

LE FINANCEMENT PUBLIC DU SECTEUR PROFESSIONNEL DES ARTS DE LA SCÈNE EN COMMUNAUTE FRANÇAISE DE BELGIQUE

Examen de jurisprudence (janvier 2018 – décembre 2020)

par

Antoine VANDENBULKE
Docteur en droit
Assistant à l'Université de Liège

SOMMAIRE

| | |
|---|----|
| <i>I. Introduction – Le cadre décréteil</i> | 37 |
| <i>II. Les arrêts du Conseil d'État – Principaux moyens soulevés</i> | 39 |
| A. Inadéquation entre les moyens financiers reçus et les objectifs fixés..... | 40 |
| B. Modification du domaine d'expression artistique en cours de procédure..... | 41 |
| C. Incompétence du ministre..... | 42 |
| D. Non-respect du principe <i>audi alteram partem</i> | 43 |
| E. Critique de la motivation formelle | 44 |
| F. Composition et partialité des instances d'avis..... | 45 |
| G. Atteinte à la liberté d'expression..... | 48 |
| H. Atteinte au droit à l'épanouissement culturel | 49 |
| <i>III. Conclusion</i> | 51 |

I. INTRODUCTION – LE CADRE DÉCRÉTAL

1. En Communauté française de Belgique, le financement public du secteur professionnel des arts de la scène est essentiellement gouverné par le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène¹ (ci-après, « décret-cadre »). Cette législation a été profondément remaniée à la suite de l'adoption du décret du 13 octobre 2016². Parmi les principales modifications, on compte notamment la suppression de la

« convention », ancienne aide intermédiaire entre l'aide ponctuelle (dorénavant « aide au projet ») et le contrat-programme. Désormais, il existe trois types d'aide : la bourse, exclusivement destinée aux personnes physiques, l'aide au projet, visant tant les artistes que les organisations, et le contrat-programme, réservé aux personnes morales³.

Si les aides au projet peuvent couvrir une période pluriannuelle (jusqu'à trois années), il n'existe plus qu'une forme d'aide structurelle : le contrat-programme, d'une durée de cinq années.

¹ M.B., 19 mai 2003.

² 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.

³ Pour une description détaillée de ces mécanismes, voy. notre article : « Le financement des arts de la scène : panorama de droit belge », *A&L*, 2019/1, en particulier pp. 26 et s. Pour une analyse plus approfondie encore, voy. notre thèse : *Le financement public des arts de la scène en Belgique, en France et aux États-Unis. Aspects juridiques*, à paraître (actuellement disponible en ligne sur : <https://orbi.uliege.be/handle/2268/250771>).



Cette modification avait pour principal objectif de favoriser la gestion à plus long terme des opérateurs soutenus. Elle a également permis de mettre en place un échancier commun : toutes les aides structurelles sont en effet désormais octroyées tous les cinq ans, ce qui permet une meilleure organisation mais également, selon les travaux préparatoires, une meilleure mise en concurrence des opérateurs qui déposent un dossier⁴. À cet égard, une précision doit être formulée d'emblée : d'un point de vue juridique, l'octroi de subventions ne suit pas une logique concurrentielle, contrairement au marché public par exemple⁵. Dans un arrêt antérieur à la période analysée, le Conseil d'État avait déjà déclaré que « la répartition des subventions accordées aux théâtres par la partie adverse [la Communauté française, *N.d.A.*] ne relève pas d'une mise en compétition proprement dite, dans laquelle l'octroi d'une somme déterminée à un opérateur impliquerait nécessairement la privation de ce même avantage pour un autre, illégalement désavantagé dans la comparaison de leurs dossiers respectifs »⁶. En l'espèce, la partie requérante réclamait non seulement l'annulation de la décision qui la concernait directement (l'octroi d'une subvention à un montant inférieur à celui demandé), mais également celle des décisions d'octroi aux opérateurs qu'elle considérait comme concurrents. Le Conseil d'État a jugé que l'illégalité entachant le premier acte attaqué ne rejaillissait pas sur les autres décisions, précisant par ailleurs que « le cadre budgétaire dans lequel s'opère cette répartition n'empêche pas la partie adverse de donner à l'annulation du premier acte attaqué la suite légale, en statuant à nouveau sur la demande de la requérante et, le cas échéant, en usant des techniques budgétaires qui permettraient

de lui accorder des moyens plus importants »⁷. Le Conseil d'État a notamment réitéré ce constat dans un arrêt du 27 mai 2020, ajoutant par ailleurs que le caractère « fermé » de l'enveloppe budgétaire n'y changeait rien, puisqu'« il ne s'agit pas là d'une caractéristique de la procédure d'octroi de ces subventions telle qu'organisée par la législation applicable, mais d'un choix de la [Communauté française] »⁸, sur lequel elle pourrait très bien revenir en mobilisant les techniques budgétaires appropriées⁹.

Bien sûr, l'autorité qui octroie la subvention doit respecter le principe d'égalité et de non-discrimination¹⁰, mais il n'y a pas à proprement parler de concurrence *de jure* entre les opérateurs. On ne peut toutefois nier qu'elle existe *de facto*, puisque le caractère limité du budget conduit inévitablement à un partage des ressources et donc à une forme de mise en concurrence. En pratique, les demandes de subvention sont, de surcroît, évaluées comparativement à tous les projets soumis et font parfois l'objet d'un classement¹¹.

2. Afin d'assurer la bonne mise en place d'un échancier commun, le législateur communautaire a, par l'insertion d'un article 81/1 dans le décret-cadre, mis fin à tous les contrats-programmes en cours à partir du 31 décembre 2017. Tous les nouveaux contrats-programmes ont donc été conclus pour la période allant du 1^{er} janvier 2018 au 31 décembre 2022. Néanmoins, tout opérateur dont le contrat-programme a pris fin anticipativement et qui n'a pas bénéficié d'un nouveau contrat-programme pour la période 2018-2022 a eu droit à une aide au projet d'un montant annuel

⁷ *Ibid.*

⁸ C.E. (15^e ch.), 27 mai 2020, *Théâtre Royal du Peruchet*, n° 247.661.

⁹ Ces développements ont également été repris dans l'arrêt C.E. (15^e ch.), 29 juin 2018, *Théâtre Jacques Gueux*, n° 242.021.

¹⁰ Ce même principe implique, du reste, 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 d'obtenir la subvention et pour quel montant, afin de garantir contre tout risque de discrimination (S. BEN MESSAOUD, P. BOUVIER et N. VAN DER MAREN, « Régime d'institutionnalisation de la subvention », in *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 207).

¹¹ Voy. not. : C.E. (15^e ch.), 12 juin 2015, *L'Infini Théâtre*, n° 231.567. Dans un arrêt récent concernant le domaine de l'action sociale, le Conseil d'État a d'ailleurs implicitement admis que l'autorité peut notamment se fonder sur de tels classements, mais encore faut-il que soit respecté le principe d'égalité : « [I]orsqu'une autorité est amenée à accorder un avantage après la comparaison de plusieurs candidatures en présence, elle doit exercer son pouvoir d'appréciation en respectant les principes de l'égalité de traitement et de bonne administration. Le principe de transparence qui se déduit du principe d'égalité de traitement impose que le classement réalisé par l'autorité après l'examen des candidatures ait lieu sur la base de critères qui ont été annoncés avant le dépôt de celle-ci. Il s'agit de permettre aux candidats souhaitant obtenir l'avantage d'être parfaitement informés des critères et des modalités d'appréciation qui seront appliqués dans le cadre de l'examen des candidatures » (C.E. (15^e ch.), 29 janvier 2021, *Centre Lorrain d'hébergement*, n° 249.645).

