aux institutions qu’ils affectionnent, nombre d’entre eux s’investissent autrement que financièrement dans les institutions qu’ils soutiennent et les organisations bénéficiaires cherchent à maintenir un lien avec leurs donateurs (à travers la création de clubs par exemple). À cet égard, la philanthropie moderne ajoute un quatrième moment à ceux énoncés par Mauss (donner, recevoir, rendre) : celui de *demander*<sup>2561</sup>, qui jouit désormais d’une légitimité, à tout le moins aux États-Unis, et qui contribue également à maintenir un lien entre le mécène et le bénéficiaire.

**885.** En conclusion, ce bref détour par l’anthropologie du don tend à démontrer que la réalité des échanges n’est pas nécessairement réductible à une perspective binaire : intéressée ou désintéressée – ce qui explique également la difficulté de distinguer nettement, sur le plan juridique, le mécénat du *sponsoring*, voire la subvention du marché public<sup>2562</sup>. Il existerait donc un « entre-deux », qui ne peut être rattaché à l’un de ces deux pôles ; or, c’est justement dans cet interstice que se loge la philanthropie. Le « don » mécène n’est certes jamais vierge de tout intérêt, mais il n’est pas nécessairement le produit d’un calcul économique. Ironiquement, en prétendant se prémunir de toute naïveté, les observateurs qui jugent nécessairement tout comportement mécène comme le produit d’un calcul économique rationnel s’inscrivent eux-mêmes dans une logique exclusivement marchande, où tout comportement serait soit purement gratuit (insinuant du reste que la gratuité est bien souvent une chimère), soit motivé par des desseins lucratifs.

---

<sup>2559</sup> *Ibid.*

<sup>2560</sup> Par exemple, de nombreuses institutions culturelles américaines proposent, lors de l’achat d’un ticket en ligne, de payer plus cher que le prix demandé et donc de réaliser, pour le surplus, une donation.

<sup>2561</sup> I. SILBER, « La philanthropie moderne à la lumière de Marcel Mauss », *op. cit.*, p. 376.

<sup>2562</sup> Sur l’application de la théorie de Mauss à la distinction entre subvention et marché public, voy. par exemple Q. EPRON, « Les contrats de subvention », *op. cit.*, pp. 63 et s.

## CHAPITRE II : LES INCITANTS FISCAUX AUX INVESTISSEMENTS PRIVÉS ET À LA CONSOMMATION

**886.** Nous allons désormais nous intéresser aux financements provenant de particuliers, mais réalisés dans le but d'obtenir une contrepartie financière (dans le cadre du *tax shelter*) ou équivalente (dans le cadre d'un acte de consommation). Certes, le mécénat, et en particulier le mécénat d'entreprise, n'est pas toujours désintéressé, mais il doit au minimum exister une disproportion entre le montant investi et le retour direct en termes économiques.

**887.** Comme nous l'avons souligné, l'argument le plus convaincant pour justifier l'incitant fiscal ne repose toutefois pas tellement sur la dimension altruiste du mécénat, mais plutôt sur la destination des fonds. En l'espèce, la fiscalité avantageuse permet de jouer comme effet de levier afin de multiplier les dons à destination des entreprises des arts de la scène. Dans cette optique, où la finalité l'emporte sur l'intention, il arrive également que le législateur incite fiscalement des investissements qui s'avèrent de surcroît rentables dans le chef de l'investisseur (à la différence du don mécène). C'est le cas du *tax shelter* en droit belge, littéralement « abri fiscal », qui représente un avantage fiscal pour les sociétés qui investissent une partie de leur bénéfice dans le financement d'une œuvre scénique agréée par les autorités publiques. En l'espèce, l'avantage fiscal est si important qu'il rend *per se* l'investissement rentable. Il n'est donc plus ici question d'un investissement en termes d'image, mais d'un investissement purement financier (**section 1**).

**888.** En outre, les différents législateurs ont également mis en place un régime fiscal favorable pour la consommation de services culturels ; or, l'acte de consommation, contrairement au mécénat, se définit par un *quid pro quo*, par une équivalence des contreparties – la somme versée est le prix d'un service. Les droits belge et français ont mis en place un régime de T.V.A. favorable sur les tickets de spectacle, tel qu'expressément autorisé par l'Union européenne, tandis que plusieurs États américains exonèrent certains spectacles de leurs *sales taxes* (qui relève de la compétence fiscale des États fédérée donc) (**section 2**).

### Section 1 : Le *tax shelter* en droit belge

**889.** Au départ élaboré pour développer l'industrie cinématographique en Belgique, le *tax shelter* a ensuite été élargi au secteur des arts de la scène (par la loi du 25 décembre 2016<sup>2563</sup>) puis, très récemment, à l'industrie des jeux vidéo<sup>2564</sup>. Afin de ne pas perturber la sécurité juridique du mécanisme en place, le législateur n'a pas modifié

---

<sup>2563</sup> Loi portant sur l'exonération de revenus investis dans une convention-cadre destinée à la production d'une œuvre scénique.

<sup>2564</sup> Loi du 29 mars 2019 visant à étendre le *tax shelter* à l'industrie du jeu vidéo, *M.B.*, 16 avril 2019.

l'article 194<sup>ter</sup> C.I.R./92 consacré à l'audiovisuel, mais a choisi d'y insérer les nouveaux articles 194<sup>ter</sup>/1 et 194<sup>ter</sup>/2 pour les œuvres scéniques, qui complètent donc et adaptent l'article 194<sup>ter</sup>. Le législateur a donc souhaité transposer les principes s'appliquant au secteur audiovisuel, tout en prenant en considération les caractéristiques propres du secteur des arts de la scène<sup>2565</sup>.

**890.** Comme son nom l'indique, ce « bouclier fiscal » exonère les bénéficiaires qu'une société investit dans le financement d'une œuvre agréée, œuvre dont une partie des dépenses afférentes à sa production devront être effectuées en Belgique<sup>2566</sup>. Le *tax shelter* a en effet été adopté dans une optique que nous pourrions qualifier de *keynésienne*<sup>2567</sup> : l'État renonce à une part de ses recettes dans le but de stimuler des dépenses qui seront taxées par la suite. Le principe du *tax shelter* consiste ainsi en un équilibre entre, d'une part, une exonération fiscale pour l'investisseur – et donc une dépense fiscale et une perte budgétaire pour l'État<sup>2568</sup> – dans l'objectif de stimuler l'investissement privé dans un secteur *a priori* non rentable et, d'autre part, l'obligation pour le producteur, bénéficiaire de ces investissements, de dépenser un pourcentage de cet argent en Belgique. L'État récupère donc les sommes perdues *via* une imposition « dérivée ». D'un point de vue budgétaire, le mécanisme se veut donc neutre, voire bénéficiaire<sup>2569</sup>.

**891.** Instauré en 2002<sup>2570</sup> et effectif depuis l'exercice d'imposition 2004, le *tax shelter* a rencontré un franc succès dès sa création et est à l'origine d'un essor considérable du secteur cinématographique en Belgique<sup>2571</sup>. Il est encore trop tôt pour évaluer son impact sur le secteur de la scène, mais il représente déjà une manne financière considérable pour de nombreuses institutions culturelles<sup>2572</sup>. Néanmoins, si l'existence même du mécanisme n'a jamais été véritablement remise en question – à tout le moins, pas par les majorités politiques qui se sont succédé depuis 2002 –, de nombreux abus ont contraint le législateur à profondément modifier le cadre normatif. Pendant les dix premières années, le *tax shelter*

---

<sup>2565</sup> Projet de loi portant sur l'exonération de revenus investis dans une convention-cadre destinée à la production d'une œuvre scénique, rapport fait au nom de la commission des finances et du budget par M. Luk Van Biesen, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2205/2, p. 3.

<sup>2566</sup> Dans certains cas cependant, des dépenses effectuées à l'étranger sont considérées comme belges. La loi autorise par exemple le producteur à faire appel à des sous-traitants, dont la rémunération sera englobée dans la dépense belge si elle n'excède pas 10 p.c. de son montant.

<sup>2567</sup> Au risque de heurter certains puristes.

<sup>2568</sup> L'État fédéral, en l'espèce, car il s'agit d'une exonération à l'impôt des sociétés.

<sup>2569</sup> Il n'existe toutefois pas d'étude économique sur l'impact du *tax shelter* dans sa nouvelle mouleure.

<sup>2570</sup> Par la loi-programme du 2 août 2002, *M.B.*, 29 août 2002.

<sup>2571</sup> F. COLLARD *et al.*, « La production cinématographique », *Dossier du CRISP*, 2016, pp. 94 et s.

<sup>2572</sup> En Flandre, la levée de fonds pour les arts de la scène lors de l'année 2018 est estimée à plus de 35 millions d'euros, représentant près de 25 p.c. du budget des différents projets financés (DEPARTEMENT CULTUUR, JEUGD & MEDIA, *Aanvullende Financiering. 2de Jaar Taxshelter Podiumkunsten. Evaluatie 2018*, 2019, p. 15). En Communauté française, la levée est estimée, pour la même année 2018, à 9,1 millions, couvrant également en moyenne 25 p.c. du financement des projets (FÉDÉRATION WALLONIE-BRUXELLES, *Focus Culture 2018*, juin 2019, pp. 35 et s.). On soulignera que, en Communauté française, 48 p.c. des fonds ont été attribués à des projets théâtraux, alors que la répartition est beaucoup plus équilibrée entre les différents domaines artistiques en Flandre.

n'avait fait l'objet que de divers aménagements techniques, tantôt pour se conformer au droit de l'Union européenne en matière de libertés de circulation et d'aides d'État<sup>2573</sup>, tantôt dans l'objectif de clarifier la loi ou d'y apporter de légères améliorations<sup>2574</sup>. Une première ébauche de réforme avait cependant été amorcée en 2013<sup>2575</sup>, dans le but de renforcer l'impact du *tax shelter* sur la production artistique mais, au fil des discussions, le législateur a finalement choisi de restructurer complètement le mécanisme par l'adoption de la loi du 12 mai 2014<sup>2576</sup>.

**892.** Le système de départ – qui n'a certes jamais été appliqué au secteur de la scène mais qui mérite néanmoins d'être exposé afin de comprendre l'évolution du mécanisme – exigeait que l'investissement soit ventilé en deux parties : la première, s'élevant à 40 p.c. de la somme investie au maximum<sup>2577</sup>, pouvait prendre la forme d'un prêt avec intérêts au producteur, tandis que la seconde contribuait à l'acquisition de droits liés à la production et à l'exploitation de l'œuvre, c'est-à-dire à un droit aux recettes proportionnel à l'investissement. Le tout était accompagné d'une exonération fiscale des bénéfices imposables à concurrence de 150 p.c. des sommes effectivement versées. Ainsi, l'exonération garantissait un retour positif sur un investissement *a priori* non rentable. Le prêt et les intérêts étaient donc intégralement remboursés à l'échéance tandis que la différence – bien souvent négative – entre les recettes perçues et l'investissement initial était compensée par une diminution de la base imposable. De plus, la plupart des sociétés proposant d'investir dans le *tax shelter* – qu'il s'agisse de sociétés de production ou de sociétés intermédiaires – proposaient une option de vente sur les droits aux recettes du film, dans le but de couvrir la seule partie risquée de l'investissement. Si en principe le prix de rachat était inférieur au montant investi en capital à risque, il permettait néanmoins d'offrir un retour minimum garanti sur le produit financier pris dans sa globalité, c'est-à-dire en combinant l'option de vente, le remboursement du prêt avec intérêts et l'exonération fiscale. Or, c'est précisément à ce propos que le législateur a

---

<sup>2573</sup> Tel est par exemple le cas de la loi-programme belge du 22 décembre 2003, *M.B.*, 31 décembre 2003, qui modifie la loi initiale pour la rendre conforme au droit européen en matière de libre circulation des capitaux. Remarquons que le gouvernement avait déjà, par arrêté royal du 3 mai 2003, *M.B.*, 9 mai 2003, fixé la date d'entrée en vigueur du régime, en dépit des recommandations du Conseil d'État qui préconisait d'attendre les modifications législatives nécessaires. Tel est également le cas de la loi belge du 21 décembre 2009 portant sur des dispositions fiscales diverses, *M.B.*, 31 décembre 2009, qui ouvre le régime aux établissements belges de sociétés étrangères afin de répondre aux objections de la Commission européenne.

<sup>2574</sup> Outre les réformes citées en note (2573) *supra*, le système a fait l'objet de légers ajustements par la loi belge du 17 mai 2004, modifiant l'article 194<sup>ter</sup> du Code des impôts sur les revenus 1992 relatif au régime de *tax shelter* pour la production audiovisuelle, *M.B.*, 4 juin 2004, et par la loi belge du 3 décembre 2006 modifiant l'article 194<sup>ter</sup> du Code des impôts sur les revenus 1992 relatif au régime de *tax shelter* pour la production audiovisuelle, *M.B.*, 27 décembre 2006.

<sup>2575</sup> La loi belge du 17 juin 2013, *M.B.*, 28 juin 2013, a instauré la distinction – que nous développerons *infra*, n° 900 – entre les dépenses « directement liées à la production » et les dépenses « non directement liées à la production ».

<sup>2576</sup> Loi belge du 12 mai 2014 modifiant l'article 194<sup>ter</sup> du Code des impôts sur les revenus 1992 relatif au régime de *tax shelter* pour la production audiovisuelle, *M.B.*, 27 mai 2014.

<sup>2577</sup> Les différents produits sur le marché proposaient en général le pourcentage maximum, donc 40 p.c. de l'investissement, sous forme de prêt.

décidé d'intervenir. Des rendements sans cesse plus élevés étaient en effet réclamés par les investisseurs, au détriment des dépenses effectivement consacrées à la production<sup>2578</sup>.

**893.** La loi du 12 mai 2014 a dès lors supprimé toute détention de droits sur l'œuvre financée. Désormais, le mécanisme se concentre presque exclusivement sur l'exonération fiscale, laquelle s'élevait au départ à 310 p.c. des sommes effectivement versées. Puisque l'ancien taux normal d'imposition des sociétés était de 33 p.c., majoré de la contribution complémentaire de crise de 3 p.c. (au total, 33,99 p.c. donc), l'exonération permettait à elle seule de couvrir l'investissement et d'engranger un rendement de 5,37 p.c.<sup>2579</sup>. Récemment, dans le but d'attirer des investisseurs étrangers dans un contexte de concurrence fiscale, le législateur a décidé de diminuer, de manière échelonnée, le taux normal d'imposition des sociétés<sup>2580</sup>. Dès lors, afin de maintenir l'intérêt du mécanisme, le législateur a parallèlement augmenté le taux de l'exonération : d'abord à 356 p.c., lequel, multiplié par le taux « intermédiaire » d'imposition normal des sociétés de 29,57 p.c.<sup>2581</sup>, donnait un avantage fiscal quasi-identique équivalant à 105,27 p.c. du montant investi ; puis désormais à 421 p.c. (depuis la période d'imposition 2020) des sommes effectivement versées, pourcentage qui, multiplié par le taux actuel de 25 p.c.<sup>2582</sup>, donne un rendement fiscal s'élevant 5,25 p.c. (il est donc légèrement moins intéressant).

**894.** Cette exonération n'est cependant que provisoire. Elle ne devient définitive que lorsque les quotas de dépenses à effectuer en Belgique ont été contrôlés et attestés. En contrepartie de ce « préfinancement »<sup>2583</sup>, la société de production peut également rémunérer l'investisseur. Ce rendement financier est cependant fermement encadré par la loi : le taux ne peut en effet pas dépasser la moyenne des taux Euribor 12 mois<sup>2584</sup> des six derniers mois<sup>2585</sup> du semestre civil qui précède le paiement, majoré de 450 points de base, c'est-à-dire de 4,5 p.c.. Il est calculé au *pro rata* des jours courus entre le premier versement et l'obtention de l'attestation fiscale définitive, sans que cette période puisse dépasser dix-huit mois<sup>2586</sup>.

---

<sup>2578</sup> Projet de loi modifiant l'article 194<sup>ter</sup> du Code des impôts sur les revenus 1992 relatif au régime de *tax shelter* pour la production audiovisuelle, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 3490/1, p. 3.

<sup>2579</sup> En multipliant le taux d'imposition, c'est-à-dire 33,99 p.c., par le taux d'exonération, soit 310 p.c., on obtient en effet 105,37 p.c.

<sup>2580</sup> Par la loi belge du 25 décembre 2017 portant réforme de l'impôt des sociétés, *M.B.*, 29 décembre 2019.

<sup>2581</sup> 29 p.c. majorés de l'ancienne contribution complémentaire de crise de 2 p.c. (ancien article 463<sup>bis</sup> du C.I.R./92).

<sup>2582</sup> Article 215, al. 1<sup>er</sup>, du C.I.R./92

<sup>2583</sup> Projet de loi modifiant l'article 194<sup>ter</sup> du Code des impôts sur les revenus 1992 relatif au régime de *tax shelter* pour la production audiovisuelle, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 3490/1, p. 8.

<sup>2584</sup> L'Euribor correspond à la moyenne des taux d'intérêt auxquels un échantillon de grandes banques européennes se prêtent de l'argent. Il existe plusieurs taux Euribor ; ceux-ci diffèrent en fonction de l'échéance du prêt. En l'espèce, le taux pris en considération est l'Euribor 12 mois, c'est-à-dire celui applicable aux prêts dont l'échéance est de 12 mois.

<sup>2585</sup> Le taux pris en compte est celui du dernier jour de chacun de ces mois.

<sup>2586</sup> Tout devrait en général être mis en œuvre par les intermédiaires et les producteurs afin d'offrir un rendement maximal, c'est-à-dire en obtenant l'attestation le plus rapidement possible après les dix-huit mois.

**895.** Hormis les légères fluctuations du taux Euribor, le rendement du nouveau *tax shelter* est donc désormais fixe et ancré dans la loi. Dans l'hypothèse de l'obtention de l'attestation fiscale définitive et d'un rendement maximal<sup>2587</sup>, le nouveau système offre donc, à un taux non actualisé, un rendement d'environ 10 p.c. En plus de ce taux particulièrement attractif, la nouvelle loi simplifie nettement le mécanisme et est bien plus intéressante en termes de liquidités pour l'investisseur<sup>2588</sup>. En revanche, la rentabilité de l'investissement est désormais presque exclusivement tributaire du respect des dépenses et dès lors de la gestion des producteurs ainsi que des garanties offertes par les intermédiaires *tax shelter*.

**896.** L'exonération devient définitive une fois l'attestation finale délivrée par le Service Public Fédéral Finances. Afin de calculer l'exonération fiscale définitive, le législateur a créé une unité de mesure : la *valeur de l'attestation fiscale définitive* (ou *attestation tax shelter*), laquelle est calculée par rapport aux dépenses de production du film. Le montant exonéré définitif ne peut en effet être supérieur à 203 p.c. de la valeur de cette attestation. Les producteurs et les intermédiaires mettront donc tout en œuvre afin de s'assurer que l'exonération définitive ne soit pas inférieure à l'exonération provisoire.

**897.** La valeur de l'attestation fiscale équivaut au plus petit montant entre, d'une part, 70 p.c.<sup>2589</sup> des dépenses de production et d'exploitation *qualifiantes* réalisées dans l'Espace économique européen et, d'autre part, dix neuvièmes du montant des dépenses de production *éligibles* réalisées en Belgique dans un délai de 24 mois<sup>2590</sup> à partir de la signature de la convention-cadre, par laquelle l'investisseur s'engage à verser une somme déterminée en vue de l'obtention d'une attestation *tax shelter* qui lui permettra d'obtenir l'exonération fiscale<sup>2591</sup> et au plus tard un mois après la première représentation de l'œuvre originale en Belgique ou dans un autre État membre de l'Espace économique européen. La valeur maximale de l'attestation par spectacle ne peut être supérieure à 2 500 000 EUR<sup>2592</sup> ; précisons également qu'une œuvre ne peut être financée à plus de 50 p.c. par le *tax shelter*.

---

<sup>2587</sup> C'est-à-dire en considérant que les intérêts sont accordés sur 18 mois au taux maximal autorisé par la loi.

<sup>2588</sup> Si l'investisseur s'organise correctement, il peut bénéficier de l'exonération avant même de devoir effectuer son versement (comme nous le verrons *infra*, n° 906, les sommes doivent être effectivement versées trois mois après la signature de la convention-cadre), or le nouveau système offre une exonération qui couvre à elle seule l'investissement. L'investisseur ne doit désormais plus attendre l'échéance du prêt ni la perception d'éventuelles recettes (voire le rachat de l'option) pour encaisser la majorité de son rendement mais bénéficiera – indépendamment de tout élément extérieur – d'une trésorerie positive tout au long de l'opération *tax shelter*.

<sup>2589</sup> Ce montant de 70 p.c. doit également consister en dépenses directement liées à la production – notion que nous définirons *infra*, n° 900.

<sup>2590</sup> Le délai est de 18 mois pour les œuvres audiovisuelles, à l'exception des films d'animation pour lesquels les dépenses peuvent également être réalisées dans les 24 mois.

<sup>2591</sup> En guise d'illustration, si le budget européen est de 2 000 000 EUR et que les dépenses belges sont de 900 000 EUR, la valeur de l'attestation équivaut au plus petit montant entre 1 400 000 EUR (2 000 000 EUR × 70 p.c.) et 1 000 000 EUR (900 000 EUR × 10/9), soit le second. L'exonération finale sera donc de maximum 1 720 000 EUR (1 000 000 EUR × 172 p.c.).

<sup>2592</sup> Alors que le seuil maximum est de 15.000.000 EUR pour une œuvre audiovisuelle éligible.

**898.** Les dépenses qualifiantes sont les dépenses « de nature à fournir une contribution durable au développement et à la réalisation [de l']œuvre »<sup>2593</sup> ; il s'agit donc du budget européen global. La définition des dépenses de production et d'exploitation effectuées en Belgique est plus restrictive, puisqu'elle comprend les « charges de production et les charges financières constitutives de revenus professionnels imposables, dans le chef du bénéficiaire, à l'impôt des personnes physiques, à l'impôt des sociétés ou à l'impôt des non-résidents, au régime ordinaire de taxation ». La précision concernant le régime ordinaire de taxation est essentielle ; elle reflète la justification économique du *tax shelter*, selon laquelle la perte fiscale initiale devrait être récupérée par l'imposition de l'activité stimulée par l'investissement privé. L'activité stimulée ne peut donc pas bénéficier d'une taxation avantageuse à son tour. C'est la raison pour laquelle les organisations productrices bénéficiaires doivent être assujetties à l'impôt des sociétés, sans quoi la plupart de leurs revenus ne seraient pas imposables, ce qui aurait pour risque « de mettre en péril l'équilibre du système »<sup>2594</sup>. Cette exigence d'assujettissement n'en pose pas moins de nombreux problèmes dans le secteur des arts de la scène, essentiellement composé d'associations sans but lucratif.

**899.** Pour s'assurer que les producteurs soient assujettis à l'impôt des sociétés et puissent bénéficier du système, le législateur a, par la loi du 25 décembre 2016, inséré un article 179/1 dans le C.I.R./92, selon lequel les ASBL et les personnes morales visées à l'article 220 C.I.R./92 (c'est-à-dire celles assujetties à l'impôt des personnes morales) deviennent, une fois agréées comme sociétés de production (ou sociétés intermédiaires) éligibles, automatiquement assujetties à l'impôt des sociétés, pour l'exercice d'imposition lié à la période imposable au cours de laquelle elles ont conclu une convention-cadre, ainsi que pour les trois exercices d'imposition suivants<sup>2595</sup>. La société de production agréée, désormais assujettie à l'I.Soc., sera donc imposée sur l'ensemble de ses revenus, y compris les subventions<sup>2596</sup>, pendant quatre années au moins. Afin d'éviter cet assujettissement tout en bénéficiant du *tax shelter*, plusieurs producteurs ont envisagé de se regrouper au sein d'une société coopérative, agréée en tant que producteur et donc assujettie à l'I.Soc. Les producteurs constitués sous la forme d'ASBL et membres de la coopérative restent, en revanche, en principe soumis à l'I.P.M.<sup>2597</sup>. Les travaux préparatoires précisent par ailleurs qu'une ASBL

---

<sup>2593</sup> Projet de loi modifiant l'article 194ter du Code des impôts sur les revenus 1992 relatif au régime de *tax shelter* pour la production audiovisuelle, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 3490/1, p. 4.

<sup>2594</sup> Projet de loi portant sur l'exonération de revenus investis dans une convention-cadre destinée à la production d'une œuvre scénique, rapport fait au nom de la commission des finances et du budget par M. Luk Van Biesen, *Doc. parl.*, Chambre, session 2016-2017, n° 2205/2, p. 8.

<sup>2595</sup> Au terme de cette période, le producteur ou l'intermédiaire sera à nouveau soumis à l'I.P.M. (s'il entre dans les conditions bien entendu), à moins qu'une nouvelle convention-cadre ait été conclue. Dans ce cas, l'opérateur est soumis à l'I.Soc. jusqu'au troisième exercice d'imposition suivant la signature de la dernière convention-cadre (projet de loi du 2 décembre 2016 portant sur l'exonération de revenus investis dans une convention-cadre destinée à la production d'une œuvre scénique, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 2205/1, p. 6).

<sup>2596</sup> À l'inverse, l'IPM ne frappe pas l'ensemble des revenus de l'activité professionnelle, mais seulement les revenus énumérés par la loi.

<sup>2597</sup> Il faudra toutefois vérifier *in concreto* si la détention de parts sociales d'une société coopérative assujettie à l'I.Soc. n'est pas susceptible d'entraîner un assujettissement à l'I.Soc. dans le chef de l'ASBL.

peut être coproductrice d'une œuvre agréée, sans que cela implique un assujettissement à l'impôt des sociétés en ce qui la concerne<sup>2598</sup>. Dès lors, une ASBL souhaitant bénéficier du *tax shelter* sans changer de régime fiscal coproduira l'œuvre avec la société coopérative productrice agréée, dont elle détient une partie des actions. L'ASBL aura la simple qualité de coproducteur et ne verra donc pas l'ensemble de ses revenus assujetti à l'I.Soc. En sus, les travaux préparatoires précisent que les dépenses sont examinées au niveau de l'œuvre et non en fonction de celui qui les supporte<sup>2599</sup>. Les dépenses réalisées par les coproducteurs non agréés sont donc éligibles si elles respectent les conditions de la loi.

**900.** Les dépenses belges éligibles sont elles-mêmes divisées en deux catégories : les dépenses « directement liées à la production », d'une part, et les dépenses « non directement liées à la production », d'autre part, avec l'obligation de consacrer au minimum 70 p.c. des dépenses belges éligibles à la première de ces catégories. En cas d'insuffisance de dépenses directes, la valeur de l'attestation sera réduite proportionnellement à cette insuffisance<sup>2600</sup>. La distinction repose sur deux listes, non exhaustives, développées aux § 3, 1° et 2° de l'article 194ter/1 du C.I.R./92. De manière générale, les dépenses indirectement liées à la production, comme leur nom l'indique, ne sont pas directement liées à la production proprement dite du spectacle ; il s'agit essentiellement des rémunérations que s'accordent les producteurs, de la commission que perçoivent les intermédiaires *tax shelter*<sup>2601</sup> et des frais administratifs et généraux de la production. Quant aux dépenses directement liées à la production, elles consistent par exemple en la rémunération, charges sociales comprises, des acteurs, danseurs, musiciens, techniciens ou toute autre personne participant activement à la création de l'œuvre, imposés en Belgique à un taux d'imposition normal. Il peut également s'agir d'achat de matériel technique ou de frais liés à la construction de décors par exemple. Précisons par ailleurs que les frais de développement du scénario<sup>2602</sup> datant de la période précédant la signature de la convention-cadre ne sont pas éligibles. Plus généralement, toute dépense qui précède la signature de la convention-cadre n'est jamais éligible pour une œuvre scénique – contrairement au *tax shelter* audiovisuel<sup>2603</sup>.

---

<sup>2598</sup> Projet de loi du 2 décembre 2016 portant sur l'exonération de revenus investis dans une convention-cadre destinée à la production d'une œuvre scénique, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 2205/1, p. 9.

<sup>2599</sup> *Ibid.*

<sup>2600</sup> En reprenant les chiffres de l'exemple développé en note (2591) *supra*, les dépenses directement liées à la production doivent être de 70 p.c. × 900 000 EUR (dépenses belges éligibles) = 630 000 EUR. Si, par contre, les dépenses directement liées à la production ne sont que de 600 000 EUR, la valeur finale de l'attestation n'est plus égale à 1 000 000 EUR mais à 1 000 000 EUR - (30 000 EUR × 600 000 EUR ÷ 630 000 EUR) = 971 428,6 EUR. L'exonération finale sera donc de maximum 1 670 857,2 EUR (971 428,6 EUR × 172 p.c.).

<sup>2601</sup> Sur la notion d'intermédiaire *tax shelter*, cf. *infra*, n° 904.

<sup>2602</sup> Le terme « scénario » ne paraît pas tout à fait approprié pour une œuvre de la scène, mais c'est celui employé par le législateur (article 149ter/1, § 3, al. 1<sup>er</sup>, 1°, du C.I.R./92).

<sup>2603</sup> Pour le secteur audiovisuel, les dépenses réalisées dans les six mois qui précèdent la convention-cadre peuvent être éligibles si l'œuvre audiovisuelle avait été préalablement reconnue comme œuvre européenne et que la société de production justifie que ces dépenses soient effectuées antérieurement à la signature de la convention-cadre (article 194ter, § 1<sup>er</sup>, al. 5, du C.I.R./92). Rappelons à cet égard que la date à prendre en considération est celle de la réalisation effective de la dépense et non de la facturation.



**901.** Ces dépenses, belges ou européennes, doivent être réalisées dans le cadre de la production d'une « œuvre éligible », qui doit être agréée par les services compétents de la Communauté concernée<sup>2604</sup> comme œuvre scénique européenne, c'est-à-dire « réalisée par un ou des producteurs établis dans un ou plusieurs États membres de l'Espace économique européen ou supervisée et effectivement contrôlée par un ou plusieurs producteurs établis dans un ou plusieurs États membres de l'Espace économique européen ». Les productions visées sont les productions théâtrales, de cirque, de théâtre de rue, d'opéra, de musique classique, de danse ou de cabaret, y compris la comédie musicale et le ballet, ou d'un spectacle total (qui consiste en la combinaison de différentes formes d'arts de la scène<sup>2605</sup>). L'œuvre scénique doit être originale, cela signifie que « le scénario, le texte théâtral, la régie ou la scénographie » doit être nouveau, ou que la production consiste en une « réinterprétation ». Elle ne peut pas consister en « la reprise d'une théâtralisation, d'une scénographie ou d'une chorégraphie existante »<sup>2606</sup>. Notons également que la musique non classique ne peut bénéficier du *tax shelter*. Le ministre des finances justifie ce choix car les spectacles de musique classique nécessiteraient des moyens bien plus importants (en termes d'instruments et de musiciens) que ceux de musique contemporaine, précisant par ailleurs que le *tax shelter* vise à financer un spectacle musical et non l'enregistrement d'un album<sup>2607</sup>. Enfin, en ce qui concerne les festivals, leur éligibilité doit être examinée au cas par cas : en soi, la forme « festival » ne fait nullement obstacle à un financement *tax shelter*, encore faut-il qu'il s'agisse d'une production originale et non d'une programmation d'œuvres existantes, ce qui est plutôt rare dans les faits<sup>2608</sup>.

**902.** Qu'en est-il, plus précisément de la procédure suivie pour l'obtention d'un tel avantage ? Le point de départ d'un investissement *tax shelter* est la signature d'une *convention-cadre*<sup>2609</sup>, par laquelle l'investisseur s'engage envers un producteur à verser une somme en vue d'obtenir une attestation *tax shelter*. La société de production s'engage, quant à elle, à mettre tout en œuvre pour que l'investisseur obtienne son attestation fiscale définitive.

**903.** Comme nous l'avons déjà mentionné, l'investisseur doit être une société et, plus spécifiquement, une société belge. Une société étrangère ne peut en effet bénéficier de

---

<sup>2604</sup> Lorsque l'œuvre est produite par l'une des trois institutions biculturelles (La Monnaie, l'ONB et Bozar), elle doit être agréée par une autorité compétente de l'État fédéral (article 194<sup>ter</sup>/2 du C.I.R./92), en l'occurrence le Service public fédéral de Programmation Politique Scientifique (article 73<sup>4/7</sup>, § 1<sup>er</sup>, de l'A.R. C.I.R./92).

<sup>2605</sup> Un « simple » spectacle de lumière ou feu d'artifice n'est donc pas éligible (projet de loi du 2 décembre 2016 portant sur l'exonération de revenus investis dans une convention-cadre destinée à la production d'une œuvre scénique, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 2205/1, p. 8).

<sup>2606</sup> Projet de loi du 2 décembre 2016 portant sur l'exonération de revenus investis dans une convention-cadre destinée à la production d'une œuvre scénique, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 2205/1, p. 8. Le législateur ajoute : « [I]es adaptations et les traductions de textes existants sont prises en compte pour autant qu'il y ait aussi une nouvelle mise en scène » (*ibid.*).

<sup>2607</sup> Projet de loi du 2 décembre 2016 portant sur l'exonération de revenus investis dans une convention-cadre destinée à la production d'une œuvre scénique, rapport fait au nom de la commission des finances et du budget par M. Luk Van Biesen, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2205/2, p. 9.

<sup>2608</sup> *Ibid.*

<sup>2609</sup> Qui doit contenir une série de mentions obligatoires énumérées à l'article 194<sup>ter</sup>, § 10, du C.I.R./92.

l'exonération que par l'intermédiaire de l'une de ses filiales qui serait établie en Belgique et soumise à l'impôt des sociétés belge. Cette société ne peut pas non plus être une société de production ou une société qui lui est liée au sens de l'article 1:20 du C.S.A.<sup>2610</sup>, ni une entreprise de télédiffusion. Si cette dernière exception a du sens pour le *tax shelter* audiovisuel<sup>2611</sup>, elle en a beaucoup moins pour les arts de la scène. Cependant, rien ne permet dans la loi de déduire qu'une entreprise de télédiffusion pourrait investir dans une œuvre scénique éligible. Enfin, afin de s'assurer de l'effectivité de la réforme, l'investisseur ne peut pas détenir de droits sur l'œuvre financée<sup>2612</sup>.

**904.** L'autre partie à la convention, c'est-à-dire la société de production, doit également être une société belge ou l'établissement belge d'une société étrangère, autre qu'une société de télédiffusion ou liée à une telle société. Elle doit avoir pour objet principal le développement et la production d'œuvres scéniques originales et doit, à l'instar de l'intermédiaire, troisième protagoniste, être désormais agréée. Il arrive en effet très fréquemment qu'un intermédiaire prenne part à l'opération *tax shelter*. L'intermédiaire est une personne physique ou morale qui intervient dans le cadre de la négociation et de la conclusion de la convention-cadre en échange d'une rémunération ou d'un avantage. Tant l'intermédiaire que la société de production doivent être agréés par le ministre qui a les finances dans ses attributions, selon une procédure simplifiée dont les modalités sont fixées par l'arrêté royal du 19 décembre 2014<sup>2613</sup>. L'obtention de l'agrément n'est cependant qu'une formalité ; en réalité, la *ratio legis* sous-jacente à cette nouvelle exigence n'est pas tant l'établissement d'un contrôle à l'entrée du marché que la possibilité de retirer l'agrément en cas d'infraction et ainsi de pouvoir exercer une pression par la menace d'une sanction effective.

**905.** En somme, une société belge souhaitant investir une partie de ses bénéfices dans une œuvre agréée, dans le but d'obtenir une exonération fiscale, doit signer une convention-cadre avec une société belge de production agréée, le plus souvent *via* un intermédiaire, également agréé. Par cette signature, l'investisseur bénéficie d'une exonération fiscale provisoire équivalant à 421 p.c. des sommes qu'il s'engage à verser. Les bénéfices exonérés sont donc

---

<sup>2610</sup> C'est-à-dire les sociétés qu'elle contrôle, les sociétés qui la contrôlent, les sociétés avec lesquelles elle forme un consortium et les autres sociétés qui, à la connaissance de son organe d'administration, sont contrôlées par les sociétés précitées (article 1:20, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du C.S.A.).

<sup>2611</sup> Ces restrictions tendent à éviter que l'exonération bénéficie à des sociétés souhaitant investir dans leur propre projet et qui profiteraient dès lors doublement de ce mécanisme de soutien.

<sup>2612</sup> Si la loi ne précise pas quels types de droits sont spécifiquement visés, il semble, à la lecture des travaux préparatoires, qu'il s'agirait uniquement des droits de propriété sur l'œuvre acquis en vue de l'obtention d'un certain rendement. Ainsi, les travaux préparatoires excluent le cas où l'auteur d'un livre ou une maison d'édition recevrait des droits à la mise à l'écran et l'hypothèse selon laquelle une entreprise détiendrait des droits de distribution du fait de son activité de base (projet de loi modifiant l'article 194<sup>ter</sup> du Code des impôts sur les revenus 1992 relatif au régime de *tax shelter* pour la production audiovisuelle, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 3490/1, p. 3).

<sup>2613</sup> Arrêté royal du 19 décembre 2014 portant exécution de l'article 194<sup>ter</sup> du Code des impôts sur les revenus 1992 et déterminant les modalités et conditions de la procédure d'agrément des sociétés de production et des intermédiaires éligibles, *M.B.*, 31 décembre 2014.

ceux de la période imposable durant laquelle la convention-cadre a été signée. D'un point de vue comptable, cette exonération devra être comptabilisée à un compte distinct au passif du bilan jusqu'à l'obtention de l'attestation fiscale définitive. L'investissement est limité, par période imposable, à 50 p.c. des bénéfices réservés imposables de la période (plafond relatif), avec un plafond de 1 000 000 EUR (plafond absolu) – ces plafonds s'appliquent conjointement aux différents mécanismes de *tax shelter*.

**906.** La convention doit être notifiée par l'intermédiaire ou la société de production au Service Public Fédéral Finances dans le mois de sa signature et le montant doit être réellement versé dans les trois mois qui suivent sa signature. Ces innovations, par rapport à la législation précédente, ont pour objectif d'éviter l'anti-datage, très fréquent par le passé, des sociétés qui ne s'organisaient pas suffisamment pour anticiper leurs résultats. En cas d'absence ou d'insuffisance de bénéfices, l'exonération peut toutefois être reportée successivement sur les bénéfices des périodes imposables suivantes tout en respectant les plafonds énoncés. Rappelons cependant que tout report diminue évidemment le rendement annuel, puisqu'il augmente la durée (dénominateur) pour un rendement identique (numérateur).

**907.** Une fois l'œuvre scénique terminée, le producteur demande une attestation de l'achèvement de l'œuvre à la Communauté compétente. Elle doit, pour cela, avoir été présentée au public au moins une fois dans l'Espace économique européen. La Communauté s'assure en outre que l'œuvre n'a pas été financée à plus de 50 p.c. par des investissements provenant du *tax shelter*. La société de production demande ensuite l'attestation définitive au Service Public Fédéral Finances, qui vérifie scrupuleusement si les critères de dépenses ont bien été respectés. Si les dépenses sont insuffisantes et que la valeur de l'attestation est inférieure au montant initialement prévu (en fonction des exonérations provisoires), chaque investisseur verra son exonération proportionnellement annulée et l'impôt dû sera susceptible d'intérêts de retard à partir du 30 juin de l'exercice d'imposition pour lequel l'exonération a été accordée. Dans la pratique cependant, la plupart des sociétés de production ou des sociétés intermédiaires garantiront l'avantage fiscal, soit en se portant elles-mêmes garantes, soit en souscrivant à une assurance extérieure, soit les deux. Si aucun avantage économique ou financier ne peut être octroyé à l'investisseur – à l'exception des cadeaux commerciaux de faible valeur –, la loi autorise cependant l'octroi d'une garantie pour l'achèvement de l'œuvre et de la délivrance dans les délais de l'attestation, pour autant qu'elle ne couvre pas davantage que le montant des impôts et des intérêts de retard dus. Une garantie à l'égard des intérêts financiers ne paraît donc pas envisageable, à tout le moins pas aux frais du producteur.

**908.** Enfin, l'attestation doit être délivrée au plus tard le 31 décembre de la quatrième année qui suit celle de la convention-cadre. À défaut, l'exonération est annulée et l'impôt dû est susceptible d'intérêts de retard. Si l'attestation est délivrée à temps par contre, l'investisseur doit joindre une copie de cette attestation à sa déclaration fiscale pour la période imposable au cours de laquelle il revendique l'exonération définitive.

## Section 2 : L'allègement des coûts des consommateurs

**909.** À côté des financements publics ou privés, les opérateurs de la scène bénéficient également indirectement d'une taxation réduite sur la consommation de biens culturels. L'État renonce alors expressément à une partie de ses recettes fiscales pour stimuler la consommation dans le domaine culturel (et pour rendre plus facile l'accès aux services culturels). Certes, les opérateurs ne sont pas directement visés par l'avantage fiscal : par exemple, les assujettis à la T.V.A. ne supportent pas économiquement la taxe (ils ne sont que les « collecteur[s] d'impôts »<sup>2614</sup>) qui est payée, en dernière instance, par le consommateur final (véritable « contribuable » en l'occurrence). Toutefois, puisque le prix des tickets diminue (car non grevés de la T.V.A. ou taxés à un taux d'imposition réduit), les fournisseurs de services culturels sont indirectement avantagés. Du reste, comme nous l'avons mentionné, ces mesures favorisent l'accès à la culture et répondent donc à des objectifs de démocratisation culturelle.

**910.** Rappelons d'abord que l'Union européenne est compétente pour légiférer afin d'harmoniser les législations nationales en matière d'impôt indirect<sup>2615</sup>, comme la T.V.A. Aujourd'hui, la matière européenne siège principalement dans la directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée<sup>2616</sup> (ci-après, « directive T.V.A. »), qui a été transposée en droit belge par le Code de la taxe sur la valeur ajoutée (en abrégé, « Code T.V.A. ») et en droit français par les articles 256 et suivants du C.G.I.

**911.** En principe, est assujetti à la T.V.A. quiconque exerce de manière indépendante et habituelle<sup>2617</sup> une activité économique, « quels que soient les buts ou les résultats de cette activité »<sup>2618</sup>. Dès lors, un opérateur (une personne physique ou une organisation<sup>2619</sup>) indépendant (l'artiste ne peut donc agir dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un statut) qui exerce de manière professionnelle (et de manière habituelle) une activité de spectacle répond à cette définition<sup>2620</sup>, au champ d'application très étendu<sup>2621</sup> – à moins que les spectacles proposés ne soient entièrement gratuits<sup>2622</sup>.

---

<sup>2614</sup> F. BALTUS, *La TVA : fondements et mécanismes*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 21 ; E. RIVERA *et al.*, *Manuel TVA*, 3<sup>e</sup> éd., Limal, Anthémis, 2015, p. 13.

<sup>2615</sup> Article 113 du T.F.U.E.

<sup>2616</sup> *J.O.U.E.*, L. 347/1, 11 décembre 2006.

<sup>2617</sup> Article 4, § 1<sup>er</sup>, du Code T.V.A.

<sup>2618</sup> Article 9, 1., al. 1<sup>er</sup>, de la directive T.V.A.

<sup>2619</sup> Notons en effet que la personnalité juridique n'est pas une condition nécessaire à l'assujettissement (F. BALTUS, *La TVA : fondements et mécanismes*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 55).

<sup>2620</sup> L'article 18, al. 2, 12<sup>o</sup> du Code T.V.A. cite d'ailleurs expressément, parmi les prestations de services, « l'octroi du droit d'accéder à des installations culturelles, sportives ou de divertissement, et l'octroi du droit de les utiliser ».

<sup>2621</sup> C.J.U.E., 29 octobre 2009, *Commission c. Finlande*, aff. C-246/08, ECLI:EU:C:2009:671, point 37.

<sup>2622</sup> C.J.U.E., 1<sup>er</sup> avril 1982, *Straatssecretaris van Financiën c. Hong-Kong Trade Development Council*, aff. C-89/91, *Rec.*, pp. I-1286 et s., points 10 et s. ; C.J.U.E., 13 mars 2014, *Finanzamt Saarlouis c. Malburg*, aff. C-

Cependant, les opérateurs assujettis peuvent bénéficier d'une exonération et donc échapper à une telle taxe<sup>2623</sup>. L'article 132, 1., al. 1<sup>er</sup>, n), de la directive T.V.A. permet expressément aux États membres d'exonérer « certaines prestations de services culturels, ainsi que les livraisons de biens qui leur sont étroitement liées, effectuées par des organismes de droit public ou par d'autres organismes culturels reconnus par l'État membre concerné ». En droit belge, sont exonérées « l'organisation de représentations théâtrales, chorégraphiques ou cinématographiques, d'expositions, de concerts ou de conférences ainsi que les livraisons de biens étroitement liées à ces prestations de services », lorsque ces prestations sont réalisées « par des organismes reconnus par l'autorité compétente, et pour autant que les recettes tirées de leurs activités servent uniquement à en couvrir les frais »<sup>2624</sup>. Deux conditions doivent donc être respectées : premièrement, les recettes de la billetterie doivent se limiter à couvrir les dépenses générées par l'activité (l'organisation doit donc être, *a minima*, sans but lucratif), cette condition étant respectée par beaucoup d'organisations de la scène ; deuxièmement, l'organisme doit être « reconnu par l'autorité compétente ». Cette seconde condition pose plus de problèmes d'interprétation : faudrait-il se limiter aux centres culturels<sup>2625</sup> en Communauté française et aux institutions culturelles flamandes, ou faudrait-il plutôt élargir la notion de reconnaissance à toutes ses formes, y compris lorsque la reconnaissance n'est que l'une des étapes préalables au financement public<sup>2626</sup> ? Bien que les exceptions doivent être strictement interprétées, le texte ne semble pas exclure ce type de reconnaissance (mais le législateur gagnerait à être plus précis). En tout état de cause, l'exemption ne vaut pas pour une organisation de spectacles rentable qui chercherait à faire du profit. Il n'existe plus<sup>2627</sup> d'exonération similaire en droit français<sup>2628</sup>.

---

204/13, ECLI:EU:C:2014:147, point 36. Encore faut-il que la contrepartie soit directement liée à l'activité (F. BALTUS, *La TVA : fondements et mécanismes*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 52). Par exemple, la Cour de justice a considéré que l'argent qu'un musicien recevait en jouant de l'orgue de Barbarie en rue ne constituait pas la contrepartie d'un service rendu, puisqu'il n'existait aucune convention entre les parties ni lien nécessaire entre la prestation et les versements, et qu'il ne devait donc pas être assujetti à la T.V.A. (or, ce dernier s'était vu infliger un redressement de la part de l'administration fiscale néerlandaise) (C.J.U.E., 3 mars 1994, *R.J. Tolsma c. Inspecteur der Omzetbelasting te Leewarden*, aff. C-16/93, *Rec.*, pp. I-759 et s., points 14 et s.)

<sup>2623</sup> Ils n'ont alors, en principe, pas droit à déduire la T.V.A. qu'ils paient (notons qu'il existe toutefois des exemptions avec maintien du droit de déduction).

<sup>2624</sup> Article 44, § 2, 9<sup>o</sup>, du Code T.V.A.

<sup>2625</sup> *Pro* : E. RIVERA *et al.*, *Manuel TVA*, 3<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 198.

<sup>2626</sup> Cf. *supra*, n<sup>os</sup> 567 et s.

<sup>2627</sup> Avant, étaient exonérées « [l]es prestations fournies par les interprètes des œuvres de l'esprit, les traducteurs et interprètes de langues étrangères, les guides et accompagnateurs, les sportifs, les artistes du spectacle et les dresseurs d'animaux » (ancien article 261, 4, 6<sup>o</sup>, du C.G.I.), ainsi que « [l]es prestations de services et les livraisons de biens effectuées dans le cadre de leur activité libérale par les auteurs des œuvres de l'esprit désignées à l'article 3 de la loi n<sup>o</sup> 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique » (ancien article 261, 4, 5<sup>o</sup>, du C.G.I.). Ces dispositions ont été abrogées par la loi n<sup>o</sup> 91-716 du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, *J.O.R.F.*, 27 juillet 1991.

<sup>2628</sup> On notera toutefois que l'article 256 B du C.G.I. exonère les personnes morales de droit public pour l'activité de leurs services culturels « lorsque leur non-assujettissement n'entraîne pas de distorsions dans les conditions de la concurrence » ; on peut alors douter que cette condition de non-distorsion de concurrence puisse être remplie, puisque les organisations de droit public qui fournissent un service de spectacle entrent dans la grande majorité des cas en concurrence avec des organisations de droit privé.

Par ailleurs, sont également exonérées « les prestations de services fournies aux organisateurs de spectacles et de concerts [...] par les acteurs, chefs d'orchestre, musiciens et autres artistes pour l'exécution d'œuvres théâtrales, chorégraphiques, cinématographiques ou musicales ou celles de spectacles de cirque, de music-hall ou de cabaret artistique »<sup>2629</sup>, ainsi que « les contrats d'édition d'œuvres littéraires ou artistiques conclus par les auteurs ou les compositeurs »<sup>2630</sup>. Ces exemptions permettent de diminuer les coûts de création d'un spectacle, qu'ils soient supportés par le consommateur final ou par l'organisation si elle n'a pas droit à la déduction. Illustrons ceci par un exemple. Dans l'hypothèse (fictive donc) où un orchestre philharmonique engagerait un soliste indépendant pour une représentation et que sa prestation n'était pas exemptée, deux situations pourraient être envisagées : soit l'orchestre est lui-même exempté<sup>2631</sup> et il doit donc payer la prestation du soliste à un prix grevé de la T.V.A. qu'il ne pourra déduire par la suite (il supporte donc directement la charge de la taxe) ; soit l'orchestre est un assujetti ordinaire et il pourra donc déduire la T.V.A., mais elle sera supportée en dernière instance par les spectateurs lors de l'achat de leur billet. Dans les deux situations, le prix du spectacle est plus élevé en raison de la T.V.A, qu'elle soit directement supportée par l'orchestre ou par le consommateur (qui sera affecté dans les deux cas), d'où l'intérêt de l'exonération.

**912.** Si l'opérateur est assujetti et ne répond pas aux conditions pour être exonéré, il peut toutefois encore bénéficier d'un taux réduit. Le droit européen autorise en effet l'adoption de taux réduits (tels que visés par l'article 98 de la directive<sup>2632</sup>) pour « le droit d'admission aux spectacles, théâtres, cirques [...] et manifestations et établissements culturels similaires »<sup>2633</sup>. Précisons, sur ce point, que les taux ne sont pas harmonisés.

En droit belge, alors que le taux normal s'élève à 21 p.c. de la base d'imposition<sup>2634</sup>, les services qui consistent en « l'octroi du droit d'accéder à des installations culturelles, sportives et de divertissement, et l'octroi du droit de les utiliser »<sup>2635</sup> – ce qui inclut donc le droit d'entrée dans une salle de spectacles (soit l'achat d'un billet) – bénéficient d'un taux réduit de 6 p.c. Par ailleurs, la cession et concession de droits d'auteur ainsi que « [l]es prestations de services ayant pour objet l'exécution d'œuvres théâtrales, chorégraphiques, musicales, de spectacles de cirque, de music-hall ou de cabaret artistique et d'activités similaires, qui

---

<sup>2629</sup> Article 44, § 2, 8°, du Code T.V.A. Cette exemption doit également valoir lorsque l'artiste agit sous la forme d'une personne morale (Tribunal de première instance de Liège, 18 novembre 2004, *Jurisprudence fiscale*, 2005, p. 1055).

<sup>2630</sup> Article 44, § 3, 3°, du Code T.V.A.

<sup>2631</sup> En vertu de l'article 44, § 2, 9°, du Code T.V.A.

<sup>2632</sup> Imposant notamment l'application de un ou deux taux réduits (pas plus donc).

<sup>2633</sup> Annexe III, 7), de la directive T.V.A.

<sup>2634</sup> Article 1, al. 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal n° 20 du 20 juillet 1970 fixant le taux de la taxe sur la valeur ajoutée et déterminant la répartition des biens et services selon ces taux, *M.B.*, 31 juillet 1970 (ci-après, « arrêté royal du 20 juillet 1970 fixant le taux de la T.V.A. »).

<sup>2635</sup> Rubrique XXVIII du tableau A de l'annexe de l'arrêté royal du 20 juillet 1970 fixant le taux de la T.V.A. La disposition poursuit : « à l'exception : a) du droit d'utiliser des appareils automatiques de divertissement ; b) de la mise à disposition de biens meubles », mais cela ne concerne pas les arts de la scène.

relèvent de l'activité normale des acteurs, chefs d'orchestre, musiciens et autres artistes, même si ces prestations de services sont fournies par une personne morale, une association de fait ou un groupement », à l'exception de la publicité, sont également soumises au même taux réduit de 6 p.c.<sup>2636</sup>.

En droit français, le Code général des impôts fixe un taux réduit s'élevant à 5,5 p.c. (le taux normal étant de 19,6 p.c.<sup>2637</sup>), pour « [l]es spectacles suivants : théâtres, théâtres de chansonniers, cirques, concerts ; spectacles de variétés à l'exception de ceux qui sont donnés dans les établissements où il est d'usage de consommer pendant les séances. Cette exception n'est pas applicable aux établissements affiliés au Centre national de la musique »<sup>2638</sup>. Le taux réduit vaut aussi pour « [l]e prix du billet d'entrée donnant accès à des interprétations originales d'œuvres musicales nécessitant la présence physique d'au moins un artiste du spectacle percevant une rémunération dans des établissements où il est servi facultativement des consommations pendant le spectacle et dont l'exploitant est titulaire de la licence de la catégorie mentionnée au 1<sup>o</sup> de l'article D. 7122-1 du Code du travail »<sup>2639</sup>. De surcroît, le taux est réduit à 2,1 p.c. pour les 140<sup>2640</sup> premières représentations d'œuvres dramatiques, lyriques, musicales ou chorégraphiques nouvellement créées ou d'œuvres classiques faisant l'objet d'une nouvelle mise en scène, ainsi que les spectacles de cirque comportant exclusivement des créations originales<sup>2641</sup>. Ne peuvent toutefois bénéficier de ces différents taux les représentations à caractère pornographique<sup>2642</sup>.

**913.** Bien qu'il soit impossible de dégager une solution qui s'appliquerait à toutes les situations uniformément et qu'il faille apprécier chaque situation individuellement en fonction de données concrètes, on est en droit de se demander si le bénéfice des taux réduits ne serait pas plus avantageux que l'exonération pour les organisations de la scène. En effet, dans la première situation, l'assujetti ordinaire peut déduire la T.V.A. qu'il paie sur les biens ou services qu'il se procure en amont dans le cadre de l'exercice de son activité professionnelle, mais les services qu'il fournit en aval, donc la représentation de spectacle, sont taxés à un taux minime. Le spectateur doit alors supporter une charge fiscale (très réduite) ; on pourrait dès lors supputer que l'augmentation du prix n'est pas suffisamment élevée pour amener le consommateur à renoncer au service ou à se tourner vers d'autres services de divertissement<sup>2643</sup>. À l'inverse, si l'organisation est exemptée, le prix des billets n'est certes

---

<sup>2636</sup> Rubrique XXIX du tableau A de l'annexe de l'arrêté royal du 20 juillet 1970 fixant le taux de la T.V.A.

<sup>2637</sup> Article 278 du C.G.I.

<sup>2638</sup> Article 278-0bis, al. 1<sup>er</sup>, F, 1<sup>o</sup>, du C.G.I.

<sup>2639</sup> Article 278-0bis, al. 1<sup>er</sup>, F, 2<sup>o</sup>, du C.G.I.

<sup>2640</sup> Article 89ter, 1, de l'annexe 3 du C.G.I.

<sup>2641</sup> Article 281quater du C.G.I.

<sup>2642</sup> Article 279bis, al. 1<sup>er</sup> 2<sup>o</sup>, et article 281quater, al. 3, a. du C.G.I.

<sup>2643</sup> D'un point de vue économique, il est donc question, ici également, d'élasticité de la demande par rapport au prix et de concurrence entre services potentiellement interchangeables.

pas grevé de la T.V.A., mais l'organisation ne peut déduire la T.V.A. sur ses achats et doit donc en supporter le coût économique<sup>2644</sup>.

**914.** Notons qu'en France, un projet de « pass Culture » est actuellement en expérimentation<sup>2645</sup>, permettant à ses bénéficiaires de disposer d'une somme de 500 EUR (toutes taxes comprises) via une application numérique pour acquérir des biens et services culturels. Peuvent bénéficier de ce mécanisme les personnes de nationalité française âgées de dix-huit ans qui en font la demande et qui résident actuellement dans l'une des collectivités locales déterminées par le ministre de la culture<sup>2646</sup> (si l'expérience s'avère concluante, elle sera généralisée sur l'ensemble du territoire français). Pour son financement, l'État a créé une société par actions simplifiée (la société « pass Culture »), à laquelle il a souscrit 700 000 EUR de capital lors de sa constitution<sup>2647</sup>. Cette expérience semble s'inscrire dans le changement de paradigme des politiques culturelles constaté (et parfois dénoncé<sup>2648</sup>) par certains auteurs, selon lesquels la *démocratisation culturelle* ferait peu à peu place au *droit à la consommation culturelle*<sup>2649</sup>. Il s'agit toutefois d'un exemple isolé dans notre analyse juridique des politiques du financement des arts de la scène. Quant au régime de T.V.A. favorable, il est trop ancien pour pouvoir témoigner d'un tel changement de paradigme. On ne peut donc, au regard de notre étude, confirmer cette théorie (sans que nous puissions pour autant la réfuter).

Du reste, cette aide n'est pas *indirecte* mais correspond bien à une aide publique *directe* selon notre classification, puisqu'un transfert est réalisé (en passant par une société constituée à cette fin) en faveur des consommateurs, qui ne peuvent toutefois utiliser ces fonds que pour la consommation de certains biens ou produits spécifiques, en l'occurrence culturels. On ne peut toutefois parler de subvention selon la définition donnée<sup>2650</sup> ; il s'agit plutôt d'une sorte de chèque émis par les autorités pour soutenir la consommation culturelle et l'accès à la culture chez les jeunes.

**915.** Aux États-Unis, les États fédérés sont compétents pour taxer les transferts de biens ou services (les *sales taxes*); or plusieurs États ont également mis en place des régimes favorables à la consommation culturelle. Ainsi, dans l'État de New York, une taxe de 4 p.c.

---

<sup>2644</sup> Certes, la T.V.A. peut en principe être comptabilisée comme une charge et dès lors être déduite de l'impôt sur le résultat, mais puisque les organisations concernées sont, pour la plupart, en partie exonérées d'un impôt sur leurs revenus (cf. *infra*, n<sup>os</sup> 951 et s.), cette remarque est peu pertinente en l'espèce.

<sup>2645</sup> Décret 2019-66 du 1<sup>er</sup> février 2019 relatif à l'expérimentation du « pass Culture ».

<sup>2646</sup> Les territoires retenus pour l'expérimentation sont la région de Bretagne, les départements des Ardennes, du Bas-Rhin, du Doubs, de la Guyane, de l'Hérault, de la Nièvre, du Val-de-Marne, de Saône-et-Loire, de la Seine-Saint-Denis, de Vaucluse (Annexe 2, I, de l'arrêté du 5 février 2019 pris en application des articles 2, 3 et 4 du décret n<sup>o</sup> 2019-66 du 1<sup>er</sup> février 2019 relatif à l'expérimentation du « pass Culture », *J.O.R.F.*, 9 février 2019).

<sup>2647</sup> Article 1<sup>er</sup> du décret n<sup>o</sup> 2019-755 du 22 juillet 2019 autorisant la création de la société par actions simplifiée « pass Culture » et la souscription par l'État au capital de cette société en cours de constitution, *J.O.R.F.*, 23 juillet 2019.

<sup>2648</sup> C. PATRIAT, *Pas de Grenelle pour Valois*, Paris, Carnets Nord, 2009, pp. 96 et s.

<sup>2649</sup> J.-R. PELLAS, *Droit de la culture*, *op. cit.*, p. 33.

<sup>2650</sup> Cf. *supra*, n<sup>os</sup> 453 et s.



est par exemple imposée sur les entrées payantes dans les lieux de divertissement ; or, sont notamment exonérés de cette taxe les spectacles dramatiques ou musicaux<sup>2651</sup>. Par ailleurs, les organisations sans but lucratif qui poursuivent une mission culturelle et qui répondent à des conditions similaires à celle de la section 501 du code de l'impôt sur les revenus fédéral (l'*Internal Revenue Code*) sont exonérées de *sales taxes*<sup>2652</sup>.

---

<sup>2651</sup> *New York Tax Law* § 1105(f)(1) et *Compilation of codes, rules and regulations of the State of New York* (ci-après « N.Y.C.R.R. »), titre 20, section 527.10(d)(2).

<sup>2652</sup> *New York Tax Law* § 1116(a)(4) et 20 N.Y.C.R.R. § 529.7.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

**916.** En conclusion de ce second chapitre, nous constatons donc que les autorités fiscales compétentes ne se limitent pas à encourager des comportements altruistes, mais favorisent également des investissements dans les arts de la scène guidés par des intérêts exclusivement lucratifs (le *tax shelter*) ainsi que la consommation de spectacles, c'est-à-dire le paiement d'un prix pour un service à sa « juste » valeur, donc en échange d'une contrepartie en principe équivalente (le versement d'une somme d'argent pour un service rendu). Le but est alors d'augmenter les financements privés (dans le cadre du *tax shelter*) et de réduire le prix des spectacles, ce qui bénéficie directement au consommateur et indirectement aux organisations de la scène qui proposent des produits allégés d'une charge fiscale<sup>2653</sup>.

**917.** Le *tax shelter* permet en effet aux sociétés belges de déduire 421 p.c. du montant de leur investissement, ce qui donne un rendement de 5,25 p.c., auquel on ajoute généralement un rendement financier variant autour de 5 p.c. ; au total, l'investisseur bénéficie donc d'un rendement garanti, non actualisé, s'élevant à près de 10 p.c. du montant des sommes versées. Certaines conditions de territorialité des dépenses doivent cependant être respectées afin de s'assurer que l'activité économique stimulée puisse être imposée en aval, de telle sorte que l'État y retrouve également son compte d'un point de vue financier.

**918.** En ce qui concerne la consommation de spectacle, le prix des billets, en Belgique et en France, peut bénéficier de taux réduits s'élevant respectivement à 6 p.c. et 5,5 p.c. (pour un taux normal de respectivement 21 p.c. et 19,6 p.c.). Le système français prévoit également un taux « super réduit » de 2,1 p.c. pour les premières représentations (140 étant toutefois un nombre conséquent) de nouvelles créations ou de réinterprétations de classiques. Par ailleurs, le droit belge exonère de la T.V.A. certaines organisations de la scène reconnues. Enfin, les taxes sur les biens et services de consommation relèvent des autorités fédérées aux États-Unis, or il arrive également que les spectacles bénéficient d'un régime spécifique et ne soient donc pas soumis aux *sales taxes* en question.

---

<sup>2653</sup> Si le régime de T.V.A. favorable permet également de diminuer les coûts supportés par l'opérateurs, nous avons néanmoins choisi de présenter ce mécanisme dans ce titre et non dans le suivant (consacré à l'allègement des coûts fiscaux des opérateurs), puisqu'il vise prioritairement à diminuer la charge fiscale supportée par le consommateur final qui « finance » l'organisation de la scène en achetant sa place.

## CONCLUSION DU TITRE I

**919.** Dans ce premier titre, nous avons d'abord vu que les financements « désintéressés », c'est-à-dire le mécénat, jouissaient d'un régime fiscal favorable dans les trois systèmes étudiés. L'avantage fiscal dont bénéficient les mécènes les incite dès lors à donner ou les invite à donner davantage (effet de levier), ce qui bénéficie donc aux organisations de la scène qui perçoivent ces dons. Alors que le droit américain se distingue par l'ancienneté de la déduction et par des seuils particulièrement élevés pour les personnes physiques (près de la moitié de leurs revenus imposables peuvent être mobilisés tout en continuant à percevoir l'avantage fiscal<sup>2654</sup>), le système français, relativement récent, se caractérise par un incitant particulièrement élevé et démontre en quelque sorte la nécessité d'une impulsion juridique forte pour susciter une attitude qui s'était estompée dans la société française. Le régime du mécénat en France s'impose en effet comme une illustration marquante de l'impact que peut avoir le droit sur une pratique sociale, en l'occurrence celle du mécénat et, plus généralement, de la participation de la « société civile » dans le financement d'activités jugées d'intérêt général. Le système belge, en revanche, est plutôt inefficace, et ce, en grande partie en raison de sa procédure d'agrément.

**920.** Les imperfections du régime fiscal du mécénat en Belgique sont cependant en partie compensées, dans les domaines artistiques (dont les arts de la scène<sup>2655</sup>), par le mécanisme du *tax shelter*. Il n'est plus ici question d'inciter des comportements *a priori* désintéressés mais, à l'inverse, de soutenir des investissements lucratifs. Désormais remodelé, l'avantage fiscal rend en lui-même l'investissement rentable, sans que l'investisseur puisse toutefois réclamer des droits sur les recettes éventuelles. De son côté, l'opérateur bénéficie d'une somme d'argent pour financer ses productions, les seules contreparties étant l'éventuel (quoique toujours réclamé dans la pratique) rendement financier encadré par loi qu'il verse à l'investisseur et le respect des conditions de la loi pour s'assurer que l'investisseur obtienne définitivement son avantage fiscal. L'État, quant à lui, y trouverait son compte par les recettes fiscales perçues sur l'activité ainsi stimulée. En définitive, il s'agit d'un mécanisme hybride qui s'apparente plutôt à une forme de subvention dans le chef du bénéficiaire ; les fonds ne transitent toutefois pas par l'État, mais passent directement des sociétés investisseuses aux organisations productrices, le plus souvent par l'entremise d'un intermédiaire agréé. Dans la pratique, les investisseurs choisissent cependant rarement les projets qu'ils souhaitent financer (contrairement au mécénat) – plus encore depuis la transformation du mécanisme, puisque les investisseurs obtiennent en principe un rendement garanti, indépendamment du succès de l'œuvre<sup>2656</sup> (il s'agit, pour de nombreux investisseurs, d'un simple produit financier). Ce sont essentiellement des sociétés intermédiaires qui recherchent, d'un côté, des projets à financer

---

<sup>2654</sup> Rien n'empêche aux mécènes de dépasser les seuils, mais les dons ne seront alors plus avantagés fiscalement.

<sup>2655</sup> Jusqu'à aujourd'hui, le mécanisme existe également pour le cinéma et le secteur des jeux vidéo. La proposition de son extension est, du reste, souvent invoquée, notamment pour la restauration et l'entretien du patrimoine.

<sup>2656</sup> Notons toutefois que l'ancien mécanisme n'a jamais été appliqué au secteur de la scène.

et, de l'autre, les investisseurs qui produisent des bénéfices suffisants (et qui sont donc matériellement imposés à l'I.Soc.). Même si certains investisseurs sont regardants sur les projets soutenus et investissent également dans le *tax shelter* pour des raisons culturelles, nombre d'entre eux cherchent uniquement à maximiser leurs profits. En somme, ce dispositif implique également une *décentralisation* de la prise de décision dans le financement des projets, mais cette dernière diverge fondamentalement du mécénat, puisque l'affectation des fonds se réalise par les interactions du marché, principalement gouvernées par les entreprises intermédiaires<sup>2657</sup>. La philosophie qui sous-tend le *tax shelter* n'est donc pas tellement de déléguer aux citoyens le choix d'affecter une partie de l'argent public aux projets d'intérêt général qu'ils affectionnent, comme c'est le cas dans le cadre du mécénat, mais seulement d'accroître les ressources financières du secteur de la scène – jugé d'intérêt général – dans son ensemble. Dans les deux situations cependant, la décision du choix des projets ne revient pas à une autorité publique mais à des particuliers<sup>2658</sup>.

**921.** On observe donc, en France comme en Belgique, que les fonds privés sont fortement stimulés fiscalement, quitte à rendre l'investissement rentable, alors qu'aux États-Unis, si l'avantage fiscal revêt une réelle importance pour les mécènes, l'essentiel de l'effort financier est bien fourni par ces derniers. L'étude des différents régimes fiscaux tend alors à démontrer l'existence de cultures différentes par rapport au mécénat : ancrée dans les mœurs d'un côté (aux États-Unis), elle est néanmoins encouragée fiscalement, mais cette fiscalité vise essentiellement à accompagner une longue tradition ; plutôt étrangère de l'autre (en Belgique et en France), où le financement de l'intérêt général est une fonction qui revient généralement à l'État, les encouragements fiscaux sont tels que l'État prend en charge la majorité, si pas la totalité (voire plus), des financements. Du reste, si le dispositif fiscal du mécénat en droit américain est moins incitatif que celui du mécénat en France et, *a fortiori*, que le régime du *tax shelter* en Belgique, les seuils *maxima* sont particulièrement élevés pour les personnes physiques (puisque les dons peuvent représenter jusqu'à 50 p.c. de leur base contributive), autorisant par là une dépense fiscale bien plus conséquente en valeur absolue. Ceci traduit le regard favorable des autorités à l'égard du mécénat aux États-Unis, alors que la dépense fiscale liée au mécénat fait déjà l'objet d'inquiétudes en France.

**922.** Enfin, les trois systèmes étudiés proposent également un régime fiscal dérogatoire pour la consommation de certains biens culturels, y compris les spectacles vivants. Nous ne remarquons toutefois pas de différences significatives entre les régimes comparés qui permettraient de distinguer les politiques culturelles menées, même si tous les États fédérés américains n'accordent pas d'exonération spécifique pour les arts de la scène<sup>2659</sup>.

---

<sup>2657</sup> Le rôle des comptables est également primordial.

<sup>2658</sup> Les œuvres doivent certes être agréées par les Communautés compétentes pour pouvoir bénéficier du *tax shelter*, mais il s'agit principalement de vérifier si l'œuvre est européenne et originale.

<sup>2659</sup> Une étude comparée de tous les États sur ce point pourrait dès lors s'avérer intéressante.

## TITRE II

### L'ALLÈGEMENT DES COÛTS FISCAUX DES OPÉRATEURS DE LA SCÈNE

**923.** À côté des dispositifs fiscaux mis en place pour soutenir les financements privés (incitants fiscaux au mécénat, *tax shelter*, T.V.A. exonérée ou réduite pour les produits culturels), les autorités publiques ont également élaboré des mécanismes qui allègent la fiscalité des *opérateurs* de la scène (personnes physiques et morales).

**924.** Dans le **premier chapitre**, nous verrons que les artistes bénéficient, en droits belge et français, d'une fiscalité avantageuse, principalement sur les revenus de leurs droits d'auteur. Ensuite, le législateur français a adopté un crédit d'impôt spécifique pour les sociétés productrices dans le secteur du spectacle vivant *musical*. Les entreprises éligibles qui réalisent certains types de dépenses peuvent alors les déduire selon des conditions plus favorables que celles qui régissent la déduction ordinaire des dépenses professionnelles.

**925.** Dans le **second chapitre**, nous nous intéresserons au régime fiscal général des organismes sans but lucratif qui fait l'objet, dans les trois systèmes étudiés, d'une imposition particulière. Or, de nombreuses organisations actives dans le secteur de la scène adoptent une forme juridique sans but lucratif et bénéficient donc d'un régime dérogatoire, alors qu'elles exercent pourtant une activité qui peut être qualifiée d'économique. Nous analyserons dès lors si le régime fiscal dont sont susceptibles de bénéficier les organisations de la scène qui ont adopté une forme sociale sans but lucratif constitue un avantage économique. À la différence du premier chapitre qui concerne directement les artistes ou les organisations de la scène, le régime fiscal des organismes sans but lucratif vise une multitude de domaines, y compris celui des arts de la scène. Nous verrons toutefois que le fait d'appliquer ce régime dérogatoire aux organisations de spectacles a une incidence spécifique.

## CHAPITRE I : LA FISCALITÉ PARTICULIÈRE DES OPÉRATEURS DE LA SCÈNE

**926.** Dans ce premier chapitre, nous allons donc analyser les régimes fiscaux dérogatoires dont bénéficient directement les opérateurs de la scène. D'un point de vue économique, ces avantages permettent de réduire les coûts (fiscaux) des opérateurs et constituent dès lors une source de financement indirecte. Nous verrons par ailleurs que, en ce qui concerne le crédit d'impôt en droit français, les organisations qui réalisent un certain montant de dépenses éligibles reçoivent de l'argent de la part de l'administration fiscale (le soutien devient alors, en quelque sorte, direct).

**927.** Premièrement, les artistes bénéficient d'un régime d'imposition spécifique, plus avantageux que le régime des contribuables ordinaires, en droits belges et français (**section 1**). Ensuite, en droit français, un crédit d'impôt a été adopté pour plusieurs secteurs de l'économie de la culture, dont celui des spectacles vivants musicaux (des négociations sont depuis longtemps en cours pour élargir le dispositif aux spectacles vivants non musicaux, donc le théâtre). Les producteurs peuvent alors déduire certaines dépenses éligibles de leur base imposable et, s'ils arrivent à un résultat négatif, obtenir un remboursement (**section 2**).

### Section 1 : Le régime fiscal spécifique des artistes

**928.** À la base de la création se trouvent les artistes, et les revenus directement corrélés à la création sont les revenus du droit d'auteur – ils constituent en effet la rémunération de l'exploitation d'une œuvre de l'esprit. Or, en droits belge et français, les artistes bénéficient d'une fiscalité, à certains égards, favorable sur les revenus du droit d'auteur. En droit américain, les revenus provenant d'un copyright (*royalties*) sont en principe considérés comme des revenus ordinaires (*ordinary income*) et sont dès lors imposés selon le régime ordinaire.

**929.** L'artiste est, en vertu du principe fondamental d'égalité, soumis aux impôts ordinaires. Toutefois, le législateur belge a, par la loi du 16 juillet 2008<sup>2660</sup>, mis en place une fiscalité avantageuse pour les droits d'auteur et les droits voisins<sup>2661</sup>, dont les travailleurs artistiques de la scène sont vraisemblablement susceptibles de bénéficier (auteurs, compositeurs, metteur en scène, chorégraphes, etc.<sup>2662</sup>). Alors que la question était auparavant controversée, désormais, les revenus de la cession ou concession de droits d'auteur ou voisins, y compris des licences

---

<sup>2660</sup> Loi modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992 et organisant une fiscalité forfaitaire des droits d'auteur et des droits voisins, *M.B.*, 30 juillet 2008.

<sup>2661</sup> Qui instaure donc une différence de traitement entre contribuables (E. TRAVERSA et V. DECKERS, « La réforme de la fiscalité des droits d'auteur », *Journal des tribunaux*, 2009, p. 340).

<sup>2662</sup> Ainsi que les comédiens et musiciens qui bénéficient de droits voisins mais, comme nous l'avons précisé dans la partie préliminaire (cf. *supra*, n° 122), ces droits, d'un point de vue économique, ne concernent pas directement le spectacle en *live*, mais son enregistrement.

légales et obligatoires, sont des revenus *mobiliers* au sens fiscal<sup>2663</sup> et sont taxés à un taux particulièrement avantageux de 15 p.c.<sup>2664</sup>. En principe, les revenus mobiliers sont considérés comme des revenus professionnels et taxés en conséquence s'ils sont affectés à l'exercice de l'activité professionnelle du contribuable<sup>2665</sup> (dès lors, les droits d'auteur d'un compositeur ou droits voisins d'un comédien seraient en principe taxés au titre de revenus professionnels), mais le législateur a mis en place un régime d'exception pour les revenus de la cession ou de la concession de droits d'auteur et voisins : ceux-ci conservent leur qualité de revenus mobiliers tant que leur montant ne dépasse pas un certain seuil, en l'occurrence 37 500 EUR (ce montant doit être indexé<sup>2666</sup>)<sup>2667</sup>. Il s'agit d'une présomption irréfragable. Dès lors, si un artiste perçoit des revenus de la cession ou concession de droit d'auteur pour un montant inférieur au seuil précité, ces revenus seront taxés en tant que revenus mobiliers à un taux de 15 p.c. ; au-delà de ce seuil toutefois, les revenus perçus qui sont affectés à l'exercice de l'activité professionnelle sont considérés comme des revenus professionnels et imposés à ce titre (donc à des taux beaucoup plus élevés, pouvant aller jusqu'à 50 p.c.<sup>2668</sup>).

**930.** Par ailleurs, l'imposition de ces revenus se fait, comme tout revenu, sur un montant net ; or le législateur a mis en place un forfait<sup>2669</sup> particulièrement élevé pour la déduction des frais professionnels permettant de calculer le revenu net des droits d'auteur : il s'élève à 50 p.c. du montant brut sur la première tranche de 0 à 10 000 EUR et à 25 p.c. sur la deuxième tranche de 10 000 à 20 000 EUR<sup>2670</sup>. La déductibilité de frais forfaitaires au-delà de cette deuxième tranche reste controversée<sup>2671</sup> : alors que l'administration fiscale semble refuser l'admission de frais forfaitaires pour cette troisième tranche<sup>2672</sup>, d'autres estiment que l'on glisse dans le régime général<sup>2673</sup> qui permet une déduction de 15 p.c. des montants bruts<sup>2674</sup>. L'artiste peut bien entendu faire valoir ses frais réels s'il estime qu'ils sont supérieurs au forfait, mais il doit alors en supporter la charge de la preuve.

**931.** En somme, les artistes qui perçoivent des revenus de leurs droits d'auteur sont doublement avantageés : d'une part, ces derniers sont, jusqu'à un certain montant, considérés comme des revenus mobiliers taxés à un taux réduit de 15 p.c. ; d'autre part, ils peuvent

---

<sup>2663</sup> Article 17, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, du C.I.R./92.

<sup>2664</sup> Article 171, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o bis</sup>, du C.I.R./92.

<sup>2665</sup> Article 37, al. 1<sup>er</sup>, du C.I.R./92.

<sup>2666</sup> Ce seuil équivaut à 62 090 EUR pour la période d'imposition 2020, exercice d'imposition 2021.

<sup>2667</sup> Article 37, al. 2, du C.I.R./92.

<sup>2668</sup> Article 130 du C.I.R./92.

<sup>2669</sup> Article 22, § 3, du C.I.R./92.

<sup>2670</sup> Article 4 de l'A.R. C.I.R./92.

<sup>2671</sup> J. FÉLIX, « La taxation des droits d'auteur et droits voisins depuis la loi du 16 juillet 2008. État des lieux dix ans après. Première partie », *Journal de droit fiscal*, 2018, p. 197.

<sup>2672</sup> S. GARROY, « La cession à l'ASBL employeur des droits d'auteur sur les créations réalisées par ses travailleurs : les aspects fiscaux », *ASBL Actualités*, octobre 2019, pp. 11 et s.

<sup>2673</sup> Article 3 de l'A.R. C.I.R./92.

<sup>2674</sup> E. TRAVERSA et V. DECKERS, « La réforme de la fiscalité des droits d'auteur », *op. cit.*, p. 339 ; S. WATELET, « Le régime de taxation forfaitaire des droits d'auteur : dix ans déjà ! », *Revue générale de fiscalité et de comptabilité pratique*, 2018, p. 32.

déduire des frais forfaitaires bien plus élevés que le régime ordinaire (puisque le forfait général s'élève à 15 p.c. des montants bruts).

**932.** La loi du 16 juillet 2008 fait écho et suite à différentes études<sup>2675</sup>, à une concertation professionnelle<sup>2676</sup> et à une résolution du Parlement de l'Union européenne<sup>2677</sup>. La volonté assumée était de créer une taxation des artistes « plus proche de leur capacité contributive »<sup>2678</sup>. Le législateur a, dans l'élaboration de cette loi, expressément pris en compte la spécificité du travail artistique : « [s]i les professions artistiques s'apparentent aux professions libérales et aux métiers de la recherche, elles ne disposent pas des mêmes armes pour réduire leur dépendance à l'égard d'une demande à la fois complexe et instable, et sont soumises à des risques et dépendances tout à fait spécifiques, que ne connaissent pas les autres professions »<sup>2679</sup>. Les travaux préparatoires citent à cet égard les risques liés à la créativité, au caractère intermittent des activités rémunérées, interrompues par des périodes de création nécessaires mais non rétribuées, « au caractère proto-typique inhérent aux produits et prestations artistiques » et, enfin, les risques liés « aux aléas du succès et de la mode »<sup>2680</sup>. En ce qui concerne les droits d'auteur plus précisément, leur particularité est d'être perçus une fois l'œuvre créée, c'est-à-dire après une longue période de création, souvent non rémunérée, si bien que « [c]es revenus subissent alors de plein fouet la progressivité de l'impôt alors qu'ils se rapportent à des périodes d'activité antérieures »<sup>2681</sup>.

Du reste, avant la loi de 2008 régnait une grande insécurité juridique sur le sort fiscal des revenus des droits d'auteur ou voisins. Ils étaient taxés, selon le cas, au titre de rémunérations de travailleur salarié, de profits, de bénéfices d'exploitation, de revenus occasionnels ou encore de revenus de la concession de biens mobiliers, avec toute la difficulté de déterminer si ces revenus de biens mobiliers étaient considérés comme professionnels ou non<sup>2682</sup>.

---

<sup>2675</sup> A. NAYER, X. PARENT, J. VAN LANGENDONCK, *Étude ayant pour objet une analyse de l'importance de l'activité artistique dans l'économie belge et les possibilités de l'augmenter par une réforme du statut social et fiscal des artistes — Rapport final adressé à l'État belge, représenté par le ministre de l'économie et de la recherche scientifique*, avril 2000 ; A. NAYER et S. CAPIAU, *Le Droit social et fiscal des artistes*, Bruxelles, Éditions Mardaga, 1987 ; S. CAPIAU, *La Qualification et la variabilité des revenus des artistes au regard du droit fiscal et du droit de la sécurité des États membres de la CEE*, Études Secteur Culturel, 1990.

<sup>2676</sup> L'initiative fut appelée « Table ronde pour les artistes ».

<sup>2677</sup> Résolution A4-0103/99 sur la situation et le rôle des artistes dans l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C. 175, 21 juin 1999, pp. 42 et s. Le Parlement, « considérant que le système fiscal normal peut placer les artistes dans de graves difficultés dues au caractère irrégulier de leurs revenus », invite les États membres à « procéder à un étalement des revenus sur plusieurs années en raison du caractère intermittent de l'activité artistique » et à « procéder à une plus large déduction des charges professionnelles ».

<sup>2678</sup> Proposition de loi modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992 et organisant une fiscalité forfaitaire des droits d'auteur et des droits voisins, *Doc. parl.*, Sénat, session extraordinaire 2007, n° 4-119/1, 26 juillet 2007, p. 2.

<sup>2679</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>2680</sup> *Ibid.*

<sup>2681</sup> *Ibid.*

<sup>2682</sup> « Lorsque ces avoirs sont affectés à l'exercice de son activité professionnelle » (article 37, al. 1<sup>er</sup>, C.I.R./92), conditions ayant donné lieu à de nombreuses controverses.



Face à ces difficultés, la loi poursuivait donc un double objectif : « d'une part, imposer les redevances de droits d'auteur et de droits voisins en éliminant le surcoût financier qu'ils subissent et qui découle de leur caractère irrégulier et aléatoire ; d'autre part, clarifier et simplifier les règles d'imposition de ces revenus au niveau de leur qualification, ensuite au niveau des forfaits de frais déductibles, enfin au niveau du paiement anticipé de l'impôt par voie de précompte mobilier »<sup>2683</sup>. Le législateur a donc rassemblé les revenus provenant de la cession et de la concession des droits d'auteur au sein d'une même catégorie fiscale (les revenus mobiliers<sup>2684</sup>) pour les imposer à un taux fixe (*flat rate*) particulièrement avantageux. À la recherche d'un compromis, un certain seuil a cependant été fixé au-delà duquel les revenus peuvent à nouveau devenir des revenus professionnels et donc s'ajouter aux revenus globalisés de l'artiste – ce qui a donc pour effet d'intégrer une certaine forme de progressivité dans la taxation des revenus de droits d'auteur.

**933.** Par ailleurs, sans que cela relève du droit d'auteur, les artistes belges peuvent également bénéficier du régime des « petites indemnités »<sup>2685</sup>, lequel consiste à rémunérer les artistes sous forme d'indemnités de défraiement, donc non soumises à cotisation ni imposition. Ces prestations ont pour avantage de ne pas être taxées en tant que revenus dans le chef de l'artiste et, puisqu'aucune cotisation n'est due également, elles arrangent également les donneurs d'ordres (y compris les organisations de la scène). Créé par l'arrêté royal du 3 juillet 2005 dans le but de lutter contre le travail au noir<sup>2686</sup>, ce régime soustrait de l'application de la loi du 27 juin 1969<sup>2687</sup> (donc de la présomption d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés<sup>2688</sup>) les personnes fournissant des prestations artistiques ou produisant des œuvres artistiques et leurs donneurs d'ordres lorsque les premières ne perçoivent que des *indemnités de défraiement* de la part des seconds. Ces indemnités sont cependant définies, dans l'arrêté, non pas en fonction de leur nature, mais en fonction de leur montant et de leur régularité. En effet, « sont considérées comme indemnités forfaitaires de défraiement [...], les indemnités octroyées aux personnes qui fournissent des prestations artistiques ou produisent des œuvres artistiques pour autant qu'elles ne dépassent pas 100 euros par jour et 2 000 euros par année civile. En outre, le nombre de jours pendant lesquels la personne peut prétendre à ces indemnités forfaitaires de défraiement ne peut dépasser 30 jours par année civile ni dépasser 7 jours consécutifs chez le même donneur

---

<sup>2683</sup> Proposition de loi modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992 et organisant une fiscalité forfaitaire des droits d'auteur et des droits voisins, *Doc. parl.*, Sénat, session extraordinaire 2007, n° 4-119/1, 26 juillet 2007, p. 6.

<sup>2684</sup> Au départ, la première proposition de loi déposée par M. Monfils au Sénat rangeait ces revenus dans la catégorie des revenus divers.

<sup>2685</sup> Art. 17*sexies* de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (*M.B.*, 5 décembre 1969).

<sup>2686</sup> Avis du Conseil National du Travail n° 1.810, 17 juillet 2012, p. 4.

<sup>2687</sup> L'article 1<sup>er</sup> *bis*, § 3, al. 2 de la loi du 27 juin 1969 autorise en effet le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis du Conseil national du travail, à déterminer les conditions dans lesquelles la présomption d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés ne s'applique pas pour « les personnes qui fournissent des prestations et/ou produisent des œuvres artistiques pour lesquelles elles ne bénéficient que d'indemnités de défraiement déterminées dans le même arrêté ».

<sup>2688</sup> Cf. *supra*, n°s 691 et s.

d'ordre»<sup>2689</sup>. Précisons par ailleurs que les indemnités ne peuvent dépasser 100 euros par jour par donneur d'ordre<sup>2690</sup>. Au demeurant, la personne qui réalise la prestation ne peut bénéficier du régime si elle est liée au donneur d'ordre par un contrat de travail, un contrat d'entreprise ou une désignation statutaire, à moins qu'ils n'apportent la preuve de la différence de nature des prestations entre les différentes activités<sup>2691</sup>.

Pour pouvoir bénéficier de ce régime, la personne doit en outre être en possession d'une *carte artistes*<sup>2692</sup> et d'un relevé de ses prestations. La carte artistes est délivrée par la Commission Artistes ; elle doit être renouvelée tous les 5 ans<sup>2693/2694</sup>. La carte a pour buts d'établir un contrôle et de s'assurer que les prestations déclarées ne dépassent pas un certain montant. Le régime a en effet connu certains abus : il offre certes une rémunération non imposée à l'artiste, mais il permet également d'éviter le paiement de cotisations de sécurité sociale, privant ainsi l'artiste d'une protection sociale efficace et aboutissant à une forme de concurrence au sein même de la profession artistique<sup>2695</sup>. Les employeurs s'étaient alors mis à engager « massivement » des artistes dans le cadre du régime des petites indemnités, entraînant non seulement une dégradation de la protection sociale, mais également un nivellement par le bas des rémunérations<sup>2696</sup>.

**934.** En droit français, les revenus des droits d'auteur sont imposés selon le régime ordinaire en tant que bénéfices non commerciaux<sup>2697</sup> (c'est-à-dire les bénéfices de professions non commerciales – soumis à des règles d'imposition différentes que les bénéfices industriels et commerciaux). Néanmoins, lorsque les revenus provenant de droits d'auteur sont intégralement déclarés par des tiers (comme un producteur par exemple), ils sont imposés comme des salaires<sup>2698</sup>.

**935.** La loi permet toutefois aux artistes d'étaler leurs revenus sur plusieurs années. En effet, en vertu de l'article 100*bis*, I, du C.G.I., les bénéfices imposables provenant de leur

---

<sup>2689</sup> Article 17*sexies*, § 3, al. 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969.

<sup>2690</sup> Les indemnités peuvent donc dépasser le total de 100 euros par jours si la personne effectue le même jour des prestations artistiques pour plusieurs donneurs d'ordres.

<sup>2691</sup> Article 17*sexies*, § 4 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969.

<sup>2692</sup> Cette carte artistes a « pour objectifs de permettre au donneur d'ordre d'avoir la garantie maximale que l'artiste répond toujours bien au moment de la prestation artistique aux conditions d'application du présent article et à l'Inspection de pouvoir contrôler le respect de ce régime » (rapport au Roi concernant l'arrêté royal du 3 juillet 2005).

<sup>2693</sup> Article 2, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 26 mars 2014 complétant le statut social des artistes et fixant les modalités d'octroi d'un visa d'artiste et de la carte artiste (*M.B.*, 17 avril 2014).

<sup>2694</sup> Le modèle de la carte et du relevé des prestations est décrit dans l'arrêté ministériel du 23 octobre 2015 relatif au modèle de la carte et du visa « artistes » (*M.B.*, 30 octobre 2015).

<sup>2695</sup> Avis n° 1.931 du 24 mars 2015 du Conseil national du travail, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1135/1, p. 192.

<sup>2696</sup> A. JOACHIMOWICZ, « Le statut d'artiste en Belgique : un mythe ! », *op. cit.*, p. 89.

<sup>2697</sup> Article 92, 2, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du C.G.I.

<sup>2698</sup> Article 93, 1<sup>quater</sup>, du C.G.I.

production littéraire ou artistique peuvent, à la demande du contribuable<sup>2699</sup>, être déterminés « en retranchant, de la moyenne des recettes de l'année d'imposition et des deux années précédentes, la moyenne des dépenses de ces mêmes années ». Donc, pour calculer la base imposable de l'année  $n_0$ , on soustrait la moyenne des dépenses des années  $n_0$ ,  $n_{-1}$  et  $n_{-2}$  à la moyenne de recettes de ces mêmes années.

Concrètement, imaginons que l'on dispose (à titre tout à fait exemplatif) des données suivantes :

Période imposable	Recettes	Dépenses	Résultat
2018	10	30	(-20)
2019	30	20	10
2020	110	40	70

En application du mécanisme, pour la période d'imposition 2020, les bénéfices imposables de l'année 2020 se calculent comme suit :  $(10 + 30 + 110)/3 - (30 + 20 + 40)/3 = 50 - 30 = 20$  ; donc un résultat nettement inférieur aux 70 initiaux. La loi ouvre par ailleurs une seconde option : soit, comme on vient de l'illustrer, calculer la moyenne sur trois années, soit prendre en compte les quatre années précédentes<sup>2700</sup>, donc calculer la moyenne sur cinq années (le mécanisme est, pour le reste, identique)<sup>2701</sup>. Ce dispositif de droit français répond donc à l'inadéquation qu'il existe entre le principe d'une imposition annuelle progressive par tranche et la particularité des revenus artistiques, souvent générés lors d'une même année, une fois l'œuvre finie, alors qu'ils sont généralement le produit de plusieurs années de travail. L'étalement des revenus dans le temps répond donc en partie à cette problématique.

**936.** Enfin, notons également que les artistes lyriques et dramatiques, ainsi que les auteurs et compositeurs sont exonérés de la cotisation foncière des entreprises en droit français<sup>2702</sup>, taxe en principe due par les indépendants.

<sup>2699</sup> Le contribuable doit être soumis au régime de la déclaration contrôlée et non celui du « micro-BNC » (pour lequel les obligations comptables et fiscales sont nettement simplifiées lorsque les bénéfices n'atteignent pas un certain montant).

<sup>2700</sup> 100bis, I, du C.G.I.

<sup>2701</sup> Si le contribuable souhaite être à nouveau soumis au régime d'imposition ordinaire, il doit révoquer son choix, il sera alors imposé sur l'intégralité de ses revenus dès l'année lors de laquelle il en fait la demande, mais devra en outre payer la fraction des impôts non encore payés des années précédentes couvertes par l'option. Ainsi, dans l'exemple ci-dessus, si le contribuable a un résultat imposable de 30 en 2021, il devra payer ses impôts sur la totalité de son résultat, donc 30, mais devra en outre payer  $(30 + 110) \div 3 - (20 + 40) \div 3 = 66,67$  (donc 106,67 au total). En 2022, il paiera l'impôt sur la totalité de ses bénéfices, mais devra encore régler la dernière fraction restante, soit  $(110 \div 3) - (40 \div 3) = 23,33$ .