⁴ 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, session 2015-2016, n° 332/1, Commentaire des articles, p. 7.

⁵ La distinction entre une subvention et un marché public n'en demeure pas moins, dans certaines circonstances, ténue. En effet, si la subvention est une aide financière publique destinée à la réalisation d'une activité jugée d'intérêt général et si le marché public est un contrat à titre onéreux conclu entre un pouvoir adjudicateur et un opérateur économique, comment toutefois distinguer, dans le domaine des arts de la scène, la commande d'un spectacle d'une aide ponctuelle destinée à la réalisation d'une production scénique ? Plusieurs critères peuvent certes être mobilisés : les sommes versées constituent-elles une aide ou s'agit-il du paiement d'un prix ? qui est à l'origine de la demande ? qui définit le besoin à satisfaire ? La distinction n'en est pas moins parfois difficile à tracer, en pratique (Sur cette question délicate de la distinction, voy. not. 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, pp. 516 et s. ; M. VANDERSTRAETEN, « Marchés publics et subventions : la *minima divisio* ? » in *Aux frontières des marchés publics*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 237 et s.).

⁶ C.E. (15^e ch.), 12 juin 2015, *L'Infini Théâtre*, n° 231.567.



équivalant à celui du contrat-programme abrogé pour les années qui restaient normalement à courir (sous réserve de la disponibilité des crédits budgétaires disponibles)¹².

3. Cette réforme s'est en outre accompagnée d'une redistribution des cartes entre les différents opérateurs culturels. Cela faisait en effet plusieurs années que la plupart des anciennes conventions ainsi que les contrats-programmes étaient prolongés d'année en année au moyen d'avenants – sans que cette possibilité soit inscrite dans le décret. Dans un arrêt précédent, le Conseil d'État avait d'ailleurs jugé que cette pratique allait « à l'encontre du texte de l'article 35 du décret qui limite à quatre les types d'aides financières, et de l'article 66, qui détermine la durée du contrat-programme » et « qu'elle heurt[ait] de front le souci de stabilité exprimé avec insistance au cours des travaux parlementaires »¹³.

Pour la période 2018-2022, 295 demandes de contrats-programmes ont ainsi été déposées, le ministre en charge de la culture en a accordé 236 (et donc refusé 59), dont 42 à de nouveaux bénéficiaires¹⁴. Sans surprise, cette redéfinition du paysage culturel a entraîné moult réactions : positives, bien entendu, mais négatives également, de la part des opérateurs déçus en raison d'une décision de refus ou du montant accordé, qui se révélait inférieur à celui demandé. Un certain nombre de requêtes, en suspension¹⁵ et en annulation, ont donc été portées devant le Conseil d'État, ayant donné lieu à une jurisprudence que nous proposons d'analyser dans cette présente contribution¹⁶. Plutôt que de présenter successivement

ces arrêts dans le détail, nous avons choisi d'étudier distinctement les principaux moyens soulevés par les parties – le cas échéant rassemblés en catégories –, ainsi que les réponses apportées par la haute juridiction administrative. Précisons par ailleurs que, dans certains cas, les enseignements jurisprudentiels ressortent en réalité de l'appréciation de la condition d'urgence et non de l'examen des moyens *sensu stricto*¹⁷ – ce que nous ne manquerons pas de préciser.

L'intérêt de ces décisions ne réside pas tellement, comme nous le verrons, dans l'originalité du raisonnement juridique pris isolément, mais il se situe plutôt dans l'application de règles juridiques générales à un secteur singulier qui faisait, jusqu'alors, l'objet d'un contentieux peu important et dans les questions que ces litiges suscitent sur le financement public des arts en général¹⁸.

II. LES ARRÊTS DU CONSEIL D'ÉTAT – PRINCIPAUX MOYENS SOULEVÉS

4. Premièrement, certains opérateurs ont souligné l'incohérence d'accorder une subvention pour un montant nettement inférieur à celui demandé, tout en maintenant les objectifs initiaux qui avaient été fixés selon un autre budget (A). Le deuxième moyen analysé, plus technique, porte sur l'impossibilité pour un opérateur culturel de réorienter, en cours de procédure, son choix originel de domaine d'expression artistique (B). La compétence du ministre a ensuite été mise en cause pour certaines de ses décisions qui devraient, selon les textes, être prises par le gouvernement dans son ensemble (C). L'argument suivant porte sur l'omission du droit à être entendu ou plutôt sur le non-respect du principe *audi alteram partem* (D).

du 9 octobre 2020 dans lequel le Conseil d'État a jugé le recours irrecevable car dirigé contre un acte non définitif. Dans les faits, l'ASBL Festival des Musiques avait introduit une demande de renouvellement de contrat-programme pour la période 2018-2022. Entretemps toutefois, l'entité juridique avait été absorbée par l'ASBL Brussels Expo, qui n'était pas reconnue au sens des articles 30 et suivant du décret-cadre. L'ASBL Brussels Expo a donc introduit une demande de reconnaissance qui lui a cependant été refusée en raison de l'absence d'ancrage significatif dans le secteur professionnel des arts de la scène. Elle a ensuite introduit un recours devant le Conseil d'État, qui l'a donc jugé irrecevable, car la Communauté française devait encore se prononcer sur le recours interne introduit par la partie requérante. La confusion venait du fait que la Communauté française aurait dû assimiler la réponse de Brussels Expo faisant suite à la décision de refus comme un recours, ce qu'elle n'a pas fait, induisant par là la partie requérante en erreur sur le caractère définitif de la décision.

¹⁷ Dans le cadre des affaires *Maison Éphémère Cie Théâtrale et Compagnie PI 3,1415* (cf. supra note 15).

¹⁸ Par exemple : les instances d'avis ne sont-elles pas intrinsèquement impartiales ? la liberté d'expression permet-elle d'exiger un financement public ? le droit à l'épanouissement culturel peut-il être mobilisé pour exiger un financement ? etc.

¹² Sauf si le bénéficiaire était dans une situation qui justifiait une suspension, une modification ou une résiliation du contrat-programme (art. 81/1, § 5, du décret-cadre).

¹³ C.E. (réf. 15^e ch.), 22 janvier 2016, *Groupov*, n° 233.603.

¹⁴ M. BAUDET et G. DUPLAT, « Voici le tout nouveau paysage culturel en Communauté française », *La Libre Belgique*, 23 novembre 2017 ; J.-M. WYNANTS, « Arts de la scène : 236 nouveaux contrats-programmes pour 93 millions d'euros », *Le Soir*, 23 novembre 2017.