<sup>2702</sup> Article 1460, 3° et 4° du C.G.I.

## Section 2 : Le crédit d'impôt en droit français pour les producteurs de spectacles vivants musicaux

**937.** En droit français, le législateur a également mis en place un dispositif fiscal exceptionnel en faveur d'une partie du secteur du spectacle vivant ; mais plutôt que de viser premièrement les investisseurs comme le *tax shelter* en droit belge, l'avantage fiscal est ici octroyé aux opérateurs culturels. Ce mécanisme permet en effet aux producteurs soumis à l'impôt sur les sociétés de déduire certaines dépenses (définies dans la loi) de leur base imposable. Par ailleurs, puisqu'il s'agit d'un *crédit* d'impôt et non d'une simple *déduction*, les bénéficiaires reçoivent de l'argent si la déduction des dépenses autorisées mène à un résultat imposable négatif. Il y a, dans cette hypothèse, un transfert direct de fonds des autorités publiques à l'opérateur. L'opération s'apparente alors, d'un point de vue économique, plus à une subvention qu'à un allègement des coûts. D'un point de vue juridique toutefois, il s'agit d'un avantage fiscal et donc d'une dépense fiscale de la part des autorités. Ce mécanisme en vigueur pour le secteur du spectacle musical<sup>2703</sup> existe également pour les secteurs culturels du cinéma<sup>2704</sup>, des jeux vidéo<sup>2705</sup> et de la production de phonogrammes<sup>2706</sup>.

**938.** Précisons que si le crédit d'impôt a fait l'objet d'une autorisation de la Commission européenne pour le secteur audiovisuel<sup>2707</sup>, le secteur du jeu vidéo<sup>2708</sup> et pour la production de phonogrammes<sup>2709</sup>, aucune décision ne concerne le secteur des spectacles musicaux à proprement parler<sup>2710</sup>.

**939.** L'article 220*quindecies* du Code général des impôts français permet aux entrepreneurs de spectacles visés à l'article L. 7122-2 du Code du travail<sup>2711</sup> de déduire certaines dépenses engagées pour la création, l'exploitation et la numérisation d'un spectacle vivant musical pour le calcul de l'impôt sur les sociétés – l'entreprise doit donc y être assujettie (peu importe sa forme sociale en revanche). Par ailleurs, l'entrepreneur doit « avoir la responsabilité du

---

<sup>2703</sup> Article 220*quindecies* du C.G.I.

<sup>2704</sup> Articles 220*sexies* et 220*quaterdecies* du C.G.I.

<sup>2705</sup> Article 220*terdecies* du C.G.I.

<sup>2706</sup> Article 220*octies* du C.G.I.

<sup>2707</sup> Décisions NN84/2004 du 22 mars 2006, N106/2009 du 2 juillet 2009, SA.33370 du 20 décembre 2011, SA.36148 du 2 juillet 2013, SA.36251 du 2 juillet 2013, SA.37326 du 30 septembre 2013, SA.37443 du 28 octobre 2013, SA.37444 du 28 octobre 2013, SA.38539 du 19 novembre 2014, SA.42419 du 29 septembre 2015 et SA.43130 du 18 mars 2016.

<sup>2708</sup> Décisions C47/2006 du 11 décembre 2007, SA.33943 du 25 avril 2012, SA. 39299 du 11 décembre 2014 et SA. 47892 du 5 mai 2017.

<sup>2709</sup> Décisions N45/2006 du 16 mai 2006, N760/2007 du 16 juillet 2008, N42/2009 du 4 mars 2009, N593/2009 du 8 décembre 2009 et SA.36063 du 13 février 2013.

<sup>2710</sup> L'article 220*quindecies*, IX., du C.G.I. précise cependant que « [l]e bénéfice du crédit impôt [...] est subordonné au respect de l'article 53 du règlement (UE) n° 651/2014 », soit le règlement d'exemption par catégorie, l'article 53 visant les aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine. Sur ce règlement, voy. *supra*, n° 524.

<sup>2711</sup> Cf. *supra*, n°s 58 et s.

spectacle, notamment celle d'employeur à l'égard du plateau artistique » et doit supporter « le coût de la création du spectacle »<sup>2712</sup>.

**940.** Le crédit d'impôt ne vise que certains types de spectacles, en l'occurrence des spectacles *musicaux* (le théâtre en est donc exclu<sup>2713</sup>). Sont expressément visés par le régime les concerts de musiques actuelles, les comédies musicales, les concerts vocaux et de musique de chambre, les spectacles lyriques ainsi que les concerts symphoniques (y compris les oratorios)<sup>2714</sup> – les spectacles de variétés ne sont désormais plus éligibles<sup>2715</sup>. Les spectacles de danse ne sont par ailleurs pas inclus dans cette liste. Un même spectacle peut être composé d'une série de représentations (ce sera d'ailleurs généralement le cas), mais il doit exister entre elles une « continuité artistique et esthétique » (sans quoi, les représentations constituent des spectacles différents). La continuité est jugée respectée lorsque quatre conditions cumulatives sont remplies : les représentations doivent avoir une scénographie identique, le répertoire ne peut varier que dans une limite de 25 p.c., la distribution des interprètes doit être stable et les arrangements musicaux doivent rester inchangés<sup>2716</sup>.

**941.** Les dépenses donnant droit à l'avantage doivent être réalisées par des entreprises établies dans un État membre de l'Union européenne ou dans un État partie à l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscale. Du reste, la majorité des coûts de création (plus de 50 p.c. donc) doit être engagée sur le territoire français. Ici encore, cette condition de territorialité a pour objectif de stimuler la création sur le territoire français et donc de développer l'activité économique. Par ailleurs, le spectacle doit être joué au moins quatre fois<sup>2717</sup>, dans trois lieux différents. Les lieux en question ne peuvent cependant dépasser, en fonction de la catégorie de spectacle musical, une certaine affluence. Le législateur utilise l'expression « jauge », définie comme « l'effectif maximal du public qu'il est possible d'admettre dans [un] lieu »<sup>2718</sup>. Or cette jauge s'élève à 2 100 personnes pour les concerts de musique actuelle, à 4 800 personnes pour les comédies musicales, à 1 700 personnes pour les spectacles lyriques et les concerts de musique de chambre ou vocaux interprété par un effectif inférieur ou égal à quinze personnes et, enfin, à 2 500 personnes pour ces concerts lorsque l'effectif est supérieur à quinze personnes et pour les concerts symphoniques<sup>2719 2720</sup>.

---

<sup>2712</sup> Article 220quindecies, I, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, du C.G.I.

<sup>2713</sup> Mais des discussions sont en cours pour l'élargir à ces disciplines.

<sup>2714</sup> Article 2, II, al. 1<sup>er</sup>, décret n° 2016-1209 du 7 septembre 2016 relatif au crédit d'impôt au titre des dépenses de création, d'exploitation et de numérisation d'un spectacle vivant musical ou de variétés prévu à l'article 220quindecies du code général des impôts, *J.O.R.F.*, 9 septembre 2016 (ci-après, « décret relatif au crédit d'impôt pour dépenses de production de spectacles vivants »).

<sup>2715</sup> Article 147 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019, *J.O.R.F.*, 30 décembre 2018.

<sup>2716</sup> Article 2, I, al. 1<sup>er</sup>, du décret relatif au crédit d'impôt pour dépenses de production de spectacles vivants.

<sup>2717</sup> Y compris en tant que première partie d'un autre spectacle ou dans le cadre d'un festival (article 2, III, al. 3, du décret relatif au crédit d'impôt pour dépenses de production de spectacles vivants).

<sup>2718</sup> Article 220quindecies, II, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, c), du C.G.I.

<sup>2719</sup> Qui exigent nécessairement la réunion de plus de quinze musiciens.

Lorsqu'un spectacle, quelle que soit la catégorie à laquelle il appartient, a lieu lors de la première partie d'un autre spectacle, la jauge maximale s'élève alors à 8 000 personnes, tandis que s'il est donné dans le cadre d'un festival, la jauge est de 80 000 personnes par jour, calculée par le nombre d'entrées journalières payantes<sup>2721</sup>. Précisons, par ailleurs, que la jauge retenue est celle fixée dans les termes du contrat, ce qui signifie que, si la salle peut théoriquement accueillir un public plus important, mais que le contrat limite le nombre de places, c'est ce dernier nombre qui doit être pris en considération<sup>2722</sup> – bien sûr, encore faut-il que les engagements contractuels correspondent à la réalité. La volonté politique est donc d'éviter que le crédit d'impôt ne soit utilisé pour des projets de trop grande ampleur, qui viseraient donc des bénéficiaires à grande échelle (comme une suite de concerts dans différents stades de football par exemple) ; les jauges n'en demeurent pas moins assez élevées.

**942.** Le crédit d'impôt équivaut à 15 p.c. du montant des dépenses ouvrant droit à déduction telles qu'énumérées au point III. de l'article 220quindecies. Si l'entreprise est une micro, une petite ou une moyenne entreprise<sup>2723</sup>, ce taux est porté à 30 p.c. Le dispositif légal permet de déduire deux catégories de dépenses : celles liées à la création et à l'exploitation du spectacle et celles qui concernent la numérisation de tout ou partie du spectacle. Pour la création et l'exploitation, il s'agit des frais de personnel affectés au spectacle (rémunérations, y compris les charges sociales, du personnel artistique<sup>2724</sup> et administratif<sup>2725</sup>, permanent<sup>2726</sup> et non permanent, ainsi que les droits d'auteur), des frais de location de salles et de matériel, de l'achat de petit matériel, des dotations aux amortissements des immobilisations utilisées exclusivement dans le cadre du spectacle éligible, des frais d'assurance, des dépenses occasionnées par la tournée<sup>2727</sup> et des frais de promotion. En ce qui concerne les dépenses

---

<sup>2720</sup> Article 2, III, du décret n° 2016-1209 du 7 septembre 2016 relatif au crédit d'impôt au titre des dépenses de création, d'exploitation et de numérisation d'un spectacle vivant musical prévu à l'article 220quindecies du code général des impôts, *J.O.R.F.*, 9 septembre 2016.

<sup>2721</sup> Article 2, III, al. 4 et 5, du décret relatif au crédit d'impôt pour dépenses de production de spectacles vivants

<sup>2722</sup> Instr. du 3 juillet 2019, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-RICI-10-45-20190703, n° 104.

<sup>2723</sup> Telles que définies à l'article 2 de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014. Il s'agit donc d'entreprises qui occupent moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions EUR ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions EUR.

<sup>2724</sup> Le montant de la rémunération d'un artiste pris en compte pour le calcul du crédit d'impôt est toutefois plafonné à cinq fois le montant du salaire minimum conventionnel en vigueur. Rien n'empêche que le salaire des artistes engagés soit plus élevé, mais seul ce montant plafonné sera déductible.

<sup>2725</sup> Y compris, pour les petites entreprises (au sens de l'article 2, 1°, de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2014 ; soit celles qui occupent moins de 50 personnes et dont le chiffre d'affaires ou le total du bilan annuel n'excède pas 10 millions EUR), la rémunération des dirigeants qui correspond à leur participation directe à la création ou à l'exploitation du spectacle. Cette rémunération n'est toutefois prise en compte que dans la limite de 45 000 EUR par an (article 46quater-0 ZYocties de l'annexe 3 du C.G.I.).

<sup>2726</sup> Le commentaire administratif précise que les « salaires et charges sociales sont pris en compte au prorata du temps effectif passé par le personnel permanent à la production du spectacle par rapport au temps total travaillé, l'entreprise devant déterminer précisément le temps d'affectation de son personnel au spectacle » (instr. du 3 juillet 2019, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-RICI-10-45-20190703, n° 140).

<sup>2727</sup> Le montant des nuitées est limité par la loi : il s'élève à 270 EUR dans la ville de Paris et dans les départements des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne et à 200 EUR dans les autres départements (article 46quater-0 ZYdecies de l'annexe 3 du C.G.I.). Si l'on peut comprendre que la distinction

liées à la numérisation, il s'agit des acquisitions de droits d'auteur, des frais techniques et des rémunérations des personnes chargées de la numérisation du spectacle. L'administration précise en outre qu'une dépense ne peut être comptabilisée dans le calcul du crédit d'impôt que si elle constitue une charge déductible du résultat imposable dans les conditions de droit commun<sup>2728</sup>. Logiquement, une même dépense ne peut être comptabilisée pour ce crédit d'impôt et pour le crédit d'impôt visant la production de phonogrammes<sup>2729</sup>. Enfin, si le spectacle est coproduit par deux ou plusieurs entreprises de spectacle assujetties à l'impôt français sur les sociétés et répondant aux conditions, le crédit d'impôt est accordé à chaque entreprise, proportionnellement à sa part dans les dépenses exposées<sup>2730</sup>.

**943.** Le montant des dépenses éligible par spectacle<sup>2731</sup> est limité à 500 000 EUR. Si l'entreprise est seule productrice éligible, elle bénéficie donc d'un crédit d'impôt de maximum 75 000 EUR ou 150 000 EUR par spectacle, selon sa taille. Par ailleurs, le crédit d'impôt maximum dont peut bénéficier une entreprise par exercice est limité à 750 000 EUR.

**944.** Le spectacle doit être *agrée* par le ministre en charge de la culture. La procédure se réalise en deux temps. Premièrement, l'entrepreneur dépose une demande d'agrément *provisoire* auprès de la direction générale de la création artistique<sup>2732</sup> (en cas de coproduction, chaque entrepreneur doit déposer une demande<sup>2733</sup>). La demande comprend un budget prévisionnel, les dates et lieux (ainsi que leurs jauges) prévisionnels des représentations, la liste nominative des prestataires techniques pressentis ainsi qu'une série de déclarations sur l'honneur qui attestent que l'entreprise exerce une activité d'entrepreneur de spectacles au sens de l'article L. 7122-2 du Code du travail, qu'elle est soumise à l'impôt sur les sociétés et qu'elle respecte l'ensemble des obligations légales, fiscales et sociales<sup>2734</sup>. Si le dossier est incomplet, l'administration invite le requérant à le compléter dans un délai de trois mois à compter de la demande de régularisation, sans quoi, la demande est jugée caduque<sup>2735</sup>. La loi déclare que, dès la date de réception par l'administration de la demande provisoire, les dépenses éligibles donnent droit au crédit d'impôt<sup>2736</sup>. Il ne faut donc pas attendre la notification de cet agrément provisoire pour que les dépenses puissent être prises en considération. L'agrément est délivré par le ministre en charge de la culture après avis d'un comité d'experts<sup>2737</sup> qui atteste que l'entreprise répond aux critères d'éligibilité<sup>2738</sup>.

---

opérée prene en compte la réalité économique du prix des nuitées, on peut se demander si cela ne pose toutefois pas un problème d'égalité face à l'impôt.

<sup>2728</sup> Instr. du 3 juillet 2019, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-RICI-10-45-20190703, n° 120.

<sup>2729</sup> Article 220quindecies, IV, du C.G.I.

<sup>2730</sup> Article 220quindecies, VIII, B., du C.G.I.

<sup>2731</sup> Et non par exercice.

<sup>2732</sup> Article 4, al. 1<sup>er</sup>, du décret relatif au crédit d'impôt pour dépenses de production de spectacles vivants.

<sup>2733</sup> Article 4, al. 2, du décret relatif au crédit d'impôt pour dépenses de production de spectacles vivants.

<sup>2734</sup> Article 5 du décret relatif au crédit d'impôt pour dépenses de production de spectacles vivants.

<sup>2735</sup> Article 6, al. 3, du décret relatif au crédit d'impôt pour dépenses de production de spectacles vivants.

<sup>2736</sup> Article 220quindecies, VI, du C.G.I.

<sup>2737</sup> Dont la composition est fixée à l'article 3 du décret relatif au crédit d'impôt pour dépenses de production de spectacles vivants. Il est, en l'espèce, composé du directeur général de la création artistique ou son représentant

Ensuite, l'entreprise entrepreneur de spectacle doit introduire une demande d'agrément *définitif*, à nouveau auprès de la direction générale de la création artistique – en cas de coproduction, chaque entreprise doit faire une demande individuelle. Celle-ci comprend un document certifié par un expert comptable qui indique le coût effectif du spectacle, les moyens de son financement et le détail des dépenses engagées, un justificatif attestant des dates et lieux (y compris les jauges) de représentations, la liste du personnel employé, la liste des prestataires auxquels il a été fait appel, les copies des contrats d'artistes et une déclaration sur l'honneur attestant le versement des cotisations de sécurité sociale<sup>2739</sup>. Le ministre en charge de la culture octroie l'agrément après avis du comité d'experts. Si aucun agrément définitif n'est octroyé dans les trente-six mois à compter de la date d'octroi de l'agrément provisoire, l'entreprise doit reverser le crédit d'impôt dont elle a bénéficié<sup>2740</sup> ou fera l'objet d'une reprise lors de l'exercice au cours duquel l'agrément est refusé<sup>2741</sup>.

**945.** Concrètement, comment fonctionne ce crédit d'impôt ? L'entreprise entrepreneur de spectacles qui a fait une demande d'agrément provisoire peut donc déduire doublement ses dépenses éligibles. Premièrement, de telles dépenses professionnelles sont déduites du résultat pour calculer le bénéfice imposable (comme toute charge ordinaire). Ensuite, l'entreprise peut déduire une seconde fois 15 p.c. (ou 30 p.c.) du montant des dépenses éligibles. Par ailleurs, si l'imputation du crédit d'impôt mène à un résultat négatif, c'est-à-dire, si le montant du crédit d'impôt excède l'impôt dû, l'excédent est restitué<sup>2742</sup>.

Schématiquement, si une entreprise a, pour un même exercice, généré des produits équivalant à 1000 et supporté des charges s'élevant à 900, le résultat avant impôt est de 100. Dès lors, l'entreprise devrait, en principe, être imposée sur ce bénéfice de 100. Admettons toutefois que ce contribuable réponde aux conditions pour bénéficier du crédit d'impôt. Si l'entreprise a réalisé des dépenses éligibles pour un montant de 400, on multiplie ces 400 par 15 p.c., ce qui donne un montant de 60, qui peut donc être déduit du bénéfice imposable, lequel s'élève désormais à 40 (100 - 60)<sup>2743</sup>. Par ailleurs, si l'entrepreneur de spectacle est une petite ou une moyenne entreprise, le taux est porté à 30 p.c., ce qui signifie que le montant supplémentaire à déduire est de 120 et non plus 60. Le résultat de l'entreprise est alors négatif : il équivaut à

---

(qui joue le rôle de président), du directeur général des médias et des industries culturelles ou son représentant, du directeur du Centre national de la musique ou son représentant et d'un représentant de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM) ainsi qu'un représentant de l'Institut pour le financement du cinéma et des industries culturelles (IFCIC) (ces deux derniers représentants sont désignés par arrêté du ministre en charge de la culture sur proposition des organismes concernés).

<sup>2738</sup> Article 3, al. 3, du décret relatif au crédit d'impôt pour dépenses de production de spectacles vivants.

<sup>2739</sup> Article 8 du décret relatif au crédit d'impôt pour dépenses de production de spectacles vivants.

<sup>2740</sup> Article 220 S, al. 4, du C.G.I.

<sup>2741</sup> Article 220 S, al. 5, du C.G.I.

<sup>2742</sup> Article 220 S, al. 1<sup>er</sup>, du C.G.I.

<sup>2743</sup> L'avantage en numéraire dont bénéficie l'entrepreneur de spectacle équivaut donc à 60 multipliés par le taux d'imposition auquel il serait normalement imposé. Si l'on prend le taux normal d'imposition des sociétés pour l'exercice 2019, soit 31 p.c (article 219, I, al. 2, du C.G.I.), l'avantage équivaut donc à 18,6.



(-20). Puisqu'il s'agit d'un *crédit* d'impôt, l'entreprise entrepreneur de spectacle va donc se voir verser par l'administration fiscale un montant de 20<sup>2744</sup>.

**946.** Précisons en outre que doivent être déduites de la base de calcul du crédit d'impôt (donc du montant des dépenses éligibles), les aides « tours supports » (c'est-à-dire les aides aux tournées) directement affectées aux dépenses éligibles et les subventions publiques non remboursables<sup>2745</sup>. Pour cette seconde hypothèse cependant, la base du calcul ne doit pas être réduite du montant total des subventions non remboursables perçues, mais du montant de ces subventions dans la proportion du rapport entre les dépenses éligibles et le montant total des charges de l'entreprise. Illustrons ce propos : si l'entreprise a réalisé 500 000 EUR de dépenses éligibles et a 5 000 000 EUR de charges totales, le rapport entre les dépenses éligibles et les dépenses totales est de 10 p.c. ( $500\,000 \div 5\,000\,000$ ) ; dès lors, si cette même entreprise a reçu 100 000 EUR de subventions non remboursables, elle doit réduire le montant des dépenses éligibles (qui sert de base au calcul du crédit d'impôt) de 10 000 EUR ( $100\,000 \times 10$  p.c.). La base de calcul ajustée est donc 490 000 EUR ( $500\,000 - 10\,000$ ).

---

<sup>2744</sup> L'avantage total est alors équivalent à  $100 \times \text{taux d'imposition} + 20$ .

<sup>2745</sup> Article 220quindecies, VII, du C.G.I.

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

**947.** Dans ce premier chapitre, nous avons vu que les opérateurs des arts de la scène peuvent bénéficier de régimes spécifiques dérogatoires, qui allègent donc leurs coûts financiers. Premièrement, la fiscalité des droits d'auteur fait l'objet d'aménagements en droits belge et français. En droit belge principalement, les revenus des droits d'auteurs bénéficient, jusqu'à un certain seuil, d'une fiscalité mobilière avantageuse, y compris si les revenus entrent pourtant dans le cadre d'une activité professionnelle. Le droit français permet, quant à lui, d'étaler les revenus sur trois ou cinq années pour éviter qu'un artiste qui générerait l'ensemble de ses revenus sur une seule année ne soit directement imposé à la tranche marginale d'imposition la plus élevée. D'autres aménagements spécifiques comme le régime des petites indemnités ou l'exonération de la cotisation foncière des entreprises ont également été mis en place.

**948.** En droit français, un dispositif exceptionnel, le *crédit d'impôt*, a été adopté au profit des producteurs de spectacles vivants musicaux (et est depuis longtemps en discussion pour être élargi au théâtre). Bien qu'il s'en distingue à de nombreux égards, le crédit d'impôt est l'équivalent fonctionnel<sup>2746</sup> du *tax shelter* en droit belge : il s'agit d'un mécanisme fiscal exceptionnel destiné à soutenir plusieurs secteurs artistiques, y compris les arts de la scène (le crédit d'impôt français se limite toutefois aux spectacles musicaux). Dans le domaine du cinéma d'ailleurs (où les entreprises belges peuvent bénéficier du *tax shelter*<sup>2747</sup> et les producteurs français, d'un crédit d'impôt équivalent<sup>2748</sup>), il existe une concurrence fiscale entre les deux États, qui cherchent simultanément à attirer des projets internationaux et à éviter les délocalisations (avant que le crédit d'impôt ne soit devenu plus avantageux, de nombreux cinéastes français venaient en effet tourner en Belgique pour bénéficier du *tax shelter*). Ces deux mécanismes répondent toutefois à des philosophies différentes : en droit belge, ce sont les sociétés investisseuses qui sont directement avantagées fiscalement, les organisations de la scène ne bénéficiant alors du régime fiscal qu'indirectement (cela a d'ailleurs entraîné la création d'un marché parallèle, celui des intermédiaires), alors qu'en droit français, ce sont directement les producteurs, donc les acteurs culturels, qui bénéficient de l'avantage. D'un point de vue économique, la stratégie est également différente : le *tax shelter* a pour effet d'augmenter les fonds à disposition des producteurs, tandis que le crédit d'impôt se limite en principe à diminuer leurs coûts fiscaux (avec, toutefois, la possibilité de restitution de l'excédent). De ce point de vue, le *tax shelter* apparaît plus avantageux.

**949.** D'un point de vue comparatif, un point important doit être mis en exergue : il n'existe pas de dispositifs juridiques similaires en droit fédéral américain. Seuls les droits belges (par la fiscalité des droits d'auteur) et français (par l'adoption d'un crédit d'impôt pour le spectacle vivant) ont mis en place des dispositifs fiscaux *spécifiquement* à destination des artistes ou

---

<sup>2746</sup> Comme nous l'avons défini dans l'introduction générale (cf. *supra*, n° 28).

<sup>2747</sup> Article 194<sup>ter</sup> du C.I.R./92.

<sup>2748</sup> Articles 220<sup>sexies</sup> et 220<sup>quaterdecies</sup> du C.G.I.

des organisations de spectacles. Nous reviendrons plus amplement sur ce constat qui traduit une différence d'approche importante dans les conclusions de ce titre et de cette partie.

**950.** Nous allons désormais, dans le second chapitre, étudier un régime qui s'applique non plus spécifiquement aux organisations de spectacles ou aux artistes, mais de manière générale à tous les organismes sans but lucratif, y compris ceux qui exercent une activité de spectacles.

## CHAPITRE II : L'EXONÉRATION SUR LES REVENUS DONT BÉNÉFICIENT CERTAINES ORGANISATIONS DE LA SCÈNE CONSTITUE-T-ELLE UNE AIDE ?

**951.** De nombreuses organisations de la scène ont aujourd'hui adopté une forme juridique dite « sans but lucratif ». Qu'il s'agisse de structures de production ou de diffusion (ou des deux), les organisations ont le plus souvent opté pour la forme juridique de l'ASBL en droit belge (ou, dans certains cas, celle de la fondation, le cas échéant reconnue d'utilité publique<sup>2749</sup>), de l'association de la loi de 1901 en droit français et de la *nonprofit* en droit américain, plutôt que la forme de la société commerciale<sup>2750</sup>. Toutes ces organisations (que nous qualifierons génériquement d'« organismes sans but lucratif ») ont pour principale caractéristique commune d'être frappées par l'interdiction de distribuer des bénéfices<sup>2751</sup> (la *nondistribution* ou *noninurement constraint* en anglais). Qu'explique le succès d'une telle forme juridique dans le secteur des arts de la scène – relativement récent qui plus est<sup>2752</sup> ?

**952.** Comme nous l'avons déjà souligné, cette interdiction offre une garantie aux mécènes qui réalisent des dons et aux autorités publiques lorsqu'elles octroient des subventions, étant donné que les sommes attribuées doivent nécessairement être affectées, en dernière instance, à la réalisation du but poursuivi par l'organisation. En effet, puisque, en fin d'exercice, l'éventuel résultat positif ne peut être distribué – donc sorti de l'organisation –, il est inévitablement réinvesti en son sein afin de financer, directement ou indirectement, la fin poursuivie par l'organisation, en l'occurrence la production ou la distribution de spectacles. Cette contrainte a donc des aspects positifs pour les organismes qui y sont soumis, puisqu'elle représente une forme de garantie pour les mécènes et autorités subsidiaires, et permet donc d'attirer les soutiens financiers de ce type.

**953.** À ce propos, le professeur Hansmann s'est interrogé sur la raison pour laquelle les organisations américaines du spectacle ont choisi de se tourner vers les dons de mécènes plutôt que d'augmenter le prix d'entrée des spectacles<sup>2753</sup>. En effet, l'une des particularités des organisations américaines de la scène est que les dons dont elles bénéficient proviennent

---

<sup>2749</sup> Il n'existe pas, à notre connaissance, de fondation privée *active* en tant qu'opérateur culturel dans le secteur de la scène en droit belge.

<sup>2750</sup> Il existe évidemment des exceptions, comme les théâtres de *Broadway*, certains festivals de musiques, ou d'autres segments particuliers du secteur – cf. *supra*, n° 147.

<sup>2751</sup> Et ce, quelle que soit leur provenance : qu'il s'agisse de libéralités perçues, de subventions, du produit de l'activité économique de l'entreprise ou d'investissements réalisés.

<sup>2752</sup> En droit américain par exemple, le succès des *nonprofits* dans le secteur s'est principalement développé dans la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle (H. HANSMANN, « Nonprofit Enterprise in the Performing Arts », *op. cit.*, p. 341). Pour le théâtre, l'abandon progressif de la forme commerciale pour la forme sans but de lucre date principalement de l'après-guerre (W.J. BAUMOL et W.G. BOWEN, *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, *op. cit.*, p. 57). Pour les orchestres symphoniques en revanche, le choix d'une telle forme sans but lucratif remonte à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle (cf. *supra*, note (516), et *infra*, n° 955).

<sup>2753</sup> H. HANSMANN, « Nonprofit Enterprise in the Performing Arts », *op. cit.*, pp. 341 et s.

essentiellement de donateurs qui sont souvent également des spectateurs réguliers<sup>2754</sup>. En d'autres termes, les « consommateurs » se confondent avec les « donateurs ». Dès lors, l'interrogation qui découle d'un tel constat est la suivante : pourquoi les organisations cherchent-elles à obtenir une part importante de leurs revenus par dons au lieu d'augmenter le prix des billets ?<sup>2755</sup>

Si l'on analyse l'économie de la production d'un spectacle, on constate que les coûts fixes sont très importants (phase de développement, achats ou location de décors et de costumes, organisation de répétitions, etc.), alors que les coûts marginaux sont relativement peu élevés : le coût supplémentaire d'une nouvelle performance est bas et, tant que la salle n'est pas complète, le coût à supporter pour admettre un nouveau spectateur est presque nul. Cependant, de nombreux spectacles (voire types de spectacles) s'adressent à un public réduit (généralement initié à cet art et ayant un certain niveau d'éducation<sup>2756</sup>), y compris dans les zones urbaines à forte densité de population. Dès lors, une même production ne fait pas l'objet de beaucoup de représentations (certes, les mêmes productions sont reprises plusieurs années après et peuvent faire l'objet de tournées pour rencontrer un nouveau public, mais une même représentation atteint rapidement son audience maximum<sup>2757</sup>). Vu l'importance des coûts fixes<sup>2758</sup> et le nombre peu élevé de représentations (limité par l'audience), le prix du ticket doit être élevé pour que l'activité soit rentable. L'une des solutions serait alors de jouer sur une politique de prix (*price discrimination*)<sup>2759</sup>, mais la mise en place d'une différenciation tarifée efficace se heurte toutefois à deux obstacles : premièrement, il est difficile d'identifier les consommateurs dont la demande est inélastique par rapport au prix ; ensuite, il est presque impossible de contrôler l'absence de marché secondaire (soit la revente de billets). L'alternative est alors de proposer des prix très différents pour les places proposées (en fonction du positionnement dans la salle), mais, encore faut-il que l'importance du placement soit primordiale pour le consommateur, ce qui n'est pas toujours le cas. Dès lors, la solution adoptée par les organisations de la scène serait, selon Hansmann, de procéder à une *différenciation tarifée volontaire* : ceux qui sont prêts à payer plus le font par don et non par achat de billet. Ceci expliquerait pourquoi de nombreuses organisations de la scène recherchent une partie importante de leurs revenus sur la base de dons plutôt que sur celle de

---

<sup>2754</sup> Alors que, pour des œuvres de « charité » à proprement parler par exemple, les mécènes ne bénéficient en principe pas directement des causes qu'ils financent.

<sup>2755</sup> H. HANSMANN, « Nonprofit Enterprise in the Performing Arts », *op. cit.*, p. 343.

<sup>2756</sup> H. Hansmann parle, plus vertement, de « high-culture live entertainment ».

<sup>2757</sup> Par exemple, un opéra peut difficilement multiplier les mêmes représentations sans être rapidement confronté à la limite de son audience, contrairement à d'autres types de spectacles, tels les *shows* de *Broadway*, qui sont susceptibles d'atteindre un public plus large. Selon H. Hansmann, les principaux problèmes économiques du secteur s'expliquent donc par l'insuffisance de la demande pour certains types de spectacles (s'adressant à un public « élitiste ») qui ne permettrait pas de couvrir les coûts fixes importants.

<sup>2758</sup> En raison de l'importance des coûts fixes et de la faiblesse des coûts marginaux, fixer le prix d'un billet à un niveau proche du coût marginal ne permettrait pas de couvrir les frais totaux. À l'inverse, la proportion des coûts fixes est très importante dans le prix du billet.

<sup>2759</sup> Partant de l'hypothèse que les salles de représentation ont un certain monopole et peuvent donc jouer sur les prix – la demande limitée et les coûts importants restreignent en effet considérablement la possibilité de concurrence.

sur la billetterie et pourquoi elles prennent alors la forme sans but lucratif, plus appropriée pour recevoir des dons<sup>2760</sup>.

**954.** Outre la fonction garante de la *nondistribution constraint* à l'égard des donateurs privés et autorités subsidiaires, cette interdiction a également pour qualité d'émanciper les organismes sans but lucratif d'une autre contrainte : la recherche de la maximisation du profit (*shareholder value maximisation*). L'absence de pression d'investisseurs privés permet en effet aux organisations de se concentrer sur d'autres objectifs comme la qualité des œuvres produites ou la diffusion de la culture le plus largement possible dans la population par exemple. L'interdiction de distribuer des bénéfices délivre donc l'organisation de certaines contraintes économiques. Moins perméable aux impératifs du marché, l'organisation sans but lucratif peut alors entreprendre certaines formes artistiques et, le cas échéant, répondre à certains objectifs sociaux qu'elle n'aurait pu poursuivre si elle s'était astreinte à une logique exclusivement marchande.

**955.** Le succès d'une telle structure pourrait également en partie s'expliquer, aux États-Unis, par des raisons historiques. Selon le professeur DiMaggio en effet, le choix d'une telle structure pour encadrer les activités culturelles remonte à la seconde partie du XIX<sup>e</sup> siècle, lorsque les Brahmanes de Boston ont mis en place des institutions culturelles permanentes afin d'institutionnaliser une culture élitiste<sup>2761</sup>. Le choix de la forme juridique de la *nonprofit corporation* était alors déterminant, puisque l'organisation de ce type de structure est particulièrement fermée : elle permet d'établir un *self-perpetuating board of trustees*, déléguant éventuellement des décisions à des professionnels artistiques<sup>2762</sup>. Comme c'est également le cas dans les systèmes juridiques européens, la personne morale sans but lucratif fonctionne selon une organisation peu démocratique mais perpétuant, à l'inverse, un contrôle important des fondateurs et associés. En outre, l'imperméabilité aux pressions du marché en raison de la *nondistribution constraint* renforçait le contrôle des fondateurs.

Auparavant, les différents orchestres étaient principalement organisés sous une forme commerciale et répondaient à une logique de marché. Les musiciens n'étaient toutefois pas attachés à une organisation mais jouaient au sein de différents groupes en fonction de leurs disponibilités. La création de l'Orchestre symphonique de Boston a bouleversé le marché de la musique classique. De nombreux artistes indépendants furent engagés à temps plein, sous le couvert d'une clause d'exclusivité : il leur était formellement interdit de se produire sur une autre scène<sup>2763</sup>. Les dons perçus permettaient d'offrir des salaires conséquents (à tout le moins des salaires que les autres orchestres ne pouvaient assumer) et toute éventuelle grève était étouffée par la menace d'importation de musiciens européens (ce qui finit par arriver). Les concurrents n'ont pu s'aligner sur ce modèle et plusieurs organisations telles que la

---

<sup>2760</sup> H. HANSMANN, « Nonprofit Enterprise in the Performing Arts », *op. cit.*, pp. 343 et s.

<sup>2761</sup> Cf. *supra*, note (516).

<sup>2762</sup> P. DIMAGGIO, « Cultural entrepreneurship in the nineteenth-century Boston: the creation of an organizational base for high culture in America », *op. cit.*, p. 38.

<sup>2763</sup> Seule la *Haendel and Haydn Society* bénéficiait d'une exception en raison des liens particuliers avec l'institution.

*Philharmonic Society* ou la *Harvard Musical Association* disparurent dans la foulée. Si cette « monopolisation » des artistes a entraîné des critiques, cela n'a pas entravé son succès et l'institution permanente s'est imposée comme le modèle dans le domaine de la musique classique. En résumé, « [t]he distinction between true art, distributed by not-for-profit corporations managed by artistic professionals and governed closely by prosperous and influential trustees, and popular entertainment, sponsored by entrepreneurs and distributed via the market to whomever would buy it, had taken a form that has persisted to the present »<sup>2764</sup>.

**956.** L'hypothèse que nous interrogeons dans la présente section n'est cependant pas liée aux avantages de la *nondistribution constraint* ni à l'organisation générale des organismes sans but lucratif, mais concerne la *fiscalité* appliquée à ces organisations. La question qui nous intéresse en l'espèce est de savoir si le régime fiscal des organismes sans but lucratif représente également l'une des raisons qui permet d'expliquer l'engouement de cette forme juridique dans le secteur des arts de la scène. En d'autres termes, la fiscalité des organisations de la scène sans but lucratif constitue-t-elle une aide indirecte accordée de la part des autorités publiques ?

**957.** Pour répondre à cette question, il faut, en tout état de cause, brièvement rappeler le régime fiscal applicable aux organisations de la scène qui adoptent une forme sans but lucratif dans les trois systèmes étudiés (**section 1**). Ensuite, nous analyserons les principales justifications apportées à l'existence d'un régime fiscal en apparence favorable. Ce débat a principalement intéressé la doctrine (ainsi que la jurisprudence) américaine ; c'est donc sur ces sources que nous nous fonderons principalement pour mener cette analyse. Nous observerons également en quoi ces discussions peuvent être transposées aux systèmes belge et français (**section 2**). À la lumière de ces éclaircissements, nous tenterons de répondre à la question de départ dans la conclusion de ce chapitre : le régime fiscal dont bénéficient les opérateurs de la scène qui adoptent une forme non lucrative peut-il être considéré comme une aide publique indirecte ?

### **Section 1 : Brève présentation du régime fiscal des organisations de la scène sans but lucratif dans les trois systèmes étudiés**

**958.** Pour pouvoir déterminer si le régime fiscal dont bénéficient les organisations de la scène qui adoptent une forme sans but lucratif constitue un avantage ou non, il convient de décrire préalablement le régime fiscal dont sont susceptibles de bénéficier ces personnes

---

<sup>2764</sup> « La distinction entre l'art authentique, distribué par des personnes morales sans but lucratif gérées par des professionnels de l'art et régies de près par des administrateurs prospères et influents, et le divertissement populaire, pris en charge par des entrepreneurs et distribué par le marché à quiconque voudrait en consommer, avait pris une forme qui a persisté jusqu'à aujourd'hui » [traduction libre] (P. DIMAGGIO, « Cultural entrepreneurship in the nineteenth-century Boston: the creation of an organizational base for high culture in America », *op. cit.*, p. 35).

morales. Nous allons donc successivement esquisser les différents régimes fiscaux en principe applicables aux organismes sans but lucratif actifs dans le secteur de la scène dans les trois systèmes étudiés. Nous verrons que, en principe, les organismes sans but lucratif sont imposés à l'impôt des personnes morales en droit belge (I.), sont exonérés des impôts commerciaux en droit français (II.) et sont exonérés de l'impôt fédéral sur les revenus en droit américain (III.). Encore faut-il qu'ils répondent à plusieurs conditions que nous allons désormais analyser. Si nous nous concentrons principalement sur les personnes de droit privé, nous évoquerons également, en droits belge et français, le régime fiscal des organismes publics de la scène (qui, nous le verrons, sont en principe soumis à des règles similaires).

## I. L'impôt des personnes morales en droit belge

**959.** En droit belge, une personne morale de droit privé est soit assujettie à l'impôt des sociétés (en abrégé, « I.Soc »), soit à l'impôt des personnes morales (en abrégé, « I.P.M. »). Alors que l'I.Soc. frappe l'ensemble des revenus nets à un taux fixe de 25 p.c.<sup>2765</sup>, l'I.P.M. impose des revenus spécifiques<sup>2766</sup>, principalement mobiliers et immobiliers, selon des taux distincts.

**960.** La détermination du régime fiscal applicable ne dépend pas de la forme juridique du groupement, mais de l'activité exercée par ce dernier. En vertu de l'article 179 du C.I.R./92 en effet, sont soumises à l'I.Soc. les « sociétés résidentes »<sup>2767</sup>, or l'article 2, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, a), du même code définit la « société » comme « toute société, association, établissement ou organisme quelconque qui se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif »<sup>2768/2769</sup>. Est donc assujettie à l'I.Soc. toute personne morale régulièrement constituée, y compris les ASBL et les fondations, qui se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif. À l'inverse, sont assujetties à l'I.P.M. les personnes morales qui ne se

---

<sup>2765</sup> Article 215, al. 1<sup>er</sup>, du C.I.R./92. Il existe cependant en principe un taux réduit de 20 p.c. sur la première tranche de 0 à 100 000 EUR pour les « petites sociétés » visées à l'article 1:24 du C.S.A. (article 215, al. 2, du C.I.R./92). Ce taux ne s'applique toutefois pas aux organismes sans but lucratif assujettis à l'I.Soc. (X. GÉRARD et S. GARROY, « Régime fiscal des ASBL sous l'empire du Code des sociétés et des associations », in *Le nouveau visage des ASBL après le 1<sup>er</sup> mai 2019*, Limal, Anthémis, 2019, p. 128) – ce qui pose d'ailleurs quelques questions par rapport au principe d'égalité.

<sup>2766</sup> Tels que visés aux articles 221 et suivants du C.I.R./92.

<sup>2767</sup> Article 179 du C.I.R./92.

<sup>2768</sup> La définition fiscale d'une société ne se cantonne donc pas aux sociétés dotées de la personnalité juridique visées à l'article 1:5, § 2, du C.S.A., mais elle englobe toute personne morale qui se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif.

<sup>2769</sup> Pour être résidente, la société doit avoir son établissement ou son siège de direction ou d'administration en Belgique (article 2, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, b), du C.I.R./92). Est donc pris en considération le siège réel et non statutaire de l'organisation – même si le siège statutaire est présumé correspondre au siège réel (R. AYDOGDU et I. RICHELLE, « Les facteurs de rattachement en droit des sociétés et en droit fiscal », in *Incidences fiscales de la réforme du droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 83).



livrent pas à une telle exploitation ou à de telles opérations<sup>2770/2771</sup>. Qu'entend-on cependant par « exploitation » et « opérations de caractère lucratif » ?

**961.** Le commentaire administratif (en abrégé, « Com. I.R./92 ») précise que l'expression « se livrer à une exploitation » renvoie à l'exploitation d'une entreprise industrielle, commerciale ou agricole quelconque, dont les bénéficiaires constitueraient des revenus professionnels soumis à l'impôt des personnes physiques si cette exploitation était menée par une personne physique ou par une société sans personnalité juridique<sup>2772</sup>, sans que l'exploitation soit nécessairement poursuivie dans un but de lucre<sup>2773</sup>. En l'espèce, on peut considérer que les organisations sans but lucratif dont l'activité principale est la production ou la distribution de spectacle répondent à cette définition. Rappelons en effet que l'organisation de « spectacles publics » était anciennement considérée comme un acte de commerce au sens de l'ancien article 2 du Code de commerce belge<sup>2774</sup>. Si la qualification de « commerciale » n'a plus tellement lieu d'être en droit belge<sup>2775</sup>, on peut néanmoins considérer qu'une telle activité représente une *activité économique*, laquelle correspond au concept juridique quelque peu suranné désormais d'entreprise industrielle ou commerciale.

**962.** En ce qui concerne l'expression « se livrer à des opérations de caractère lucratif », elle couvre tant les « occupations lucratives », c'est-à-dire celles réalisées avec un but de lucre (à rapprocher du but de lucre au sens sociétaire, soit l'intention de procurer à ses membres un bénéfice direct ou indirect), que les « occupations de caractère lucratif, mais sans but lucratif », soit l'exercice d'une activité permanente « comportant la répétition, suffisamment fréquente pour constituer une occupation, d'opérations de nature industrielle, commerciale ou agricole [et] la mise en œuvre des méthodes industrielles ou commerciales »<sup>2776</sup>. Seules les secondes occupations nous intéressent en l'espèce, puisque les personnes morales que nous analysons ne cherchent pas à procurer un bénéfice à leurs membres. En l'occurrence, les organisations de la scène exercent généralement des opérations « commerciales » (au sens

---

<sup>2770</sup> Article 220, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, C.I.R./92.

<sup>2771</sup> Dans la rigueur des principes, une société qui ne se livrerait pas à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif devrait théoriquement être assujettie à l'I.P.M., mais, encore que ce phénomène soit très rare, la jurisprudence tend en outre à considérer que la poursuite d'un but de lucre joue en faveur de l'assujettissement à l'I.Soc. (H. LOUVEAUX, *Fiscalité du secteur non marchand*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 15).

<sup>2772</sup> Com. I.R./92 n<sup>o</sup> 179/10.

<sup>2773</sup> Cass., 14 janvier 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 180.

<sup>2774</sup> Abrogé par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

<sup>2775</sup> La notion de « commerçant » a peu à peu disparu pour laisser place à la notion d'« entreprise » en droit belge. Le Code de commerce a du reste été aboli (à l'exception d'un chapitre consacré aux privilèges maritimes) et a été remplacé par le Code de droit économique (sur ces questions, voy. not : N. THIRION *et al.*, *Droit de l'entreprise, op. cit.*, pp. 146 et s. ; A. AUTENNE et N. THIRION, « Le Code de droit économique : une première évaluation critique », *Journal des tribunaux*, 2014, pp. 706 et s. ; A. AUTENNE et N. THIRION, « La nouvelle « définition générale » de l'entreprise dans le Code de droit économique : deux pas en avant, trois pas en arrière », *Journal des tribunaux*, 2018, pp. 826 et s.). Par ailleurs, depuis l'adoption du C.S.A., la distinction entre sociétés commerciales et sociétés civiles a également disparu et il n'est plus fait référence aux activités « industrielles et commerciales » des ASBL (sous l'empire de l'ancienne loi du 27 juin 1921, il leur était en effet interdit de se livrer à de telles opérations à titre principal).

<sup>2776</sup> Com. I.R./92 n<sup>o</sup> 179/11.

fiscal) de façon permanente, mais encore faut-il qu'elles emploient des méthodes industrielles ou commerciales, lesquelles correspondent aux méthodes « qui, dans un secteur déterminé, sont habituellement utilisées par les entreprises industrielles ou commerciales du secteur »<sup>2777</sup>. Le commentaire cite comme critères d'appréciation, à titre exemplatif, la publicité réalisée, les méthodes de vente ou de distribution, la nature des revenus, la clientèle, le personnel occupé et les modes de financement, précisant par ailleurs que ces critères ne peuvent être pris isolément mais doivent être appréciés dans leur ensemble, sachant qu'ils ne sont pas nécessairement pertinents dans tous les secteurs<sup>2778</sup>. C'est donc principalement l'utilisation ou non de telles méthodes qui permettra de déterminer si une organisation de la scène sans but lucratif se livre à des opérations de caractère lucratif.