¹⁵ Parmi celles-ci, deux demandes ont été rejetées car elles ne rencontraient pas la condition d'urgence (C.E. (réf. 15^e ch.), 16 mars 2018, *Maison Éphémère Cie Théâtrale*, n° 241.034 et C.E. (réf. 15^e ch.), 16 mars 2018, *Compagnie PI 3,1415*, n° 241.035). Ces deux premières affaires concernaient la décision d'accorder une subvention annuelle à un montant inférieur à celui demandé, mais néanmoins supérieur au montant dont les opérateurs bénéficiaient dans le cadre de leur ancien contrat-programme. Le Conseil d'État a alors jugé que l'acte attaqué « ne prive pas la requérante de ressources nécessaires au maintien de son activité et ne compromet pas la poursuite de celle-ci » ; il compromet certes une programmation artistique plus ambitieuse, mais « la disparition de cette perspective, qui était aléatoire, ne peut établir l'urgence qui justifierait de se prononcer en référé ».

¹⁶ Dans plusieurs arrêts, les décisions de refus de subventions ayant fait l'objet de requête en annulation ont été retirées par la partie adverse (la Communauté française), de sorte que le Conseil d'État n'avait plus à statuer (C.E. (15^e ch.), 1^{er} octobre 2018, *ASBL Tournai Jazz Évènement*, n° 242.496 ; C.E. (15^e ch.), 1^{er} octobre 2018, *ASBL La Piste aux Espoirs*, n° 242.498 ; C.E. (15^e ch.), 1^{er} octobre 2018, *ASBL Maison de la Culture de Tournai*, n° 242.497). Nous pouvons également mentionner l'arrêt n° 248.534



La motivation des décisions a également été contestée – ce qui, nous le verrons, constitue le nerf de plusieurs litiges (E). Ensuite, c'est la composition même des instances d'avis¹⁹ et le risque d'impartialité inhérent à celles-ci qui ont fait l'objet de critiques (F). Enfin, le non-octroi d'une subvention a également été contesté au regard de la liberté d'expression du requérant (G) et du droit à l'épanouissement culturel (H). L'articulation entre ces deux derniers arguments a parfois pu paraître confuse, car l'atteinte à la liberté d'expression artistique peut constituer aussi une atteinte au droit à l'épanouissement culturel (le droit de s'épanouir culturellement comprenant notamment le droit de s'exprimer artistiquement). Ici, nous distinguerons, d'une part, l'argument qui consiste à brandir la liberté d'expression telle que protégée par l'article 19 de la Constitution belge et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après, « CEDH ») et, d'autre part, l'argument fondé sur un droit à l'épanouissement culturel tel que visé par l'article 23, al. 3, 5^o, de la Constitution.

A. INADÉQUATION ENTRE LES MOYENS FINANCIERS REÇUS ET LES OBJECTIFS FIXÉS

5. Dans les arrêts *Maison Éphémère Cie Théâtrale*²⁰ et *Compagnie PI 3,1415*²¹, chacune des parties requérantes avait reçu un montant nettement inférieur au montant demandé (à peu près un tiers²²), alors que les obligations auxquelles s'était engagé l'opérateur culturel ne seraient, en revanche, pas réduites en proportion (rien n'était mentionné en ce sens dans la décision d'octroi du contrat-programme). Or, selon les parties requérantes, il serait manifestement déraisonnable de considérer qu'un programme artistique peut être réalisé exactement dans les mêmes conditions avec un budget nettement inférieur aux prévisions budgétaires²³ – à moins que la raison d'une telle diminution du montant par rapport à

celui demandé ait été l'inadéquation entre l'offre artistique proposée et les ressources financières demandées, ce que rien n'indiquait être le cas en l'espèce. Dès lors, puisque les parties requérantes ne seraient pas en mesure de tenir leurs engagements compte tenu de cette réduction de moyens, le ministre compétent pourrait résilier ultérieurement le contrat-programme en application de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 4 octobre 2017 fixant les modalités de suspension, modification et résiliation des aides aux projets et des contrats-programmes²⁴ ; ainsi dépourvu de cette source de financement, l'opérateur serait alors susceptible de tomber en faillite.

6. En examinant la condition d'urgence, le Conseil d'État répond que, selon l'article 67 du décret-cadre, les objectifs du contrat-programme doivent être négociés en fonction du montant de la subvention accordée. En effet, selon cette disposition, les éléments compris dans la convention doivent être fixés « en fonction de la catégorie et du montant de la subvention ». Rien ne permet donc d'affirmer que le futur contrat-programme pourra être résilié au motif que les objectifs fixés ne seront pas réalisés, « les risques liés à une telle hypothèse ne peuvent [dès lors] être pris en considération »²⁵.

7. Cette décision met en évidence une distinction qu'il faut opérer entre la décision préalable d'octroyer une subvention pour un certain montant et la conclusion des différents éléments liés à son exécution, y compris donc les objectifs que l'opérateur culturel s'engage à remplir.

Ce faisant, elle offre l'occasion de revenir sur la question du caractère unilatéral ou contractuel de l'octroi d'une subvention, particulièrement intéressante dans le cadre du subventionnement des arts de la scène, pour lequel existent des instruments de ces deux catégories. Si la question de l'octroi d'une subvention par contrat reste controversée²⁶, il est en revanche unanimement admis (y compris donc, chez les tenants de la thèse du caractère nécessairement unilatéral de l'octroi d'une subvention) que les modalités d'octroi peuvent être fixées par contrat, le cas échéant synallagmatique,

¹⁹ Soulignons que, depuis le 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 »), on parle de « commission d'avis » et non plus d'« instance d'avis ». En raison de l'antériorité des affaires traitées, nous continuerons à utiliser les deux expressions, les considérant comme synonymes.

²⁰ C.E. (réf. 15^e ch.), 16 mars 2018, *Maison Éphémère Cie Théâtrale*, n^o 241.034.

²¹ C.E. (réf. 15^e ch.), 16 mars 2018, *Compagnie PI 3,1415*, n^o 241.035.

²² 60 000 EUR annuels au lieu des 165 000 EUR demandés et 60 000 EUR annuels au lieu de 185 000 EUR.

²³ Certes, le financement de la Communauté française doit être complété par d'autres aides publiques et, le cas échéant, privées ainsi que par des recettes propres, mais le contrat-programme représente généralement la ressource la plus importante.

²⁴ *M.B.*, 12 décembre 2017.

²⁵ C.E. (réf. 15^e ch.), 16 mars 2018, *Maison Éphémère Cie Théâtrale*, n^o 241.034 et C.E. (réf. 15^e ch.), 16 mars 2018, *Compagnie PI 3,1415*, n^o 241.035.

²⁶ 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 doctrine est également divisée sur le sujet. Sur ce point, voy. not. J. DE BEYS, B. GORS et C. THIEBAUT, « La procédure d'octroi des subventions », in *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 274 et s.



qui se définit alors comme un acte *dérivé* de la décision unilatérale²⁷. Bien entendu, si ce contrat est véritablement « négocié », l'autorité administrative jouit, en sa qualité de « bailleur de fonds »²⁸, d'une position de force.

Dans tous les cas, les engagements pris par contrat – qu'il s'agisse d'un acte dérivé ou de l'acte principal générateur d'obligations – lient néanmoins l'autorité, qui ne peut s'en affranchir en raison de crédits budgétaires insuffisants²⁹ (à moins qu'une telle clause prévue en ce sens ait été inscrite dans la convention de subvention – ce qui est généralement le cas en pratique). La Cour de cassation a, sur ce point, confirmé que les obligations légales en matière budgétaire ne pèsent que sur la seule autorité dispensatrice, mais sont sans effet sur ses engagements contractuels³⁰.

B. MODIFICATION DU DOMAINE D'EXPRESSION ARTISTIQUE EN COURS DE PROCÉDURE

8. Lors du dépôt de sa demande, le Théâtre Poème 2 a coché la case « art dramatique » et non la case « interdisciplinaire », domaine qui, selon le requérant, correspondait pourtant mieux à son activité principale. La demande de contrat-programme doit en effet comprendre le domaine d'expression artistique dans lequel l'opérateur est actif³¹ (art dramatique, art chorégraphique, musique classique et contemporaine, musique non classique, arts forains, du cirque et de la rue et conte³²), domaine qui conditionne notamment la compétence de l'instance d'avis.

²⁷ *Ibid.*, p. 285.

²⁸ *Ibid.*, p. 289.

²⁹ Tel est, du reste, également le cas des engagements unilatéraux. La *promesse* de subvention est elle-même susceptible d'engager l'autorité qui l'a formulée, indépendamment de la question du budget disponible. Le tribunal de première instance de Bruxelles a ainsi contraint la Communauté française à exécuter la promesse de son ancienne ministre de la Culture, qui s'était fermement engagée à octroyer une subvention d'un montant de 200 000 EUR à un opérateur culturel. Lorsque la promesse est en effet suffisamment précise, c'est-à-dire lorsqu'elle détermine « ses éléments essentiels et substantiels comme, par exemple, son montant et les fins pour lesquelles elle est attribuée », elle fait naître un droit dans le chef de son bénéficiaire, engage donc l'autorité et ne peut être retirée (Civ. Bruxelles (4^e ch.), 23 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2020/6, pp. 277 et s.). À cet égard, le tribunal fait référence à un avis de l'auditeur Charlier (cité par la partie demanderesse) : « c'est au moment où elle s'engage que l'autorité administrative doit veiller à ne pas sortir des limites des crédits budgétaires. Une fois qu'elle est engagée, elle est tenue d'honorer ses engagements » (avis sous l'arrêt du Conseil d'État du 13 avril 1983, *J.T.*, 1983, p. 685) ; puis ajoute : « quitte à passer par un ajustement budgétaire ».

³⁰ Cass. (3^e ch.), 13 novembre 2017, *Région wallonne et Région de Bruxelles-Capitale c. Institut royal pour la Gestion durable des Ressources naturelles et la Promotion des Technologies propres*, RG C.16.0320.F, C.16.0321.F, *A.T.P.*, 2018, liv. 3, p. 347 (sommaire) ; *Pas*, 2017, III, p. 2143, concl. J. GENICOT.

³¹ Article 63, al. 1^{er}, 1^o, du décret-cadre.

³² Article 1^{er}, al. 1^{er}, 1^o, du décret-cadre.

Puisque le dossier était incomplet, l'administration a demandé à l'opérateur de lui communiquer les pièces manquantes. Lors de l'envoi des documents manquants, le Théâtre Poème 2 en a profité pour demander de changer le domaine d'activité et de choisir « interdisciplinaire » (domaine dont il relevait lors du contrat-programme précédent) plutôt qu'« art dramatique », confessant que ce choix erroné était dû à une mauvaise maîtrise du formulaire en ligne. L'administration refusa d'opérer ce changement, considérant que l'activité du théâtre relevait bien du théâtre dramatique et non de l'interdisciplinarité (il aurait fallu, alors, que l'activité relève à titre principal d'au moins deux domaines visés par le décret).

9. Précisons que le décret ne mentionne pas de domaine dit « interdisciplinaire », mais l'ancien article 4³³ prévoyait l'existence d'un Conseil interdisciplinaire des arts de la scène compétent « pour les projets relevant de formes d'expression relevant de plusieurs domaines des arts de la scène », ainsi que pour le conte (ce qui, comme le souligne le Conseil d'État, était assez étonnant).

10. Le Conseil d'État mentionne d'ailleurs plusieurs incohérences entre le décret et le formulaire en ligne ainsi que la F.A.Q. – c'est-à-dire la « foire aux questions » destinée à éclairer le contenu de ce formulaire. Ainsi, le formulaire imposait au demandeur de choisir un domaine principal et éventuellement d'autres domaines dits « secondaires », sans que cela soit prévu par le décret³⁴. De plus, si l'opérateur optait pour le domaine « interdisciplinarité », ce choix était, selon le formulaire, « exclusif », ce qui signifiait que, si un demandeur choisissait ce domaine, il ne pouvait en choisir un autre. Or, ici encore, aucune indication en ce sens n'était présente dans ce décret. D'abord, « le décret n'érige pas l'interdisciplinarité en domaine » ; ensuite, il « n'exclut [pas] qu'un opérateur déploie ses activités dans deux domaines à titre principal – ce qui le rend *ipso facto* interdisciplinaire ». En réalité, « lorsqu'un opérateur est actif dans plusieurs domaines, peu importe que ce soit à parts plus ou moins égales ou avec prépondérance d'un domaine, le décret

³³ Désormais abrogé par le décret sur la nouvelle gouvernance culturelle (art. 106, al. 1^{er}, 3^o). Nous reviendrons sur ce point au paragraphe 18 *infra*.

³⁴ Ajoutons en outre que le décret ne vise que six domaines distincts alors que le formulaire en ligne permettait d'en choisir dix : outre le domaine « interdisciplinaire », il distinguait l'« art dramatique » du « théâtre action » et du « théâtre jeune public » (ces deux derniers étant inclus dans « l'art dramatique » dans le décret) et distinguait la « musique classique » et la « musique contemporaine » (qui compose un même domaine d'expression artistique dans le décret).



place sa demande dans la compétence du Conseil interdisciplinaire des Arts de la Scène »³⁵.

11. En ce qui concerne la demande de rectification, elle a été communiquée aux autorités compétentes avant que le dossier ne soit communiqué à l'instance d'avis compétente et « rien dans le décret-cadre du 10 avril 2003 ni dans l'organisation de la partie adverse [la Communauté française, *N.d.A.*] n'empêchait celle-ci d'accéder à la demande de rectification de la requérante »³⁶. De surcroît, de nombreux éléments dans le dossier de demande révélaient la dimension interdisciplinaire du projet. En tout état de cause, il ressort de la formulation de l'article 63 du décret-cadre (article qui concerne la demande de contrat-programme) que le choix du ou des domaines revient aux opérateurs culturels et non à l'administration. Dès lors, la Communauté française « ne pouvait, sans dénaturer la demande de la requérante et commettre ce faisant une *erreur manifeste d'appréciation*³⁷, refuser de faire droit à la demande de la requérante d'être considérée comme relevant du domaine "interdisciplinaire" et de voir sa demande de contrat-programme soumise pour avis au Conseil interdisciplinaire des Arts de la scène »³⁸. Le moyen est donc fondé (ce qui mènera à la suspension de la décision de refus du ministre³⁹).

12. Précisons qu'aujourd'hui, depuis la réforme apportée par le décret sur la nouvelle gouvernance culturelle⁴⁰, il n'existe plus d'instance interdisciplinaire. Dans un objectif de rationalisation, il n'existe désormais plus que deux commissions d'avis 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 concernés⁴¹.