**963.** Toutefois, puisque ces deux critères ne doivent pas être cumulés (d'où l'emploi de la conjonction « ou » entre ces deux expressions), il suffit que la personne morale se livre à une exploitation – ce qui devrait en principe être le cas dans le secteur étudié – pour être soumise au régime de l'I.Soc. De surcroît, le commentaire semble ensuite confondre ces deux expressions<sup>2779</sup>, précisant que la notion « se livrer à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif » n'implique pas la poursuite d'un but de lucre, soit la recherche d'un « gain matériel – immédiat ou différé » pour ses membres, mais « il *suffit*<sup>2780</sup> qu'elle [la personne morale] se livre à une activité professionnelle permanente, qui est productive de bénéfices ou de produits »<sup>2781</sup> (précisant en outre qu'il s'agit d'une appréciation de *fait* et non de *droit*<sup>2782</sup>). Ce serait donc l'exercice d'une activité économique qui permettrait de déterminer si une personne morale régulièrement constituée est assujettie à l'I.Soc. (ou à l'I.P.M.), en application de l'article 179 du C.I.R./92. Dans cette optique, les organisations de la scène sans but lucratif qui exercent à titre principal une activité de spectacle répondent également à cette définition et devraient donc être soumises à l'I.Soc.

**964.** Pourtant, le commentaire administratif affirme qu'il est « clair que certaines activités, dignes d'intérêt sur le plan *culturel* ou social en raison de leur utilité générale, ne doivent pas, *eu égard à leur nature*<sup>2783</sup>, être considérées comme des opérations lucratives ou comme une exploitation »<sup>2784</sup>. Nous ne comprenons cependant pas pourquoi le caractère culturel d'une

---

<sup>2777</sup> Com. I.R./92 n° 182/10.

<sup>2778</sup> Com. I.R./92 n° 182/11. On pourrait également s'inspirer de la méthode des 4 P en droit français (cf. *infra*, n° 975), plus structurée, pour apprécier si une méthode est « commerciale ». L'administration fiscale française propose en effet de procéder par la méthode du faisceau d'indices dans un ordre déterminé (produit, prix, public, publicité – d'où les « 4 P ») pour déterminer si une activité est exercée dans des conditions similaires à celles des entreprises soumises aux impôts commerciaux.

<sup>2779</sup> Ce qui conduit d'ailleurs certains auteurs à ne pas les distinguer (M. DENEFF, « De vennootschap met een sociaal oogmerk : algemeen juridisch kader en fiscaal statuut », *Algemeen Fiscaal Tijdschrift*, 1996, p. 160) ou à souligner l'inutilité d'une telle distinction (S. GARROY, *Contribution à l'étude du régime de fiscalité directe des entreprises sociales en Belgique. Une illustration des interactions entre le droit fiscal et le droit des personnes morales*, Liège, Université de Liège, 2019, pp. 61 et s.).

<sup>2780</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>2781</sup> Com. I.R./92 n° 179/12.

<sup>2782</sup> Com. I.R./92 n° 179/13.

<sup>2783</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>2784</sup> Com. I.R./92 n° 179/15.

activité, fût-elle d'intérêt général, permettrait d'échapper à cette définition. En quoi la dimension culturelle ôterait-elle la dimension économique de l'activité ?<sup>2785</sup> À notre avis, la nature culturelle d'une activité ne permet pas en elle-même d'exclure la qualification d'exploitation ou d'opération de caractère lucratif telle que visée par l'article 179 du C.I.R./92. Nous pensons en effet que l'assujettissement à l'I.P.M. plutôt qu'à l'I.Soc. des organisations de spectacles sans but lucratif devrait plutôt résulter de l'application des articles 181 ou 182 du C.I.R./92.

**965.** Car, quand bien même une organisation de spectacles sans but lucratif se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif au sens de la loi fiscale, elle peut échapper à l'I.Soc si elle se limite aux activités « autorisées »<sup>2786</sup> visées par l'article 182 du C.I.R./92. Il s'agit en l'occurrence des opérations isolées ou exceptionnelles (1 °), des opérations de placement de fonds récoltés dans l'exercice de la mission statutaire de la personne morale (2 °) ou des opérations industrielles, commerciales ou agricoles accessoires à l'activité principale ou ne mettant pas en œuvre des méthodes industrielles ou commerciales (3 °). Les deux premières catégories doivent être exclues en l'espèce, puisque les personnes morales visées exercent une activité de spectacle à titre *principale* et, s'il est probable qu'elles réalisent également des opérations de placement, elles ne se cantonnent pas à cette activité (contrairement à une fondation qui se contenterait de *financer* des activités culturelles mais n'agirait pas en tant qu'*opérateur* de la scène). Quant au troisième point de l'article 182 du C.I.R./92, nous considérons qu'il vise, en raison de sa formulation, deux types d'opérations<sup>2787</sup> : les opérations industrielles ou commerciales accessoires et les opérations industrielles ou commerciales ne mettant pas en œuvre des méthodes industrielles ou commerciales (telles que définies ci-dessus). Dès lors, une organisation qui a pour activité principale la production ou la distribution de spectacles pourrait échapper à l'I.Soc. si elle ne met pas en œuvre des méthodes industrielles ou commerciales. Elle serait alors assujettie à l'I.P.M. par le truchement de l'article 220, al. 1<sup>er</sup>, 3 °, du C.I.R./92. De la sorte, ce ne serait donc pas la *nature* de l'activité qui permettrait d'éviter l'assujettissement à l'I.Soc., mais la *manière* dont elle est exercée.

---

<sup>2785</sup> Si l'on pousse cette logique à son paroxysme, faudrait-il alors considérer qu'une société poursuivant un but de lucre, mais contribuant à l'intérêt général grâce aux activités culturelles qu'elle poursuit (comme un festival de musique de variété par exemple), échapperait à l'I.Soc ? L'administration accorderait alors un traitement spécifique susceptible d'enfreindre le principe constitutionnel de la légalité de l'impôt, en particulier l'article 172, al. 2 de la Constitution belge selon lequel une exemption ne peut être établie que par une loi (ou comme une infraction au principe d'égalité devant l'impôt ; A. NOLLET, *De l' "abus fiscal" ou quand des actes juridiques des contribuables sont inopposables au fisc pour l'établissement de l'impôt. Essai d'une théorie critique en droit fiscal belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 215).

<sup>2786</sup> Com. I.R./92 n° 182/1.

<sup>2787</sup> Dans ce sens également : S. GARROY et D. DARTE, *L'impôt des personnes morales*, Limal, Anthémis, 2014, p. 39 ; X. GÉRARD, « Les impôts directs », in *Fiscalité du secteur non marchand*, Limal, Anthémis, 2011, p. 67 ; D. GARABEDIAN et F. HENNEAUX, « Examen de jurisprudence (1991 - 2014). Les impôts sur les revenus et les sociétés. 2e partie », *Revue critique de jurisprudence belge*, 2018, pp. 197 et s. ; X. PARENT, « Les impôts sur le revenu », in *A.S.B.L., fondations et associations internationales*, Bruges, La Charte, 2004, p. 446. *Contra* : H. LOUVEAUX, *Fiscalité du secteur non marchand*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 18, qui considère, à la lecture du commentaire administratif, que ces critères (l'accessoire et les méthodes) sont cumulatifs.

**966.** Par ailleurs, une personne morale sans but lucratif peut également échapper à l'I.Soc si elle exerce exclusivement ou à titre principal l'une des activités d'un des domaines « privilégiés »<sup>2788</sup> visés à l'article 181 du C.I.R./92. Or, sont notamment exonérés à l'I.Soc. les organismes culturels agréés pour recevoir des libéralités déductibles en application de l'article 145/33<sup>2789/2790</sup>. Au demeurant, il n'est pas nécessaire que la personne morale détienne effectivement l'agrément, il suffit qu'elle réponde à toutes les conditions de la loi pour l'obtenir. De plus, le texte de loi dispense expressément les organisations d'avoir une zone d'influence qui s'étend à l'une des Communautés ou au pays tout entier. Une organisation de la scène qui n'aurait donc pas obtenu l'agrément pour l'unique raison de sa zone d'influence, jugée trop locale, n'est cependant pas soumise à l'I.Soc. en vertu de l'article 181, al. 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>, du C.I.R./92.

**967.** En conclusion, une ASBL ou une fondation qui a pour objet principal la production ou la diffusion de spectacle devrait en principe être assujettie à l'I.Soc. puisqu'elle se livre à une exploitation (étant donné que l'organisation de spectacles publics est une activité économique, anciennement « commerciale »). Toutefois, l'organisation peut échapper à un tel assujettissement si elle ne met pas en œuvre des méthodes industrielles ou commerciales (article 182, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du C.I.R./92) ou si elle répond aux conditions d'agrément visées à l'article 145/33 du C.I.R./92, à l'exception de l'exigence de la zone d'influence minimale qui ne doit pas être respectée (article 181, al. 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>, du C.I.R./92). Dans ces hypothèses, la personne morale est alors soumise à l'I.P.M.<sup>2791</sup> et est donc imposée, non plus sur la globalité des revenus, mais sur certains revenus isolés (essentiellement mobiliers et immobiliers) visés aux articles 221 à 223 du C.I.R./92 et imposés à des taux distincts. Dans la pratique, les organismes sans but lucratif de la scène échappent généralement à l'I.Soc. et sont donc soumis à l'I.P.M. Ceci peut s'expliquer par l'application des deux exceptions que nous venons d'énoncer, mais également en raison d'une interprétation de l'administration (qui nous ne nous paraît toutefois pas cohérente<sup>2792</sup>) puisqu'elle tend à considérer les activités culturelles comme ne répondant par nature pas à la définition d'exploitation ou d'opérations lucratives.

**968.** Rappelons également qu'en vertu de l'article 179/1 du C.I.R./92, les associations (ou éventuellement les fondations) agréées comme sociétés de production ou sociétés intermédiaires dans le cadre de la procédure *tax shelter* sont automatiquement assujetties à

---

<sup>2788</sup> Com. I.R./92 n° 180/1, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>2789</sup> Cf. *supra*, n°s 791 et s.

<sup>2790</sup> Parmi la liste d'activités privilégiées visées à l'article 181 du C.I.R./92, on retrouve également l'organisation de « foires ou expositions ». À cet égard, la Cour de cassation a confirmé que ces notions devaient être comprises dans leur sens usuel (« gebruikelijke betekenis ») et que cette catégorie ne pouvait donc s'étendre aux spectacles culturels, en l'espèce à une ASBL qui organisait un festival musical de *metal* et *hard rock* (Cass., 16 juin 2016, *Jurisprudence fiscale*, 2017, p. 41 ; *Fiscologue*, 2016, liv. 1492, p. 11).

<sup>2791</sup> Article 220, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du C.I.R./92.

<sup>2792</sup> Cf. *supra*, n° 964.

l'I.Soc. pour l'exercice d'imposition lié à la période imposable au cours de laquelle elles ont conclu une convention-cadre<sup>2793</sup>, ainsi que pour les trois exercices d'imposition suivants.

**969.** Qu'en est-il enfin du sort des personnes morales de droit public ? Certes, la forme privilégiée par les organisations de spectacles est celle de droit privé en droit belge, y compris lorsqu'elles sont créées par des autorités publiques<sup>2794</sup>. Rien ne s'oppose toutefois juridiquement à la création d'organisations de la scène sous une forme de droit public – tel est par ailleurs le cas des trois institutions fédérales.

Si l'article 220, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du C.I.R./92 assujettit directement certaines collectivités publiques à l'I.P.M., cette disposition ne vise pas directement les établissements ou organismes publics, qui ne devraient donc *a priori* pas pouvoir en bénéficier<sup>2795</sup>. Par ailleurs, la notion de « société résidente », telle que visée par l'article 179 (qui détermine le champ d'application de l'I.Soc.), inclut tout « établissement ou organisme quelconque », y compris donc des personnes de droit public<sup>2796</sup>. Dès lors, le sort fiscal des organismes publics de la scène ne devrait, en principe, pas différer de celui des personnes de droit privé.

En ce qui concerne le Théâtre royal de la Monnaie toutefois, la loi créant cet établissement public l'assimile expressément à l'État sur le plan fiscal ; il est donc assujéti de manière inconditionnelle à l'I.P.M.<sup>2797</sup>. Il n'existe, en revanche, pas de disposition similaire dans les lois créant l'Orchestre national de Belgique et le Palais des Beaux-Arts.

## II. L'exonération aux impôts commerciaux en droit français

**970.** En droit français, l'article 206, 1, du C.G.I. énumère les différentes formes sociales soumises à l'impôt sur les sociétés<sup>2798</sup> (ci-après, « I.S. »), puis conclut en y incluant également « toutes autres personnes morales se livrant à une exploitation ou à des opérations de caractère

---

<sup>2793</sup> Au terme de cette période, le producteur ou l'intermédiaire sera à nouveau soumis à l'I.P.M. (s'il entre dans les conditions bien entendu), à moins qu'une nouvelle convention-cadre ait été conclue. Dans ce cas, l'opérateur est soumis à l'I.Soc. jusqu'au troisième exercice d'imposition suivant la signature de la dernière convention-cadre (projet de loi du 2 décembre 2016 portant sur l'exonération de revenus investis dans une convention-cadre destinée à la production d'une œuvre scénique, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 2205/1, p. 6).

<sup>2794</sup> Cf. *supra*, n°s 396 et s.

<sup>2795</sup> Le commentaire administratif précise toutefois que « les ASBL fondées par les pouvoirs communaux, provinciaux ou assimilés sont, en principe, assimilées à des intercommunales et sont, par conséquent, exclues du champ d'application de l'I.Soc » (Com. I.R./92, 179/31) ; ce commentaire nous apparaît toutefois *contra legem*, plus encore depuis la modification du régime fiscal des intercommunales qui ne sont désormais plus nécessairement exclues du champ d'application de l'I.Soc. (S. GARROY, X. GÉRARD et A. SOLDAL, *La fiscalité des ASBL et du secteur non marchand*, Limal, Anthémis, 2020, p. 129).

<sup>2796</sup> Ce que confirme le commentaire administratif (Com. I.R./92, n° 179/7, al. 2, 3°).

<sup>2797</sup> Ce qu'a rappelé le Service des décisions anticipées dans deux décisions récentes (décision anticipée n° 2019.0227 du 7 mai 2019, point 9 ; décision anticipée n° 2018.0025 du 27.03.2018, point 9).

<sup>2798</sup> Tel que défini à l'article 205 du C.G.I.

lucratif»<sup>2799</sup> – l'article vise par ailleurs expressément les établissements publics<sup>2800</sup> qui se livrent à une telle exploitation ou à de telles opérations. Dès lors, si les associations de la loi de 1901<sup>2801</sup> ne sont pas directement visées dans le texte de loi, elles n'échappent pas pour autant à l'I.S. Tout dépend de l'activité ou, plus précisément, de la manière dont est exercée l'activité (de spectacle) par l'association. Le législateur fiscal poursuit donc un objectif de « neutralité fiscale, ici sous-tendu par le principe d'égalité devant les charges publiques », selon lequel des activités économiques comparables doivent être soumises à une fiscalité identique, « quel que soit l'habillage juridique retenu »<sup>2802</sup>.

**971.** Si l'association de droit français est également caractérisée par l'interdiction de partager ses bénéfices, elle peut néanmoins exercer une activité lucrative, le cas échéant taxée<sup>2803</sup>. La Cour de cassation a d'ailleurs confirmé que l'exercice d'une activité lucrative imposée à cette fin ne change pas la nature d'une association<sup>2804</sup>. L'appréciation de la non-lucrativité au sens fiscal est indépendante du caractère non lucratif tel que l'entend le droit des personnes morales. Selon le droit des groupements, la non-lucrativité concerne principalement l'affectation des bénéfices. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 définit en effet le contrat d'association comme la mise en commun de connaissances et d'activités « dans un but autre que de partager des bénéfices » ; or par bénéfice, il faut entendre « un gain pécuniaire ou [...] un gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés »<sup>2805</sup> – ce qui n'implique donc pas la volonté de faire des économies<sup>2806</sup>. Dans l'hypothèse où une association partagerait des bénéfices, elle s'expose alors à une requalification en société de fait par les juridictions compétentes, avec les conséquences qui en découlent (comme la responsabilité illimitée des associés)<sup>2807</sup>. Au sens fiscal en revanche, l'appréciation de la non-lucrativité dépend principalement de l'activité de l'organisme<sup>2808</sup>.

**972.** Une association est donc exonérée à l'impôt sur les sociétés si elle ne se livre pas « à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif ». L'administration fiscale française a mis en place une méthode d'analyse systématique qu'elle applique à tous les organismes

---

<sup>2799</sup> En droit français donc, la loi fiscale fait expressément référence à différentes formes sociales du droit des sociétés, alors qu'en droit belge, le concept de société est une notion de droit fiscal propre et ne se définit, en principe, que par l'activité de la personne morale.

<sup>2800</sup> Ainsi que les organismes de l'État jouissant de l'autonomie financière et les organismes des départements et des communes (sous réserve des dispositions de l'article 207,1, 6° et 6°bis de l'article 207 du C.G.I.).

<sup>2801</sup> Ainsi que les fondations reconnues d'utilité publique, les fondations d'entreprise et les fonds de dotation.

<sup>2802</sup> M. COZIAN, F. DEBOISSY et M. CHADEFEAUX, *Précis de fiscalité des entreprises. 2018-2019*, 42<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2018, p. 341.

<sup>2803</sup> C. Const fr., 25 juillet 1984, n° 84-176 DC, point 2.

<sup>2804</sup> Cass. fr. (chambre sociale), 12 novembre 1996, n°94-43859, *Bull. civ.* V, n° 373.

<sup>2805</sup> Cass. fr. (chambres réunies), 11 mars 1914, *Caisse rurale de la commune de Manigod*, inédit. L'arrêt précise en outre que la notion de bénéfice telle que visée à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 a le même sens que celle utilisée à l'article 1832 du Code civil.

<sup>2806</sup> P. MACQUERON (dir.), *Associations, fondations, congrégations, fonds de dotation 2014-2015 : juridique, fiscal, social, comptable*, Levallois, Editions Francis Lefebvre, 2014, p. 18.

<sup>2807</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>2808</sup> Même si l'appréciation du caractère « désintéressé » de la gestion est fortement liée à l'affectation du résultat (cf. *supra*, n° 813).

sans but lucratif (association, fondation d'utilité publique, fondation d'entreprise ou fonds de dotation) pour savoir si les organismes sans but lucratif échappent à l'ensemble des impôts commerciaux, soit l'impôt sur les sociétés, mais également la contribution économique territoriale (ci-après « C.E.T. ») et la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après « T.V.A. »)<sup>2809</sup>. En bref, si les organismes sans but lucratif répondent aux conditions de la *non-lucrativité* au sens fiscal, ils échappent alors aux impôts commerciaux. À l'inverse, si un organisme est qualifié de *lucratif*, il est soumis aux trois impôts, sous réserve des exceptions propres à chacun. Comme nous venons de le mentionner, cette théorie concerne tous les organismes sans but lucratif, mais nous ne nous intéresserons qu'aux associations, car seules elles sont actives en tant qu'*opérateurs* dans le secteur de la scène en droit français. Les fondations participent certes au financement du secteur, mais ne produisent ni ne distribuent de spectacles (contrairement au droit belge où certains opérateurs culturels ont pris la forme de fondations reconnues d'utilité publique<sup>2810</sup>). Par ailleurs, l'exonération vaut pour trois types d'impôts, mais seul l'impôt sur les sociétés nous intéresse directement, principalement pour des raisons de comparaison avec les deux autres droits. La C.E.T. est en effet propre au droit français, tandis que l'assujettissement à la T.V.A. est appréhendé de manière indépendante à la question de la soumission à l'I.Soc. en droit belge et les taxes équivalentes en droit américain sont de la compétence des États fédérés – de surcroît, ce type de taxe repose en dernière instance sur le consommateur et non sur l'opérateur culturel (il s'agit donc, selon notre typologie, d'une autre forme d'intervention indirecte des autorités publiques – une aide indirecte destinée à stimuler la demande culturelle).

**973.** Des termes vagues de la loi, l'administration fiscale française a élaboré une théorie pour déterminer de manière systématique si un organisme sans but lucratif est soumis aux impôts commerciaux<sup>2811</sup> – théorie avalisée par le Conseil d'État<sup>2812</sup>. Échappe à l'impôt sur les sociétés l'association dont la gestion est désintéressée et qui n'exerce pas son activité de manière similaire aux organisations concurrentes soumises aux impôts commerciaux<sup>2813</sup>.

---

<sup>2809</sup> « L'analyse est commune aux trois impôts commerciaux » (instr. du 7 juin 2017, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BIC-IS-CHAMP-10-50-10-20-20170607, § 10).

<sup>2810</sup> Comme le Théâtre royal du Parc par exemple (cf. *supra*, n° 401).

<sup>2811</sup> Depuis l'instruction fiscale du 15 septembre 1998 (BOI-4-H-5-98). La démarche est désormais détaillée dans l'instruction fiscale du 7 juin 2017 (*Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BIC-IS-CHAMP-10-50-10-20-20170607).

<sup>2812</sup> Depuis l'arrêt C.E. fr., 1<sup>er</sup> octobre 1999, *Association Jeune France*, n° 170289, *Rec. Lebon*, 1999, p. 285 (qui concernait en l'espèce l'assujettissement à la T.V.A.).

<sup>2813</sup> Dans un arrêt du 13 décembre 1993, le Conseil d'État affirmait déjà que, pour apprécier le caractère lucratif mentionné dans la loi, « il appartient au juge de l'impôt de rechercher à la fois si la personne morale qui conteste son assujettissement à l'impôt sur les sociétés exerce son activité dans des conditions différentes de celles des entreprises commerciales, notamment quant à la couverture de besoins qui ne sont pas normalement ou suffisamment pris en compte par ces dernières, quant aux prix pratiqués et au public accueilli, et si la gestion est désintéressée » (C.E. fr., 13 décembre 1993, *Clinique Saint-Martin-la-Forêt*, n° 115097, publié au recueil *Lebon*).

**974.** L'administration propose alors de procéder par étapes<sup>2814</sup>. Premièrement, l'organisme sans but lucratif exerce-t-il une gestion désintéressée – telle que définie précédemment<sup>2815</sup> ? Si non, il est soumis aux impôts commerciaux. Si oui, il faut passer à la seconde étape : l'organisme est-il en concurrence avec des entreprises du secteur lucratif – soit celles assujetties aux impôts commerciaux ? En d'autres termes, le public peut-il « indifféremment s'adresser à une structure lucrative ou non lucrative »<sup>2816</sup> ? S'il n'y a pas de situation de concurrence, l'organisme échappe aux impôts commerciaux. Si, en revanche, les organismes sans but lucratif sont en concurrence avec des entreprises lucratives (or il arrive que des spectacles similaires soient présentés par des organismes sans but lucratif et par des sociétés commerciales), il faut alors, dans une troisième étape, apprécier la manière dont l'organisme exerce son activité : est-elle exercée dans des conditions similaires à celles des entreprises du secteur lucratif (c'est-à-dire du secteur des entreprises soumises aux impôts commerciaux) ?

**975.** Pour réaliser cette comparaison, l'administration propose de procéder par « faisceau d'indices », en se fondant sur la méthode dite des « 4 P ». L'organisme sans but lucratif se différencie-t-il des entreprises concurrentes par le « produit » qu'il propose, par le « public visé », par les « prix » pratiqués ou par la « publicité » réalisée – ces critères devant être appréciés de manière décroissante<sup>2817</sup> ?

---

<sup>2814</sup> Instr. du 27 février 2019, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-CHAMP-10-50-10-10-20190227, §§ 30 et s.

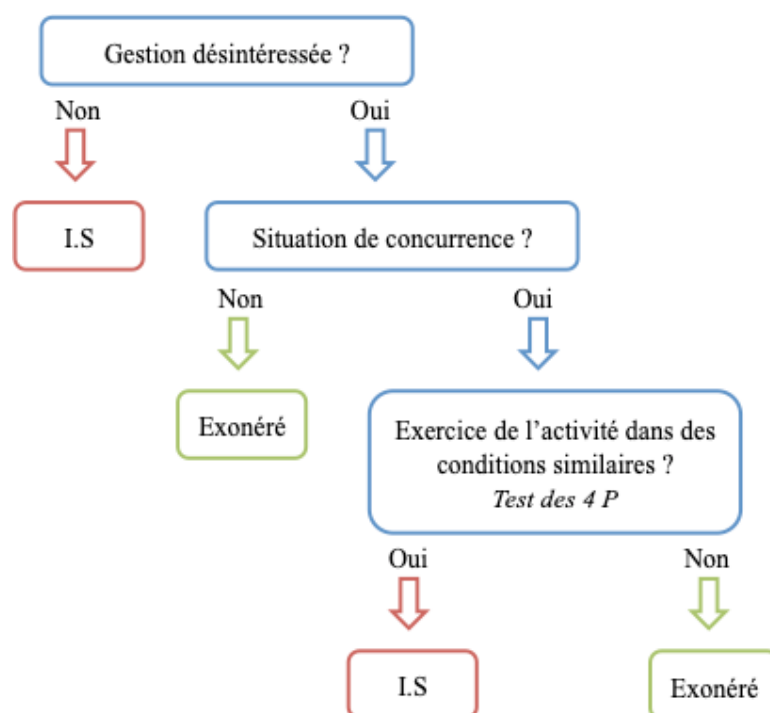
<sup>2815</sup> Cf. *supra*, n° 813.

<sup>2816</sup> Instr. du 7 juin 2017, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BIC-IS-CHAMP-10-50-10-20-20170607, § 550). Cet élément s'apprécie principalement en fonction de la situation géographique de l'organisme (*ibid.*).

<sup>2817</sup> Et, en bonne logique, ne doivent pas nécessairement tous être remplis.



**Schéma : assujettissement des organismes sans but lucratif à l'impôt sur les sociétés en droit français**



**976.** En l'espèce, beaucoup d'associations culturelles peuvent se distinguer sur ces différents critères de leurs homologues lucratifs, par exemple en proposant des spectacles différents, en visant à remplir des objectifs de démocratisation culturelle, en offrant des prix modérés (le critère semble satisfait lorsqu'ils sont 33 p.c. inférieurs aux prix proposés par le secteur lucratif<sup>2818</sup>) ou modulés en fonction de la situation du consommateur et, enfin, en modérant la publicité. L'administration a, dans l'une de ses circulaires, explicitement appliqué ces critères à deux types d'organismes culturels, en l'occurrence ceux chargés de l'organisation d'un festival de musique et les associations dites de « création artistique ». Pour les premières, l'administration considère par exemple qu'une association peut se distinguer d'une entreprise commerciale lorsqu'elle propose des « créations artistiques qui ne sont pas diffusées habituellement dans les circuits commerciaux de par leur caractère *innovant* ou *expérimental* ; ou encore en raison de leur *coût de revient trop élevé*<sup>2819</sup> », lorsqu'elle promeut des artistes « dont la notoriété personnelle est à établir », qu'elle repose sur la participation de la population locale ou encore si elle valorise le patrimoine local<sup>2820</sup>. Quant aux associations

<sup>2818</sup> RES N° 2005/82 (OSBL) du 06 septembre 2005 : organisation d'un festival de musique (instr. du 4 avril 2018, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-CHAMP-10-50-30-10-20180404, § 120) et RES N°2008/25 (OSBL) du 4 novembre 2008 : critères de lucrativité des associations de création artistique (instr. du 4 avril 2018, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-CHAMP-10-50-30-10-20180404, § 150).

<sup>2819</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>2820</sup> RES N° 2005/82 (OSBL) du 06 septembre 2005 : Organisation d'un festival de musique (instr. du 4 avril 2018, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-CHAMP-10-50-30-10-20180404, § 120).

de création artistique, elles se distinguent notamment lorsqu'elles contribuent à la création d'œuvres « dont la caractéristique artistique est d'être innovante ou expérimentale et de connaître une faible notoriété » ou lorsqu'elles proposent les créations d'artistes « sans moyens financiers et dont la notoriété ou le projet artistique est à établir »<sup>2821</sup>.

**977.** Du reste, si l'organisation remplit les conditions énoncées ci-dessous, encore faut-il qu'elle n'entretienne pas de *relations privilégiées* avec des organismes du secteur lucratif qui en retirent un avantage concurrentiel<sup>2822</sup>. Elle ne peut par exemple avoir pour objet de fournir des services dans l'intérêt d'entreprises lucratives qui seraient membres de l'association<sup>2823</sup>.

**978.** En tout état de cause, la loi établit une franchise en dessous de laquelle l'organisme n'est pas soumis aux impôts commerciaux. Il faut alors que la gestion de l'entreprise soit désintéressée, que les activités non lucratives soient « significativement prépondérantes » (et, inversement, que les activités lucratives soient accessoires) et que le montant des recettes d'exploitation annuelles<sup>2824</sup> afférant aux activités lucratives n'excède pas 62 350 EUR (montant indexé annuellement)<sup>2825</sup>. Dès lors, si l'activité lucrative est accessoire (et ne dépasse pas un certain montant) et que la gestion est désintéressée, l'organisme est exonéré sur l'ensemble de ses activités.

**979.** Par ailleurs, si seulement certaines de ses activités sont lucratives, l'association peut, contrairement au droit belge, « sectoriser » ses activités à certaines conditions<sup>2826</sup>. On sépare alors, d'un côté, les activités lucratives soumises à l'impôt sur les sociétés et, de l'autre, les activités non lucratives exonérées. Cette sectorisation ne vaut que pour l'I.S. qui s'applique en principe (sauf sectorisation donc) à l'ensemble des activités. En effet, la cotisation foncière

---

<sup>2821</sup> RES N°2008/25 (OSBL) du 4 novembre 2008 : Critères de lucrativité des associations de création artistique (instr. du 4 avril 2018, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-CHAMP-10-50-30-10-20180404, § 150).

<sup>2822</sup> Instr. du 12 septembre 2012, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-CHAMP-10-50-10-30-20120912, § 10) ; ce qui n'est pas sans poser de difficultés pratiques (R. VABRES, « Critères de lucrativité : regards critiques et perspectives », *Droit fiscal*, 2016, pp. 380 et s.).

<sup>2823</sup> P. MACQUERON *et al.*, *Associations, fondations, congrégations, fonds de dotation 2014-2015 : juridique, fiscal, social, comptable, op. cit.*, p. 479.

<sup>2824</sup> Par année civile et pas par exercice comptable (instr. du 27 février 2019, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-CHAMP-10-50-20-20-20190227, § 70).

<sup>2825</sup> Article 206, *1bis*, du C.G.I. pour l'I.S., article 261, 7, 1°, b, du C.G.I. pour la T.V.A. et article 1478, VI, du C.G.I. pour la C.E.T.

<sup>2826</sup> Voy. instr. du 3 octobre 2018, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-CHAMP-10-50-20-10-20181003.

des entreprises ne s'applique nécessairement qu'aux activités lucratives<sup>2827</sup> et la T.V.A. s'applique en principe à toutes les activités, sauf mesure d'exonération spécifique<sup>2828</sup>.

**980.** Précisons également que l'article 207, 1, 5<sup>o</sup>, du C.G.I. exonère explicitement de l'impôt sur les sociétés « [l]es bénéfices réalisés par des associations sans but lucratif régies par la loi du 1er juillet 1901 organisant, avec le concours des communes ou des départements, des foires, expositions, réunions sportives et *autres manifestations publiques* <sup>2829</sup>, correspondant à l'objet défini par leurs statuts et présentant, du point de vue économique, un intérêt certain pour la commune ou la région ». Les revenus de spectacles organisés avec les concours de collectivités communales ou départementales qui présenteraient un intérêt économique pour la commune ou la région peuvent donc être exonérés de l'I.S., y compris si l'association ne remplit pas les conditions de non-lucrativité décrites ci-dessus.

**981.** À l'instar du droit belge toutefois, les organismes exonérés<sup>2830</sup> (car jugés *non lucratifs* d'un point de vue fiscal ou en vertu de l'article 207, 1, 5<sup>o</sup>, du C.G.I.) demeurent néanmoins imposés sur certains de leurs revenus (qualifiés de « patrimoniaux ») visés au point 5 de l'article 206 du C.G.I., à des taux distincts fixés par l'article 219*bis* du C.G.I. Il s'agit principalement des loyers d'immeubles mis en location, des intérêts et dividendes perçus.

**982.** En conclusion, si les organismes sans but lucratif sont en principe exonérés des impôts commerciaux<sup>2831</sup>, y compris donc l'I.S. sur leurs revenus, ils y seront néanmoins soumis si leur gestion est intéressée ou s'ils exercent leur activité économique dans des conditions comparables à celle d'une entreprise lucrative<sup>2832</sup>. La méthode d'analyse proposée par l'administration fiscale permet cependant à de nombreuses associations actives dans le secteur de la scène d'échapper à cette imposition. Outre la question de la gestion désintéressée (qui est souvent respectée par les associations en raison de leur interdiction de partager des bénéfices<sup>2833</sup>), plusieurs domaines de la scène sont exclusivement investis par des organismes sans but lucratif, de telle manière qu'il n'existe pas de concurrence avec le secteur lucratif (tel

---

<sup>2827</sup> Pour reprendre les termes de l'administration, « [e]n matière de cotisation foncière des entreprises [...], la constitution d'un secteur lucratif est de droit quelle que soit la part respective des activités lucratives et non-lucratives » (instr. du 27 février 2019, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-CHAMP-10-50-10-10-20190227, § 160).

<sup>2828</sup> Il est notamment possible de créer des « secteurs distincts » lorsque l'assujettis exerce une pluralité d'activités (sur ce point, voy. instr. Du 13 mai 2014, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-TVA-DED-20-20-2140513, §§ 20 et s.)

<sup>2829</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>2830</sup> À l'exception des fondations reconnues d'utilité publique et fonds de dotation dont les statuts ne prévoient pas la possibilité de consommer leur dotation en capital.

<sup>2831</sup> Instr. du 27 février 2019, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-CHAMP-10-50-10-10-20190227, § 20.

<sup>2832</sup> M. COZIAN, F. DEBOISSY et M. CHADEFaux, *Précis de fiscalité des entreprises. 2018-2019*, 42<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 341.

<sup>2833</sup> La gestion désintéressée est toutefois plus large que cette interdiction, car elle englobe les distributions camouflées (comme un loyer exorbitant ou les salaires disproportionnés par exemple). L'interdiction de partager des bénéfices ne signifie donc pas que la gestion soit, par l'application de ce principe, nécessairement désintéressée.

est par exemple le cas de l'opéra ou des concerts symphoniques). À propos des associations de création artistique, l'administration considère par exemple que « [l]a spécificité des associations de création artistique est la production d'œuvres originales, expérimentales ou innovantes dans le cadre d'un projet culturel et artistique global clairement affiché. Ces associations qui sont des compagnies, des troupes, des collectifs ou des groupements réunis autour d'artistes ont pour objet le développement de performances artistiques qui n'ont en général pas vocation à être exploitées commercialement. Elles sont donc en principe non concurrentielles »<sup>2834</sup>.

**983.** Quand bien même les associations culturelles entreraient en concurrence avec des sociétés commerciales (comme dans le domaine du théâtre, des festivals ou de certaines représentations musicales par exemple), la règle des « 4 P » permet aisément aux premières de se distinguer des secondes, en particulier sur le produit proposé (plus expérimental, plus innovant, au coût de revient trop élevé, etc.), sur le public visé (lorsque l'organisation poursuit des objectifs de démocratisation culturelle) et sur les prix proposés (les prix ne couvrent généralement qu'une partie du coût du spectacle, notamment pour favoriser l'accès financier à la culture – donc en lien indirect également avec le public visé).

**984.** Il n'empêche que, sous certains aspects, la distinction n'est pas toujours si claire et que, dans les faits, on ne peut pas complètement nier la concurrence qui s'opère entre les organismes sans but lucratif et les entreprises commerciales. Persiste toutefois une différence fondamentale entre ces deux types d'entités : l'interdiction de partager des bénéfices consacrée par la loi de 1901, complétée par l'exigence fiscale de la gestion désintéressée – alors que les sociétés ont à l'inverse pour but d'enrichir leurs investisseurs<sup>2835</sup>. De là découle une manière différente de gérer l'activité et donc une raison qui peut être jugée objective pour différencier les régimes fiscaux (nous y reviendrons).

**985.** Enfin, les établissements publics sont soumis aux mêmes règles que les entreprises privées : ils sont passibles de l'impôt sur les sociétés dès lors qu'ils se livrent à une exploitation commerciale ou à des opérations de caractère lucratif<sup>2836</sup>. L'article 1654 du C.G.I. rappelle par ailleurs que les établissements publics doivent « acquitter, dans les conditions de droit commun, les impôts et taxes de toute nature auxquels seraient assujetties des entreprises privées effectuant les mêmes opérations ». Comme l'exprime clairement le commentaire administratif : « d'une façon générale et en vertu du 1 de l'article 206 du code général des impôts et de l'article 1654 du C.G.I., l'impôt sur les sociétés s'applique à l'ensemble des personnes morales de droit privé ou de droit public se livrant à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif »<sup>2837</sup>. La question de la non-lucrativité

---

<sup>2834</sup> RES N°2008/25 (OSBL) du 4 novembre 2008 : Critères de lucrativité des associations de création artistique (instr. du 4 avril 2018, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-CHAMP-10-50-30-10-20180404, § 150).

<sup>2835</sup> Article 1832, al. 1<sup>er</sup>, du Code civil français.

<sup>2836</sup> Article 206, 1, C.G.I.

<sup>2837</sup> Instr. du 4 mars 2013, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-CHAMP-10-60-20130304, § 1.

s'apprécie du reste selon les mêmes méthodes que pour les organismes sans but lucratif (telles que décrites ci-dessus), sauf que la condition de la gestion désintéressée (la première étape) est présumée remplie pour les organismes de droit public<sup>2838</sup>. Notons par ailleurs que la qualification d'établissement public à caractère *industriel ou commercial* (comme c'est le cas pour de nombreux établissements actifs dans le secteur de la scène, tels que les établissements publics nationaux<sup>2839</sup>) n'est pas déterminante : « il n'y a pas de corrélation systématique entre la notion d'établissement public industriel et commercial et la taxation à l'impôt sur les sociétés »<sup>2840</sup>. Les établissements publics peuvent donc se voir exonérer de l'impôt sur leurs revenus, dans des conditions semblables à celles des organismes sans but lucratif. On notera toutefois que les établissements publics sont nécessairement exonérés de la cotisation foncière des entreprises pour leurs activités à caractère culturel<sup>2841</sup>.

### III. L'exonération à l'impôt fédéral sur les revenus en droit américain

**986.** En droit américain, les organisations de la scène sans but lucratif sont en principe exonérées de l'impôt fédéral sur les revenus en vertu de la section 501(c)(3) de l'I.R.C. Cette section du code fédéral de l'impôt sur les revenus vise plus généralement l'exonération dont bénéficient les *charities*<sup>2842</sup>, que nous traduisons donc littéralement par « organisations charitables » (précisons que, tant en anglais qu'en français, le sens juridique de cette expression est plus large que son sens usuel<sup>2843</sup>). Si les organisations répondent aux conditions de la loi, elles échappent alors à l'impôt normalement imposé aux *corporations*, s'élevant à un taux fixe de 21 p.c. sur les revenus nets<sup>2844</sup>. Cette exonération est très ancienne, puisqu'elle remontait déjà à la première loi d'imposition sur les revenus de 1894<sup>2845</sup>, rendue inconstitutionnelle par l'arrêt *Pollock v. Farmers Loan & Trust Co.* de la Cour suprême<sup>2846</sup> et fut reprise, dans des termes presque identiques, dans la législation de 1913<sup>2847</sup>. Cette loi affirmait en effet que le nouvel impôt sur les revenus n'était pas applicable « to any

---

<sup>2838</sup> *Ibid.*, § 90.

<sup>2839</sup> Cf. *supra*, n° 412.

<sup>2840</sup> Instr. du 4 mars 2013, *Bulletin officiel des finances publiques – Impôts*, NOR : BOI-IS-CHAMP-10-60-20130304, § 130.

<sup>2841</sup> Article 1449, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du C.G.I.

<sup>2842</sup> Ce concept n'est pas défini par la loi, remonte au *British Statute of Charitable* de 1601 de la Reine Elisabeth. L'administration fiscale propose une définition (Treas. Reg. § 1.501(c)(3)-1(d)(2)), qui correspond à celle proposée par la jurisprudence, elle-même inspirée du statut de 1601 (B.I. BITTKER et G.K. RAHDERT, « The Exemption of Nonprofit Organizations from Federal Income Taxation », *Yale Law Journal*, 1976, p. 330.).

<sup>2843</sup> Cf. *infra*, note (2853).

<sup>2844</sup> 26 U.S.C § 11.

<sup>2845</sup> Section 32 du *Tariff Act* du 27 août 1894, Pub. L. n° 53-349, 28 Stat. 509 (1894), selon laquelle « nothing herein contained shall apply [...] to corporations, companies, or associations organized and conducted solely for charitable, religious or educational purposes » (« aucune disposition de la présente loi [...] ne s'applique aux sociétés, entreprises ou associations organisées et menées uniquement à des fins caritatives, religieuses ou éducatives » [traduction libre]).

<sup>2846</sup> Cf. *supra*, n° 769.

<sup>2847</sup> Section 38 du *Tariff Act* du 5 août 1909, Pub. L. n° 61-5, 36 Stat. 11 (1909).

corporation or association organized and operated exclusively for religious, charitable, scientific or educational purposes, no part of the net income of which inures to the benefit of any private stock-holder or individual »<sup>2848</sup>.

**987.** À l'instar des droits belge et français, le droit des groupements et le droit fiscal américains sont en principe des matières indépendantes<sup>2849</sup>. L'indépendance est d'autant plus marquée en l'espèce, car ces deux matières sont régies par différents niveaux de pouvoirs : alors que le principal impôt sur les revenus est un impôt fédéral, le droit des personnes morales est une compétence fédérée. Selon les termes de la loi, la section 501(c)(3) concerne les « [c]orporations, and any community chest, fund, or foundation » ; l'emploi de ces termes, intentionnellement imprécis<sup>2850</sup>, permet de couvrir une multiplicité de groupements (y compris les *trusts* et les associations de fait<sup>2851</sup>). Il suffit en réalité que l'organisation réponde aux conditions du droit fédéral, peu importe la forme juridique du groupement. Précisons par ailleurs que, si nous traitons en l'occurrence de l'impôt fédéral sur les revenus, il existe également des impôts fédérés sur les revenus (alors plus susceptibles de s'appliquer à certaines formes juridiques spécifiques, puisque les deux matières sont en principe gouvernées par le même droit fédéré), ainsi que des exonérations similaires<sup>2852</sup>.

**988.** Pour être exonérée de l'impôt fédéral sur les revenus, l'organisation doit premièrement être « organisée et agir » exclusivement pour l'un des buts spécifiés dans la loi<sup>2853</sup>. Les différents buts, relativement généraux, peuvent comprendre de nombreuses activités. Les arts de la scène sont en principe inclus dans le but « littéraire » (qualificatif inscrit dans la loi par le *Revenue Act* de 1921<sup>2854/2855</sup>), mais ils peuvent également être compris dans la catégorie « éducative ». L'organisation doit alors s'engager principalement dans les activités concourant à la réalisation du but exonéré. Si l'organisation exerce, de manière « substantielle », des activités qui ne servent pas le but exempté, elle risque de perdre l'exonération et donc d'être imposée sur l'intégralité de ses revenus<sup>2856</sup>.

---

<sup>2848</sup> « à toute société ou association organisée et exploitée exclusivement à des fins religieuses, charitables, scientifiques ou éducatives, sans qu'aucune part des revenus nets bénéficie aux actionnaires privés ou aux individus » [traduction libre] (section 11(G)(a) du *Revenue Act* du 3 octobre 1913, Pub. L. n° 63-16, 38 Stat. 114 (1913)).

<sup>2849</sup> Même s'il existe un véritable débat sur cette question d'indépendance.

<sup>2850</sup> Cf. *supra*, n° 844.

<sup>2851</sup> H. HANSMANN, « The Rationale for Exempting Nonprofit Organizations from Corporate Income Taxation », *The Yale Law Journal*, 1981, p. 55.

<sup>2852</sup> B.R. HOPKINS, *The Law of Tax-Exempt Organizations*, 11<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 7.

<sup>2853</sup> Dans la loi, l'exonération vise les organisations « charitables » ainsi qu'une série d'autres organisations (littéraires, éducatives, religieuses, scientifiques, etc.). Toutes sont cependant des *charities*. Le concept de *charity* comprend en effet ces différentes activités. L'intérêt d'élargir la liste est de s'assurer que le terme charitable ne soit pas réduit à son sens restreint du langage courant (en français comme en anglais, l'aide aux démunis) par des fiscalistes qui ne seraient pas familiers avec le concept juridique de *charity* (H.T. REILING, « Federal Taxation: What is a Charitable Organization? », *American Bar Association Journal*, 1958, p. 523.)

<sup>2854</sup> Section 231 du *Revenue Act* du 23 novembre 1921, Pub. L. 67-98, 42 Stat. 227 (1921).

<sup>2855</sup> H.T. REILING, « Federal Taxation: What is a Charitable Organization? », *op. cit.*, p. 525.

<sup>2856</sup> Treas. Reg. § 1.501(c)(3)-1(c)(1).

**989.** Ensuite, elle ne peut distribuer de bénéfices à aucun actionnaire ou personne privée ; il s'agit donc de la *nondistribution* ou *noninurement constraint*, commune à tous les organismes sans but lucratif<sup>2857</sup>. La loi fiscale fédérale américaine n'impose, en revanche, aucune obligation concernant l'activité de l'organisation. Elle peut donc mener une activité économique à titre principal, tout en bénéficiant de l'exonération. La réglementation du Trésor précise d'ailleurs expressément qu'une *charity* peut exercer une activité commerciale dans le cadre de ses buts exemptés<sup>2858</sup>. Il arrive toutefois que les droits fédérés puissent limiter l'activité des organisations. En somme, une *nonprofit organization* américaine (telle que définie par le droit fiscal fédéral) n'a pas l'interdiction de réaliser des bénéfices (« earning a profit ») – de nombreuses organisations sans but lucratif en réalisent d'ailleurs d'importants – mais ces bénéfices ne peuvent être distribués ; ils doivent donc être réinvestis dans l'organisation pour financer les biens ou services pour lesquels l'organisation a été constituée<sup>2859</sup>. Seule l'affectation des bénéfices est donc limitée.