C. INCOMPÉTENCE DU MINISTRE

13. Plusieurs moyens avancés dans les arrêts étudiés contestent les décisions prises par le

ministre dans la mesure où la compétence de prendre ces décisions reviendrait, selon la loi, au gouvernement de la Communauté française dans son ensemble. Dans l'affaire *Théâtre La Valette*⁴², la partie requérante contestait la nomination des membres du Conseil de l'Art dramatique, réalisée par arrêté ministériel du 28 juin 2012⁴³, tandis que, dans les affaires *Animar*⁴⁴ et *Théâtre Jacques Gueux*⁴⁵, elle contestait la décision même de refus d'octroi d'une subvention.

14. En ce qui concerne la nomination des membres de l'instance d'avis, le Conseil d'État répond que l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles⁴⁶ exige que le gouvernement délibère collégalement les affaires de sa compétence, à moins qu'il n'accorde des délégations. Or, en application de cet article, le gouvernement de la Communauté française a adopté l'arrêté du 25 juillet 2014 portant règlement du fonctionnement du gouvernement⁴⁷, dont l'article 19, al. 1^{er}, énonce expressément que, « [d]ans les matières qui leur sont attribuées, les Ministres ont délégation pour appliquer, sans préjudice des autres dispositions prévues par le présent arrêté, les lois, décrets, arrêtés, règlements et circulaires », tandis que l'article 13, al. 1^{er}, 10^o, a), du même arrêté ajoute que ne donnent pas lieu à délibération du gouvernement « la composition, le fonctionnement et la désignation des membres des commissions consultatives, des conseils supérieurs et conseils d'avis ». Le ministre était donc compétent pour désigner les membres du Conseil de l'art dramatique. À propos des décisions de refus de subvention, l'article 13, al. 1^{er}, 4^o, du même arrêté dispense le gouvernement de délibération pour « l'octroi de subventions dont le montant cumulé, sur un même exercice, en faveur d'un même bénéficiaire, est inférieur à 250 000 EUR ».

15. L'ASBL Animar considérait cependant cet arrêté du 25 juillet 2014 comme illégal car il avait été adopté sans avis préalable de la section de législation du Conseil d'État, ce à quoi le Conseil d'État répond qu'un tel arrêté n'est pas « réglementaire » au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État (selon lequel les membres d'un gouvernement communautaire doivent soumettre à la

³⁵ C.E. (réf. 15^e ch.), 30 mai 2018, *Théâtre Poème 2*, n° 241.673.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ C'est nous qui soulignons.

³⁸ C.E. (réf. 15^e ch.), 30 mai 2018, *Théâtre Poème 2*, n° 241.673.

³⁹ À la suite de cet arrêt, le ministre a retiré l'acte attaqué et a sollicité un avis auprès du Conseil interdisciplinaire des Arts de la scène sur l'opportunité d'accorder un contrat-programme, de sorte que le recours en annulation mené en parallèle en a perdu son objet et qu'il n'y avait plus lieu de statuer (C.E. (15^e ch.), 15 octobre 2018, *Théâtre Poème 2*, n° 242.654).

⁴⁰ Ce décret, adopté le 28 mars 2019, a profondément modifié le fonctionnement et l'organisation des différentes instances (désormais « commissions ») d'avis préalablement consultées pour l'octroi de fonds publics, et ce, dans tous les secteurs culturels financés par la Communauté française.

⁴¹ Voy. art. 59 et s. du décret sur la nouvelle gouvernance culturelle.

⁴² C.E. (réf. 15^e ch.), 19 décembre 2018, *Théâtre La Valette*, n° 242.978.

⁴³ Arrêté ministériel nommant les membres du Conseil de l'art dramatique (*M.B.*, 5 octobre 2012).

⁴⁴ C.E. (réf. 15^e ch.), 6 avril 2018, *Animar*, n° 241.210.

⁴⁵ C.E. (15^e ch.), 19 juin 2020, *Théâtre Jacques Gueux*, n° 247.842.

⁴⁶ *M.B.*, 15 août 1980.

⁴⁷ *M.B.*, 8 septembre 2014.



section de législation tous textes de « projets d'arrêtés réglementaires »), « même lorsqu'il contient un article accordant délégation aux ministres pour appliquer les lois, décrets, arrêtés, règlements, et circulaires »⁴⁸. La section de législation ne devait donc pas être préalablement consultée. Le Conseil d'État ne se contente en effet pas d'une interprétation littérale de cette disposition⁴⁹, mais exige de surcroît que les arrêtés concernés aient une portée « suffisamment générale »⁵⁰.

16. On ajoutera que, dans un arrêt précédent, le Conseil d'État avait en revanche considéré que, si le ministre peut prendre seul la décision d'octroi d'une subvention inférieure à un certain montant en vertu de l'article 13, § 1^{er}, 4^o, de l'arrêté du 25 juillet 2014, tel n'est pas le cas du directeur de cabinet, qui ne peut se substituer au ministre pour prendre de telles décisions⁵¹.

D. NON-RESPECT DU PRINCIPE AUDI ALTERAM PARTEM

17. Dans l'affaire *Animar*, la partie requérante faisait également valoir qu'elle aurait dû être entendue par la partie adverse ou par l'instance d'avis et que cette omission représentait une atteinte au principe général de droit *audi alteram partem*, dès lors que la décision de refus d'un contrat-programme à une organisation subventionnée depuis de nombreuses années « peut être assimilée à une véritable sanction »⁵².

18. Le Conseil d'État précise d'abord que l'article 11, § 1^{er}, de l'ancien⁵³ décret du 10 avril 2003 relatif au fonctionnement des instances d'avis œuvrant dans le secteur culturel⁵⁴ énonçait que les instances d'avis ont la *faculté* d'entendre le responsable, mais que le règlement d'ordre intérieur de l'instance peut prévoir les cas où l'audition est obligatoire. Or le règlement intérieur du Conseil de l'Art dramatique ne prévoyait d'audition obligatoire que dans l'hypothèse d'une proposition de suspension, modification ou résiliation

d'une convention ou d'un contrat-programme, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Aucune autre obligation n'existait en ce sens. Quant au principe *audi alteram partem*, il ne pouvait s'appliquer « dès lors que la décision attaquée n'a pas pour objet de retirer à la requérante un avantage dont elle bénéficiait et qu'elle n'est pas adoptée à la suite d'un comportement jugé répréhensible par la partie adverse »⁵⁵ – raisonnement confirmé dans sa décision au fond⁵⁶.

19. On peut toutefois se demander si l'appréciation du principe *audi alteram partem* par le juge – et par la partie requérante par ailleurs – n'est pas trop restrictive et si un tel principe général n'aurait pas pu s'appliquer en l'espèce. S'il n'est en effet pas question de retrait et si le non-octroi d'une subvention peut difficilement être qualifié de sanction, le droit à être entendu ne concerne cependant pas les seules mesures à caractère punitif⁵⁷, mais peut également s'étendre à toute mesure grave ou significativement défavorable⁵⁸ pour la partie concernée, y compris lorsqu'elles ne sont pas fondées sur le comportement de cette dernière⁵⁹. Or, si le renouvellement d'une subvention structurelle ne constitue certes pas un droit pour le requérant, l'absence de renouvellement n'en demeure pas moins une mesure grave à son égard, puisqu'elle est susceptible de mettre en péril sa santé financière et donc, *in fine*, son existence. Certes, le droit d'être entendu n'est pas absolu et peut faire l'objet d'exceptions dans certaines circonstances – par exemple, pour des raisons d'urgence ou lorsque la compétence de l'autorité est liée⁶⁰ –, mais aucune exception spécifique n'a été soulevée en l'occurrence ; c'est l'application même du principe qui a été écartée.