**990.** Hormis cette particularité importante, il n'existe, en fin de compte, pas de grande différence entre les *nonprofit* et les *for-profit* américaines : toutes deux sont dirigées par des directeurs ou des *trustees*, emploient des travailleurs, concluent des contrats, poursuivent ou sont poursuivies en justice, produisent des biens ou des services, réalisent des dépenses similaires, investissent leurs argents et font des bénéfices<sup>2860</sup>. La différence essentielle est que, d'un côté, les organisations à but lucratif ont des « propriétaires » (*owners*) qui ont un droit sur les bénéfices de l'organisation<sup>2861</sup>, alors que, à l'inverse, les personnes qui contrôlent un organisme sans but lucratif ne peuvent, en aucun cas, percevoir les bénéfices économiques réalisés par l'organisation (si ce n'est la rémunération d'un travail ou d'un service réalisé pour l'organisation). Dès lors, « the private inurement doctrine is the substantive defining characteristic that distinguishes nonprofit organizations from for-profit organizations for purposes of the federal tax law »<sup>2862</sup>.

---

<sup>2857</sup> Contrainte imposée en l'espèce par le droit fiscal fédéral ; elle l'est toutefois également par les différents droits fédérés des personnes morales (M.L. ASCHER, « Federalization of the Law of Charity », *Vanderbilt Law Review*, 2014, p. 1591).

<sup>2858</sup> Treas. Reg. § 1.501(c)(3)-1(e)(1).

<sup>2859</sup> H. HANSMANN, « The Rationale for Exempting Nonprofit Organizations from Corporate Income Taxation », *op. cit.*, pp. 56 et s.

<sup>2860</sup> B.R. HOPKINS, *The Law of Tax-Exempt Organizations*, 11<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 4.

<sup>2861</sup> L'organisation pourrait alors être vue comme une structure intermédiaire mise en place pour l'enrichissement des actionnaires.

<sup>2862</sup> « la doctrine des bénéfices privés est la caractéristique fondamentale qui distingue les organismes sans but lucratif des organismes à but lucratif aux yeux du droit fiscal fédéral » [traduction libre] (B.R. HOPKINS, *The Law of Tax-Exempt Organizations*, 11<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 5). Ce qu'a confirmé la Cour suprême : « [a] nonprofit entity is ordinarily understood to differ from a for-profit corporation principally because it "is barred from distributing its net earnings, if any, to individuals who exercise control over it, such as members, officers, directors, or trustees" (H.B. HANSMANN, « The Role of Nonprofit Enterprise », *The Yale Law Journal*, 1980, p. 83) » (« [u]n organisme sans but lucratif est normalement défini comme différent d'une société à but lucratif principalement car elle "ne peut distribuer ses revenus nets, s'il y en a, à un individu qui exerce un contrôle sur elle, tels que des membres, dirigeants, administrateurs ou trustees" » [traduction libre]) (*Camps Newfound/Owatonna, Inc. v. Town of Harrison et al.*, 520 U.S. 564, 585 (1997)).

**991.** Enfin, l'organisation ne peut avoir de vocation politique : elle ne doit pas être une organisation de propagande, ne peut avoir pour objectif d'influencer la législation en vigueur et ne peut s'investir dans la campagne d'un candidat (ou contre un candidat) à la présidentielle. Bien sûr, de nombreuses organisations artistiques ont un message politique, ce qui ne semble *a priori* pas incompatible avec le bénéfice de l'exonération. À la lecture des termes de la loi toutefois, tout risque ne peut être écarté.

**992.** Si l'exonération portait sur l'intégralité des revenus pendant la première moitié du siècle<sup>2863</sup>, ce n'est plus le cas aujourd'hui. Les organisations sont notamment taxées, en application de la section 511 de l'I.R.C., sur leur *unrelated business income*<sup>2864</sup> (impôt parfois désigné par l'acronyme « UBIT » : *unrelated business income tax*), c'est-à-dire « any trade or business the conduct of which is not substantially related (aside from the need of such organization for income or funds or the use it makes of the profits derived) to the exercise or performance by such organization of its charitable, educational, or other purpose or function constituting the basis for its exemption under section 501 »<sup>2865/2866</sup>. Précisons également que

---

<sup>2863</sup> B.I. BITTKER et G.K. RAHDERT, « The Exemption of Nonprofit Organizations from Federal Income Taxation », *op. cit.*, p. 316.

<sup>2864</sup> Depuis le *Revenue Act of* du 23 septembre 1950 (Pub. L. n° 81-814, 81<sup>e</sup> Cong., 1<sup>ère</sup> Session, 64 Stat. 906 (1950), adopté pour des motifs de concurrence déloyale (Senate Report, n° 2375, 81<sup>e</sup> Congrès, 2<sup>e</sup> Session, 28 (1950)) : « [t]he problem at which the tax on unrelated business income is directed is primarily that of unfair competition. The tax-free status of [these] organizations enables them to use their profits tax-free to expand operations, while their competitors can expand only with the profits remaining after taxes » (« le problème auquel s'adresse la taxe sur les *unrelated business income* est principalement celui de la concurrence déloyale. L'exonération fiscale de [ces] organisations leur permet d'utiliser leurs bénéfices non taxés pour étendre leurs activités, alors que leurs concurrents peuvent seulement se développer avec les revenus restant après imposition » [traduction libre]), ce qu'a ensuite rappelé la Cour suprême : « [t]axes are levied on "unrelated business income" only in order to prevent tax-exempt organizations from gaining an unfair advantage over competing commercial enterprises » (« [l]es impôt ne sont prélevés sur les "unrelated business income" que pour empêcher les organisations exemptées d'obtenir un avantage déloyal par rapport aux entreprises commerciales concurrentes » [traduction libre]) (*Portland Golf Club v. Commissioner*, 497 U.S. 154, 161 (1990)) ; « [t]he statute enacted in response to perceived abuses of the tax laws by tax-exempt organizations that engaged in profit-making activities. Prior law had required only that the profits garnered by exempt organizations be used in furtherance of tax-exempt purposes, without regard to the source of those profits » (« [l]a législation [le *Revenue Act* de 1960, *N.d.A.*] a été adoptée en réponse aux abus remarquables des lois fiscales par des organisations exonérées qui s'engageaient dans des activités à but lucratif. La loi antérieure exigeait seulement que les bénéfices réalisés par les organisations exonérées soient utilisés dans la poursuite des buts exemptés sans égard à la source des revenus » [traduction libre]) (*United States v. Am. Coll. of Physicians*, 475 U.S. 834, 837-38 (1986)). Sur ce point, voy. not. H. HANSMANN, « Unfair Competition and the Unrelated Business Income Tax », *Virginia Law Review*, 1989, pp. 605 et s.

<sup>2865</sup> « tout commerce ou affaire dont la poursuite n'est pas substantiellement liée (indépendamment du besoin d'une telle organisation de revenus ou ressources ou de l'utilisation qu'il fait de ces profits) à l'exercice ou à la réalisation par cet organisme de ses buts ou fonctions charitables, éducatives ou tout autre but ou fonction constituant le fondement de son exonération en vertu de la section 510 » [traduction libre] (26 U.S.C. § 513).

<sup>2866</sup> Ceci, dans l'optique d'éviter la concurrence déloyale entre *nonprofits* et *for-profit corporations* (B.R. HOPKINS, *The Law of Tax-Exempt Organizations*, 11<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 12). Sur ce point, voy. également H.B. HANSMANN, « Unfair Competition and the Unrelated Business Income Tax », *op. cit.*, p. 605.



les fondations privées<sup>2867</sup> sont soumises à une *excise tax* s'élevant à 2 p.c. sur leurs revenus d'investissement net<sup>2868</sup>.

#### IV. Comparaison des systèmes

**993.** Quels principaux éléments de comparaison pouvons-nous retirer de cette esquisse des différents systèmes fiscaux étudiés ? Premièrement, en ce qui concerne la distribution des bénéfiques, elle est clairement interdite par le droit fiscal américain. Le droit fiscal français impose une gestion désintéressée, ce qui implique que l'organisme soit administré à titre bénévole et qu'il ne peut donc distribuer aucun bénéfice, direct ou indirect. Il n'existe pas d'interdiction similaire dans la loi fiscale belge<sup>2869</sup>, mais une telle interdiction est consacrée par le droit des personnes morales<sup>2870</sup>. Par ailleurs, les exceptions visées aux articles 181 et 182 du C.I.R./92, soit les opérations autorisées et les domaines privilégiés, ne concernent que les « associations sans but lucratif et les autres personnes morales qui ne poursuivent pas un but lucratif ».

**994.** Qu'en est-il ensuite des restrictions à l'exercice d'une activité économique ? Il n'existe pas de limite en droit fédéral américain<sup>2871</sup>. À l'inverse, l'exercice d'une activité économique détermine l'assujettissement à l'I.Soc. ou à l'I.P.M. en droit belge. Sont en effet assujetties à l'I.Soc. les personnes morales régulièrement constituées qui se livrent à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif. Les organisations de la scène sans but lucratif peuvent néanmoins éviter l'assujettissement à l'I.Soc. si elles ne mettent pas en œuvre des méthodes industrielles ou commerciales (en application de l'article 182, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du C.I.R./92) ou si elles entrent dans les conditions d'agrément pour bénéficier de libéralités déductibles, à l'exception de la condition de la zone d'influence qui ne doit pas être remplie (en application de l'article 181, al. 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>, du C.I.R./92) ; or cet agrément n'impose aucune exception en ce qui concerne l'exercice de l'activité. Si l'organisation répond aux conditions de l'agrément donc, elle peut exercer son activité économique sans restriction, tout en étant soumise au régime de l'I.P.M. et non de l'I.Soc. Précisons qu'auparavant, l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 27

---

<sup>2867</sup> « the perennial pariahs of the charitable tribe » (« les perpétuels parias de la tribu des charitables » [traduction libre]) (R. ATKINSON, « Theories of the Federal Income Tax Exemption for Charities: Thesis, Antithesis, and Syntheses », *Stetson Law Review*, 1997, p. 426).

<sup>2868</sup> 26 U.S.C. § 4940. Si l'organisation répond aux conditions visées au point (e) de la même section, le taux de l'impôt est réduit à 1 p.c.

<sup>2869</sup> L'administration fiscale considère cependant qu'une société est assujettie à l'I.Soc. « dès l'instant où elle distribue des dividendes étant donné qu'elle est alors censée se livrer à des opérations de caractère lucratif » (Com. I.R./92, n° 179/18).

<sup>2870</sup> Article 1:2 du C.S.A. pour les associations et article 1:3 du C.S.A. pour les fondations, selon lesquels l'organisme « ne peut distribuer ni procurer directement ou indirectement un quelconque avantage patrimonial à ses fondateurs, [ses membres], ses administrateurs ni à toute autre personne sauf dans le but désintéressé déterminé par les statuts ».

<sup>2871</sup> Ce qui ne signifie pas que les droits fédérés ne peuvent imposer des limites aux personnes morales incorporées sur leur territoire.

juillet 1921 interdisait aux ASBL de se livrer à des activités industrielles ou commerciales à titre principal<sup>2872</sup>, mais cette interdiction a été levée lors de l'adoption du C.S.A.. Le droit belge des personnes morales ne restreint désormais plus l'activité des associations (seule persiste l'interdiction de distribuer des bénéfices). Enfin, en droit fiscal français, les restrictions sur l'activité économique d'une association sont directement liées aux questions de concurrence avec le secteur lucratif. S'il n'y a pas de situation de concurrence, l'organisme sans but lucratif n'est soumis à aucune restriction. S'il existe en revanche une situation de concurrence avec des entreprises soumises aux impôts commerciaux, l'organisme sans but lucratif doit alors exercer son activité dans des conditions non semblables à ses concurrents lucratifs.

**995.** Dans les trois systèmes fiscaux, lorsque les organisations de la scène sans but lucratif échappent à un impôt sur l'ensemble de leurs revenus, elles n'en demeurent pas moins imposées sur certains. Les organisations américaines sont par exemple taxées sur leurs *unrelated business income*, c'est-à-dire sur leurs activités économiques sans lien avec leur activité artistique, les organismes français sont imposés sur leurs revenus patrimoniaux visés au point 5 de l'article 206 du C.G.I., et les personnes morales belges sont soumises au régime de l'I.P.M., soit l'imposition de revenus spécifiques (principalement passifs) à des taux distincts.

---

<sup>2872</sup> La dimension accessoire ou principale n'était pas mentionnée dans la loi mais bien dans les travaux préparatoires (projet de loi accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique, rapport fait au nom de la section centrale par M. Tibbaut, *Doc. parl.*, Chambre, 1919-1920, n° 198, p. 11). Cette question a d'ailleurs fait l'objet d'importants débats doctrinaux (à titre exemplatif, voy. not. M. DENEFF, *Economische activiteiten van VZW en stichting : juridische doorlichting van hun relatie met concurrenten, schuldeisers en begunstigde doelgroep*, Kalmthout, Biblo, 2004 ; N. THIRION *et al.*, *Droit de l'entreprise*, *op. cit.*, pp. 190 et s. ; M. COIPEL, « Le rôle économique des ASBL au regard du droit des sociétés et de la commercialité », in *Les ASBL - Évaluation critique d'un succès*, Gand, Story-scientia, 1985, pp. 93 et s. ; D. PASTEGER, « A.S.B.L. et activités commerciales : le fil d'Ariane », in *Les personnes morales sans but lucratif. Questions choisies*, Limal, Anthémis, 2012, pp. 7 et s.).

**Tableau récapitulatif des régimes spécifiques d'imposition des organismes de la scène sans but lucratif dans les trois systèmes étudiés**

	<b>Droit belge</b>	<b>Droit français</b>	<b>Droit américain</b>
<b>Distribution des bénéfiques</b>	Pas de restriction, sauf application des articles 181 et 182 C.I.R./92	Gestion désintéressée	<i>Nondistribution constraint</i>
<b>Activité économique</b>	- Restreinte - Autorisée : art. 181 et 182 C.I.R./92	Non concurrence avec le secteur lucratif	Pas de limitation
<b>Imposition</b>	I.P.M.	Revenus patrimoniaux	<i>Unrelated business income</i>

## **Section 2 : Les justifications théoriques d'un régime fiscal spécifique proposées par la doctrine et la jurisprudence américaines**

**996.** À l'instar de la justification qui sous-tend la mise sur pied d'un incitant fiscal pour les libéralités, les discussions sur la raison d'être (la *rationale*) d'une exonération sur les revenus (ou de la mise en place d'un impôt particulier pour les personnes morales) sont principalement le produit de la doctrine juridique américaine. Les juristes français et belge se sont en effet, jusqu'à aujourd'hui, peu intéressés à la question. Nous nous inspirerons dès lors principalement des travaux doctrinaux américains, qui nous permettront néanmoins d'éclairer les cas belge et français<sup>2873</sup>.

**997.** La principale question posée par la doctrine américaine est de savoir si l'exonération sur les revenus dont bénéficient les organismes sans but lucratif américains constitue une exception au principe qui est l'imposition de l'ensemble des revenus, exception justifiée par la volonté d'aider certains secteurs d'activité, ou si, à l'inverse, la non-imposition s'explique par la logique même du système fiscal fédéral. En d'autres termes, l'exonération à l'impôt fédéral sur les revenus est-elle une exception favorable à l'égard des organismes sans but lucratif et donc une aide publique indirecte en leur faveur ou s'explique-t-elle par une application régulière du régime de l'impôt sur les revenus et ne peut dès lors être considérée comme une

<sup>2873</sup> Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 1028 et s.

aide ? Si l'on admet la première hypothèse, à savoir que l'exonération est une aide publique indirecte, il faut en outre se poser deux autres sous-questions : d'une part, qu'ont ces organisations qui les rendent dignes d'un traitement spécial (*worthiness issue*) ? d'autre part, l'exonération fiscale des revenus constitue-t-elle un moyen approprié afin de soutenir des organisations qui poursuivent des fins jugées dignes d'intérêt (*fit issue*) ?<sup>2874</sup>

**998.** Le législateur fédéral américain de 1913 qui a mis en place cette exonération (concomitamment à l'instauration d'un impôt fédéral sur le revenu) n'a pas explicité les raisons d'une telle disposition : « there is no contemporary record in the form of legislative history of what members of Congress had in mind when they first started creating categories of tax-exempt organizations »<sup>2875</sup>. En l'absence d'indication dans les travaux préparatoires, il faut donc se référer à la jurisprudence et à la doctrine. Précisons d'ores et déjà que, en raison du nombre très important et varié des organisations concernées par l'exonération, il apparaît utopique d'élaborer une théorie unique qui justifierait l'exonération dans sa généralité<sup>2876</sup>, d'autant plus que les modifications successives d'une législation désormais plus que centenaire ont conduit à l'élargissement du champ de l'exonération à un ensemble d'organisations désormais bien disparate<sup>2877</sup>. D'ailleurs, la plupart des théories énoncées ne se contentent pas de déceler une théorie qui justifierait le droit en l'état (*de lege lata*), mais proposent le plus souvent d'exclure certaines catégories d'organisations qui ne répondraient pas à la justification proposée (*de lege ferenda*). Comme nous l'avons souligné cependant, même si la plupart des théories ont une vocation plus générale (puisqu'elles cherchent à déceler la justification la plus large possible, c'est-à-dire celle qui permet d'expliquer l'exonération pour le plus grand nombre d'organisations qui en bénéficient), nous nous concentrerons sur les *charitable organizations* visées à la section 501(c)(3), et en particulier celles actives dans le domaine artistique.

---

<sup>2874</sup> R. ATKINSON, « Theories of the Federal Income Tax Exemption for Charities: Thesis, Antithesis, and Syntheses », *op. cit.*, p. 397.

<sup>2875</sup> « il n'y a pas de documents contemporains de l'histoire législative de ce que les membres du Congrès avaient à l'esprit lorsqu'ils créèrent pour la première fois des catégories d'organisations exonérées d'impôts » [traduction libre] (B.R. HOPKINS, *The Law of Tax-Exempt Organizations*, 11<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 13). Néanmoins, le Congrès s'est, par le moyen de divers rapports, ensuite prononcé en faveur de la théorie du subside. Par exemple, il est affirmé dans un rapport sur les voies et moyens (soit les recettes budgétaires) du comité de la Chambre des représentants réalisé dans le cadre de l'adoption du *Revenue Act* de 1938 que « [t]he exemption from taxation of money or property devoted to charitable and other purposes is based upon the theory that the government is compensated for the loss of revenue by its relief from financial burden which would otherwise have to be met by appropriations from public funds, and by the benefits resulting from the promotion of the general welfare » (« [l]'exonération fiscale sur les revenus ou les biens immobiliers consacrés à des fins charitables ou autres est fondée sur la théorie selon laquelle l'État est compensé pour la perte de ses revenus par l'allègement du fardeau financier qu'il devrait sinon supporter par l'octroi de subventions et par les bénéfices résultant de la contribution à l'intérêt général » [traduction libre]) (House of Representatives Report, n° 1860, 75<sup>e</sup> Congrès, 3<sup>e</sup> Session, 19 (1939)).

<sup>2876</sup> M.A. HALL et J.D. COLOMBO, « The Donative Theory of the Charitable Tax Exemption », *Ohio State Law Journal*, 1991, p. 1382.

<sup>2877</sup> B.R. HOPKINS, *The Law of Tax-Exempt Organizations*, 11<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 10.

**999.** Historiquement, la première justification apportée à l'existence d'une telle exonération sur les revenus est la *subsidy theory* ou théorie du subside<sup>2878</sup>, selon laquelle l'exonération a pour fonction de « subsidier » les organisations qui en bénéficient. Cette théorie affirme manifestement la dimension de soutien économique d'une telle exonération et la considère donc comme une aide. Elle connaît cependant plusieurs déclinaisons, puisque diverses justifications ont été apportées à l'existence d'un tel subside.

**1000.** L'une des premières et principales explications est d'affirmer que l'État fédéral exonère ces entités car elles remplissent des tâches qu'il devrait, sinon, lui-même remplir. C'est l'argument défendu dans l'arrêt *Bob Jones University v. United States*<sup>2879</sup> de la Cour suprême : « [i]n enacting both § 170 and § 501(c)(3), Congress sought to provide tax benefits to charitable organizations, to encourage the development of private institutions that serve a useful public purpose or supplement or take the place of public institutions of the same kind »<sup>2880</sup>. Le juge Burger soutient que le législateur fédéral a avalisé cette position lors de l'adoption du *Revenue Act* de 1938<sup>2881</sup>, en affirmant que cette exonération est « based on the theory that the Government is compensated for the loss of revenue by its relief from financial burdens which would otherwise have to be met by appropriations from other public funds, and by the benefits resulting from the promotion of the general welfare »<sup>2882</sup>. Dans cette optique, si l'on supprimait l'exonération, il faudrait alors augmenter les dépenses de l'État pour compenser la diminution des services fournis par les organisations privées. Or, certains considèrent que les organisations privées sans but lucratif seraient plus diverses, plus flexibles, voire plus imaginatives et donc plus à même de fournir un meilleur service que l'État. En d'autres termes, la pluralité des organisations privées répondrait mieux à l'intérêt général que l'action centralisée de l'État. Cette théorie a connu un certain écho dans la doctrine américaine, y compris plus récente<sup>2883</sup>.

**1001.** Elle n'est pourtant pas exempte de critiques. Premièrement, si l'idée selon laquelle les organisations privées seraient en meilleure mesure de remplir des fonctions d'intérêt général peut paraître séduisante à certains égards, il est toutefois très difficile, si pas impossible, de mesurer les avantages, « insaisissables »<sup>2884</sup>, qu'auraient les organisations privées sur leurs

---

<sup>2878</sup> Le terme « subside » doit être compris comme une aide financière – en l'espèce indirecte – et non une subvention au sens juridique telle que définie *supra*, n<sup>os</sup> 453 et s.

<sup>2879</sup> 491 U.S. 574 (1983).

<sup>2880</sup> « en adoptant tant la section 170 que la section 501(c)(3), le Congrès a cherché à octroyer des avantages fiscaux aux organisations charitables, pour encourager le développement d'institutions privées qui servent un but public utile ou pour compléter voire remplacer les institutions publiques du même type » [traduction libre] (*Bob Jones University v. United States*, 461 U.S. 574, 588 (1983)).

<sup>2881</sup> *Revenue Act* of du 28 mai 1938, Pub. L. n<sup>o</sup> 75-544, 52 Stat. 447 (1938).

<sup>2882</sup> « fondée sur la théorie selon laquelle l'État voit ses pertes de revenus compensées par l'allègement de ses charges financières qu'il devrait normalement supporter en affectant d'autres fonds publics et par les avantages résultant de la promotion de l'intérêt général [réalisée par les organisations privées exonérées, *N.d.A.*] » [traduction libre] (House of Representatives Report, n<sup>o</sup> 1860, 75<sup>e</sup> Congrès, 3<sup>e</sup> Session, 19 (1938)).

<sup>2883</sup> H.T. REILING, « Federal Taxation: What is a Charitable Organization? », *op. cit.*, p. 595 ; B.R. HOPKINS, *The Law of Tax-Exempt Organizations*, 11<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 11 et s.

<sup>2884</sup> B.I. BITTKER et G.K. RAHDERT, « The Exemption of Nonprofit Organizations from Federal Income Taxation », *op. cit.*, p. 332.

homologues publics. De surcroît, cette justification se heurte à un obstacle de poids : la section 501(c)(3) vise également les organisations religieuses ; or en raison de l'*Establishment Clause* consacrée par le Premier amendement<sup>2885</sup>, l'État ne peut financer la religion. L'argument selon lequel l'organisation privée remplit une mission qui devrait être réalisée par l'État en son absence ne résiste donc pas à l'application du droit constitutionnel américain. Par ailleurs, en ce qui concerne les arts de la scène, si la Constitution n'interdit certes pas à l'État fédéral de prendre en charge ce type d'activités, nous avons déjà souligné les réticences à ce propos. On pourrait dès lors douter que, en l'absence de théâtre, d'opéra ou d'orchestre privés, l'État fédéral compenserait cette carence par la mise sur pied de structures publiques<sup>2886</sup>.

**1002.** L'autre grande justification de la *subsidy theory*, notamment soutenue dans l'arrêt *Walz v. Tax Commission of City of New*<sup>2887</sup>, défend l'existence d'un subside indirect en raison des externalités positives produites par l'activité de l'entreprise exonérée<sup>2888</sup>.

---

<sup>2885</sup> En vertu du Premier amendement en effet, « Congress shall make no law respecting an *establishment* [c'est nous qui soulignons] of religion [...] » (« Le Congrès n'adoptera aucune loi qui concerne l'établissement d'une religion » [traduction libre]). Cette clause signifie que le « government may not promote or affiliate itself with any religious doctrine or organization, may not discriminate among persons on the basis of their religious beliefs and practices, may not delegate a governmental power to a religious institution, and may not involve itself too deeply in such an institution's affairs » (« L'État ne peut promouvoir ou s'affilier à aucune doctrine ou organisation religieuse, il ne peut discriminer des personnes sur la base de leurs croyances et pratiques religieuses, il ne peut déléguer un pouvoir gouvernemental à une institution religieuse et ne peut s'impliquer trop profondément dans les affaires d'une telle institution » [traduction libre]) (*City of Allegheny v. Am. Civil Liberties Union Greater Pittsburgh Chapter*, 492 U.S. 573, 590 et s. (1989), passage notamment repris dans *Am. Jewish Cong. v. City of Beverly Hills*, 90 F.3d 379, 383, 9<sup>e</sup> Circuit (1996) et *Martinez v. Clark Cty*, Nevada, 846 F. Supp. 2d 1131, 1142 (2012)). Sur l'interdiction des aides à la religion, voy not. É. ZOLLER, « Laïcité in the United States or The Separation of Church and State in a Pluralist Society », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2006, pp. 576 et s. Notons à cet égard que les organisations bénéficient néanmoins d'aides publiques *indirectes*, puisqu'elles peuvent bénéficier de dons déductibles et (si l'on la considère comme une aide) de l'exonération d'impôt sur les revenus. À la différence des aides directes, la décision de soutenir financièrement telle ou telle organisation ne revient pas aux autorités publiques mais aux particuliers, tandis que l'exonération vaut pour toutes les organisations religieuses, quelle que soit leur doctrine, tant qu'elles respectent les conditions de la section 501 de l'I.R.C.

<sup>2886</sup> M.A. HALL et J.D. COLOMBO, « The Donative Theory of the Charitable Tax Exemption », *op. cit.*, p. 1381.

<sup>2887</sup> L'arrêt concernait l'exonération des *nonprofits* sur l'impôt foncier de l'État de New York : la Cour a jugé que « [t]he State has an affirmative policy that considers these groups as beneficial and stabilizing influences in community life and finds this classification useful, desirable, and in the public interest » (« l'État mène une politique qui considère ces groupes comme des influences bénéfiques et stabilisatrices dans la vie en communauté et trouve cette classification [des organisations bénéficiant de l'exemption, *N.d.A.*] utile, souhaitable et dans l'intérêt public » [traduction libre] (397 U.S. 664, 673 (1970))

<sup>2888</sup> On peut également citer l'arrêt *Trinidad v. Sagrada Orden de Predicadores, etc.*, dans lequel la Cour suprême a jugé, à propos d'une exonération en droit étatique également, que, « [e]vidently the exemption is made in recognition of the benefit which the public derives from corporate activities of the class named, and is intended to aid them when not conducted for private gain » (« de toute évidence, l'exonération est adoptée en reconnaissance de l'avantage que le public tire des activités de la catégorie d'organisations visée et est destinée à les aider lorsque ces organisations ne poursuivent pas un but lucratif privé » [traduction libre]) (263 U.S. 578, 581 (1924)), ou encore l'arrêt *Portland Golf Club v. Commissioner*, dans lequel la Cour considère que, pour la plupart des *nonprofits*, « exemption from federal income tax is intended to encourage the provision of services

L'exemption se justifierait donc car les organismes exonérés fourniraient des biens publics ou semi-publics. Cette justification ne permet toutefois pas d'expliquer pourquoi l'exonération serait limitée aux organisations sans but lucratif et ne s'étendrait pas à toute entreprise, à but lucratif ou non, productrice de telles externalités<sup>2889</sup>. En effet, une pièce de *Broadway* ne contribue-t-elle pas également à l'enrichissement de la culture nationale ?<sup>2890</sup>

**1003.** Plus généralement, la théorie du subside n'explique pas les raisons qui ont amené à choisir ce type d'aide plutôt qu'une autre. Pourquoi opter pour une exonération fiscale des revenus, soit une aide directement corrélée aux bénéfices réservés (*retained earnings*)<sup>2891</sup> ? Puisque l'exonération porte sur les revenus en effet, l'aide correspond à un pourcentage des bénéfices réalisés (le montant qui aurait normalement été perçu par l'administration fiscale) et, en raison de l'interdiction de distribuer des bénéfices, ceux-ci correspondent nécessairement aux bénéfices réservés (*retained earnings*). Or, d'autres aides, comme l'octroi de subventions par exemple, ne répondraient-elles pas plus adéquatement aux objectifs poursuivis ? Sur cette question, la théorie traditionnelle est plutôt évasive, même si l'on a pu argumenter en faveur du pluralisme et de la décentralisation de la prise de décision<sup>2892</sup>.

**1004.** Dans un article remarqué<sup>2893</sup>, B.I. Bittker et G.K. Rahdert ont proposé une théorie originale qui contredit frontalement la *subsidy theory*. Selon ces auteurs, l'exonération ne doit pas être vue comme une aide, car elle ne constitue pas une exception au régime fiscal qui serait justifiée par la volonté de soutenir certains secteurs d'activité, mais elle s'expliquerait par la logique même de l'impôt sur les revenus.

**1005.** En effet, l'exonération fiscale dont bénéficient les organisations qui exercent une mission d'intérêt général (y compris les arts de la scène)<sup>2894</sup> s'expliquerait par l'impossibilité

---

that are deemed socially beneficial » (« l'exemption à l'impôt fédéral sur les revenus est destinée à encourager la prestation de services qui sont jugés socialement bénéfiques » [traduction libre]) (497 U.S. 154, 161 (1990)).

<sup>2889</sup> M.A. HALL et J.D. COLOMBO, « The Donative Theory of the Charitable Tax Exemption », *op. cit.*, p. 1381.

<sup>2890</sup> Par ailleurs, certaines organisations sans but lucratif ne fournissent pas non plus des services que l'on pourrait juger d'intérêt général, telles que les *mutual benefits organizations* (c'est-à-dire celles qui poursuivent l'intérêt mutuel de leurs membres). Comme nous l'avons souligné cependant, nous nous concentrerons sur les *charities* telles que visées à la section 501(c)(3), qui comprennent notamment les organisations de la scène. Aucune justification proposée jusqu'alors ne permet en effet de justifier l'exonération dans sa totalité.

<sup>2891</sup> H. HANSMANN, « The Rationale for Exempting Nonprofit Organizations from Corporate Income Taxation », *op. cit.*, p. 71.

<sup>2892</sup> R. ATKINSON, « Theories of the Federal Income Tax Exemption for Charities: Thesis, Antithesis, and Syntheses », *op. cit.*, p. 408.

<sup>2893</sup> B.I. BITTKER et G.K. RAHDERT, « The Exemption of Nonprofit Organizations from Federal Income Taxation », *op. cit.*

<sup>2894</sup> B.I. Bittker et G.K. Rahdert utilisent l'expression « public service », mais nous préférons la traduction « intérêt général » en raison de connotation juridique de « service public » en droit continental. Les auteurs distinguent en effet deux types d'organisations sans but lucratif : celles qui exercent une mission de service public (c'est-à-dire, les organisations charitables, les établissements d'éducation, les organisations scientifiques, les organisations d'aide sociale, les organisations religieuses et les partis politiques et, même s'ils ne les citent pas directement, les organisations artistiques) et celles qui poursuivent l'intérêt mutuel de leurs membres (comme les clubs, les coopératives de consommateurs, les syndicats ou les associations professionnelles). Or, selon les mêmes auteurs, seules les organisations de premier type devraient pouvoir bénéficier d'une exemption,

conceptuelle de définir les recettes nettes (*net income*), c'est-à-dire, *grosso modo*, les recettes brutes moins les dépenses professionnelles. Le calcul de recettes nettes se réalise par l'application de règles juridiques et comptables, elles-mêmes influencées par la pratique des affaires et de la finance, laquelle repose sur l'idée première que les entreprises cherchent à maximiser leur profit<sup>2895</sup>. Or, le but d'une organisation sans but lucratif n'est nullement de maximiser ses bénéfices<sup>2896</sup>, mais de contribuer à la mission d'intérêt général pour laquelle elle a été instituée. D'ailleurs, en raison de l'interdiction de distribuer les bénéfices, ces derniers doivent nécessairement être affectés, en dernière instance, au but de l'organisation. D'un point de vue pratique, cela pose notamment un problème pour le calcul des charges : comme l'*Internal Revenue Service* l'a maintes fois répété, les dépenses qui ne sont pas réalisées dans la recherche de profit ne peuvent être déduites comme des dépenses professionnelles au sens de la section 162 de l'I.R.C.<sup>2897</sup> (*ordinary and necessary business expenses*)<sup>2898</sup>. Il faudrait alors penser à modifier le concept de dépenses professionnelles pour y inclure celles des organismes sans but lucratif. Cela concerne également le calcul des recettes. Qu'en est-il des dons par exemple : doivent-ils être exemptés en vertu de la section 102 de l'I.R.C., ou doivent-ils être taxés car ils ont été obtenus grâce à une sollicitation « commerciale » ?<sup>2899</sup> Comme nous l'avons déjà souligné, les organisations de la scène américaine disposent en effet d'équipes importantes de levureurs de fonds qui cherchent constamment à obtenir des fonds privés pour soutenir leur activité.

**1006.** Du reste, même s'il était possible de calculer un revenu imposable, les auteurs affirment que cela n'aurait de toute façon pas d'intérêt car, en raison de l'interdiction de distribuer des bénéfices, et donc l'obligation qui en découle de réinvestir tout bénéfice dans la réalisation des buts poursuivis par l'organisme, le résultat serait toujours, sur le long terme, nul<sup>2900</sup>. Dans cette optique, même si l'on pouvait élaborer une définition fonctionnelle des

---

« because they do not realize “income” in the ordinary sense of that term and because, even if they did, there is no satisfactory way to fit the tax rate to the ability of the beneficiaries to pay » (« parce qu'elles ne réalisent pas de “profit” au sens ordinaire du terme et parce que, même si elles le réalisaient, il n'y a pas de moyen satisfaisant de fixer le taux d'imposition à la capacité de contribution des bénéficiaires » [traduction libre] – nous allons revenir sur ce point dans le détail). Quant à la seconde catégorie d'organisations, les *mutual benefit organizations*, elles ne devraient pas être taxées directement, mais leurs membres en revanche, devraient être imposés sur les revenus générés grâce à l'organisation (l'activité de l'organisation devrait être « imputed to its members as though there were no intervening entity » – « imputée à ses membres comme s'il n'y avait pas d'entité intermédiaire » [traduction libre]) (B.I. BITTKER et G.K. RAHDERT, « The Exemption of Nonprofit Organizations from Federal Income Taxation », *op. cit.*, p. 306).

<sup>2895</sup> B.I. BITTKER et G.K. RAHDERT, « The Exemption of Nonprofit Organizations from Federal Income Taxation », *op. cit.*, p. 307.

<sup>2896</sup> Même si la législation fédérale ne leur interdit pas d'en faire.

<sup>2897</sup> B.I. BITTKER et G.K. RAHDERT, « The Exemption of Nonprofit Organizations from Federal Income Taxation », *op. cit.*, p. 310.

<sup>2898</sup> En droit belge elles peuvent être déduites (D. DESCHRIJVER, « 't Amendement : Verduidelijking over de aftrek als beroepskosten van niet-economische uitgaven in de vennootschapsbelasting », *Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap – Revue pratique des sociétés*, 2018, pp. 69 et s.).

<sup>2899</sup> B.I. BITTKER et G.K. RAHDERT, « The Exemption of Nonprofit Organizations from Federal Income Taxation », *op. cit.*, p. 309.

<sup>2900</sup> *Ibid.*, pp. 311 et s.



revenus des organisations charitables de telle manière qu'ils puissent être taxés par l'autorité fédérale à l'instar des revenus d'organisations commerciales, « the game would not be worth the candle »<sup>2901</sup>.

**1007.** Par ailleurs, si l'on arrivait à définir (le cas échéant de manière arbitraire) le concept de revenu net (ou taxable), encore faudrait-il pouvoir déterminer un taux d'imposition adéquat pour taxer ces organismes sans but lucratif. Les auteurs se réfèrent alors à deux grandes théories d'imposition : la théorie du bénéfice (*benefit theory*) et la théorie de la capacité contributive (*ability to pay theory*). Toutes deux visent à mettre en place un système fiscal équitable, c'est-à-dire un système où chacun contribue aux dépenses de l'État dans la mesure de sa « juste part » (*fair share*)<sup>2902</sup>, mais selon une approche très différente : la théorie du bénéfice<sup>2903</sup> juge qu'un impôt est équitable s'il correspond aux bénéfices perçus en retour (en mesure de services publics) par le contribuable (il existe donc un lien direct entre imposition et dépenses de l'État) ; la seconde, comme son nom le laisse suggérer, estime qu'un impôt est équitable lorsqu'il correspond à la capacité contributive du contribuable (l'impôt est alors moins directement lié aux dépenses de l'État, mais il est toutefois plus propice à une meilleure redistribution des richesses<sup>2904</sup>)<sup>2905</sup>. C'est principalement sur cette seconde théorie que les auteurs fondent leur argumentation.

**1008.** Dans les deux hypothèses, le taux d'imposition des revenus des organisations charitables (lesquels seraient essentiellement des libéralités) devrait être fixé en fonction des bénéficiaires finaux des services fournis par ces organisations, or c'est là que le bât blesse. « Ideally, since the economic burden of the tax will fall on the organization's ultimate beneficiaries [...], the organization's income should be imputed to these recipients so it can be taxed at each one's personal tax rate »<sup>2906</sup>, mais c'est évidemment impraticable. Il est impossible de connaître tous les bénéficiaires et, *a fortiori*, de déterminer la part de revenus de l'organisation qui devrait être imputée à chacun. Le législateur pourrait alors imposer directement l'organisation – en tant que « substitut » (*surrogate*)<sup>2907</sup> – plutôt que les

---

<sup>2901</sup> « le jeu n'en vaudrait pas la chandelle » [traduction libre] (R. ATKINSON, « Theories of the Federal Income Tax Exemption for Charities: Thesis, Antithesis, and Syntheses », *op. cit.*, p. 410).

<sup>2902</sup> R.A. MUSGRAVE et P.B. MUSGRAVE, *Public Finance in Theory and Practice*, New York, McGraw-Hill, 1973, p. 193.

<sup>2903</sup> Cette théorie remonte à Adam Smith et aux premiers économistes classiques et découle en fait de l'idée de contrat social développée au XVII<sup>e</sup> siècle.

<sup>2904</sup> Certes, les tenants de la théorie du bénéfice distingueraient l'impôt destiné à financer les services d'intérêt général (les seuls dont il serait question ici), de ceux perçus dans un objectif de redistribution, mais cette distinction n'existe pas en pratique (R.A. MUSGRAVE et P.B. MUSGRAVE, *Public Finance in Theory and Practice*, *op. cit.*, p. 194.). En tout état de cause, même si l'on se limite aux services d'intérêt général, une taxation qui ne prend pas en compte la capacité contributive est moins distributive qu'une théorie fondée sur la capacité financière de l'utilisateur.

<sup>2905</sup> *Ibid.*, pp. 193 et s.

<sup>2906</sup> « Idéalement, puisque le fardeau économique de l'impôt incombera aux bénéficiaires finals de l'organisation [...], les revenus de l'organisation devraient être imputés à ces bénéficiaires afin qu'ils puissent être taxés au taux personnel de chacun » [traduction libre] (B.I. BITTKER et G.K. RAHDERT, « The Exemption of Nonprofit Organizations from Federal Income Taxation », *op. cit.*, p. 315).

<sup>2907</sup> *Ibid.*

bénéficiaires des services (d'intérêt général) qu'elle fournit, à un taux qui équivaldrait « at the estimated average rate at which the income would be taxed to the individuals if an imputation were feasible »<sup>2908</sup>. Si l'on applique une moyenne toutefois, les plus bas revenus vont, par définition, être « surtaxés ». Schématiquement, si *A* est imposé à un taux marginal de 20 p.c., *B* à 30 p.c. et *C* à 40 p.c., la moyenne des taux est de 30 p.c. ; *A*, le plus bas revenus, doit supporter un fardeau fiscal supérieur à son taux marginal personnel d'imposition, tandis que *C*, le plus haut revenu, bénéficie d'un taux réduit. Or ce sont généralement les plus bas revenus qui ont le plus besoin des services des organisations charitables – cet argument est toutefois moins pertinent en ce qui concerne les arts. L'imposition des organisations charitables aurait donc nécessairement une dimension *régressive*<sup>2909</sup> et ne respecterait pas la capacité contributive des contribuables à prendre en considération, soit les bénéficiaires finals des services fournis par les *charities*.

**1009.** En résumé, l'exonération ne peut se fonder sur des jugements de valeur, mais doit s'expliquer par le fonctionnement de l'impôt sur les revenus. Ni le concept de « revenu net » (*net income*) ni la rationalité qui sous-tend l'idée de « capacité à payer » (*ability to pay*) ne peut être appliqué aux organisations charitables<sup>2910</sup>. Dans cette optique, l'exonération n'est pas un avantage accordé en faveur de ces organisations, mais révèle les limites de l'impôt sur les revenus lui-même. Rappelons en effet que, dans les trois systèmes étudiés, le principe est, au départ, la non-taxation. Tout impôt doit être autorisé préalablement par une assemblée représentative démocratiquement élue, qui plus est chaque année. Dès lors, l'exonération à l'impôt fédéral sur les revenus n'est, pour B.I. Bittker et G.K. Rahdert, « neither a special privilege nor a hidden subsidy. Rather, it reflects the application of established principles of income taxation to organizations which, unlike the typical business corporation, do not seek profit »<sup>2911</sup>.

**1010.** Cet article a marqué un tournant dans la littérature et a entraîné de nombreuses réactions. Parmi celles-ci, l'une des réponses la plus remarquable est celle du professeur Henry Hansmann. Selon ce dernier en effet, B.I. Bittker et G.K. Rahdert surestiment les difficultés rencontrées pour déterminer le revenu imposable des organismes sans but lucratif. Premièrement, de nombreuses organisations sans but lucratif ne retirent pas l'essentiel de leurs ressources de libéralités, mais de la vente de biens et services qu'elles produisent et des services qu'elles fournissent<sup>2912</sup> – H. Hansmann qualifie ces organisations de « commercial

---

<sup>2908</sup> « à une estimation du taux moyen auxquels les revenus seraient taxés chez les individus si une telle imputation était possible » [traduction libre] (*ibid.*).

<sup>2909</sup> La régressivité signifie que l'impôt est, proportionnellement aux revenus, plus lourd pour les plus bas revenus que pour les plus fortunés (L. AGRON, *Histoire du vocabulaire fiscal*, *op. cit.*, p. 179).

<sup>2910</sup> B.I. BITTKER et G.K. RAHDERT, « The Exemption of Nonprofit Organizations from Federal Income Taxation », *op. cit.*, p. 333.

<sup>2911</sup> « ni un privilège spécial, ni une subvention cachée. Cela reflète plutôt l'application des principes établis de l'impôt sur les revenus aux organisations qui, contrairement aux organisations commerciales classiques, ne recherchent pas de profit » [traduction libre] (B.I. BITTKER et G.K. RAHDERT, « The Exemption of Nonprofit Organizations from Federal Income Taxation », *op. cit.*, pp. 357 et s.).

<sup>2912</sup> Il cite l'exemple des écoles privées, des hôpitaux et des maisons de repos.

nonprofits»<sup>2913</sup> (des organisations sans but lucratif à caractère commercial<sup>2914</sup>). Dès lors, calculer le revenu imposable de telles organisations ne devrait pas poser de difficulté : les recettes de ventes constituent le revenu brut, duquel sont soustraites les dépenses réalisées pour la production de biens ou services rendus, ce qui donnerait donc le revenu net taxable. Puisque l'organisation ne peut distribuer ses revenus, l'impôt serait alors prélevé « on the sum of (1) earnings saved for expenditure in future years, and (2) net capital investment (*i.e.*, the excess of expenditures on capital equipment over depreciation allowances<sup>2915</sup>) »<sup>2916</sup>, ce qu'il qualifie de « retained earnings »<sup>2917</sup>, soit le bénéfice non distribué (qui est la conséquence d'une obligation légale et non le choix d'une assemblée générale d'actionnaires).

**1011.** Qu'en est-il toutefois des « donative nonprofits », c'est-à-dire les organisations sans but lucratif dont les ressources reposent essentiellement sur des libéralités ? Ici encore, le calcul d'un revenu imposable tel que développé pour les entreprises commerciales ne devrait pas poser d'obstacle : les libéralités peuvent être comptabilisées comme recettes brutes, tandis que ce qui en est fait (par exemple, dans le domaine de la scène, la création de spectacles gratuits ou la dispense de cours gratuits à certains publics particuliers) représente des dépenses déductibles. L'organisation serait alors imposée annuellement sur la différence positive entre le montant des dons reçus et les coûts engendrés pour les services ou bien fournis. La différence est que la personne qui paie n'est pas celle qui bénéficie du service, mais cela ne rend pas pour autant impossible la détermination d'un revenu imposable<sup>2918</sup>.

**1012.** Il nous apparaît difficile de placer les organisations des arts de la scène exclusivement dans l'une ou l'autre catégorie définie par H. Hansmann. Elles représentent plutôt une catégorie hybride : toutes ont des ressources qui proviennent à la fois de libéralités et à la fois de l'activité de spectacle avec, en fonction de leur taille, du secteur d'activité et des objectifs poursuivis, un penchant pour l'une ou pour l'autre manière de se financer.

**1013.** Quoi qu'il en soit, H. Hansmann en arrive donc à la conclusion que l'argument de B.I. Bittker et G.K. Rahdert n'est pas pertinent. Certes, la détermination d'un revenu imposable pour les *nonprofit organizations* poserait un certain nombre de questions à répondre, mais « it is by no means impossible to construct a definition of taxable income for

---

<sup>2913</sup> Catégorisation initialement réalisée dans son article : H.B. HANSMANN, « The Role of Nonprofit Enterprise », *op. cit.*

<sup>2914</sup> Si cette expression pourrait, en apparence, représenter un oxymore, elle ne l'est pas en réalité si l'on considère que le but non lucratif concerne l'absence de *distribution* alors que le caractère commercial vise l'*activité* de la personne morale.

<sup>2915</sup> Rappelons en effet que les investissements en immobilisations ne sont pas déductibles, c'est uniquement l'usure du bien immobilisé (l'amortissement) qui peut être déduit annuellement.

<sup>2916</sup> « sur la somme (1) des revenus économisés pour les dépenses des années à venir et (2) des dépenses en immobilisations nettes (c'est-à-dire l'excédent des dépenses en immobilisations sur les provisions pour amortissement) » [traduction libre] (H. HANSMANN, « The Rationale for Exempting Nonprofit Organizations from Corporate Income Taxation », *op. cit.*, p. 59.)

<sup>2917</sup> *Ibid.*, p. 60.

<sup>2918</sup> *Ibid.*, pp. 61 et s.

nonprofits of all types that is consistent and that proceeds along lines analogous to those employed in defining taxable income for business corporations »<sup>2919</sup>.

**1014.** Persiste la question de savoir si la définition d'un revenu imposable mènerait effectivement à l'existence d'un tel revenu et donc au prélèvement d'un impôt. L'un des arguments avancés par B.I. Bittker et G.K. Rahdert consiste en effet à souligner que les organisations sans but lucratif n'auraient nécessairement pas de bénéfices nets (donc taxables), en tout cas si l'on appréhende la situation sur le long terme, puisque, en raison de l'interdiction de distribuer des bénéfices, les organisations doivent, en dernière instance, dépenser tous leurs revenus pour réaliser le but pour lequel elles ont été instituées et donc, au final, les dépenses totales seront équivalentes aux revenus totaux. À cet égard, H. Hansmann souligne que cet argument ne pourrait être valable que si une série de conditions étaient remplies. Premièrement, il faudrait que toutes les dépenses (y compris l'affectation du patrimoine lors de la dissolution) soient déductibles. Si cette première condition était remplie, se poserait un second problème de taille : les bénéfices seraient certes nuls sur le long terme, mais l'impôt serait dû annuellement, or les charges et revenus ne s'équilibreraient pas chaque année. Une année, les charges seraient plus élevées et le résultat serait négatif ; l'autre, les recettes seraient plus élevées et l'organisation réaliserait alors un bénéfice imposable. Il faudrait dès lors imaginer un mécanisme dans lequel les organismes pourraient emprunter pour payer l'impôt dû pour, lors des suivants exercices, permettre le « report en arrière » (*carryback*) de pertes réalisées. Mais même si l'on admettait que les autorités publiques doivent rembourser l'impôt indûment perçu<sup>2920</sup>, encore faudrait-il qu'elles remboursent un montant supérieur aux pertes réalisées pour couvrir les intérêts du prêt ; sans compter la difficulté que pourraient rencontrer ces organismes pour accéder au crédit<sup>2921</sup>. Bref, cette hypothèse resterait bien hypothétique, si pas fantaisiste.

**1015.** Enfin, H. Hansmann critique également l'argument selon lequel il serait impossible de déterminer un taux d'imposition approprié, en lien avec la capacité contributive des bénéficiaires. Premièrement, l'impôt sur les revenus des sociétés n'est presque jamais justifié sur la base de la capacité à payer des individus qui supportent en dernière instance son fardeau. À l'inverse, on considère généralement les *corporations* « as independent taxable entities with taxpaying capacity of their own, quite apart from their shareholders, workers, or consumers »<sup>2922</sup>. L'auteur ajoute, par ailleurs, que l'impôt sur les sociétés commerciales n'est pas particulièrement progressif, mais, à l'inverse, sert d'abri fiscal pour les investisseurs

---

<sup>2919</sup> « il n'est nullement impossible d'élaborer une définition du revenu imposable pour les organismes sans but lucratif de tous types qui soit cohérente et qui procède de manière analogue à celle utilisée pour définir le revenu imposable des sociétés commerciales » [traduction libre] (*ibid.*, p. 62, note 29).

<sup>2920</sup> Il existe en droit américain une possibilité de remboursement pour les trois années précédentes : 26 U.S.C. § 6611(f)(1).

<sup>2921</sup> H. HANSMANN, « The Rationale for Exempting Nonprofit Organizations from Corporate Income Taxation », *op. cit.*, pp. 62 et s.

<sup>2922</sup> « comme des entités imposables indépendantes, dotées d'une capacité propre à payer l'impôt, indépendamment de leurs actionnaires, travailleurs ou consommateurs » [traduction libre] (*ibid.*, p. 65).

particuliers imposés à des taux importants<sup>2923</sup>. Ensuite, l'imposition des *nonprofits* n'est pas nécessairement régressive. En ce qui concerne les *donative nonprofits* plus précisément, les donateurs supportent également, comme les bénéficiaires des services, le fardeau fiscal : si l'on taxait les dons perçus par l'organisation, ils auraient moins de valeur, or dans l'hypothèse où l'on présume que le donateur tire également une utilité du don – fût-ce une satisfaction morale –, un moindre don engendre une moindre utilité. Dès lors, soit le donateur se contente d'une utilité moindre, soit il augmente le montant de son don pour retrouver la même utilité, mais dans tous les cas, il est affecté par la fiscalité de l'organisation. Or, les donateurs sont susceptibles d'être relativement aisés financièrement, surtout dans le domaine des arts. Quant aux services mêmes proposés par les organismes sans but lucratif, ils « seem to be consumed disproportionately by the relatively affluent »<sup>2924</sup>. Le cas de l'opéra est flagrant de ce point de vue : tant les donateurs que les usagers tendent plutôt à appartenir à des catégories sociales *a priori* privilégiées ; l'établissement d'une taxe sur de telles organisations peut difficilement être qualifiée de « régressive ». H. Hansmann en conclut que les « distributional considerations – or “ability to pay” – are not dispositive in judging the desirability of a tax on the net income of nonprofits »<sup>2925</sup>. À cette critique, R. Atkinson ajoute que, si la progressivité doit certes servir d'objectif au régime fiscal dans son ensemble, il ne doit pas pour autant être présent dans toutes ses composantes : « one might tolerate an element of regressivity in the tax exemption of elite cultural institutions, as long as the difference is made up elsewhere in the system »<sup>2926</sup>.

**1016.** Selon R. Atkinson, si la théorie de B.I. Bittker et G.K. Rahdert souligne à juste titre que les dépenses des organisations sans but lucratif ne correspondent pas réellement à la définition classique des dépenses ordinaires et nécessaires à l'activité économique – en lien avec la recherche de profit<sup>2927</sup> –, les critiques formulées par H. Hansmann n'en démontrent pas moins les limites également de cette théorie. Premièrement, beaucoup de *nonprofits* perçoivent leurs revenus de leur activité (et non seulement de libéralités comme B.I. Bittker et G.K. Rahdert ont tendance à supposer) et peuvent donc être facilement comptabilisés pour la détermination d'une assiette fiscale (comme la billetterie d'un théâtre sans but lucratif par exemple). Ensuite, même lorsque les organisations sont principalement financées par le biais

<sup>2923</sup> Il fait, à cet égard, référence à l'article de A. Warren : « The Relation and Integration of Individual and Corporate Income », *Harvard Law Review*, 1981, pp. 717 et s.

<sup>2924</sup> « semblent être consommés de façon disproportionnée par les personnes relativement aisées » [traduction libre] (H. HANSMANN, « The Rationale for Exempting Nonprofit Organizations from Corporate Income Taxation », *op. cit.*, p. 65).

<sup>2925</sup> « les considérations de distribution – ou la “la capacité de payer” – ne sont pas déterminantes pour juger de l'opportunité d'un impôt sur le revenu net des organismes sans but lucratif » [traduction libre] (*ibid.*, p. 66).

<sup>2926</sup> « [o]n pourrait donc tolérer un élément de régressivité dans l'exonération fiscale des institutions culturelles d'élite, à condition que la différence se fasse ailleurs dans le système » [traduction libre] (R. ATKINSON, « Theories of the Federal Income Tax Exemption for Charities: Thesis, Antithesis, and Syntheses », *op. cit.*, p. 411). Il ajoute ensuite : « But that underscores, once again, the question Bittker and Rahdert try to avoid: What is it about such organizations that would justify treating them favorably ? » (« Mais cela souligne, une fois de plus, la question que Bittker et Rahdert tentent d'éviter : qu'y a-t-il dans ces organisations qui justifierait de les traiter favorablement ? » [traduction libre]) (*ibid.*).

<sup>2927</sup> R. ATKINSON, « Theories of the Federal Income Tax Exemption for Charities: Thesis, Antithesis, and Syntheses », *op. cit.*, p. 412.

de libéralités, ces dernières peuvent être vues comme revenus. Ce débat a alors ouvert une nouvelle voie, permettant l'émergence de nouvelles théories synthétisant (chacune à leur manière) les précédentes<sup>2928</sup>. En fait, selon le constat astucieux d'Atkinson, les discours qui se sont attardés à déceler la *rationale* de l'exonération fiscale en droit américain suivent un schéma dialectique hégélien<sup>2929</sup> : au départ, la théorie traditionnelle du subside (*subsidy theory*) définit l'exonération comme une aide indirecte destinée à financer des activités méritoires (*thèse*) ; ensuite, B.I. Bittker et G.K. Rahdert se sont radicalement opposés à cette théorie, affirmant à l'inverse que l'exonération ne constitue nullement une exception, un traitement de faveur, mais s'inscrit dans la continuité de la logique fiscale de l'impôt sur les revenus (*antithèse*) ; enfin, cette opposition a donné naissance à un ensemble de théories (certes moins cohérentes) qui font la *synthèse* des deux précédentes<sup>2930</sup>. Parmi celles-ci, figure notamment celle de H. Hansmann, qui ne s'est pas contenté d'une démarche déconstructive, mais a également proposé une justification fondée sur les défaillances du marché<sup>2931</sup>. Ensuite, M.A. Hall et J.D. Colombo ont élaboré une *donative theory*, où l'aide est justifiée pour les organisations qui perçoivent un nombre important de libéralités<sup>2932</sup>. Atkinson a également proposé une théorie qui repose essentiellement sur l'idée d'altruisme<sup>2933</sup>. Enfin, Hopkins a mis à jour la théorie du subside en tant qu'alternative à l'intervention publique et suppose que l'exonération poursuit un objectif de *pluralisme* ; il se distingue toutefois des précédents en battant en brèche l'idée que l'exonération fiscale constituerait, si l'on observe les principes politico-philosophiques au fondement des États-Unis d'Amérique, un subside<sup>2934</sup>.

**1017.** Après avoir critiqué la théorie de B.I. Bittker et G.K. Rahdert, H. Hansmann propose en effet sa propre justification de l'exonération, qui n'est donc pas fondée sur la logique de l'impôt sur les revenus. Adeptes de la théorie économique classique, il justifie l'existence d'un tel avantage fiscal par les défaillances du marché auxquelles sont confrontés de nombreux secteurs où sont actifs les organismes sans but lucratif. Il vise en l'espèce une défaillance particulière : la *contract failure* (que nous traduirons littéralement par «défaillance du contrat»). Il arrive en effet que le consommateur, y compris le donateur, rencontre des difficultés à préalablement comparer la qualité d'un produit ou d'un service avant de le consommer et d'évaluer, après coup, si le service correspondait à ce qu'il attendait. Dans cette hypothèse, le prestataire de services peut imposer un prix excessif par rapport au service rendu, d'où l'intérêt de la *nondistribution constraint*, qui permet, dans une certaine mesure, d'éviter les abus (elle constitue à tout le moins la garantie que l'argent versé ne sert pas à enrichir certaines personnes). Cet argument est surtout valable pour le cas des mécènes, pour lesquels il est en effet difficile d'évaluer le service financé qui est en principe fourni à d'autres personnes, bien que cela doive être relativisé dans le secteur de la scène, où les

---

<sup>2928</sup> *Ibid.*, p. 414.

<sup>2929</sup> Même s'il s'agit en l'espèce d'une histoire des théories plutôt qu'une théorie de l'histoire.

<sup>2930</sup> R. ATKINSON, « Theories of the Federal Income Tax Exemption for Charities: Thesis, Antithesis, and Syntheses », *op. cit.*, pp. 402 et s.

<sup>2931</sup> Cf. *infra*, n° 1017 et s.

<sup>2932</sup> Cf. *infra*, n° 1020.

<sup>2933</sup> Cf. *infra*, n° 1021 et s.

<sup>2934</sup> Cf. *infra*, n° 1023 et s.

donateurs sont souvent également des spectateurs réguliers, qui peuvent donc, dans une certaine mesure, évaluer la qualité du programme artistique proposé par le bénéficiaire. Il n'empêche qu'il est très difficile pour le mécène de contrôler l'affectation des fonds attribués ainsi que d'élaborer un contrat (et de le faire respecter) pour s'assurer que le service soit rendu de la meilleure manière<sup>2935</sup>. En ce qui concerne les « consommateurs », les spectacles constituent certes un bien intangible, donc difficile à évaluer avant de l'avoir consommé (l'un des principaux rôles des critiques est, d'un point de vue économique, d'en partie remédier à cette difficulté), mais la comparaison *a posteriori* entre les différents spectacles selon les goûts du spectateur ne devrait, *a priori*, pas poser de difficultés. En guise de comparaison, le cinéma qui rencontre des difficultés similaires est, aux États-Unis, un secteur exclusivement composé de sociétés commerciales. La force relative de cet argument doit donc être cantonnée, à notre avis, au cas des mécènes.

**1018.** Lorsque le marché est confronté à une telle défaillance<sup>2936</sup>, et que les organismes sans but lucratif se révèlent plus « efficaces » que leurs homologues commerciaux<sup>2937</sup>, l'exonération est une aide particulièrement appropriée, car elle permet de compenser les difficultés à lever des capitaux que rencontrent ces organisations. En effet, en raison de la *nondistribution constraint*, les organismes sans but lucratif ne peuvent pas recourir aux émissions de capitaux, mais doivent se limiter aux prêts (et, bien entendu, aux dons), qu'il n'est pas toujours aisé d'obtenir – plus encore quand le prêt doit servir à financer l'intégralité d'un projet. Dès lors, la constitution de réserves (*retained earnings*) est une manière importante d'accroître le capital (y compris indirectement, car cela offre une certaine marge de sécurité aux prêteurs potentiels). L'exonération protège donc ces bénéficiaires et joue ainsi le rôle de « subside en capital »<sup>2938</sup>.

**1019.** En résumé, il est difficile pour les mécènes de s'assurer que l'argent accordé soit bien utilisé. La *nondistribution constraint* qui caractérise les organismes sans but lucratif permet de remédier en partie à cette défaillance du marché. Toutefois, cette même contrainte restreint également les capacités de financement externe d'un organisme sans but lucratif. L'exonération fiscale sur les revenus permet alors d'augmenter les bénéfices réservés de l'entreprise et donc son capital pour qu'elle puisse investir dans de nouveaux projets.

**1020.** M.A. Hall et J.D. Colombo proposent une autre théorie, la *donative theory*, qui, comme son nom le laisse deviner, place la notion de *don* au centre, partant de l'idée que *charities* visées à la section 501(c)(3) sont des institutions capables d'attirer un niveau

---

<sup>2935</sup> H. HANSMANN, « The Rationale for Exempting Nonprofit Organizations from Corporate Income Taxation », *op. cit.*, p. 69.

<sup>2936</sup> À cet égard, l'exonération devrait, selon Hansmann, se limiter aux organisations qui sont confrontées à de telles défaillances. Sa théorie est donc normative et ne se contente pas de décrire la justification qui expliquerait, en l'état, l'exonération fiscale des revenus des organisations sans but lucratif.

<sup>2937</sup> H. HANSMANN, « The Rationale for Exempting Nonprofit Organizations from Corporate Income Taxation », *op. cit.*, p. 76.

<sup>2938</sup> *Ibid.*, p. 72.

substantiel de donations de la part du public<sup>2939</sup>. Les auteurs considèrent, dès le départ, que l'exonération constitue une aide indirecte des autorités publiques car il s'agit d'une « obvious deviation from the ordinary tax base – either income or property »<sup>2940</sup>. Dès lors, puisque l'exonération est une aide, elle doit nécessairement soutenir des organisations qui le *méritent* (*deservedness* ou *worthiness*)<sup>2941</sup>. Or ce mérite, outre le choix du législateur – dans des termes assez vagues – des buts qui doivent être poursuivis, est principalement désigné par les donateurs : c'est parce que certains donateurs décident de soutenir financièrement une organisation qu'elle mérite d'être également soutenue par l'État fédéral. De surcroît, la volonté du public de soutenir certaines organisations démontre non seulement le mérite de cette dernière, mais répond également à la deuxième condition nécessaire à l'octroi d'une aide publique : le *besoin* de l'aide (*neediness*). Les sollicitations de dons démontrent en effet les besoins de l'entreprise, qui doit faire face aux défaillances du marché et ne peut fournir des biens ou services dans une logique marchande de manière efficace. Les auteurs jugent cependant que les donations ne sont pas suffisantes en raison du problème de *free-riding*, d'où la mise sur pied d'une aide indirecte<sup>2942/2943</sup>.

**1021.** R. Atkinson propose quant à lui une théorie fondée sur l'idée d'altruisme (*altruism theory*). Selon cet auteur en effet, la raison d'être d'une telle exonération est d'accorder un avantage fiscal pour récompenser et encourager les organisations qui font preuve d'altruisme ; « altruistic supply of good or service – any good or service – is a metabenefit worthy for consideration for tax preference »<sup>2944</sup>. R. Atkinson s'émancipe alors d'une réflexion qui se cantonne à l'idée d'efficacité économique, considérant que cet étalon n'est en effet pas la seule mesure du bien commun<sup>2945</sup>. Il reconnaît, par ailleurs, qu'il n'existe pas qu'une seule justification, mais plusieurs : tout *metabenefit* produit par ces exonérations contribue à justifier l'existence de l'avantage fiscal<sup>2946</sup>.

**1022.** Or, selon ce même auteur, toute organisation sans but lucratif est par essence altruiste, puisque les fondateurs ont, dès le départ, renoncé à tout profit. Ils auraient en effet pu exercer leur activité sur une base commerciale, mais, en adoptant la forme de la *nonprofit*, ils renoncent ouvertement à tout objectif d'enrichissement personnel. En effet, en raison de la

---

<sup>2939</sup> M.A. HALL et J.D. COLOMBO, « The Donative Theory of the Charitable Tax Exemption », *op. cit.*, p. 1384.

<sup>2940</sup> « déviation évidente par rapport à la base d'imposition ordinaire – tant les revenus que les biens » [traduction libre] (*ibid.*, p. 1383). Ils se réfèrent, à cet égard, à la jurisprudence *Regan v. Taxation without Representation* de la Cour suprême (461 U.S. 540, 544).

<sup>2941</sup> *Ibid.*, p. 1384.

<sup>2942</sup> *Ibid.*, p. 1385.

<sup>2943</sup> Cette théorie n'échappe cependant pas à un paradoxe. Selon l'idée de mérite, plus une organisation sans but lucratif perçoit des dons, plus elle mérite des subsides, or, plus son *ratio* de dons est important par rapport aux autres revenus, moins l'aide indirecte est importante (puisque les dons ne sont en principes pas inclus dans les revenus taxables, en vertu de la section 102 de l'I.R.C.) (R. ATKINSON, « Theories of the Federal Income Tax Exemption for Charities: Thesis, Antithesis, and Syntheses », *op. cit.*, p. 429).

<sup>2944</sup> « la provision altruiste d'un bien ou d'un service – tout bien ou service – est un méta-bénéfice digne d'être pris en considération pour l'avantage fiscal » [traduction libre] (*ibid.*, p. 425).

<sup>2945</sup> *Ibid.*

<sup>2946</sup> *Ibid.*, p. 426.



*nondistribution constraint*, tout bénéfice réalisé à la fin d'un exercice comptable est nécessairement réaffecté à l'activité. L'acte fondateur serait donc un acte altruiste et, de manière presque transsubstantielle, l'organisation « incarne »<sup>2947</sup> l'altruisme de ses fondateurs. Par ailleurs, tant que l'activité est menée par une organisation sans but lucratif, elle reste altruiste, même si les autres facteurs de production sont payés au prix du marché<sup>2948</sup>. L'auteur ne propose, en revanche, pas de réponse à propos de l'adéquation d'un tel avantage fiscal aux objectifs poursuivis<sup>2949</sup>.

**1023.** Enfin, selon B.R. Hopkins, l'exonération est une abstention de l'État fédéral d'interférer dans les initiatives sans but lucratif privées, dans le but de maintenir une forme de *pluralisme*. L'exonération « exist[s] as a reflection of the affirmative policy of American government to refrain from inhibiting by taxation the beneficial activities of qualified tax-exempt organizations acting in community and other public interests »<sup>2950</sup>. B.R. Hopkins considère d'abord que, si de nombreuses dispositions fiscales s'expliquent par la logique inhérente au système fiscal, ce n'est pas le cas de l'exonération des *nonprofits*, dont l'explication repose sur une philosophie politique<sup>2951</sup>. En effet, les États-Unis se caractérisent par une méfiance historique envers les institutions gouvernementales ; les *nonprofits* (et le tiers secteur en général)<sup>2952</sup> servent alors d'alternative à l'État pour régler les problèmes de société. Il fait référence à John Stuart Mill qui, dans son essai *On Liberty*, affirme que les actions du gouvernement devraient, le plus possible, être prises en charges par des personnes privées, ce qui amène plus de diversité dans les actions entreprises, puis à Alexis de Tocqueville qui, dans *De la démocratie en Amérique*, constate que, « [w]herever at the head of some new undertaking you see the government in France, a man of rank in England, in the United States you will be sure to find an association »<sup>2953</sup>.

**1024.** Dès lors, l'absence de discussion justifiant une telle exonération dans les travaux parlementaires pourrait s'expliquer par le caractère évident, à l'époque (soit la fin de XIX<sup>e</sup> et au début du XX<sup>e</sup> siècle), de ne pas imposer ces organisations privées qui participent au bien commun<sup>2954</sup>. Par ailleurs, même si B.R. Hopkins reconnaît que la décision de ne pas taxer les revenus des organismes sans but lucratif répond à une volonté d'encourager le développement de ce secteur associatif, qui contribue à une pluralité d'initiatives que ne peut égaler le secteur public, un tel régime ne doit pas pour autant être considéré comme un subside (*subsidy*) ou

---

<sup>2947</sup> *Ibid.*, p. 424.

<sup>2948</sup> *Ibid.*

<sup>2949</sup> *Ibid.*, p. 431.

<sup>2950</sup> « reflète la politique positive du gouvernement américain de s'abstenir d'entraver par la fiscalité les activités bénéfiques des organismes exonérés agissant dans l'intérêt de la communauté et d'autres intérêts publics » [traduction libre] (B.R. HOPKINS, *The Law of Tax-Exempt Organizations*, 11<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 16).

<sup>2951</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>2952</sup> On parle en effet généralement de troisième secteur, entre le public et le marché classique, pour désigner le secteur des organisations sans but lucratif.

<sup>2953</sup> « partout où à la tête d'une nouvelle entreprise vous trouvez l'État en France, un homme de rang en Angleterre, aux États-Unis vous êtes sûr de trouver une association » [traduction libre] (B.R. HOPKINS, *The Law of Tax-Exempt Organizations*, 11<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 13).

<sup>2954</sup> *Ibid.*

une aide indirecte (*indirect appropriation*). En réalité, l'État s'abstient uniquement d'intervenir. Or, le principe de départ est la non-taxation. Dans cette perspective, l'exonération ne doit pas être vue comme le régime d'exception, mais, à l'inverse, comme celui de principe. Ceci permet d'ailleurs de justifier l'exonération des organisations religieuses<sup>2955</sup>. Si B.R. Hopkins reconnaît certes que l'utilisation du terme *subsidy* est exacte d'un point de vue économique (généralement, tout avantage fiscal accordé à une personne a en effet pour conséquence d'augmenter l'imposition de ceux qui n'en bénéficient pas<sup>2956</sup>), « it misconstrues and distorts the larger (and far more important) political philosophical rationalization for tax exemption for nonprofit organizations. The policy underlying this tax exemption simply reflects the nature of the way U.S. society is structured. Inasmuch as it is not the government's money to begin with, the governmental sector and those who fund it should not be seen as "subsidizing" the nonprofit sector »<sup>2957</sup>.

**1025.** Si cette réflexion intéressante rappelle le principe de la non-taxation et, plus généralement, la primauté de l'activité privée aux États-Unis et si, dès lors, l'absence d'imposition ne peut être considérée comme une aide mais doit être vue comme une abstention d'interférence, il n'empêche que, sous l'angle fiscal, le principe est l'imposition<sup>2958</sup> et l'exonération l'exception – qui doit donc être interprétée strictement –, ce qu'a confirmé la jurisprudence<sup>2959</sup>. Du reste, l'emploi même des termes « exonération » ou « exemption » en anglais<sup>2960</sup> signifie que les destinataires sont soustraits à l'application d'une règle générale, d'un principe. Pareille remarque peut être formulée à l'égard des droits belges et français : l'I.Soc est le principe en droit belge et l'I.P.M. l'exception, tandis que les impôts commerciaux sont le principe et l'exonération, l'exception en droit français<sup>2961</sup>.

---

<sup>2955</sup> Dans ce sens, la Cour suprême fédérale a considéré, dans l'arrêt *Walz v. Tax Commission of City of New York* évoqué ci-dessus (cf. *supra*, n° 1002), que « [t]he grant of a tax exemption is not sponsorship since the government does not transfer part of its revenue to churches but simply abstains from demanding that the church support the state » (« l'octroi d'une exonération fiscale n'est pas du *sponsoring* puisque l'État ne transfère pas une partie de ses revenus aux églises, mais s'abstient seulement d'exiger que les églises soutiennent [financièrement] l'État » [traduction libre]) (397 U.S. 664, 675 (1970)).

<sup>2956</sup> À moins que les dépenses publiques ne diminuent en même proportion mais, dans cette hypothèse, les contribuables non exonérés paieraient le même montant d'impôt pour une dépense publique pourtant moins importante (et donc, dans certains cas, pour moins de services publics).

<sup>2957</sup> « elle fausse et déforme [néanmoins] la raison politico-philosophique plus large (et beaucoup plus importante) de l'exonération fiscale pour les organismes sans but lucratif. La politique qui sous-tend cette exonération fiscale reflète simplement la nature de la structure de la société américaine. Dans la mesure où ce n'est pas l'argent de l'État au départ, le secteur public et ceux qui le financent ne devraient pas être considérés comme "subventionnant" le secteur sans but lucratif » [traduction libre] (B.R. HOPKINS, *The Law of Tax-Exempt Organizations*, 11<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 17).

<sup>2958</sup> La section 11(a) de l'I.R.C. énonce en effet qu'« [u]n impôt est prélevé chaque année fiscale sur les revenus imposables de chaque *corporation* » [traduction libre] (« [a] tax is hereby imposed for each taxable year on the taxable income of every corporation »).

<sup>2959</sup> B.R. HOPKINS, *The Law of Tax-Exempt Organizations*, 11<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 43 et s.

<sup>2960</sup> Le terme « exemption » est du reste également utilisé en français pour parler d'exonération (en particulier dans le domaine de la T.V.A – cf. *supra*, n°s 909 et s.).

<sup>2961</sup> Précisons toutefois que, dans les trois systèmes étudiés, le prélèvement de l'impôt nécessite un vote annuel du parlement. Par ailleurs, la consécration de la notion d'impôt « confiscatoire » consacrée par les juridictions constitutionnelles belge et française appuie également l'affirmation d'Hopkins, selon qui la non-imposition serait

**1026.** En conclusion, hormis la théorie de B.I. Bittker et G.K. Rahdert, les principales théories qui tentent d'expliquer la *rationale* de l'exonération fiscale à l'impôt fédéral américain sur les revenus affirment, d'une manière ou d'une autre, qu'il s'agit d'une aide publique indirecte destinée à soutenir les organisations exonérées. Seule la position de B.R. Hopkins diffère à cet égard, puisqu'il considère que, d'un point de vue politico-philosophique, la non-imposition est le principe, ce qui signifie que l'exonération ne peut être vue comme une aide (seul l'impôt doit alors être perçu comme une contrainte). Ce dernier reconnaît néanmoins que, d'un point de vue économique, les organisations sont avantagées par cette exonération.

**1027.** Si la théorie de B.I. Bittker et G.K. Rahdert souligne à juste titre les différences intrinsèques entre les organismes sans but lucratif et les sociétés commerciales, les arguments de H. Hansmann ont néanmoins démontré qu'il n'était pas, dans l'absolu, impossible de déterminer un revenu imposable. À l'inverse, en ce qui concerne les organisations actives dans les arts de la scène, il est aisé de calculer leurs revenus, puisqu'elles exercent une activité économique de manière relativement similaire à leurs homologues commerciaux. Certes, la finalité ultime n'est pas d'enranger des bénéfices dans le but d'enrichir des actionnaires, mais les dépenses réalisées le sont également dans le but de réaliser des profits, ne serait-ce que pour assurer la survie de l'entreprise. Car, si ces organisations sans but lucratif poursuivent premièrement une mission jugée d'intérêt général, elles n'échappent néanmoins pas à toutes les contraintes du marché.

---

le principe. Ainsi, l'ancienne Cour d'arbitrage belge (désormais appelée « Cour constitutionnelle ») a par exemple annulé une disposition d'un décret de la Région wallonne qui portait à 90 p.c. le taux de la tranche d'imposition la plus élevée sur les successions réalisées entre personnes étrangères (c'est-à-dire sans lien de parenté et en l'absence de cohabitation légale), car cela « port[e] une atteinte disproportionnée à la fois au droit du testateur de disposer de ses biens et aux espérances légitimes qu'a le légataire de les recueillir » (Point B.15.6. de l'arrêt n° 107/2005 du 22 juin 2005 ; sur cet arrêt, voy. M. BOURGEOIS, « De l'impôt confiscatoire selon la Cour d'arbitrage », *Journal des tribunaux*, 2005, pp. 797 et s). En droit français, le Conseil constitutionnel a notamment reconnu que l'article de 13 de la Déclaration de 1789 ne serait pas respecté si « l'impôt revêtait un caractère *confiscatoire* ou faisait peser sur une catégorie de contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives » (C. const. fr., 29 décembre 2012, n° 2012-662 DC, considérant 15). En l'espèce, le Conseil constitutionnel considérait que l'insertion d'une nouvelle tranche marginale d'imposition au taux de 45 p.c. sur les revenus supérieurs à 150 000 EUR « ne fait pas peser sur les contribuables une charge excessive au regard de leur capacité contributive et ne crée pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques » (considérant 16). Par ailleurs, on pourrait plus largement interroger les prémisses de l'impôt et de la propriété et se demander si la propriété actuelle, plutôt que naturelle, n'existerait pas uniquement par l'État et que, dans cette optique, la taxation en deviendrait le principe et les revenus non taxés l'exception. Si cette réflexion est susceptible de soulever d'importantes controverses, en raison du socle philosophique libéral à la base de nos sociétés modernes, elle soulève néanmoins un débat intéressant (sur ce point, voy. not. T. NAGEL et L.B. MURPHY, *The Myth of Ownership: Taxes and Justice*, New York, Oxford University Press, 2002).

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

**1028.** En conclusion, les régimes fiscaux spécifiques des organismes de la scène sans but lucratif constituent-ils une aide publique indirecte ? Au regard des trois régimes étudiés et des discussions menées en droit américain, il nous semble que le régime spécifique dont bénéficient les organismes de la scène sans but lucratif peut être qualifié d'aide publique indirecte dans les trois systèmes.

**1029.** Certes, en droits belge et français, l'exonération sur les revenus n'est accordée que si l'organisation respecte certaines conditions concernant l'exercice de son activité et, par voie de conséquences, les moyens dont elle dispose pour engendrer des revenus (hors aides externes) sont plus restreints que ceux des organisations imposées à l'impôt des sociétés. En effet, les organisations de la scène françaises ne peuvent entrer trop directement en concurrence avec le secteur lucratif et les organisations belges ne peuvent employer de méthodes industrielles ou commerciales à moins qu'elles ne répondent aux conditions d'agrément de l'article 145/33 du C.I.R./92 (principalement, ne poursuivre aucun but de lucre et être déjà subventionné par l'État fédéral ou une Communauté<sup>2962</sup>). Il n'empêche que l'activité reste génératrice de revenus qui ne seront donc, pour partie, pas imposés. D'un point de vue économique, ce système impose certes des restrictions sur l'exercice de l'activité mais n'en représente pas moins un *avantage* pour les organisations exonérées.

**1030.** L'aide est d'autant plus considérable en droit américain, étant donné que le droit fiscal fédéral ne restreint pas l'activité économique des *nonprofits*<sup>2963</sup>. Il ne faut toutefois pas négliger l'interdiction de distribuer des bénéfices qui, si elle vise l'affectation du résultat, n'en affecte pas moins l'activité dans son ensemble. À partir du moment où l'objectif n'est pas d'enrichir les investisseurs en effet, mais de poursuivre une fin pleinement artistique (voire sociale ou éducative), l'activité économique est nécessairement menée de façon différente, car libérée de l'obligation de maximiser ses profits. Ceci signifie également, comme le soulignaient B.I. Bittker et G.K. Rahdert, que les revenus obtenus ne sont donc pas en tous points comparables à ceux des sociétés commerciales. Il n'empêche que des revenus sont perçus et, même s'ils servent à financer l'activité et non à rémunérer des actionnaires, leur non-imposition a pour conséquence d'augmenter les ressources de l'organisation (en comparaison à l'hypothèse où de tels revenus seraient imposés).

**1031.** Par ailleurs, toute aide publique – directe ou indirecte – est nécessairement assortie de conditions, qu'il s'agisse de subventions, d'allocations de chômage, d'incitants fiscaux au mécénat, du *tax shelter* ou du crédit d'impôt. Ce n'est, en définitive, pas différent en l'espèce : les conditions d'application d'un régime fiscal spécifique pour les organismes sans but lucratif peuvent en effet être considérées – si l'on reste dans le domaine du spectacle où

---

<sup>2962</sup> Comme nous l'avons précisé *supra*, n° 794, la condition concernant l'affectation des ressources aux frais d'administration et à la publicité nous paraît discutable.

<sup>2963</sup> Même si de telles restrictions peuvent exister dans les droits fédérés.

ces organisations exercent une activité qui peut être qualifiée d'économique – comme les conditions à respecter pour l'obtention d'une aide publique indirecte.

**1032.** En somme, le choix de la forme sans but lucratif s'explique donc, premièrement, par la recherche d'émancipation vis-à-vis des contraintes du marché dans le but de poursuivre une finalité non lucrative. L'interdiction de distribuer des bénéfices constitue à cet égard une garantie pour bénéficier de dons et de subventions qui, si elles exigent la réponse à certains objectifs, ne répondent pas à une logique classique de rentabilité financière. Mais, en outre, la fiscalité à laquelle ces organisations des scènes sont généralement soumises représente également un avantage économique<sup>2964</sup>.

---

<sup>2964</sup> On soulignera toutefois que, d'un point de vue budgétaire, ces régimes fiscaux ne sont pas considérés comme des *dépenses fiscales*. En droit belge, un « inventaire des exonérations, abattements et réductions qui influencent les recettes de l'État » est annexé au budget des voies et moyens, or l'impôt des personnes morales n'est pas considéré comme une dépense fiscale, contrairement au *tax shelter* ou à l'avantage fiscal pour libéralités par exemple. En droit français, le crédit d'impôt et le régime fiscal du mécénat sont également comptabilisés comme des dépenses fiscales dans un document similaire, mais pas l'exonération générale des organismes sans but lucratif (annexe au projet de la loi de finances pour 2020. Évaluations des voies et moyens, Tome II : Les dépenses fiscales). Enfin, c'est également le cas en droit fédéral américain, où les déductions pour dons charitables sont comptabilisées, contrairement à l'exonération visée à la section 501(c)(3) de l'I.R.C. (U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY – OFFICE OF TAX ANALYSIS, *Tax Expenditures*, 19 octobre 2018).

## CONCLUSION DU TITRE II

**1033.** Dans ce second titre, nous avons analysé les différents avantages fiscaux dont bénéficient directement les opérateurs de la scène. D'abord, nous nous sommes intéressé aux aides spécifiquement destinées aux artistes ou aux organisations de la scène (régime dérogatoire de la fiscalité des revenus des droits d'auteur, crédit d'impôt en droit français). Ensuite, nous avons démontré que le régime fiscal des organismes sans but lucratif auquel sont soumises un nombre important d'organisations de la scène constituait également une forme d'aide publique. D'un point de vue économique, l'absence de fiscalité sur les revenus (plutôt sur certains revenus) représente en effet un avantage important pour ces organisations qui ont pour principale contrainte de ne pas chercher à enrichir leurs membres.

**1034.** Ces différents régimes contrastent avec l'imposition punitive, parfois même « humiliante »<sup>2965</sup>, dont l'activité de spectacle a par exemple pu faire l'objet en France. La fiscalité peut en effet encourager, mais également décourager certaines activités. Par exemple, jusqu'en 1968, les activités de spectacle étaient soumises à une taxe majorée de 8,5 p.c., alors que le taux normal de la taxe locale n'était que de 2,75 p.c.<sup>2966</sup>. Cette taxe était elle-même l'héritière du droit des pauvres, taxe perçue sous l'Ancien Régime par l'Église puis par l'État pour financer les hôpitaux, lorsque l'on considérait l'activité de spectacle comme « frivole et dangereuse »<sup>2967</sup> et que ses recettes devaient donc être imposées pour financer une cause jugée plus noble. Pendant la Première Guerre mondiale, des taxes spécifiques ont été levées sur les spectacles pour contribuer à l'effort de guerre<sup>2968</sup>. Aujourd'hui, la taxe sur les spectacles en droit français n'a absolument plus la même fonction, puisqu'elle sert à financer les entreprises du secteur. Il n'est donc plus question de taxer l'activité de spectacle car elle serait moralement répréhensible mais, à l'inverse, la volonté qui sous-tend un tel impôt est de financer certains projets pour stimuler le secteur dans son ensemble. Ce changement met en lumière, comme nous l'avons déjà vu par rapport à la notion de service public<sup>2969</sup>, l'évolution de l'appréciation dont font l'objet les arts de la scène. Désormais en effet, l'activité de spectacle est privilégiée fiscalement, car jugée d'intérêt général<sup>2970</sup>.

**1035.** Lorsque l'on compare les avantages fiscaux dans les trois systèmes étudiés, une différence frappante distingue à nouveau la France et la Belgique des États-Unis. Seuls les premiers accordent des régimes dérogatoires spécifiquement dédiés aux artistes : la France a mis en place un crédit d'impôt particulièrement avantageux pour les spectacles musicaux

---

<sup>2965</sup> J. LANG, *L'État et le théâtre*, op. cit., p. 219.

<sup>2966</sup> Anciens articles 1573 et s. du C.G.I. (*ibid.*, p. 221). On notera que, parallèlement, l'État accordait des aides financières diverses. On assistait donc à une situation paradoxale où l'État était « à la fois sévère sur le plan fiscal et charitable sur le plan financier » (*ibid.*, p. 225).

<sup>2967</sup> J. LANG, *L'État et le théâtre*, op. cit., pp. 221 et s.

<sup>2968</sup> *Ibid.*, p. 222, note 7.

<sup>2969</sup> Cf. *supra*, n<sup>os</sup> 233 et s.

<sup>2970</sup> Le théâtre, autrefois institution immorale, est désormais une institution éducative (J. LANG, *L'État et le théâtre*, op. cit., p. 338).

(l'équivalent fonctionnel du *tax shelter* belge) et la Belgique un régime avantageux pour la fiscalité des revenus des droits d'auteurs. En revanche, la principale aide fiscale indirecte est l'exonération fiscale sur les revenus, dont bénéficient toutefois toutes les organisations charitables. De surcroît, un tel régime existe également en droits belges et français.

## CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

**1036.** Cette seconde partie a permis d'analyser, après le financement public direct, le financement public *indirect* des arts de la scène, financement qui se matérialise par la voie fiscale. Les aides fiscales visent alors directement deux catégories de contribuables : ceux qui financent ou qui consomment les arts de la scène, d'une part, et les opérateurs eux-mêmes (artistes et organisations de la scène), d'autre part. Dans les deux situations toutefois, l'avantage profite, directement ou indirectement, à l'ensemble du secteur.

**1037.** Une deuxième distinction peut ensuite être opérée entre les aides qui visent spécifiquement les arts de la scène ou les arts en général (*tax shelter*, crédit d'impôt, exonération des taxes sur la consommation de spectacles, fiscalité des revenus du droit d'auteur) et celles qui ont une portée plus générale (mécénat et exonération sur les revenus des organismes sans but lucratif).

**1038.** Schématiquement, cette double distinction donne le tableau suivant :

<b>Bénéficiaires</b> <b>Type d'aide</b>	<b>Financeurs</b>	<b>Opérateurs</b>
<b>Aide spécifique</b>	<i>Tax shelter</i> Consommation de spectacles	Revenus des artistes Crédit d'impôt
<b>Aide générale</b>	Mécénat	Revenus des organismes sans but lucratif

**1039.** Lorsque l'on compare les différents systèmes, seuls les droits belge et français accordent des aides spécifiquement destinées aux arts de la scène. On retrouve toutefois quelques exceptions spécifiques favorables à la consommation de spectacles dans les droits fédérés américains, sans que ces aides soient toutefois généralisées. En fait, on ne peut déceler, dans l'étude du droit fédéral américain, une politique fiscale spécifiquement orientée vers les arts. Certes, les opérateurs de la scène bénéficient de deux grands régimes dont ils dépendent en partie : le régime fiscal du mécénat et l'exonération sur les revenus des organismes sans but lucratif. Toutefois, aucune de ces réglementations n'a été pensée spécifiquement en tant qu'outil de politique culturelle. En d'autres termes, il n'existe pas de politique culturelle fiscale à proprement parler en droit fédéral américain, si ce n'est par l'inclusion de la dimension artistique (« literary ») dans les buts légaux permettant de bénéficier des régimes fiscaux du mécénat et des organisations « charitables ». Dès lors, si le financement public des arts de la scène repose essentiellement sur un financement indirect aux États-Unis, les dispositifs fiscaux mis en place ne leur sont pas spécifiquement destinés.



Cela signifie que l'État prend plus de distance encore par rapport aux projets artistiques qu'il finance indirectement : c'est l'ensemble du secteur sans but lucratif poursuivant des missions d'intérêt général qu'il soutient financièrement, au sein duquel se trouvent *notamment* les organisations de la scène sans but lucratif. La politique culturelle menée par le biais de la fiscalité est donc *très* indirecte en droit fédéral américain.

À l'inverse, on constate une multiplication des niches fiscales en droits français et belge, dont l'objectif est de soutenir le secteur des arts de la scène. Les deux exemples les plus significatifs sont le *tax shelter* en droit belge et le crédit d'impôt en droit français. En somme, l'*intervention* indirecte des autorités publique dans le financement des arts s'avère, en définitive et sous l'angle d'une analyse juridique, plus importante dans les États dits « continentaux », qu'elle ne l'est aux États-Unis. D'un côté donc, les États-Unis mènent une *politique* de financement des arts très *indirecte*, en soutenant indistinctement les organismes sans but lucratif d'intérêt général (par le régime fiscal du mécénat et par l'exonération dont bénéficient les organismes sans but lucratif) ; de l'autre, la Belgique et la France multiplient les *interventions indirectes* pour soutenir spécifiquement les arts de la scène.

**1040.** Un constat comparable avait déjà être posé à propos du mécénat : le régime français est plus incitatif que le droit américain (qui se distingue toutefois par des seuils très importants et par l'ancienneté du mécanisme). L'exemple du *tax shelter* belge était encore plus révélateur puisque l'intervention de l'État est telle qu'il supporte économiquement, par la voie fiscale, près de l'intégralité du financement. Non seulement donc, les aides indirectes françaises et belges ont tendance à cibler directement les arts mais elles sont, en outre, plus incitatives. L'importance des seuils en droit américain ne doit toutefois pas être négligée, puisque l'État s'expose à une dépense fiscale – donc à une perte de ses recettes – bien plus conséquente en valeur absolue. À l'inverse, l'importance de la dépense fiscale générée par le mécénat d'entreprise en raison de son succès croissant a notamment été épinglée par la Cour des comptes en France et le dispositif a été adapté en conséquence<sup>2971</sup>. L'incitant est donc plus séduisant, mais le manque à gagner pour l'État doit rester limité.

**1041.** Une ultime remarque théorique mérite d'être formulée : paradoxalement, une plus forte intervention publique indirecte se manifeste en réalité par un retrait plus marqué de l'État. Puisque les autorités publiques renoncent expressément à certaines recettes, les opérateurs sont moins imposés, ce qui signifie que le poids de l'État pèse moins sur l'activité économique de l'entreprise. Toutefois, cette observation ne vaut que du point de vue d'un contribuable isolé et non si l'on pense en termes de *système*. D'abord, la multiplication des dérogations entraîne nécessairement un accroissement des réglementations et donc d'une forme d'intervention publique. Ensuite, le nombre élevé de régimes dérogatoires atteste un contrôle important de l'État sur l'économie dans son ensemble.

---

<sup>2971</sup> Cf. *supra*, note (2331).



## CONCLUSION FINALE

**1042.** La thèse avait pour principal objectif, outre sa dimension nécessairement descriptive, de définir dans quelle mesure le droit est révélateur d'une certaine politique culturelle, d'une part, et de comparer les trois systèmes étudiés sous cet angle, d'autre part.

**1043.** Dans la partie préliminaire, nous avons pointé l'existence de problèmes économiques similaires rencontrés par les opérateurs du secteur des arts de la scène dans les trois États étudiés, puis avons exposé les catégories de discours permettant de justifier une intervention publique, directe ou indirecte, dans le but de soutenir financièrement les arts. À ce stade déjà, nous avons constaté certaines différences entre les systèmes, malgré d'importantes similitudes.

Premièrement, d'un point de vue économique, si les opérateurs belges, français et américains sont confrontés aux mêmes difficultés (l'étude fondatrice de Baumol et Bowen fut d'ailleurs menée aux États-Unis), le cas de *Broadway* – marginal mais non négligeable – se distingue sur ce point : il existe en effet un certain pan de l'économie du théâtre aux États-Unis (principalement articulé sur le genre de la comédie musicale) rentable, qui ne repose donc pas sur des aides publiques ou privées. Certes, on rencontre des entreprises de spectacle rentables dans chacun des trois États, mais *Broadway* se caractérise en tant que « système » économique d'exception.