Cette décision s'inscrit toutefois dans la continuité de la jurisprudence du Conseil d'État. Ce dernier avait déjà considéré, à propos du renouvellement d'une convention, « que la décision attaquée n'est pas adoptée à la suite d'un

⁴⁸ C.E. (réf. 15^e ch.), 6 avril 2018, *Animar*, n° 241.210.

⁴⁹ En soi, si de telles délégations ne constituent certes pas des normes générales et abstraites s'appliquant à l'ensemble des citoyens, elles n'en demeurent pas moins des règles d'organisation qui réglementent l'action administrative dans la durée et pourraient donc répondre à une interprétation large du qualificatif « réglementaire ».

⁵⁰ A.-L. DURVIAUX, *Principes de droit administratif*, t. I, *L'action publique*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 47.

⁵¹ « Les membres des cabinets ministériels sont en effet des collaborateurs personnels des ministres qui n'ont pas la qualité pour se substituer à eux aux fins de prendre des décisions relevant de la compétence du ministre » (C.E. belge, 24 février 2011, *Théâtre Jacques Gueux*, n° 211.502).

⁵² C.E. (réf. 15^e ch.), 6 avril 2018, *Animar*, n° 241.210.

⁵³ Abrogé par l'art. 102, al. 1^{er}, 3^o, du décret sur la nouvelle gouvernance culturelle.

⁵⁴ *M.B.*, 9 mai 2003.

⁵⁵ C.E. (réf. 15^e ch.), 6 avril 2018, *Animar*, n° 241.210.

⁵⁶ C.E. (15^e ch.), 19 juin 2020, *Animar*, n° 247.846.

⁵⁷ Il faut en effet distinguer le principe *audi alteram partem* du principe général des droits de la défense, d'ordre public, qui s'applique en cas de mesure à caractère punitif (J. DE BEYS, B. GORS et C. THIBAUT, « La procédure d'octroi des subventions », in *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 397).

⁵⁸ D. RENDERS, *Droit administratif général*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 328.

⁵⁹ P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 81 ; J. DE BEYS, B. GORS et C. THIBAUT, « La procédure d'octroi des subventions », *op. cit.*, p. 397. Dans l'arrêt n° 245.280 du 5 août 2019 par exemple, le Conseil d'État rappelle les hypothèses dans lesquelles le principe s'applique et il n'évoque pas la « condition » du comportement de l'administré.

⁶⁰ *Ibid.*, pp. 397 et s.



comportement que la requérante aurait eu et qui aurait été jugé répréhensible par la partie adverse ; que celle-ci n'avait, dans ces circonstances, aucune obligation de lui permettre de s'expliquer avant que la décision attaquée ne soit adoptée »⁶¹. De manière plus catégorique encore, il avait également déclaré, dans un autre arrêt, que « le principe *audi alteram partem* n'est pas applicable lorsque l'autorité se prononce sur une demande de subvention, dans laquelle le demandeur a du reste la faculté d'exprimer son point de vue ; que ce principe ne s'applique pas davantage lorsque, comme en l'espèce, il s'agit de renouveler une convention relative à l'octroi de subventions, lorsque sa durée est venue à échéance »⁶².

Le Conseil d'État a maintenu sa position dans l'arrêt *Théâtre Jacques Gueux*, estimant que le principe *audi alteram partem* « n'impose d'entendre que la personne contre laquelle est envisagée une mesure grave justifiée notamment⁶³ par son comportement. L'autorité n'a pas, en l'occurrence, statué sur une faute ou sur un manquement reproché à la partie requérante en qualité d'opérateur du secteur des arts de la scène, mais bien sur la valeur artistique d'un projet que celle-ci souhaite mettre en œuvre, et dont il a été fait état dans sa demande de subventionnement »⁶⁴. La partie requérante argumentait pourtant pour une plus large interprétation du principe, exigeant de la part de l'autorité administrative d'entendre « toute personne à l'égard de laquelle elle s'apprête à prendre une décision susceptible d'entraîner pour elle des conséquences considérables »⁶⁵.

Il semble donc que, en l'état, le Conseil d'État ne soit pas disposé – en dépit des arguments en ce sens – à étendre le principe *audi alteram partem* aux décisions de refus d'une subvention, y compris lorsque le refus concerne un renouvellement, et ce, malgré la dépendance économique du secteur envers les aides publiques⁶⁶ – donc la gravité d'une telle décision pour l'opérateur concerné. En

somme, si, d'un point de vue économique, une telle décision représente la *perte* d'une ressource essentielle, elle ne constitue pas le *retrait* d'un avantage d'un point de vue juridique et, hormis les dispositions écrites qui prévoient un droit à être entendu, le principe général *audi alteram partem* ne peut être mobilisé.

20. Le législateur communautaire a toutefois en partie pallié cette carence, puisque le décret sur la nouvelle gouvernance culturelle prévoit désormais la possibilité d'un recours – et donc la possibilité de formuler des observations – devant une nouvelle Chambre de recours lorsque l'opérateur culturel est confronté à une décision de refus ou lorsque le montant de subvention accordé est au moins 30 p.c. inférieur au montant demandé. Si la Chambre de recours recommande de réformer la décision initiale, le dossier est alors renvoyé devant une nouvelle session de travail de la commission compétente, composée différemment pour la moitié de ses membres au moins. Le gouvernement statuera dès lors sur cette nouvelle base⁶⁷.

E. CRITIQUE DE LA MOTIVATION FORMELLE

21. Dans plusieurs arrêts, c'est la motivation de la décision qui a fait l'objet de critiques. Dans l'arrêt *Théâtre La Valette*⁶⁸ par exemple, la partie requérante estimait que, premièrement, l'avis de l'instance compétente n'était pas suffisamment motivé de telle manière qu'il puisse permettre de comprendre les motifs réels qui ont conduit au refus ; que, deuxièmement, l'avis de l'inspection des finances n'était pas joint au dossier alors que la décision attaquée s'y référait ; et que, troisièmement, la décision finale ne faisait pas référence au rapport-type rendu par l'administration.

22. Le Conseil d'État rappelle que, lorsqu'une autorité administrative se réfère à un avis pour motiver sa décision, cet avis doit également être motivé conformément à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs⁶⁹. En ce qui concerne l'avis de la Commission de l'Art dramatique, s'il reconnaît certes que certains critères d'évaluation sont peu motivés (deux – la qualité artistique et la capacité de médiation – le sont de manière « laconique »), l'avis est, dans l'ensemble, suffisamment motivé en la forme. Pour la majorité des critères en effet,

⁶¹ C.E. (réf. 15^e ch.), 8 octobre 2013, *Théâtre au Vert*, n° 225.017.

⁶² C.E. (15^e ch.), 12 juin 2015, *Théâtre des Deux Eaux*, n° 231.565.

⁶³ L'emploi du terme notamment confirme que le comportement de l'administré n'est pas une condition nécessaire à l'application du principe.

⁶⁴ C.E. (15^e ch.), 19 juin 2020, *Théâtre Jacques Gueux*, n° 247.842.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Selon une étude réalisée par l'Observatoire des politiques culturelles portant sur les années 1997 à 2001 (une actualisation serait donc souhaitable), les revenus des théâtres subventionnés en Communauté française provenaient en moyenne à 65 p.c. de subventions publiques (le mécénat représentant moins d'un pour cent des revenus), dont plus de 80 p.c. étaient attribués par la Communauté française (Observatoire des politiques culturelles, *Données financières du secteur subventionné des théâtres pour publics adultes en Communauté française (1997 – 2001)*, Ministère de la Communauté française, Bruxelles, 2005, pp. 23 et s.).

⁶⁷ Art. 96, § 1^{er}, du décret sur la nouvelle gouvernance culturelle.

⁶⁸ C.E. (réf. 15^e ch.), 19 décembre 2018, *Théâtre La Valette*, n° 242.978.

⁶⁹ *M.B.*, 12 septembre 1991.



l'instance d'avis a clairement exprimé les raisons pour lesquelles ils n'étaient pas remplis. Précisons en outre que la liste de critères d'évaluation sur lesquels l'instance doit se fonder, telle qu'énumérée à l'article 65 du décret-cadre, n'est pas exhaustive (au vu de l'emploi du terme « notamment »⁷⁰) et qu'aucun critère n'est plus déterminant qu'un autre.

23. En ce qui concerne l'avis de l'inspection des finances donné le 20 novembre 2017 à propos de la mise en œuvre du décret-cadre, il s'agissait d'un avis de principe portant sur le cadre budgétaire et légal qui concerne toutes les subventions (contrats-programmes et aides aux projets) accordées en 2018. Il n'était donc pas en lien direct avec la demande et ne devait dès lors pas être joint à la décision.

24. Enfin, le Conseil d'État considère qu'il n'est pas nécessaire de motiver la décision de refus au regard des remarques formulées dans le rapport-type de l'administration, car ce dernier ne lie ni l'instance d'avis, ni l'autorité décisionnaire⁷¹. Si l'on peut donc adresser quelques reproches à cette dernière pour sa motivation, ils ne sont, en l'espèce, pas suffisants pour qualifier la décision d'illégale en la forme.

25. Cette dernière remarque est assez surprenante. Dans un arrêt précédent en effet, le Conseil d'État avait jugé la motivation de l'autorité décisionnaire irrégulière, notamment en raison de l'absence de prise en compte de l'avis positif de l'administration⁷². Certes, la motivation était entachée d'autres griefs⁷³ et rien ne permet d'affirmer que cet élément isolé suffisait à rendre la décision illégale, mais la juridiction administrative gagnerait néanmoins à être plus cohérente, dans une matière qui s'avère, du reste, particulièrement nébuleuse.

⁷⁰ « L'instance émet un avis motivé [...] sur l'opportunité d'octroyer un contrat-programme et le montant de celui-ci. À cette fin, l'instance prend en considération la spécificité du demandeur et s'appuie notamment [c'est nous qui soulignons] sur les critères d'évaluation suivants [...] » (art. 65 du décret-cadre).

⁷¹ C.E. (réf. 15^e ch.), 19 décembre 2018, *Théâtre La Valette*, n° 242.978. Dans l'arrêt *Théâtre Jacques Gueux* (arrêt n° 247.842 du 19 juin 2020), concernant le refus d'une aide au projet, le Conseil d'État a précisé que « l'examen de la demande d'aide par l'administration ne constitue pas une formalité substantielle, de telle sorte que son absence n'est pas de nature à vicier la décision prise par le ministre après l'avis donné par le CAPT [le Conseil de l'aide aux projets théâtraux ; l'ancienne instance d'avis compétente pour les aides aux projets]. Il en va de même quant à la circonstance que les observations de l'administration ne sont pas formulées dans le strict respect des formes d'un document-type ».

⁷² C.E. (15^e ch.), 12 juin 2015, *L'Infini Théâtre*, n° 231.567.

⁷³ Comme la non-prise en compte de partenariats avec d'autres opérateurs culturels mentionnés dans la demande, alors que l'« isolement » du requérant était un des principaux motifs de la décision, ou encore que le constat de la faible affectation des moyens sollicités à l'artistique n'était étayé par aucune pièce du dossier.

26. Dans l'arrêt *Maison de la Culture Famenne-Ardenne*⁷⁴ en effet, le Conseil d'État a annulé la décision de refus de subvention pour défaut de motivation suffisante, considérant qu'elle était « à ce point laconique⁷⁵ [...] qu'elle ne donne à la partie requérante qu'une idée incomplète et imprécise des raisons qui ont déterminé le refus du contrat-programme ». La juridiction précise en outre que les explications fournies *a posteriori* ne peuvent pallier une motivation insuffisante. Par ailleurs, l'argument avancé par la Communauté française, selon lequel la partie requérante pouvait faire une demande de subvention dans le cadre de la législation sur les centres culturels n'est pas jugé adéquate, dès lors que les centres culturels ne sont pas exclus du champ d'application du décret-cadre du 10 avril 2003.

27. En somme, la motivation constitue très certainement un point sensible sur lequel les opérateurs peuvent s'appuyer pour contester une décision de l'autorité décisionnaire. Nous ne pouvons toutefois déceler de ces quelques arrêts des lignes directrices claires (malgré le rappel de certains grands principes) qui permettraient d'établir la validité de la motivation, avant que le Conseil d'État ne s'en saisisse. On peut toutefois se demander si tel n'est pas le propre d'un contrôle de la motivation, qui peut difficilement se soustraire au reproche de l'insécurité juridique, dès lors que la juridiction de contrôle ne peut se contenter de constater l'existence ou l'absence d'une motivation formelle, mais doit en outre vérifier que cette dernière soit « claire, complète, précise, pertinente et adéquate afin de permettre aux intéressés de comprendre les raisons fondant la décision et de vérifier qu'elle a été précédée d'un examen de circonstances de l'espèce »⁷⁶.

F. COMPOSITION ET PARTIALITÉ DES INSTANCES D'AVIS

28. Dans les arrêts *Théâtre La Valette*⁷⁷, *Animar*⁷⁸ et *Théâtre Jacques Gueux*⁷⁹, les parties requérantes remettaient en cause la composition même des instances d'avis (désormais « commissions d'avis »⁸⁰), en l'occurrence, le Conseil

⁷⁴ C.E. (15^e ch.), 2 octobre 2020, *Maison de la Culture Famenne-Ardenne*, n° 248.432.

⁷⁵ C'est nous qui soulignons. L'expression « à ce point » implique donc une gradation dans l'appréciation du caractère laconique de la motivation.

⁷⁶ C.E. (15^e ch.), 2 octobre 2020, *Maison de la Culture Famenne-Ardenne*, n° 248.432.

⁷⁷ C.E. (réf. 15^e ch.), 19 décembre 2018, *Théâtre La Valette*, n° 242.978.

⁷⁸ C.E. (réf. 15^e ch.), 6 avril 2018, *Animar*, n° 241.210.

⁷⁹ C.E. (15^e ch.), 19 juin 2020, *Théâtre Jacques Gueux*, n° 247.842.