Ensuite, en ce qui concerne les justifications avancées à l'appui d'une intervention publique dans le marché des spectacles, des arguments de facture économique et politique (externalités positives, impact économique de la culture, dimension semi-publique voire méritoire des biens culturels, objectifs de démocratisation et de démocratie culturelles, défense d'une culture nationale et d'une diversité culturelle) sont avancés dans les trois systèmes étudiés. Toutefois, seules la France et la Belgique rehaussent certaines de leurs justifications d'un habit juridique : d'abord, la jurisprudence et la doctrine française ont consacré la notion de « service public culturel » ; ensuite, les droits français et belge ont érigé l'idée d'un « droit à la culture » ou « droit à l'épanouissement culturel » au rang de principe constitutionnel (seules les juridictions belges tendent cependant à lui accorder une certaine effectivité juridique). Les États-Unis, en revanche, sont plus réticents à inscrire la nécessité de mener certaines politiques culturelles publiques dans des textes formellement juridiques.

**1044.** Lorsque l'on se penche sur les règles générales adoptées dans le but de mettre sur pied un marché des spectacles efficient, d'autres différences apparaissent. Les principales concernent les régimes du droit d'auteur belge et français et du *copyright* américain. Si, fondamentalement, les protections intellectuelles sont relativement semblables (elles protègent les œuvres originales mises en forme, indépendamment de toute formalité, pour une durée de soixante-dix années suivant la mort de l'auteur), le *copyright* se distingue notamment par son absence de droits moraux et de droits voisins, certes en partie compensée par d'autres mécanismes juridiques, mais qui n'offrent pas une protection aussi forte que les droits belge

et français. Par ailleurs, le droit américain se singularise également par le mécanisme juridique du *work for hire*, qui favorise l'employeur au détriment de l'artiste salarié<sup>2972</sup>. Les droits belge et français accordent donc, dans une certaine mesure, des droits plus importants aux auteurs, dont certains, inaliénables, sont susceptibles de constituer des obstacles aux mécanismes de marché en principe fondés sur la liberté contractuelle.

Des libertés d'entreprendre et d'expression, nous tirons deux constats. Premièrement, seul le droit français encadre de manière ciblée l'accès à la profession de spectacle, dès lors qu'il impose une procédure spécifique à ceux qui désirent entreprendre de manière professionnelle une telle activité. Cette restriction s'inscrit dans une forme de continuité historique, car l'accès à l'activité de spectacle a longtemps fait l'objet d'importantes réglementations en France, en particulier sous la période de l'Ancien Régime lors de laquelle quelques grandes institutions bénéficiaient d'un monopole de droit sur certaines représentations. Deuxièmement, la liberté d'expression est présentée comme absolue aux États-Unis, alors qu'elle ne serait que relative en France et en Belgique (tant les Constitutions française et belge que la C.E.D.H. prévoient expressément la possibilité d'exceptions – on notera toutefois que la Constitution belge interdit en principe les mesures préventives). Une telle liberté fait néanmoins l'objet de restrictions en droit américain également – la non protection des expressions « obscènes » est, à cet égard, significative. Dans les trois ordres juridiques au demeurant, c'est rarement le contenu d'une expression qui est censurée, mais plutôt le potentiel trouble à l'ordre public qu'est susceptible d'entraîner une représentation. Il n'empêche que le Premier Amendement du *Bill of Rights* est estampillé d'une valeur particulière et est, du reste, mobilisé dans le cadre de litiges où la liberté d'expression n'aurait pas nécessairement eu un tel écho si le contentieux avait été mené devant des juridictions belges ou françaises (on pense en particulier à l'affaire *Finley*). Au regard des libertés donc, la liberté d'expression semble – en théorie du moins – juridiquement mieux protégée aux États-Unis, tandis que la liberté d'entreprendre une activité de la scène est uniquement encadrée en droit français.

Cette première analyse des règles générales et abstraites nécessaires à l'organisation d'un marché des spectacles tend déjà à attester la présence d'approches différentes : des éléments juridiques témoignent en effet d'une propension plus marquée à l'intervention publique en France et en Belgique (pour protéger les artistes par les droits d'auteur ou la profession *via* la déclaration d'entrepreneur de spectacles), alors que le droit fédéral américain apparaît plus enclin à laisser cours aux négociations privées (protection en apparence plus forte de la liberté d'expression et plus grande malléabilité du *copyright*). Dans l'ensemble toutefois, les trois systèmes étudiés ne sont pas fondamentalement différents : tous trois limitent les interférences des autorités publiques dans l'accès à l'activité professionnelle et dans le contenu des expressions et tous consacrent l'existence d'une propriété intellectuelle dotée de caractéristiques communes. Persistent toutefois certaines différences lorsque l'on se glisse dans les détails.

---

<sup>2972</sup> Ou ayant reçu une commande spécifique.

**1045.** Qu'en est-il du *financement public* à proprement parler ? Nous avons distingué deux grandes catégories de financement, étudiées dans les deux parties principales de la thèse : le financement public *direct*, d'une part, qui se caractérise par un transfert de fonds (ou par une affectation budgétaire dans le cadre de la régie) d'une autorité publique à une personne de droit public ou privé active professionnellement dans le secteur de la scène ; le financement public *indirect*, d'autre part, qui se réalise par la voie fiscale, lorsque les autorités publiques renoncent volontairement à certaines recettes dans le but de favoriser le secteur.

**1046.** En ce qui concerne le financement public *direct*, nous avons présenté, d'un côté, les différents modes d'intervention publique directe dans le marché des arts de la scène et, de l'autre, les aides financières directes au sens strict. Une telle architecture ne pouvait être reproduite à l'identique pour la seconde partie consacrée au financement public indirect, en raison des différences de nature même entre ces types d'intervention. Le financement public direct s'accompagne généralement d'une série d'autres mesures : la création d'une entité publique, la délégation d'une mission de service public, la reconnaissance, etc. – ce qui n'est pas le cas du financement public indirect. Lorsque les autorités publiques agissent par la voie fiscale en effet, leur rôle se limite en principe à une renonciation aux recettes<sup>2973</sup> et ne s'accompagne généralement pas d'autres formes d'intervention<sup>2974</sup> (si ce n'est le contrôle du respect des conditions et autres fonctions classiques d'une administration fiscale).

**1047.** L'étude des différents modes d'intervention directe a permis de mettre en exergue des différences marquées entre les trois systèmes étudiés (y compris entre la Belgique et la France, dont les modèles pouvaient, intuitivement, sembler similaires) et d'en conclure à l'existence de trois modèles d'intervention publique directe distincts. La France se démarque par une importante intervention publique directe dans l'économie des spectacles, qui se manifeste de plusieurs manières : des salles sont gérées en régies, de nombreux établissements de droit public ont été créés pour assurer une mission de spectacle, des opérateurs (principalement privés) ont fait l'objet d'une délégation expresse de service public, et, enfin, une variété importante de labels publics sont accordés à des organisations publiques et privées. En Belgique, dans un système pourtant *a priori* plus favorable au financement public direct, ces techniques juridiques sont peu utilisées. Si les autorités publiques interviennent également directement dans l'économie de la scène, elles se dissimulent généralement sous une forme de droit privé, sans pour autant se priver d'un contrôle important sur l'organisation créée – contrôle du reste consolidé par la loi sur le Pacte culturel. De nombreux théâtres, orchestres ou opéras ont en effet été créés par des communes sous la forme d'ASBL ou de fondations reconnues d'utilité publique (qui, on le rappelle, restent des personnes de droit privé malgré cette reconnaissance) ; trois exceptions notables doivent toutefois être mentionnées : le Théâtre royal de la Monnaie, l'ONB et Bozar, qui relèvent de l'État fédéral. Par ailleurs, le mécanisme de reconnaissance n'est généralement que la simple étape préalable à un financement, sans que l'on puisse réellement parler de label public comme en France. Ici

---

<sup>2973</sup> Et à un versement du surplus dans le cadre d'un crédit d'impôt.

<sup>2974</sup> La technique de la reconnaissance est toutefois parfois mobilisée, comme dans le régime fiscal du mécénat et du *tax shelter* en droit belge (on parle ici d'« agrément »).

encore, deux exceptions importantes doivent être soulevées : les institutions d'art en Flandre (*kunstinstitellingen*) et les centres culturels en Communauté française, dont la reconnaissance induit un rapport particulier entre l'entité de droit privé reconnue et l'entité de droit public reconnaissante. Enfin, le système fédéral<sup>2975</sup> américain se cantonne principalement au financement, évitant toute autre forme d'intervention publique trop prégnante dans le marché des spectacles. Une organisation a néanmoins été créée par l'État fédéral qu'il continue de financer : le *John F. Kennedy Center for Performing Arts*.

L'approche historique permet alors de mieux comprendre la situation actuelle. La France se caractérise en effet par une longue tradition interventionniste dans le domaine des arts, y compris de la scène, qui remonte au mécénat royal. À l'inverse, la Belgique, dont la constitution est bien plus récente, eut une attitude timorée jusqu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, lorsqu'émergeront les premiers financements publics. Ces financements vont ensuite se multiplier (simultanément à la France) pour désormais devenir une ressource financière structurelle. Cette politique de financement s'articule toutefois autour d'un principe de *subsidiarité* (guidé par un objectif de neutralité et de recherche de pluralisme), ce qui pourrait en partie expliquer la quasi-absence de services publics organiques de la scène en Belgique. On notera par ailleurs que la généralisation des subventions, en France et en Belgique, date seulement de la seconde moitié du siècle dernier. Quant aux États-Unis, ils ont longtemps – et continuent d'être – hostiles à une trop grande intervention publique dans le soutien des arts. C'est pourtant le système fédéral américain qui a mis en place la première intervention publique d'envergure dans le cadre de la politique du *New Deal* du président Roosevelt, mais une telle action n'avait qu'une vocation temporaire, puisque son but était de répondre à une situation exceptionnelle. Hormis cette parenthèse historique (qui ne fut d'ailleurs pas exempte de critiques), l'idée d'un financement fédéral fut longtemps inconcevable et continue à faire l'objet d'importantes controverses aujourd'hui (en contraste avec le financement public indirect).

**1048.** À côté de ces différentes formes d'intervention, l'étude des compétences s'est également révélée enrichissante afin d'éclairer le fonctionnement des différentes politiques culturelles. En Belgique, le rôle de l'État fédéral est clairement limité dans son intervention directe ; les Communautés sont les principales protagonistes. Aux États-Unis, aucune compétence n'avait expressément été confiée à l'État fédéral, mais il se les est arrogées par le biais de la *Taxing and Spending Clause*<sup>2976</sup>. Par l'intermédiaire de son fonds (le NEA donc), il détient par ailleurs un certain pouvoir d'impulsion, que l'État fédéral belge ne garde, du point de vue du financement public direct, que par la réglementation des dispositions sociales relatives aux intermittents du spectacle. Enfin, en France, si les collectivités territoriales sont également en partie compétentes et ont désormais un rôle prépondérant dans le financement public des arts, le rôle de l'État national demeure central – ne serait-ce par le contrôle et le financement des grands établissements publics nationaux, par les labels publics qu'il accorde ou par les fonds attribués par l'intermédiaire de son réseau déconcentré (les DRAC). En

---

<sup>2975</sup> Un constat similaire peut être posé au niveau fédéré.

<sup>2976</sup> Article I, Section 8, al. 1<sup>er</sup>, de la Constitution américaine.

somme, l'État national ou fédéral a une fonction prépondérante en France et aux États-Unis (même si l'intensité de l'intervention publique directe est fondamentalement différente entre ces deux systèmes), alors qu'en Belgique, ce rôle revient pour l'essentiel aux Communautés (entités fédérées donc). Par ailleurs, il n'existe pas de transfert de la politique culturelle vers un niveau européen pour la France et la Belgique. Certes, l'Union européenne est dorénavant compétente pour financer les arts de la scène, mais sa compétence reste subsidiaire et ne peut dès lors se substituer à l'action des États membres.

**1049.** En ce qui concerne le financement public direct à proprement parler et, en particulier, le régime juridique des subventions, l'étude des différents systèmes témoigne d'abord de leurs similitudes. Par rapport au régime général des subventions d'abord, les quelques règles édictées sont fort semblables. On notera toutefois l'importance particulière de la liberté d'expression aux États-Unis, consacrée par le Premier Amendement du *Bill of Rights*, à l'aune de laquelle fut notamment examinée la législation sur le NEA. En droit belge, c'est le droit à l'épanouissement culturel qui se distingue comme étalon du financement public à travers son principe de *standstill*, bien que son effectivité reste discutable. Enfin, les droits belge et français doivent en outre se conformer aux restrictions imposées par l'Union européenne, mais celles-ci valent tant pour le financement public direct qu'indirect<sup>2977</sup>.

Lorsque l'on se penche sur les réglementations spécifiques, les procédures ont également de nombreux points communs : une demande de subvention est introduite par un opérateur de la scène (qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale) ; la demande est généralement instruite par l'administration qui vérifie que le dossier est complet et émet parfois une première évaluation ; elle est ensuite transmise à une instance d'avis, principalement composée d'experts du secteur, qui formule un avis sur l'opportunité d'octroyer un financement et sur son montant, en se fondant essentiellement sur la qualité artistique du projet, mais en prenant également en considération des éléments économiques et politiques ; enfin, la décision est prise par une autorité politique relevant, directement ou indirectement, de l'exécutif.

Une étude plus fine des textes juridiques souligne cependant les particularités des différents systèmes, révélatrices d'une certaine approche du financement public direct des arts de la scène (elle-même révélatrice d'une certaine politique culturelle) : le droit belge met en avant la dimension communautaire et accorde autant d'importance à la qualité artistique du projet qu'à d'autres critères économiques et politiques ; le droit français est essentiellement le produit de textes réglementaires et non législatifs (soulignant par là l'importance de l'exécutif dans le processus de financement) ; le droit fédéral américain insiste sur le caractère non obscène et décent des œuvres financées, exige une condition importante de *matching* et lie le pouvoir du directeur du NEA à l'avis de l'instance compétente – l'autorité publique est donc triplement « cadennassée » : par les standards moraux, par l'avis d'experts indépendants et par

---

<sup>2977</sup> Le principe de *standstill* en droit belge est également susceptible de s'appliquer à la suppression d'un avantage fiscal, tandis que la liberté d'expression pourrait également être affectée par le biais du financement indirect (même si l'ingérence des autorités publiques est, de ce point de vue, moins importante que dans le cadre d'un financement direct).

la limite des moyens qu'elle peut accorder (qui ne peuvent donc dépasser 50 p.c. du montant du projet).

En somme, si les trois systèmes étudiés se distinguent clairement du point de vue des différentes formes d'interventions directes, l'étude des régimes d'octroi de subventions contraste par les similitudes observées, même si, ici encore, une approche microscopique met en lumière certains éléments qui caractérisent les différentes politiques de financement public direct (communautaire en Belgique, centralisée en France et restreinte en droit fédéral américain)

**1050.** Cependant, une catégorie de financement public direct différencie nettement les droits français et belge du droit fédéral américain : il s'agit du régime social favorable dont bénéficient les travailleurs intermittents du spectacle, qui leur permet de jouir d'allocations de chômage selon des conditions bien plus favorables que les travailleurs ordinaires. Un tel régime, supporté financièrement par l'ensemble des travailleurs, nous paraît du reste difficilement transposable aux États-Unis, qui restent fortement attachés, politiquement et philosophiquement, aux principes de l'économie de marché. Pourtant, ce mécanisme répond aux objectifs de *décentralisation* souvent loués outre-Atlantique, puisque les autorités financent les arts sans s'immiscer dans la sélection de projets. C'est d'ailleurs l'un des principaux arguments avancés en faveur du financement indirect, auquel la seconde partie de la thèse est consacrée.

**1051.** Le financement public *indirect* se réalise par la voie fiscale. Nous avons distingué deux catégories d'avantages fiscaux en fonction de leurs bénéficiaires : les personnes qui financent les arts de la scène, d'un côté, et les opérateurs de la scène (artistes et organisations), de l'autre. Pour la première catégorie, nous avons conçu une seconde dichotomie entre les financements désintéressés – soit le mécénat – et ceux réalisés dans la recherche d'une contrepartie équivalente (qu'il s'agisse d'un investissement financier ou d'un acte de consommation). Quant à la seconde catégorie d'avantages fiscaux, nous avons d'abord étudié les différents mécanismes fiscaux dérogatoires spécifiquement appliqués aux artistes ou aux arts de la scène, puis nous nous sommes interrogé à propos du régime fiscal dont bénéficient les organismes sans but lucratif menant une activité de spectacle, afin de déterminer s'il s'agit ou non d'une aide à proprement parler.

**1052.** L'étude du régime fiscal du mécénat dans les trois systèmes étudiés est symptomatique des différences d'approche dont cette réalité sociale fait l'objet dans les cultures juridiques analysées. Alors qu'une déduction pour don charitable existe depuis l'existence même d'un impôt sur les revenus aux États-Unis, de tels incitants sont beaucoup plus récents en France et en Belgique. Le régime français, établissant une réduction d'impôt à des taux particulièrement élevés, est en outre bien plus incitatif que le régime américain, ce qui s'explique, selon nous, par la volonté de stimuler par le droit une pratique qui n'était plus installée dans les us et coutumes. Les seuils sont, en revanche, bien plus limitatifs en droit français : l'État couvre donc une partie importante du don, mais jusqu'à un certain montant. En droit américain, alors que la déduction est bien moins avantageuse que la réduction



d'impôt française, les personnes physiques peuvent en bénéficier jusqu'à près de 50 p.c. de leurs revenus imposables – si la prise en charge par l'État fédéral américain est donc *proportionnellement* moindre par rapport au montant du don, elle est potentiellement plus importante en *valeur absolue*. Enfin, en droit belge, la réduction d'impôt pour les personnes physiques est certes moins intéressante qu'en droit français, mais l'est toutefois théoriquement plus que la déduction américaine – en théorie seulement, car, comme nous l'avons vu, le régime fastidieux d'agrément rend le mécanisme en partie inefficace. Cette carence belge est cependant compensée – en partie et pour les sociétés uniquement – par le mécanisme de *tax shelter*. En l'espèce, l'exonération fiscale est si intéressante qu'elle rend *per se* l'investissement rentable. En somme, la part prise en charge par l'État dans le financement privé des arts de la scène est, jusqu'à une certaine limite, plus importante en France et en Belgique qu'elle ne l'est aux États-Unis<sup>2978</sup>, de telle manière que le financement public indirect *via* l'incitation fiscale aux financements privés s'avère également plus marqué dans les systèmes « continentaux » étudiés que dans le système américain. Qu'en est-il des autres mécanismes fiscaux étudiés ?

**1053.** En ce qui concerne la consommation, elle est incitée en France et en Belgique ainsi que dans quelques États américains (il s'agit en effet d'une compétence fédérée). Lorsque l'on se penche ensuite sur les avantages fiscaux à destination des *opérateurs*, seules la Belgique et la France ont adopté des régimes fiscaux d'exception qui leur sont spécifiquement destinés : les artistes bénéficient d'une fiscalité favorable et les organisations de la scène musicale française peuvent jouir d'un crédit d'impôt particulier. Les organisations de la scène sans but lucratif américaines bénéficient certes d'une exonération sur leurs revenus, mais un tel régime ne concerne pas seulement le domaine artistique et une fiscalité similaire existe, du reste, en Belgique et en France – les restrictions portant sur l'activité sont cependant plus fortes en droits belge et français.

Si l'on observe cette seconde partie dans son ensemble, on constate que le droit américain ne met pas en œuvre de dispositifs fiscaux spécifiquement destinés aux arts de la scène. Il existe certes un régime fiscal dérogatoire en faveur du mécénat et sur les revenus des organisations dites « charitables » dont bénéficient les arts du spectacle, mais ces deux régimes ont une dimension plus globale, puisqu'ils sont applicables à un grand nombre d'organisations qui remplissent des missions jugées d'intérêt général et qui ne cherchent pas à enrichir leurs membres. À l'inverse, les législateurs belge et français ont mis en place des mécanismes spécifiques pour soutenir indirectement les arts de la scène (ou les arts en général), y compris lorsque l'activité est menée dans la recherche de profits.

**1054.** En conclusion, à l'une des questions de départ posée en introduction, à savoir s'il existe, sous l'angle du droit, une différence d'approche entre une vision dite *continentale* plus favorable au financement public direct et une intervention *américaine* plus encline à

---

<sup>2978</sup> Dans le sens de la prise en charge *relative* au montant du don et non en *valeur absolue*. Puisque la pratique du mécénat est en effet bien plus importante aux États-Unis, le montant total de la dépense fiscale est plus élevé que dans les pays européens étudiés.

encourager les financements privés, nous pouvons en fin de compte apporter une réponse nuancée.

L'intervention directe dans le marché est certes bien plus prégnante dans les États continentaux : la France se caractérise par une forte immixtion publique dans le marché des spectacles, les autorités belges adoptent une position ambiguë, entre le privé et le public, tandis que l'intervention de l'État fédéral américain est très limitée. Toutefois, si l'on observe le processus d'octroi des subventions, ils sont fort similaires. Les budgets affectés sont certes très différents, mais les rouages juridiques sont analogues. Une exception importante doit néanmoins être soulevée : celle du *matching*. Les aides fédérales américaines doivent nécessairement être combinées avec d'autres sources de financements ; le NEA accompagne des projets, mais ne les finance pas dans leur totalité. Par ailleurs, la France et la Belgique se singularisent également par leurs régimes spécifiques des intermittents du spectacle.

Lorsque l'on analyse les mécanismes de financement public indirect cependant, ils s'avèrent aussi plus importants en Belgique et en France, où sont récemment apparues plusieurs niches fiscales visant expressément les arts de la scène. À l'opposé, le système fiscal américain est certes favorable aux organisations de la scène, mais il ne propose pas de politique culturelle ciblée, puisque les régimes dérogatoires s'appliquent au secteur sans but lucratif en général (ce que l'on a parfois appelé le troisième secteur – entre le secteur public et le secteur privé lucratif). L'approche historique dévoile toutefois l'ancienneté de la déduction fiscale pour don charitable en droit américain (en outre caractérisée par des seuils *maxima* particulièrement élevés) et, à l'inverse, la dimension relativement récente de la fiscalité avantageuse dans les pays européens (qui se distinguaient autrefois par une fiscalité décourageante). Il n'empêche que l'étude comparée des différents systèmes juridiques actuels nous permet d'affirmer que les droits belge et français sont désormais fiscalement plus favorables aux arts de la scène. En définitive, l'intervention publique, qu'elle soit directe ou indirecte, est plus forte dans les systèmes continentaux étudiés qu'aux États-Unis.

**1055.** En tout état de cause, cette recherche nous permet d'affirmer que les mécanismes juridiques étudiés sont révélateurs d'une certaine politique culturelle. Cette considération, qui pourrait paraître évidente à quiconque s'intéresse aux sciences humaines, ne l'est pas nécessairement pour un juriste. Trop souvent, nous oublions que le droit, en raison des importantes réflexions en vase clos dont il fait l'objet – lesquelles sont inhérentes à l'existence d'une logique interne, d'une dogmatique juridique –, est nécessairement relié à la réalité sociale dans laquelle il s'ancre. L'abstraction des concepts tend parfois à dissiper les réalités concrètes sur lesquelles ils agissent. Or, si nous ne dénigrons nullement ce pan de la recherche qui doit rester essentiel, il nous apparaît parfois nécessaire de resituer le droit dans son contexte extra-juridique. En l'espèce, l'étude des différents mécanismes juridiques destinés au financement des arts de la scène en Belgique, en France et aux États-Unis nous a permis de démontrer que le droit est à la fois le produit d'une volonté politique, la traduction d'une certaine culture et l'outil de transformation de cette même culture.





## BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

### I. ARTICLES DE REVUES ET CHAPITRES D'OUVRAGES

ADLER, A., « Performance Anxiety: Medusa, Sex and the First Amendment », *Yale Journal of Law & Humanities*, 2009, pp. 227 et s.

ANDREONIE, J., « Philanthropy », in *Handbooks of Economics of Giving, Altruism and Reciprocity*, 2, Amsterdam, North Holland, 2006, pp. 1201 et s.

ANDREONI, J. et PAYNE, A.A., « Do government grants to private charities crowd out giving or fund-raising? », *The American Economic Review*, 2003, pp. 792 et s.

ANDREWS, W.D., « Personal Deduction in an Ideal Income Tax », *Harvard Law Review*, 1972, pp. 309 et s.

ASCHER, M.L., « Federalization of the Law of Charity », *Vanderbilt Law Review*, 2014, pp. 1581 et s.

ATKINSON, R., « Theories of the Federal Income Tax Exemption for Charities: Thesis, Antithesis, and Syntheses », *Stetson Law Review*, 1997, pp. 395 et s.

AUTEN, G.E., CILKE, J.M. et RANDOLPH, W.C., « The Effects of Tax Reform on Charitable Contributions », *National Tax Journal*, 1992, pp. 267 et s.

AUTEN, G.E., HOLGER, S. et CLOTFELTER, C.T., « Charitable Giving, Income, and Taxes: An Analysis of Panel Data », *The American Economic Review*, 2002, pp. 371 et s.

AYDOGDU, R., « La Corporate Social Responsibility, le droit par-delà le marché et l'État (partie 1) », *Revue pratique des sociétés – Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap*, 2016, pp. 669 et s.

AYDOGDU, R., « La Corporate Social Responsibility, le droit par-delà le marché et l'État (partie 2) », *Revue pratique des sociétés – Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap*, 2016, pp. 868 et s.

AYDOGDU, R. et RICHELLE, I., « Les facteurs de rattachement en droit des sociétés et en droit fiscal », in *Incidences fiscales de la réforme du droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 9 et s.

BAILLEUX, A. et OST, F., « Droit en contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2013, pp. 25 et s.

BAILLEUX, A., « La culture à l'épreuve du marché intérieur », in *Droit européen et politiques culturelles*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2015, pp. 115 et s.

BARBATO, J.-C., « Le droit communautaire et le statut juridique de l'artiste en droit français », *Revue des affaires européennes*, 2006, pp. 657 et s.

BARBATO, J.-C., « L'ambivalence de la prise en compte de la culture dans la libéralisation des services d'intérêt économique général », in *La libéralisation des services d'intérêt économique général en réseau en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 129 et s.

BARBATO, J.-C., « Les effets des interventions européennes sur la diversité culturelle », in *Droit européen et politiques culturelles*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2015, pp. 169 et s.

BARKTUS, B.R., SEIFFERT, B. et MORRIS, S.A., « Governance and Corporate Philanthropy. Restraining Robin Hood ? », *Business & Society*, 2002, pp. 319 et s.

BARON, E., « Gratuité des activités culturelles : relations juridiques et fiscales entre les entreprises culturelles et les collectivités publiques », in *Le prix de la culture. La gratuité au prisme du droit et de l'économie*, Paris, Mare & Martin, 2011, pp. 35 et s.

BECKH, E., « Government Art in the Roosevelt Era: An Appraisal of Federal Art Patronage in the Light of Present Needs », *Art Journal*, 1960, pp. 2 et s.

BEHRENDT, C., « Le délit de presse à l'ère numérique », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2014, pp. 305 et s.

BEHRENDT C. et MINY, X., « La Cour constitutionnelle belge face aux enjeux budgétaires », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2018, pp. 18 et s.

BELLEFLAMME, F., « Le Pacte culture, son champ d'application et ses conséquences pour les ASBL », in *ASBL et missions de service public*, Liège, Edipro, 2008, pp. 153 et s.

BEN MASSAOUD, S., BOUVIER, P. et VAN DER MAREN, N., « Régime d'institutionnalisation de la subvention », in *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 163 et s.

BENOIT-MOURY, A., « La création d'une société à finalité sociale. Son impact sur la classification des groupements en droit belge et sur la théorie de la commercialité », *Actualité du droit*, 1997, pp. 701 et s.

BENSHALOM, I., « The Dual Subsidy Theory of Charitable Deductions », *Indiana Law Journal*, 2009, pp. 1047 et s.

BERLE, A.A., « Corporate Powers as Powers in Trust », *Harvard Law Review*, 1931, pp. 1049 et s.

BERLE, A.A., « For Whom Corporate Managers Are Trustees: A Note », *Harvard Law Review*, 1932, pp. 1365 et s.

BESEK, J.C., « Will Recording Artists Be Able to Terminate Their Agreements and Reclaim Rights? », *NYSBA Entertainment, Arts and Sports Law Journal*, 2011, pp. 18 et s.

BEZES, P. et A. SINÉ, « Art de gouverner par la contrainte budgétaire », in *Gouverner (par) les finances publiques*, Paris, Presses de Sciences Po, 2011, pp. 17 et s.

BITTKER, B.L., « Charitable Contributions: Tax Deductions or Matching Grants? », *Tax Law Review*, 1972, pp. 38 et s.

BITTKER, B.I. et RAHDERT, G.K., « The Exemption of Nonprofit Organizations from Federal Income Taxation », *Yale Law Journal*, 1976, pp. 299 et s.

BOISSARD, A., « Le statut social et fiscal de l'artiste en France », *Études théâtrales*, 2015, pp. 65 et s.

BONBLED, N., « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2005, pp. 421 et s.

BONET, L. et NÉGRIER, E., « The end(s) of national cultures? Cultural policy in the face of diversity », *Internal Journal of Cultural Policy*, 2011, pp. 574 et s.

BOURDIEU, P., « L'école conservatrice. Les inégalités devant l'école et devant la culture », *Revue française de sociologie*, 1966, pp. 325 et s.

BOURDIEU, P., « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1986, pp. 3 et s.

BOURGEOIS, M., « De l'impôt confiscatoire selon la Cour d'arbitrage », *Journal des tribunaux*, 2005, pp. 797 et s.

BOURGEOIS, M., « La régionalisation partielle de l'impôt des personnes physiques après la sixième réforme de l'État : analyse juridique », *Revue de fiscalité régionale et locale*, 2014, pp. 247 et s.

BRACHA, O., « The Adventures of the Statute of Anne in the Land of Unlimited Possibilities: the Life of a Legal Transplant », *Berkeley Technology Law Journal*, 2010, pp. 1427 et s.

BROCLAIN, E., HAUG, B. et PÉNÉLOPE, P., « Introduction. Musique : patrimoine immatériel ? », *Transposition*, 2019, pp. 1 et s.

BROWN, E.H. et WASSER, D.M., « A Practical Guide to Theatrical Financing », *Entertainment & Sports Law*, 1998, pp. 6 et s.

BRUDNEY, V. et FERRELL, A., « Corporate Charitable Giving », *The University of Chicago Law Review*, 2002, pp. 1191 et s.

CAILLER, B., « Le Festival off d'Avignon à l'heure de la professionnalisation. Quelle place pour l'intermittence ? », in *Les intermittents du spectacle. De la culture aux médias*, Paris, L'Harmattan, 2008, pp. 33 et s.

CAMBIER, C., « Chronique administrative. La police des spectacles. », *Mouvement communal*, 1960, pp. 110 et s.

CAPIAU, S., « Les artistes indépendants après la réforme du 24 décembre 2002 », in *Le statut social des travailleurs indépendants*, Limal, Anthémis, 2013, pp. 333 et s.

CAPIAU S., et LEMAIR, C., « Les artistes et l'assurance chômage - État des lieux depuis la réforme du 23 novembre 2000 », in *La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Malines, Kluwer, 2011, pp. 453 et s.

CHAIKELSON, S., « 42nd Street Development! Broadway's Longest-Running Farce », *Columbia Journal for Law & the Arts*, 1990, pp. 567 et s.

CHAUVEAU MAULINI, A., « L'abus de biens sociaux dans l'ombre du mécénat », *Juris associations*, 2008, pp. 27 et s.

CHELLE, É., « La philanthropie aux États-Unis et en France. Retour sur une traditionnelle opposition », *Sociologie*, 2017, pp. 395 et s.

CHEVALIER, J., « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *Revue du droit public*, 1998, pp. 659 et s.

CHEVALIER, J., « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, 2002, pp. 103 et s.

CHEVALIER, J., « L'État régulateur », *Revue française d'administration publique*, 2004, pp. 473 et s.

COASE, R.H., « The Problem of Social Cost », *The Journal of Law & Economics*, 1960, pp. 1 et s



COIPEL, M., « Le rôle économique des ASBL au regard du droit des sociétés et de la commercialité », in *Les ASBL - Évaluation critique d'un succès*, Gand, Story-scientia, 1985, pp. 93 et s.

COIPEL, M., « Les dons et legs aux ASBL envisagés sous l'angle du droit des sociétés », in *Dons et legs aux ASBL*, Liège, Edi pro, 2006, pp. 70 et s.

COIPEL, M., « L'intégration des ASBL, des AISBL et des fondations dans le nouveau Code », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 489 et s.

COIPEL M. et DAVAGLE, M., « Associations sans but lucratif », in *Répertoire notarial*, Tome XII, *Le droit commercial et économique*, livre 8, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 1225 et s.

COLLARD, F., GOETHALS, C., PITSEYS, J. et WUNDERLE, M., « La production cinématographique », *Dossier du CRISP*, 2016, pp. 1 et s.

COLOMBO, J.D., « The Marketing of Philanthropy and the Charitable Contributions Deduction: Integrating Theories for the Deduction and Tax Exemption », *Wake Forest Law Review*, 2001, pp. 657 et s.

CORDIER, Q., « L'économie de plateforme : description d'un phénomène d'intermédiation », in *Enjeux et défis juridiques de l'économie de plateforme*, Liège, Anthemis, 2019, pp. 7 et s.

COWEN, T., « Why I Do Not Believe in the Cost-Disease. Comment on Baumol », *Journal of Cultural Economics*, 1996, pp. 207 et s.

CRAUFURD SMITH, R., « The evolution of cultural policy in the European Union », in *The Evolution of EU Law*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 869 et s.

CRAUFURD SMITH, R., « Article 167 and the European Union's Competence in Cultural Field. At the Service of a European Cultural Identity or to Promote National Cultural Policies? », in *Droit européen et politiques culturelles*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2015, pp. 59 et s.

CSERNE, P. et DESMARAIS-TREMBLAY, M., « Merit goods », 7 février 2018, disponible sur [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3119566&download=yes](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3119566&download=yes) ; à paraître prochainement dans M. N. S. SELLERS et S. KIRSTE (dir.), *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*, New York, Springer, 2021.

DAVID, P.A., « Intellectual Property Institutions and the Panda's Thumb: Patents, Copyright, and Trade Secrets in Economic Theory and History », in *Global Dimensions of Intellectual Property Rights in Science and Technology*, Washington D.C., National Academy Press, 1993, pp. 19 et s.

DE BEYS, J., GORS, B. et THIEBAUT, C., « La procédure d'octroi des subventions », in *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 215 et s.

DE KEUSTER, D., « Het juridisch kader van een subsidie », *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht*, 2009, pp. 131 et s.

DEHOUSSE, F., « Les conflits budgétaires dans la réforme de l'État », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1986, pp. 1 et s.

DELFORGE, P., « La loi de 1921 sur les bibliothèques : Jules Destrée le précurseur », *Cahiers de l'éducation permanente*, 2011, pp. 15 et s.

DELSOL, X., « Mécénat - Aux frontières de l'abus de biens sociaux ? », *Juris associations*, 2014, pp. 36 et s.

DENEF, M., « De vennootschap met een sociaal oogmerk : algemeen juridisch kader en fiscaal statuut », *Algemeen Fiscaal Tijdschrift*, 1996, pp. 153 et s.

DESCRIJVER, D., « 't Amendement : Verduidelijking over de aftrek als beroepskosten van niet-economische uitgaven in de vennootschapsbelasting », *Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap – Revue pratique des sociétés*, 2018, pp. 69 et s.

DESTRÉE, J., « Préoccupations intellectuelles, esthétiques et morales du Parti Socialiste Belge », *La Revue socialiste*, 1897, pp. 307 et s.

DIMAGGIO, P., « Cultural entrepreneurship in the nineteenth-century Boston: the creation of an organizational base for high culture in America », *Media, Culture and Society*, 1982, pp. 33 et s.

DIMAGGIO, P., « Can Culture Survive the Marketplace? », in *Non Profit Enterprise in the Arts. Studies in Mission and Constraints*, New York – Oxford, 1986, pp. 65 et s.

DODD, E.M., « For Whom Are Corporate Managers Trustees? », *Harvard Law Review*, 1932, pp. 1145 et s.

DONNAT, O., « Démocratisation culturelle : la fin d'un mythe », *Esprit*, 1991, pp. 65 et s.

DONNAT, O., « Pratiques culturelles, 1973-2008. Dynamiques générationnelles et pesanteurs sociales », *Culture études*, 2011, pp. 1 et s.

DOWNS, A., « An Economic Theory of Political Action in a Democracy », *Journal of Political Economy*, 1957, pp. 135 et s.

DREYFUS, J.-D., « La toujours délicate distinction entre subvention et marché », note sous C.E. fr., 23 mars 2008, *Société formateur de Bourbon*, n° 284412, *A.J.D.A.*, 2008, pp. 1152 et s.

DUBOIS, C., « Marchés publics et subventions. Critères distinctifs et éléments de contrôle au regard de la réglementation des aides d'État », in *Jaarboek Overheidsopdrachten 2008-2009 – Chronique des marchés publics 2008-2009*, Bruxelles, E.B.P., 2009, pp. 516 et s.

DUMONT, D., « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré (Première partie) », *Journal des tribunaux*, 2019, pp. 601 et s.

DUMONT, D., « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré (Seconde partie) », *Journal des tribunaux*, 2019, pp. 621 et s.

DUMONT, H., « Le modèle de la loi du pacte culturel a-t-il encore une pertinence aujourd'hui ? », in *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 167 et s.

DUMONT, H., et HACHEZ, I., « La gestion des matières culturelles à Bruxelles », in *Réseau des Arts à Bruxelles – Culture et pouvoirs publics à Bruxelles du lundi 27 mars 2007 – Quelles institutions pour quelles politiques culturelles ?*, 2007, pp. 5 et s., disponible sur [https://www.cultureetdemocratie.be/documents/Autres/Actes\\_colloque\\_RAB.pdf](https://www.cultureetdemocratie.be/documents/Autres/Actes_colloque_RAB.pdf).

DUMONT, H. et VANCRAVEBECK, L., « L'exercice des compétences communautaires à Bruxelles », *Chroniques de Droit Public*, 2008, pp. 246 et s.

DUPEYROUX, J.-J., BORGETTO, M. et LAFORE, R., *Droit de la sécurité sociale*, 18<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2015.

DURVIAUX, A.-L. et DELVAUX, T., « De quelques aspects juridiques du mécénat d'entreprise en faveur des pouvoirs publics », *Journal des tribunaux*, 2011, pp. 429 et s.

DWORKIN, R., « Can a Liberal State Support Art? », in *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press, 1985, pp. 221 et s.

EPRON, Q., « Les contrats de subvention », *Revue du droit public*, 2010, pp. 63 et s.

FÉLIX, J., « La taxation des droits d'auteur et droits voisins depuis la loi du 16 juillet 2008. État des lieux dix ans après. Première partie », *Journal de droit fiscal*, 2018, pp. 193 et s.

FÉLIX, J., « La taxation des droits d'auteur et droits voisins depuis la loi du 16 juillet 2008. État des lieux dix ans après. Seconde partie », *Journal de droit fiscal*, 2018, pp. 257 et s.

FLEURY, L., « L'État et la culture à l'épreuve du néo-libéralisme », *Tumultes*, 2015, pp. 145 et s.

FORIERS, P.-A., « L'intérêt social et la spécialité légale à la lumière de la réforme du Code des sociétés : une lecture et quelques réflexions », in *Actualités en droit commercial et bancaire*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 273 et s.

FULLERTON, D., « On Justifications for Public Support of the Arts », *Journal of Cultural Economics*, 1991, pp. 67 et s.

GARABEDIAN, D. et HENNEAUX, F., « Examen de jurisprudence (1991 - 2014). Les impôts sur les revenus et les sociétés. 2e partie », *Revue critique de jurisprudence belge*, 2018, pp. 193 et s.

GARAGNON, J., « La Comédie-Française », *Dalloz*, 1960, pp. 105 et s.

GARROY, S., « La cession à l'ASBL employeur des droits d'auteur sur les créations réalisées par ses travailleurs : les aspects fiscaux », *ASBL Actualités*, octobre 2019, pp. 11 et s.

GARROY, S. et GÉRARD, X., « Les impôt directs », in *Fiscalité du secteur non marchand*, Limal, Anthémis, 2011, pp. 43 et s.

GENARD, J.-L., « Les politiques culturelles de la Communauté française de Belgique : fondements, enjeux et défis », in *Tendances et défis des politiques culturelles. Cas nationaux en perspective*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010, pp. 179 et s.

GENARD, J.-L., « Démocratisation de la culture et/ou démocratie culturelle? Comment repenser aujourd'hui une politique de démocratisation de la culture? », 4 avril 2011, pp. 1 et s., disponible sur [http://www.laconcertation-asbl.org/IMG/pdf/de\\_mocratie\\_culturelle\\_et\\_de\\_mocratisation\\_de\\_la\\_culture\\_jl\\_genard.pdf](http://www.laconcertation-asbl.org/IMG/pdf/de_mocratie_culturelle_et_de_mocratisation_de_la_culture_jl_genard.pdf).

GÉRARD, X., « Les impôt directs », in *Fiscalité du secteur non marchand*, Limal, Anthémis, 2011, pp. 35 et s.

GÉRARD, X. et GARROY, S., « Régime fiscal des ASBL sous l'empire du Code des sociétés et des associations », in *Le nouveau visage des ASBL après le 1<sup>er</sup> mai 2019*, Limal, Anthémis, 2019, pp. 81 et s.

GERGEN, M.P., « The Case for Charitable Contributions Deduction », *Vanderbilt Law Review*, 1988, pp. 1393 et s.

GILLABERT, M. et MILANI, P., « Introduction : modèles et contre-modèles transnationaux de diplomaties culturelles », *Relations internationales*, 2017, pp. 3 et s.

GINSBURG, J.C., « Histoire de deux droits d'auteur : la propriété littéraire et artistique dans la France et l'Amérique révolutionnaires », *Revue internationale du droit d'auteur*, 1991, pp. 125 et s.

GINSBURG, J.C., « U.S. Federalism and Intellectual Property », *Columbia Journal of European Law*, 1996, pp. 463 et s.

GIRARD, A., « Les politiques culturelles d'André Malraux à Jack Lang : histoire d'une modernisation », in *Institutions et vie culturelles*, Paris, La Documentation française, 2004, pp. 14 et s.

GOMORY, R. et SCYLLA, R., « The American Corporation », *Dædalus, the Journal of the American Academy of Arts & Sciences*, 2013, pp. 102 et s.

GREFFE, X., « Introduction : L'économie de la culture est-elle particulière ? », *Revue d'économie politique*, 2010, pp. 1 et s.

GRÉGOIRE, G., « Le marché, instance disciplinaire des États dans le cadre de l'Union économique et monétaire : des théories économiques aux cadres juridiques », *Politeia*, 2019, pp. 53 et s.

GUGLIELMI, G., « Opéra & service public », in *Droit & Opéra*, Paris, L.G.D.J., 2008, pp. 87 et s.

GUIGNARD, D., « Le régime juridique relatif à l'organisation d'un festival de musique, nouveau pas vers la fin de l'exception culturelle ? », note sous C.E. fr., 23 mai 2011, *Commune Six-Fours-les-Plages*, n° 342520, *Les Petites Affiches*, 5 octobre 2011, pp. 10 et s.

HACHEZ, I., « Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2007, pp. 69 et s.

HACHEZ, I., « Précision et droits de l'homme dans l'ordre juridique belge : focus sur la notion polysémique d'effet direct », *La Revue des droits de l'homme*, 2015, pp. 1 et s.

HALL, M.A. et COLOMBO, J.D., « The Donative Theory of the Charitable Tax Exemption », *Ohio State Law Journal*, 1991, pp. 1379 et s.

HALPÉRIN, J.-L., « Droit et contexte du point de vue de l'histoire du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2013, pp. 117 et s.

HANSMANN, H., « The Rationale for Exempting Nonprofit Organizations from Corporate Income Taxation », *The Yale Law Journal*, 1981, pp. 835 et s.

HANSMANN, H., « Nonprofit Enterprise in the Performing Arts », *The Bell Journal of Economics*, 1981, pp. 341 et s.

HANSMANN, H., « The Rationale for Exempting Nonprofit Organizations from Corporate Income Taxation », *The Yale Law Journal*, 1981, pp. 54 et s.

HANSMANN, H., « Unfair Competition and the Unrelated Business Income Tax », *Virginia Law Review*, 1989, pp. 605 et s.

HARDIN, G., « The Tragedy of the Commons », *Sciences*, 1968, pp. 1243 et s.

HERBERT, H.J., « The General Welfare Clauses in the Constitution of the United States », *Fordham Law Review*, 1938, pp. 390 s.

HERTZOG, R., « Linéament d'une théorie des subventions », *Revue française de finances publiques*, 1988, pp. 6 et s.

HORWITZ, M.J., « Santa Clara Revisited: The development of Corporate Theory », *West Virginia Law Review*, pp. 174 et s.

HUNTER, M.H., « Tax Exemption – A Subsidy », *Tax Magazine*, 1930, pp. 332 et s.

IMBERT, J., « Administration et spectacles jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle », *Revue historique de droit français et étranger*, 1991, pp. 359 et s.

JALUZOT, B., « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », *Revue internationale de droit comparé*, 2005, pp. 29 et s.

JAUMAIN, M., « Le théâtre dramatique francophone : cadre institutionnel et statut juridique depuis 1945 », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1981, pp. 1 et s.

JAUMAIN, M., « Le statut de l'acteur dramatique dans la Communauté française de Belgique », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1982, pp. 1 et s.

JAUMAIN, M., « La régulation publique des arts de la scène. 1980-1997 », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1997, pp. 1 et s.

JOACHIMOWICZ, A., « Le statut d'artiste en Belgique : un mythe ! », *Études théâtrales*, pp. 78 et s.

JOUVE, D., « Aides et fiscalité de la culture », *Revue française de droit administratif*, 2014, pp. 864 et s.

KAMMEN, M., « Culture and the State in America », *The Journal of American History*, 1996, pp. 791 et s.

KESSLER, M.-C., « La diplomatie culturelle », in *Manuel de diplomatie*, Paris, Presses de Sciences Po, 2018, pp. 263 et s.

KINSELLA, N.S., « Against Intellectual Property », *Journal of Libertarian Studies*, 2001, pp. 1 et s.

KNAUER, N.J., « The Paradox of Corporate Giving : Tax Expenditures, the Nature of the Corporation, and the Social Construction of Charity », *DePaul Law Review*, 1994, pp. 1 et s.

KOURILSKY, F., « Situation du théâtre américain », *Théâtre populaire*, 1964, pp. 15 et s.

KURGAN-VAN HENTENRYK, G., « Le patronat en Belgique (1880-1960) », *Histoire, économie et société*, 1998, pp. 189 et s.

KYMLICKA, W., « Dworkin on Freedom and Culture », in *Dworkin and His Critics: with Replies by Dworkin*, Malden, Blackwell Publishing, 2004, pp. 113 et s.

LANDES, W.M. et POSNER, R.A., « Indefinitely Renewable Copyright », *University of Chicago Law Review*, 2003, pp. 471 et s.

LAST, A.-K. et WETZEL, H., « Baumol's Cost-Disease, Efficiency, and Productivity in the Performing Arts: An Analysis of German Public Theaters », *Journal of Cultural Economics*, 2011, pp. 181 et s.

LATOURNERIE, A., « Petite histoire des batailles du droit d'auteur », *Multitudes*, 2001, pp. 37 et s.

LATOURNERIE, A., « Droits d'auteur, droits du public : une approche historique », *L'économie politique*, 2004, pp. 21. et s.

LECOURT, B., « La gratuité et le droit des affaires », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2012, pp. 455 et s.

LEMMENS, K., « “Taisez-vous, Elkabbach!” L'interdiction de censure à la lumière des pratiques sociales », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2003, pp. 375 et s.

LEPAGE, A., « Un nouveau délit d'entrave dans le code pénal : l'entrave à la liberté de la création artistique », *Légicom*, 2017, pp. 55 et s.

LEVAUX, C. et LOWIES, J.-G., « Salarariat et chômage des artistes en Belgique », *Revue liégeoise de Musicologie*, 2014, pp. 13 et s.

LEVMORE, S., « Taxes as Ballots », *University of Chicago Law Review*, 1998, pp. 387 et s.

LIJPHART, A., « Consociational Democracy », *World Politics*, 1969, pp. 207 et s.

LINDITCH, F., « Le nouveau droit des marchés publics de la culture », *A.J.D.A.*, 2002, pp. 210 et s.

LOUIS, S., « Les aides nationales et communautaires à la culture, le droit européen de la concurrence et les règles de l'OMC », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2005, pp. 564 et s.

MAGNUS, F., « Appréciation des contours de l'intérêt social : regard critique à travers les enseignements tirés des notions d'"intérêt de groupe" et d'"avantages anormaux ou bénévoles" », *Revue pratique des sociétés*, 2011, pp. 324 et s.

MARTIN, L., « Les politiques culturelles de la France depuis 1945-2011 », in *Pour une histoire des politiques culturelles dans le monde. 1945-2011*, Paris, La Documentation française, 2011, pp. 241 et s.

MASLOW, A.H., « A Theory of Human Motivation », *Psychological Review*, 1943, pp. 370 et s.

MASTOR, W., « Don et politique » in *Le don en droit public*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, pp. 229 et s.

MASTOR, W., « La politique de Roosevelt : le droit social d'un monde nouveau ? », *Pouvoirs*, 2013 ; pp. 41 et s.

MAY, P., « Le "libéralisme culturel" de Will Kymlicka », in *Philosophies du multiculturalisme*, Paris, Presses de Sciences Po, 2016, pp. 148 et s.

MAYSTADT, P., « Les communautés culturelles et les régions », *Annales de Droit de Louvain*, 1972, pp. 123 et s.

MENGER, J.-P., « Les politiques culturelles. Modèles et évolutions », in *Pour une histoire des politiques culturelles dans le monde. 1945-2011*, Paris, La Documentation française, 2011, pp. 465 et s.

MICHAELS, R., « The Functional Method of Comparative Law », in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 339 et s.

MICHAUX, B., LOGNOUL, M. et JACQUES, F., « Le droit d'auteur dans le marché numérique », in *Actualités en droit du numérique*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 7 et s.



MINY, X., « Les compétences et les modes de saisine de la Cour constitutionnelle : état des lieux au lendemain de la sixième réforme de l'État », in *La Cour constitutionnelle : De l'art de modeler le Droit pour préserver l'Égalité*, Limal, Anthémis, 2016, pp. 15 et s.

MINY, X., « Les cavaliers budgétaires sont-ils éphémères ? Une controverse qui perdure », note sous C. const. belge, 28 avril 2016, n°58/2016, *J.L.M.B.*, 2017, pp. 110 et s.

MONTAS, A., « Le graffiti, figure de la délinquance artistique : le Street Art à l'épreuve du droit pénal », in *Droit(s) et Street Art. De la transgression à l'artifiction*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2017, pp. 43 et s.

MONTAS, A., « Le juge et la liberté de création artistique », *Les Cahiers de la Justice*, 2018, pp. 735 et s.

MONTENS, V., « Finances publiques et art en Belgique (1830-1940) », in *L'argent des arts*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2001, pp. 9 et s.

MORGAN, E.S., « Puritan Hostility to the Theatre », *American Philosophical Society*, 1966, pp. 340 et s.

MOUFFE, B., « Entre ordre et dés-ordre. L'ordre public, censure du droit à la liberté d'expression? », *Annales de Droit de Louvain*, 2011, pp. 143 et s.

MOULINIER, P., « Le ministère de la culture et ses subventions », *Revue française de finances publiques*, 1988, pp. 67 et s.

MULCAHY, K.V., « La politique culturelle dans le système américain : des dangers de la privatisation », in *Tendances et défis des politiques culturelles. Cas nationaux en perspective*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010, pp. 89 et s.

NAGELS, C., « Le palais des beaux-arts de Bruxelles entre droit administratif et droit des groupements », *Revue pratique des sociétés civiles et commerciales*, 2005, pp. 159 et s.

NAHMOD, S., « Artistic Expression and Aesthetic Theory: The Beautiful, the Sublime and the First Amendment », *Wisconsin Law Review*, 1987, pp. 221 et s.

NETZER, D., « Cultural Policy: An American View », in *Handbook of the Economics of Art and Culture*, Amsterdam, Elsevier, 2006, pp. 1223 et s.

NIHOUL, M., « L'espérance de vie du cavalier budgétaire », *Chroniques de droit public – Publiekrechtelijke Kronieken*, 2014, pp. 635 et s.

NIHOUL, P., « Les marchés publics et les œuvres d'art », in *L'art et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 177 et s.

NINANE, G., « Une police administrative des spectacles ligotée par le droit fondamental à la liberté d'expression », note sous C.E. belge, 23 mars 2009, n°191.742, *J.L.M.B.*, 2009, pp. 943 et s.

PARENT, X., « Les impôts sur le revenu », in *A.S.B.L., fondations et associations internationales*, Bruges, La Chartre, 2004, pp. 440 et s.

PASTEGER, D., « A.S.B.L. et activités commerciales : le fil d'Ariane », in *Les personnes morales sans but lucratif. Questions choisies*, Limal, Anthémis, 2012, pp. 7 et s.

PATTERSON, L.R., « The Statute of Anne: Copyright Misconstrued », *Harvard Journal on Legislation*, 1966, pp. 223 et s.

PAYNE, A.A., « Does the government crowd-out private donations? New evidence from a sample of non-profit firms », *Journal of Public Economics*, 1998, pp. 323 et s.

PERIN, F., « Le statut juridique des spectacles et la liberté d'opinion », *Revue de droit international et de droit comparé*, 1958, pp. 423 et s.

PFISTER, L., « Particularismes nationaux et influences étrangères dans la construction du droit d'auteur français », in *La construction du droit d'auteur : entre autarcie et dialogue*, Montpellier, Presses de la Faculté de Montpellier, 2014, pp. 49 et s.

PIRENNE, C., « Les politiques culturelles en Belgique depuis 1945 », in *Pour une histoire des politiques culturelles dans le monde. 1945-2011*, Paris, La Documentation française, 2011, pp. 75 et s.

PONTIER, J.-M., « Catégories en miroir : subventions, délégations de service public, marchés publics », in *Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Richer : à propos des contrats des personnes publiques*, Paris, L.G.D.J., 2013, pp. 263 et s.

PSYCHOGIOPOULOU, E., « The Cultural Mainstreaming Clause of Article 151(4) EC: Protection and Promotion of Cultural Diversity or Hidden Cultural Agenda? », *European Law Journal*, 2006, pp. 575 et s.

QUERTAINMONT, P., « Les “cavaliers” budgétaires en droit constitutionnel et financier belge », *Revue de jurisprudence de droit des affaires*, 1974, pp. 125 et s.

QUERTAINMONT, P., « Les nouveaux instruments contractuels utilisés par l'administration et la compétence du juge administratif », *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 2000, pp. 39 et s.

- QUERTAINMONT, P., « Les contrôles financiers », *Revue de droit de l'ULB*, 2008, pp. 27 et s.
- REILING, H.T., « Federal Taxation: What is a Charitable Organization? », *American Bar Association Journal*, 1958, pp. 525 et s.
- RENDERS, D., BOMBOIS, T. et VANSNICK, L., « La définition de la subvention et ses rapports avec la notion d'aide d'État », in *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 11 et s.
- RINGELHEIM, J. ; « Droit, contexte et changement social », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2013, pp. 157 et s.
- ROMAINVILLE, C., « L'arrêt "UTECA" : le soutien à la production culturelle dans une langue déterminée », *Journal de droit européen*, 2009, pp. 209 et s.
- ROMAINVILLE, C., « Droit de participer à la vie culturelle et politiques culturelles », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2014, pp. 7 et s.
- ROMAINVILLE, C., « La multidimensionnalité des politiques culturelles à l'épreuve du droit européen », in *Droit européen et politiques culturelles*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2015, pp. 37 et s.
- ROMAINVILLE, C., « Le droit bruxellois de la culture », in *Le droit bruxellois*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 1539 et s.
- ROMAINVILLE, C., « Les dissonances entre démocratisation et démocratie culturelle dans le droit des centres culturels », *Droit et société*, 2016, pp. 53 et s.
- RONVAUX, P., « Les cavaliers budgétaires et le principe d'annualité : la clôture de l'exercice budgétaire prive-t-elle un cavalier budgétaire de ses effets juridiques? », *Administration publique*, 2015, pp. 17 et s.
- ROSKIS, D., « Mécénat d'entreprise », *Répertoire de droit des sociétés*, 2008, n° 14.
- SAGOT-DUVAUROUX, D., « La propriété intellectuelle, c'est le vol! Débat sur le droit d'auteur au milieu du XIXe siècle », *L'Économie politique*, 2004, pp. 34 et s.
- SALET, F., « Mécénat royal et princier au Moyen Âge », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 1985, pp. 620 et s.
- SERRE, S., « Monopole de l'art, art du monopole? L'opéra de Paris sous l'Ancien Régime », *Entreprises et histoire*, 2008, pp. 80 et s.

SCHAUER, F., « Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect », *Boston University Law Review*, 1978, pp. 685 et s.

SCHAUER, F., « Freedom of expression adjudication in Europe and the United States: a case study in comparative constitutional architecture », in *European and US Constitutionalism*, Cambridge – New York, Cambridge University Press, 2005, pp. 49 et s.

SCHERER, F.M., « Expanding the Boundaries of Intellectual Property. Innovation Policy for the Knowledge Society », in *Expanding the Boundaries of Intellectual Property*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 4 et s

SCHNAPPER, D., « De l'État-providence à la démocratie culturelle », *Commentaire*, 1994, pp. 889 et s.

SCHNAPPER, L., « La musique “dégénérée” sous l'Allemagne nazie », *Raisons politiques*, 2004, pp. 157 et s.

SILBER, I., « La philanthropie moderne à la lumière de Marcel Mauss », in *La société vue du don. Manuel de sociologie anti-utilitariste appliquée*, Paris, La Découverte, 2008, pp. 364 et s.

SIMONART, V., « L'entreprise et le mécénat », *Revue de droit commercial – Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 1992, pp. 576 et s.

SMITS, C., « La notion d'avantage et le critère de l'opérateur en économie de marché », in *Aides d'État*, Bruxelles, Éditions de l'Université libre de Bruxelles, 2005, pp. 53 et s.

SOLDINI, D., « La délégation de service public, sa fonction, ses critères », *Revue française de droit administratif*, 2011, pp. 1114 et s.

STAUDT N.C., « Taxation Without Representation », *Tax Law Review*, 2002, pp. 555 et s.

STROWEL, A., « Le droit d'auteur et le copyright entre histoire et nature », in *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1993, pp. 1 et s., disponible sur <https://books.openedition.org/pusl/23478?lang=fr>.

STROWEL, A., « Quelles considérations culturelles dans la régulation du droit d'auteur à l'ère de la société de l'information », in *Droit européen et politiques culturelles*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2015, pp. 135 et s.

THIRION, N., « Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion », *La Matière et l'Esprit*, 2013, pp. 43 et s.

THIRION, N. et VANDENBULKE, A., « Le hate speech et la liberté d'expression dans la jurisprudence américaine sous l'angle de la philosophie du langage », *Auteurs & Media*, 2016, pp. 19 et s.

TOBELEM, J.-M., « États-Unis d'Amérique », in *Pour une histoire des politiques culturelles dans le monde. 1945-2011*, Paris, La Documentation française, 2011, pp. 197 et s.

TRAVERSA, E. et DECKERS, V., « La réforme de la fiscalité des droits d'auteur », *Journal des tribunaux*, 2009, pp. 333 et s.

TULKENS, F., « La liberté d'expression en général », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 821 et s.

VABRES, R., « Critères de lucrativité : regards critiques et perspectives », *Droit fiscal*, 2016, pp. 380 et s.

VAN BRABANT, B., « La propriété intellectuelle dans le Code de droit économique », in *Le code de droit économique : principales innovations*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 176 et s.

VAN CROMBRUGGE, S., « Le “tax shelter” : pas un “subside” sur le plan fiscal ? », *Fiscologue*, décembre 2015, pp. 4 et s.

VAN DER HOEVEN, R., « Monnaie et deniers publics. Les subventions publiques et le théâtre de la Monnaie (1830-1914) », in *L'argent des arts*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2001, pp. 113 et s.

VAN DER MAREN, N., « Les subventions des pouvoirs publics », in *Guide de droit immobilier*, Bruxelles, Kluwer, 2010, pp. 11 et s.

VAN DROOGHENBROECK, S., « Les instruments pertinents », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 15 et s.

VAN DROOGHENBROECK, S., « La responsabilité de l'État-législateur : une très remarquable construction jurisprudentielle. Observations sous Cass., 28 septembre 2006 », *Journal des tribunaux*, 2018, pp. 600 et s.

VAN MALLEGHEM, P.-A., « (Un)Balanced Budget Rules in Europe and America », in *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Oxford, Hart Publishing, 2014, pp. 151 et s.

VANDENBULKE, A., « Le nouveau régime de *tax shelter* pour la production audiovisuelle », *Journal des tribunaux*, 2015, pp. 707 et s.

VANDENBULKE, A., « Fondations, philanthropie et mécénat », *Revue pratique des sociétés - Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap*, 2016, pp. 847 et s.

VANDENBULKE, A., « Les aspects juridiques du financement des arts de la scène : panorama de droit belge », *Auteurs & Média*, 2019, pp. 23 et s.

VANDER STICHELE A. et LAERMANS, R.L., « Cultural participation in Flanders: Testing the cultural omnivore thesis with population data », *Poetics*, 2006, pp. 45 et s.

VANHEUSDEN, E., « Het sociaal statuut van de kunstenaar: van algemeen vangnet naar een visum voor “the happy few” », *Auteurs & Media*, 2016, pp. 200 et s.

VELAERS, J., « “De censuur kan nooit worden ingevoerd”. Over de motieven van het censuurverbod » in, *Censuur, Referaten van het colloquium van 16 mei 2003*, Brussel, Larcier, 2003, pp. 13 et s.

VELAERS, J., « De kunstvrijheid als vrijheid van meningsuiting en de grenzen ervan », in *Kunst en recht*, Anvers, Intersentia, 2007, pp. 1 et s.

VERDUSSEN, M., « Les droits de l’homme et la création artistique », in *Les droits de l’homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 1001 et s.

VERDUSSEN, M., « La Constitution belge et les dotations à des membres de la famille royale », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2009, pp. 149 et s.

VERPEAUX, M., « La liberté d’expression dans les jurisprudences constitutionnelles », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, pp. 135 et s.

VIARD, C., « À propos de la loi du 1er août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations », *Petites affiches*, 2004, pp. 14 et s.

WAELEBROECK, D., « La condition de “sélectivité” de la mesure », in *Aides d’État*, Bruxelles, Éditions de l’Université libre de Bruxelles, 2005, pp. 79 et s.

WATELET, S., « Le régime de taxation forfaitaire des droits d’auteur : dix ans déjà! », *Revue générale de fiscalité et de comptabilité pratique*, 2018, pp. 26 et s.

WAUTERS, E. et GERZAT, I., « Le mécénat de compétences : quels enjeux à la lumière de la réglementation sur la mise à disposition des travailleurs ? », *Orientations*, 2017, pp. 19 et s.

WEBER, M., « Les trois types purs de la domination légitime », *Sociologie*, 2014, pp. 291 et s.

WEISSERT, C.S. et ICE, J.L., « Relations between State and Local Governments: The Home Court (Dis)Advantage », in *The Oxford Handbook of State and Local Government*, Oxford, Oxford University Press, 2015, disponible sur <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199579679.001.0001/oxfordhb-9780199579679-e-003>.

WHYTOCK, C.A., « Legal Origins, Functionalism, and the Future of Comparative Law », *Brigham Young University Law Review*, 2009, pp. 1879 et s.

WRIGHT, D., « Playwrights and Copyright », *Columbia Journal for Law & the Arts*, 2015, pp. 301 et s.

ZIMMER, A. et TOEPLER, S., « The Subsidized Muse: Government and the Arts in Western Europe and the United States », *Journal of Cultural Economics*, 1999, pp. 33 et s.

ZIMMERMAN, D.L., « Copyright as Incentives: Did We Just Imagine That? », *Theoretical Inquiries in Law*, 2011, pp. 29 et s.

ZOLLER, É., « Laïcité in the United States or The Separation of Church and State in a Pluralist Society », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2006, pp. 576 et s.

ZOLLER, É., « La liberté d'expression : "bien précieux" en Europe, "bien sacré" aux États-Unis ? », in *La liberté d'expression aux États-Unis et en Europe*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 1 et s.

## II. OUVRAGES

AGRON, L., *Histoire du vocabulaire fiscal*, Paris, L.G.D.J., 2000.

ARNAUD, A.-J., *Les origines doctrinales du code civil français*, Paris, L.G.D.J., 1969.

AUBY, J.-F., *Le droit public de la culture*, Boulogne-Billancourt, Berger-Levrault, 2016.

BALTUS, F., *La TVA : fondements et mécanismes*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2016.

BATSELÉ, D. et SCARCEZ, M., *Abrégé de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2015.

BAUMOL, W.J., et BOWEN, W.G., *Performing Arts – The Economic Dilemma. A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*, Cambridge, The M.I.T. Press, 1968.

BARBATO, J.-C., *La diversité culturelle en droit communautaire*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008.

BAYENET, B., M. BOURGEOIS et D. DARTE, *Les finances et l'autonomie fiscale des entités fédérées après la sixième réforme de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2017.

BEHRENDT, C. et BOUHON, F., *Introduction à la Théorie générale de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2014.

BEHRENDT, C. et VRANCKEN, M., *Principes de Droit constitutionnel belge*, Bruxelles, La Charte, 2019.

BENHAMOU, F., *Politique culturelle, fin de partie ou nouvelle saison?*, Paris, La Documentation française, 2015.

BENHAMOU, F. et FARCHY, F., *Droit d'auteur et copyright*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, La Découverte, 2014.

BERENBOOM, A., *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2008.

BIDAULT, M., *La protection internationale des droits culturels*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

BOULOUIS, J., *Essai sur la politique des subventions administratives*, Paris, Librairie Armand Colin, 1951.

BOUVIER, M., ESCLASSAN, M.-C. et LASSALE, J.-P., *Finances publiques*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2014.



BUSTARD, B.I., *A New Deal for the Arts*, Washington D.C., National Archives and Records Administration, 1997.

BUTSTRAEN, L. et AUTRIC, J.-B., *Guide pratique du mécénat d'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2015.

BUTTGENBACH, A., *Manuel de droit administratif. Principes généraux. Organisation et moyens d'action des administrations publiques*, Bruxelles, Larcier, 1954.

CAHUET, A., *La liberté du théâtre en France et à l'étranger, Histoire, Fonctionnement et Discussion de la censure dramatique*, Paris, Dujaric et Cie, 1902.

CHAMPEIL-DESPLATS, V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2016.

CARBONNIER, J., *Sociologie juridique*, Paris, P.U.F., 1978.

CHUUM, F., *Les intermittents du spectacle*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2013.

CLOTFELTER, C.T., *Federal Tax Policy and Charitable Giving*, Chicago, The University of Chicago Press, 1985.

CORNU, G., (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2018.

COWEN, T., *In Praise of Commercial Culture*, Cambridge – London, Harvard University Press, 1998.

COWEN, T., *Good and Plenty. The Creative Successes of American Arts Funding*, Princeton, Princeton University Press, 2006.

COZIAN, M., DEBOISSY, F. et CHADEFaux, M., *Précis de fiscalité des entreprises. 2018-2019*, 42<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2018.

DAVIES, G., *Copyright and the Public Interest*, Londres, Sweet and Maxwell, 2002.

DE BELLESCIZE, R., *Le système budgétaire des États-Unis*, Paris, L.G.D.J., 2015.

DE COOREBYTER, V., *Les centres culturels dans la Communauté française de Belgique*, Bruxelles, CRISP, 1988.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome VIII, *Les libéralités et les donations*, volume I, Bruxelles, Bruylant, 1947.

DE TOCQUEVILLE, A., *De la démocratie en Amérique*, II, Paris, Gallimard, 1961.

- DEBIESSÉ, F., *Le mécénat*, Paris, P.U.F., 2007.
- DESTRÉE, J., *Art et Socialisme*, Paris, Éditions du Journal Le Peuple, 1896.
- DJIAN, J.-M., *Politique culturelle : la fin d'un mythe*, Paris, Gallimard, 2005.
- DUBOIS, V., *La politique culturelle. Genèse d'une catégorie d'intervention publique*, Paris, Belin, 1999.
- DUMONT, H., *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 1 : de 1830 à 1970*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996.
- DUMONT, H., *Le pluralisme idéologique de l'autonomie culturelle en droit public belge. Volume 2 : de 1970 à 1993*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996.
- DURVIAUX, A.-L., *Principes de droit administratif, Tome 1, L'action publique*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2018.
- DURVIAUX, A.-L. et GABRIEL, I., *Droit administratif, Tome 2, Les entreprises publiques locales en Région wallonne*, Bruxelles, Larcier, 2010.
- ERRERA, P., *Traité de droit public belge*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Giard et Brière, 1918.
- FRANÇOIS, L., *Introduction au droit social*, Liège, Éditions de la Faculté de Droit, 1974.
- FRANÇOIS, L., *Le cap des tempêtes. Essai de microscopie du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles – Paris, Bruylant – LGDJ, 2012.
- FRENCH AMERICAN FOUNDATION, CENTRE FRANÇAIS DES FONDATIONS, *Financement et gestion de la culture aux Etats-Unis et en France : Nouvelles synergies et interdépendance des sources privées et publiques*, Paris, Les éditions de Bercy Colloque, 2004.
- FUMAROLI, M., *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, Paris, Editions de Fallois, 1991.
- GARROY, S., *Contribution à l'étude du régime de fiscalité directe des entreprises sociales en Belgique. Une illustration des interactions entre le droit fiscal et le droit des personnes morales*, Liège, Université de Liège, 2019.
- GARROY, S. et DARTE, D., *L'impôt des personnes morales*, Limal, Anthémis, 2014.
- GARROY, S., GÉRARD, X. et SOLDAI, A., *La fiscalité des ASBL et du secteur non marchand*, Limal, Anthémis, 2020.

GODBOUT J.T. et CAILLÉ, A., *L'esprit du don*, Paris, La Découverte, 1992.

GORMAN, R.A., GINSBURG, J.C. et REESE, R.A., *Copyright. Cases and Materials*, 9<sup>e</sup> éd., St. Paul, Foundation Press, 2017.

GINSBURGH, V.A. et THORSBY, D. (dir.), *Handbook of the Economics of Art and Culture*, Amsterdam–Oxford, North Holland, 2006.

GUGLIELMI, G., KOUBI, G. et LONG, M., *Droit du service public*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2016.

GRÉGOIRE, M., *Les intermittents du spectacle. Enjeux d'un siècle de luttes*, Paris, La Dispute, 2013.

GRUBER, J., *Public Finance and Public Policy*, 4<sup>e</sup> éd., New York, Worth Publishers, 2014.

HACHEZ, I., *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

HART, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1961.

HAYEK, F.A., *Droit, législation et liberté. Une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique*, Paris, P.U.F., 2013.

HAURIOU, M., *Précis de droit administratif et de droit public*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 1927.

HICTER, M., *Pour une démocratie culturelle*, Bruxelles, Fondation Marcel Hicter, 1980.

HOPKINS, B.R., *The Tax Law of Charitable Giving*, 5<sup>e</sup> éd., Hoboken, John Wiley & Sons, 2014.

HOPKINS, B.R., *The Law of Tax-Exempt Organizations*, 11<sup>e</sup> éd., Hoboken, John Wiley & Sons, 2015.

JARVIS, R.M., CHAIKELSON, S.E., CORCOS, C.A., EDMONDS, E.P., GARON, J.M., GHOSH, S., HENSLEE, W.D., KENDE, M.S., SCHULTZ, N.L., SCORDATO, M.R. et WHITE, L.A., *Theater Law*, Durham, North Carolina, Carolina Academic Press, 2004.

JONGEN, F. et STROWEL, A., *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Larcier, 2017.

KEPPENNE, J.-P., *Guide des aides d'État en droit communautaire. Réglementation, jurisprudence et pratique de la Commission*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

- LANG, J., *L'État et le théâtre*, Paris, L.G.D.J., 1968.
- LEJEUNE, Y., *Typologie(s) des institutions publiques en Belgique après la sixième réforme de l'État*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015.
- LEONI, B., *La liberté et le droit*, Paris, Les Belles Lettres, 2006.
- LOUVEAUX, H., *Fiscalité du secteur non marchand*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2011.
- MACKAAY, E. et ROUSSEAU, S., *Analyse économique du droit*, Paris, Dalloz, 2008.
- MACQUERON, P. (dir.), *Associations, fondations, congrégations, fonds de dotation 2014-2015 : juridique, fiscal, social, comptable*, Levallois, Éditions Francis Lefebvre, 2014
- MAIRESSE, F. et ROCHELANDET, F., *Économie des arts et de la culture*, Paris, Armand Colin, 2015.
- MAITROT DE LA MOTTE, A., *Droit fiscal de l'Union européenne*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2016.
- MARTEL, F., *De la culture en Amérique*, Paris, Gallimard, 2006.
- MARTUCCI, F., *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016.
- MAUSS, M., *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, Paris, P.U.F., 2012.
- MCKINZIE, R.D., *The New Deal for Artists*, Princeton, Princeton University Press, 1973.
- MENGER, P.-M., *Les intermittents du spectacle. Sociologie d'une exception*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2005.
- MERLE, P., *Droit commercial. Sociétés commerciales*, 18<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2014.
- MESNARD, A.-H., *Droit et politique de la culture*, Paris, P.U.F., 1990.
- MIAILLE, M., *Une introduction critique au droit*, Paris, François Maspero, 1976.
- MILLER, H.S., *The Legal Foundations of American Philanthropy 1776-1844*, Ann Arbor, The State Historical Society of Wisconsin, 1961.
- MONNIER, S. et FOREY, E., *Droit de la culture*, Paris, Gualino, 2009.

MOULINIER, P., *Les politiques culturelles en France*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2020.

MUSGRAVE, R.A., *The Theory of Public Finance: A Study in Public Economy*, McGraw Hill, New York, 1959.

MUSGRAVE, R.A. et MUSGRAVE, P.B., *Public Finance in Theory and Practice*, New York, McGraw-Hill, 1973.

NOLLET, A., *De l'“abus fiscal” ou quand des actes juridiques des contribuables sont inopposables au fisc pour l'établissement de l'impôt. Essai d'une théorie critique en droit fiscal belge*, Bruxelles, Larcier, 2019.

NYE JR., J.S., *Bound to Lead. The Changing Nature of American Power*, New York, Basic Books, 1990.

O'CONNOR, F.V., *Art for the Millions. Essays from the 1930s by Artists and Administrators of the WPA Federal Art Project*, Boston, New York Graphic Society, 1973, Boston, New York Graphic Society, 1973.

PAUGAM, S. (dir.), *Les 100 mots de la sociologie*, Paris, P.U.F., 2010.

PATRIAT, C., *La culture, un besoin d'État*, Paris, Hachette littératures, 1998.

PATRIAT, C., *Pas de Grenelle pour Valois*, Paris, Carnets Nord, 2009.

PELLAS, J.-R., *Droit de la culture*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2015.

PFLIEGER, S. et X. GREFFE, X., *La politique culturelle en France*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, La Documentation française, 2015.

PIRON, D., *Gouverner les régions par les finances publiques. Européanisation, fédéralisation et néolibéralisme en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2019.

POIRRIER, P., (dir.), *La politique culturelle en débat. Anthologie. 1955-2012*, Paris, La Documentation française, 2013.

PONTIER, J.-M., *La décentralisation culturelle*, Systèmes pratiques, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2018.

PONTIER, J.-M., RICCI J.-C. et BOURDON, J., *Droit de la culture*, Paris, Dalloz, 1990.

QUERTAINMONT, P., *Droit public économique*, 4<sup>e</sup> éd., Waterloo, Wolters Kluwer, 2007.

- RAUCH, M.-A., *Le théâtre en France en 1968. Crise d'une histoire, histoire d'une crise*, Paris, Éditions de l'Amandier, 2008.
- RAYET, A., *Sponsoring et mécénat*, Bruxelles, Larcier, 2008.
- REGOURD, S., *L'exception culturelle*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2004.
- RENDERS, D. (dir.), *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011.
- RENDERS, D., *Droit administratif général*, Bruxelles, Bruylant, 2015.
- RIOU, A., *Le droit de la culture et le droit à la culture*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, ESF éditeur, 1996.
- RITAINE, É., *Les stratégies de la culture*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1983.
- RIVERA, E., SOLDAI, A., ANNAERT, M. et BAR, K., *Manuel TVA*, 3<sup>e</sup> éd., Limal, Anthémis, 2015.
- ROMAINVILLE, C., *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014.
- SABBADINI, P.-M., *Les aides d'État. Aspects juridiques et économiques*, Bruxelles, Larcier, 2005.
- SAINT-PIERRE, D. et AUDET, C. (dir.), *Tendances et défis des politiques culturelles. Cas nationaux en perspective*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010.
- SALMON, J., *Les subventions*, Bruxelles, Bruylant, 1976.
- SJODEN, E., *Les raisons impérieuses d'intérêt général en droit de l'Union européenne*, 5 décembre 2016, Thèse non publiée.
- SURREY, S.S., *Pathway to tax reform: the concept of tax expenditure*, Cambridge, Harvard University Press, 1973.
- SWENNEN, F. (dir.), *Kunst en recht*, Anvers, Intersentia, 2007.
- THIEL, P., *Mémento des marchés publics et des PPP 2015*, 14<sup>e</sup> éd., Waterloo, Wolters Kluwer, 2015.
- THIRION, N., *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, 2011.

THIRION, N., DELVAUX, T., FAYT, A., GOL. D., PASTEGER, D. et SIMONET, M., *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2013.

TINDEMANS, L., *L'autonomie culturelle*, Bruxelles, Imprimerie Van Ruys, 1971.

TOFFLER, A., *The culture consumers: a study of art and affluence in America*, New York, St. Martin's Press, 1964.

TOWSE, R. (dir.), *A Handbook of Cultural Economics*, Cheltenham – Northampton, Edward Elgar, 2003.

TRUCHET, D., *Droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2011.

URFALINO, P., *L'invention de la politique culturelle*, Paris, Hachette littératures, 2004.

URRUTIAGUER, D., *Droit et économie du spectacle vivant*, Paris, Presses Sorbonne nouvelle, 2009.

UYTENDAELE, M., *Trente leçons de droit constitutionnel*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Bruylant, 2014.

VAN GYSEL, A.-C., *Précis du droit des successions et des libéralités*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

VAN KLINK P., VAN DEN BORN A. et VAN WITTELOOSTUIJN, A., *Subsidiëring van podiumkunsten : beschaving of verslaving?*, Bruxelles, Politeia, 2011.

VAN OMMESLAGHE, P., *Droit de obligations*, Tome 1, *Introduction, sources des obligations (première partie)*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

VERPEAUX, M., *Les collectivités territoriales*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2015.

VOIZARD, K.-H., *L'État culturel et le droit*, Paris, L.G.D.J., 2014.

WATTIER, S., *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

WIGNY, P., *La troisième révision de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1972.

ZWEIGERT, K. et KÖTZ, H., *An Introduction to Comparative Law*, 3<sup>e</sup> éd., New York, Oxford University Press, 1998.





## TABLE DES MATIÈRES

<b>INTRODUCTION GÉNÉRALE</b> .....	p. 13
<b>I.</b> Délimitation du champ de l'étude.....	p. 14
A. Étude en sciences juridiques .....	p. 14
B. Les différentes formes d'interventions publiques.....	p. 17
C. Définition du secteur des arts de la scène .....	p. 19
<b>II.</b> Choix de méthode .....	p. 22
A. Méthode comparée fonctionnelle.....	p. 22
B. Méthode contextuelle .....	p. 26
<b>III.</b> Objet de la thèse.....	p. 28
<b>IV.</b> Plan de la thèse.....	p. 32
<b>PARTIE PRÉLIMINAIRE : L'ORGANISATION JURIDIQUE D'UN MARCHÉ DES SPECTACLES ET LA NÉCESSITÉ D'UN FINANCEMENT PUBLIC DES OPÉRATEURS</b> .....	p. 35
<b>Titre I : L'organisation juridique d'un marché des spectacles</b> .....	p. 37
<b>Chapitre I : La consécration de libertés nécessaires à la création d'un marché des spectacles</b> .....	p. 39
<b>Section 1 : La liberté d'entreprendre une activité de spectacles</b> .....	p. 39
<b>Section 2 : La liberté d'expression artistique</b> .....	p. 45
<b>Conclusion du Chapitre I</b> .....	p. 58
<b>Chapitre II : La création d'une propriété intellectuelle</b> .....	p. 59
<b>Section 1 : Une brève histoire juridique des propriétés intellectuelles</b> .....	p. 60
<b>Section 2 : Les différentes propriétés intellectuelles aujourd'hui</b> .....	p. 70
<b>Conclusion du Chapitre II</b> .....	p. 79
<b>Conclusion du Titre I</b> .....	p. 81
<b>Titre II : Les difficultés économiques du secteur et les arguments en faveur d'une intervention publique</b> .....	p. 83
<b>Chapitre I : Les difficultés économiques du secteur</b> .....	p. 84
<b>Section 1 : Le constat empirique</b> .....	p. 84
<b>Section 2 : Une tentative d'explication théorique : la maladie des coûts</b> ....	p. 89
<b>Section 3 : Une exception notable : les théâtres de <i>Broadway</i></b> .....	p. 96
<b>Conclusion du Chapitre I</b> .....	p. 99

<b>Chapitre II</b> : Les justifications de l'intervention publique en raison des faiblesses structurelles du secteur des arts de la scène .....	p. 101
<b>Section 1</b> : Les justifications explicitement politiques.....	p. 102
<b>I.</b> Les idéaux de démocratisation et de démocratie culturelles.....	p. 103
<b>II.</b> De la consécration et la préservation d'une culture nationale, à la protection d'une diversité culturelle .....	p. 114
<b>Section 2</b> : Les justifications fondées sur une rhétorique économique .....	p. 120
<b>I.</b> Les externalités positives .....	p. 120
<b>II.</b> Les biens semi-publics ou publics mixtes.....	p. 123
<b>III.</b> Les biens méritoires .....	p. 126
<b>Section 3</b> : Les justifications fondées sur une rhétorique juridique .....	p. 127
<b>I.</b> La proclamation d'un droit d'accéder et de participer à la vie culturelle.....	p. 129
<b>II.</b> La consécration d'un service public culturel .....	p. 137
<b>Conclusion du Chapitre II</b> .....	p. 144
<b>Conclusion du Titre II</b> .....	p. 146
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE PRÉLIMINAIRE</b> .....	p. 147
<b>PREMIÈRE PARTIE : LE FINANCEMENT PUBLIC DIRECT</b> .....	p. 149
<b>Titre I</b> : Les différents modes d'intervention publique directe dans le marché des spectacles.....	p. 153
<b>Chapitre I</b> : Généalogie des interventions publiques directes dans le marché des spectacles.....	p. 155
<b>Section 1</b> : Les origines de l'État culturel en France .....	p. 155
<b>I.</b> Point de basculement : la création d'un ministère des Affaires culturelles en 1959 .....	p. 157
<b>II.</b> Aux origines de l'intervention de l'État dans la culture .....	p. 162
<b>III.</b> L'après-Malraux jusqu'à nos jours .....	p. 165
<b>Section 2</b> : D'une politique économique à la création d'une agence fédérale aux États-Unis.....	p. 167
<b>I.</b> <i>A New Deal for the Arts</i> .....	p. 167
<b>II.</b> La création du <i>National Endowment for the Arts</i> .....	p.173
<b>Section 3</b> : Le cas de la Belgique : entre politique culturelle et fédéralisation.....	p. 176
<b>I.</b> Un État à l'origine très libéral, puis interventionniste dans le domaine des arts .....	p. 177
<b>II.</b> Une politique culturelle intimement liée à la question communautaire.....	p. 181
<b>Conclusion du chapitre I</b> .....	p. 184

<b>Chapitre II : Les différentes formes d'intervention directe des autorités publiques compétentes.....</b>	<b>p. 186</b>
<b>Section 1 : Les autorités publiques habilitées à intervenir directement dans le marché des spectacles.....</b>	<b>p. 186</b>
<b>I. En droit belge.....</b>	<b>p. 187</b>
<b>II. En droit français.....</b>	<b>p. 194</b>
<b>III. En droit européen.....</b>	<b>p. 202</b>
<b>IV. En droit américain.....</b>	<b>p. 205</b>
<b>Section 2 : Les différents modes d'intervention directe des autorités publiques dans le marché des spectacles .....</b>	<b>p. 210</b>
<b>I. La gestion directe.....</b>	<b>p. 210</b>
<b>II. La création d'une entité dotée d'une personnalité juridique distincte.....</b>	<b>p. 214</b>
<b>III. La délégation de service public.....</b>	<b>p. 230</b>
<b>IV. La reconnaissance .....</b>	<b>p. 238</b>
<b>V. L'octroi de subventions et d'autres aides directes .....</b>	<b>p. 243</b>
<b>Conclusion du chapitre II .....</b>	<b>p. 246</b>
<b>Chapitre III : Le régime juridique général des outils de financement direct .....</b>	<b>p. 251</b>
<b>Section 1 : Le régime juridique de la subvention.....</b>	<b>p. 252</b>
<b>I. Essai de définition générale .....</b>	<b>p. 252</b>
<b>1. Distinction entre la subvention et le marché public.....</b>	<b>p. 256</b>
<b>2. Distinction entre la subvention et la délégation de service public .....</b>	<b>p. 260</b>
<b>3. Un acte juridique unilatéral ou un contrat ? .....</b>	<b>p. 261</b>
<b>II. Le régime juridique général des subventions.....</b>	<b>p. 265</b>
<b>1. Autorisation par une loi budgétaire.....</b>	<b>p. 265</b>
<b>2. Contrôle de son affectation .....</b>	<b>p. 269</b>
<b>Section 2 : Les limites juridiques apportées à l'octroi de financements publics.....</b>	<b>p. 274</b>
<b>I. Les restrictions à l'octroi de certains financements publics .....</b>	<b>p. 274</b>
<b>1. Encadrement par le droit budgétaire.....</b>	<b>p. 274</b>
<b>2. Compatibilité des financements publics avec l'interdiction générale européenne des aides d'État .....</b>	<b>p. 276</b>
<b>a. Principe général de l'interdiction des aides d'État.....</b>	<b>p. 277</b>
<b>b. Dérogation au principe : les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine .....</b>	<b>p. 284</b>
<b>3. Compatibilité des financements publics avec les libertés de circulation européennes.....</b>	<b>p. 289</b>
<b>II. Une obligation juridique de soutenir les arts de la scène ? .</b>	<b>p. 293</b>

1. Le droit d'accéder et de participer à la vie culturelle....	p. 293
2. Le droit à la liberté d'expression .....	p. 297
<b>Conclusion du chapitre III</b> .....	p. 306
<b>Conclusion du titre I</b> .....	p. 308
<b>Titre II</b> : Les aides financières directes spécifiquement destinées au secteur des arts de la scène .....	p. 311
<b>Chapitre I</b> : Les subventions à destination des opérateurs de la scène .....	p. 312
<b>Section 1</b> : Le droit belge .....	p. 314
<b>I.</b> En Communauté française .....	p. 314
1. Fonctionnement général.....	p. 316
2. Régimes spécifiques des aides particulières .....	p. 320
a. La bourse.....	p. 320
b. L'aide au projet.....	p. 321
c. Le contrat-programme .....	p. 323
<b>II.</b> En Communauté flamande.....	p. 327
1. La bourse.....	p. 328
2. La subvention de projet.....	p. 329
3. La subvention de fonctionnement.....	p. 330
<b>III.</b> En Communauté germanophone.....	p. 332
1. La bourse.....	p. 332
2. Le soutien aux projets culturels .....	p. 333
3. Le soutien aux opérateurs culturels professionnels .....	p. 333
<b>Section 2</b> : Le droit français .....	p. 335
<b>I.</b> Les aides déconcentrées du ministère de la culture .....	p. 336
1. L'aide au projet.....	p. 338
2. L'aide à la structuration .....	p. 338
3. Le conventionnement.....	p. 339
<b>II.</b> La taxe distributive sur les spectacles .....	p. 340
<b>Section 3</b> : Le droit européen .....	p. 342
<b>Section 4</b> : Le droit (fédéral) américain .....	p. 343
<b>I.</b> Fonctionnement général.....	p. 344
<b>II.</b> Les aides financières accordées aux personnes de droit privé .....	p. 345
<b>III.</b> Les aides financières accordées aux agences fédérées.....	p. 350
<b>Conclusion chapitre I</b> .....	p. 354
<b>Chapitre II</b> : Le régime social favorable aux travailleurs intermittents du spectacle .....	p. 360
<b>Section 1</b> : La présomption de salariat ou d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés .....	p. 363
<b>Section 2</b> : Les allocations de chômage .....	p. 373

<b>Conclusion du chapitre II</b> .....	p. 383
<b>Conclusion du titre II</b> .....	p. 387
<b>CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE</b> .....	p. 389
<b>SECONDE PARTIE : LE FINANCEMENT PUBLIC INDIRECT</b> .....	p. 391
<b>Titre I : L'établissement d'un cadre fiscal favorable aux financements privés et à la consommation dans le secteur des arts de la scène</b> .....	p. 397
<b>Chapitre I : Le régime fiscal du mécénat</b> .....	p. 398
<b>Section 1 : La pratique du mécénat dans les trois systèmes étudiés</b> .....	p. 399
<b>Section 2 : Les justifications apportées à l'existence d'un avantage fiscal en faveur du mécénat</b> .....	p. 409
<b>Section 3 : Analyse juridique</b> .....	p. 416
<b>I. La mise en place d'un avantage fiscal</b> .....	p. 417
<b>1. La réduction ou déduction pour libéralités en droit belge</b> .....	p. 417
<b>2. La réduction d'impôt en droit français</b> .....	p. 427
<b>3. La déduction charitable en droit américain</b> .....	p. 435
<b>a. Un transfert...</b> .....	p. 436
<b>b. ... à un certain type de destinataire</b> .....	p. 442
<b>c. ... et respectant certains seuils</b> .....	p. 445
<b>II. Le mécénat d'entreprise au regard du droit des sociétés</b> ....	p. 449
<b>Conclusion du chapitre I</b> .....	p. 460
<b>Chapitre II : Les incitants fiscaux aux investissements privés et à la consommation</b> .....	p. 466
<b>Section 1 : Le <i>tax shelter</i> en droit belge</b> .....	p. 466
<b>Section 2 : L'allègement des coûts des consommateurs</b> .....	p. 478
<b>Conclusion du Chapitre II</b> .....	p. 482
<b>Conclusion du titre I</b> .....	p. 483
<b>Titre II : L'allègement des coûts fiscaux des opérateurs de la scène</b> .....	p. 484
<b>Chapitre I : La fiscalité particulière des opérateurs de la scène</b> .....	p. 486
<b>Section 1 : Le régime fiscal spécifique des artistes</b> .....	p. 486
<b>Section 2 : Le crédit d'impôt en droit français pour les producteurs de spectacles vivants musicaux</b> .....	p. 492
<b>Conclusion du chapitre I</b> .....	p. 498

<b>Chapitre II : L'exonération sur les revenus dont bénéficient certaines organisations de la scène constitue-t-elle une aide ? .....</b>	<b>p. 500</b>
<b>Section 1 : Brève présentation du régime fiscal des organisations de la scène sans but lucratif dans les trois systèmes étudiés .....</b>	<b>p. 503</b>
<b>I. L'impôt des personnes morales en droit belge .....</b>	<b>p. 504</b>
<b>II. L'exonération aux impôts commerciaux en droit français .</b>	<b>p. 509</b>
<b>III. L'exonération à l'impôt fédéral sur les revenus en droit américain.....</b>	<b>p. 517</b>
<b>IV. Comparaison des systèmes .....</b>	<b>p. 521</b>
<b>Section 2 : Les justifications théoriques d'un régime fiscal spécifique proposées par la doctrine et la jurisprudence américaines.....</b>	<b>p. 523</b>
<b>Conclusion du chapitre II .....</b>	<b>p. 540</b>
 <b>Conclusion du Titre II.....</b>	 <b>p. 542</b>
 <b>Conclusion de la seconde partie .....</b>	 <b>p. 544</b>
 <b>CONCLUSION FINALE .....</b>	 <b>p. 547</b>
 <b>BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE .....</b>	 <b>p. 557</b>