⁸⁰ Cf. *supra* note 40.



de l'Art dramatique (en abrégé, « C.A.D. ») et le Conseil de l'aide aux projets théâtraux (en abrégé, « C.A.P.T. ») – qui font désormais place à la seule Commission des Arts vivants. Elles dénonçaient les conflits d'intérêts qui gangrèneraient ces instances, puisque certains des membres sont attachés à d'autres opérateurs culturels qui postulent également pour un soutien financier et auraient donc un intérêt à refuser l'octroi d'autres subventions en raison du caractère limité de l'enveloppe budgétaire. Il existerait donc un doute légitime sur le caractère impartial de l'instance d'avis.

29. Le Conseil d'État rappelle d'abord que le principe général d'impartialité s'oppose en effet « à ce qu'une personne soit à la fois juge et partie dans une procédure », notamment « parce qu'elle aurait un intérêt personnel à l'orientation de la décision ». Ce principe est alors violé si les personnes qui concourent à l'adoption d'un acte administratif « ont pu faire naître un doute légitime quant à leur aptitude à traiter la cause de manière impartiale »⁸¹. En l'espèce, tant le C.A.D. que le C.A.P.T. sont notamment composés de membres choisis en raison de leur compétence ou expérience dans le domaine de l'art dramatique, dès lors, « il est presque inévitable que les personnes ainsi désignées aient des liens avec les théâtres de la Communauté française »⁸². Toutefois, le Conseil d'État estime que ce seul fait « ne peut compromettre l'objectivité des avis émis par cette instance »⁸³. L'ancien article 21 du décret-cadre⁸⁴ imposait en effet la mise en place de règles de déontologie applicables à l'ensemble des instances d'avis (un code de déontologie a été instauré le 8 janvier 2009, dont l'article 6 élaborait la procédure à suivre pour éviter les conflits d'intérêts) et l'ancien article 10, al. 1^{er}, 7^o, exigeait des instances qu'elles élaborent un règlement d'ordre intérieur comportant notamment « des règles de déontologie comprenant, au moins, des dispositions relatives aux conflits d'intérêts » (ce qui avait bien été respecté pour les deux instances). En outre, l'ancien article 11, § 2, du décret-cadre interdisait à un membre de l'instance de participer au débat qui concerne l'un de ses projets.

⁸¹ C.E. (réf. 15^e ch.), 19 décembre 2018, *Théâtre La Valette*, n° 242.978.

⁸² C.E. (réf. 15^e ch.), 19 décembre 2018, *Théâtre La Valette*, n° 242.978 et C.E. (réf. 15^e ch.), 6 avril 2018, *Animar*, n° 241.210 ; dans une formulation quasi identique : C.E. (15^e ch.), 19 juin 2020, *Théâtre Jacques Gueux*, n° 247.842.

⁸³ C.E. (réf. 15^e ch.), 19 décembre 2018, *Théâtre La Valette*, n° 242.978 et C.E. (réf. 15^e ch.), 6 avril 2018, *Animar*, n° 241.210.

⁸⁴ Abrogé par l'art. 106, al. 1^{er}, 4^o du décret sur la nouvelle gouvernance culturelle.

Au vu de ces différents éléments, le Conseil d'État considère qu'il n'existe pas de partialité de principe et que, dans aucune des affaires en question, le requérant n'a démontré l'existence de faits concrets et précis de nature à entraîner un soupçon de partialité. Dans l'arrêt *Théâtre La Valette*, le Conseil d'État confirme en outre que la règle visée à l'article 11, § 2, du décret-cadre a été respectée puisqu'il ressort des procès-verbaux des réunions du C.A.D. que des membres ont quitté la séance pour éviter tout conflit d'intérêts. Ce moyen n'est donc pas fondé⁸⁵.

30. En fait, cet argument met le doigt sur l'une des grandes difficultés rencontrées par le financement public des arts. Afin d'« objectiver », dans la mesure du possible, la distribution de fonds publics, le législateur fait entrer une instance d'avis indépendante dans le processus décisionnel, généralement composée, en partie à tout le moins, d'experts. Or, comment choisir les experts d'un secteur si ce n'est parmi les membres de ce même secteur ? Et, comme le soulignent les parties requérantes, puisqu'ils sont actifs professionnellement dans le secteur en question, il est probable qu'ils sollicitent, eux aussi, des fonds publics. Plusieurs garde-fous sont donc mis en place pour éviter, dans la mesure du possible, les conflits d'intérêts. En outre, le législateur impose des critères d'évaluation aux différentes instances compétentes sur lesquels elles doivent se fonder pour émettre leur avis. On ne peut toutefois exclure totalement l'influence de certains membres du panel sur d'autres ; cet obstacle nous paraît, dans l'absolu, insoluble. Quoi qu'il en soit, la décision revient, en dernière instance à l'autorité politique qui, si elle suit généralement l'avis des experts, n'est pas liée juridiquement par celui-ci.

31. Le décret sur la nouvelle gouvernance culturelle poursuit également l'objectif de renforcer l'impartialité des instances d'avis. Elle maintient (tout en les précisant) des garde-fous similaires pour éviter les conflits d'intérêts : le règlement d'ordre intérieur de chaque commission d'avis doit en effet prévoir les règles relatives aux conflits d'intérêts et doit notamment interdire à tout membre de participer au débat et de voter lorsqu'il a lui-même introduit une demande de subvention, lorsqu'il est mandataire ou préposé d'une personne morale qui en a fait la demande ou encore s'il existe des liens de coproduction ou de partenariat entre le membre de la commission et le demandeur

⁸⁵ C.E. (réf. 15^e ch.), 19 décembre 2018, *Théâtre La Valette*, n° 242.978.



en rapport avec la demande examinée⁸⁶. Plus généralement, la réforme cherche également à réduire ce genre de conflits « par l'instauration d'une plus grande transversalité en associant davantage d'experts issus de disciplines diverses et complémentaires dans l'examen des dossiers individuels »⁸⁷. Comme nous l'avons déjà mentionné, le nombre de commissions d'avis pour le secteur de la scène est passé de huit⁸⁸ à deux⁸⁹, mais elles comprennent désormais plus de membres. Ces deux nouvelles commissions sont dès lors logiquement composées d'experts de domaines plus variés. Certes, l'avis n'est pas donné par l'ensemble des membres de la commission mais par une « session de travail », mais cette dernière ne peut être composée à plus de 80 p.c. par des experts du même domaine⁹⁰, les 20 p.c. restants sont donc nécessairement des experts issus d'autres disciplines. L'un des objectifs de cette diversité est donc de contribuer à la réduction des conflits d'intérêts.

32. L'instance d'avis doit, en revanche, être régulièrement composée ; or cette composition a fait l'objet de contestations dans les arrêts *Théâtre Jacques Gueux*⁹¹ et *Théâtre Royal du Peruchet*⁹².

33. Dans le premier arrêt, le Conseil d'État a toutefois estimé ne pas pouvoir se prononcer sur les critiques formulées au titre des cinq premières branches du moyen qui – soulignant notamment l'absence d'appel à candidatures, la non-consultation des organisations représentatives d'utilisateurs agréés et le manque de compétences requises de certains membres – étaient en réalité dirigées contre des actes de nomination qui n'étaient plus susceptibles d'annulation. Les critiques formulées ne pouvaient donc « valablement amener le Conseil d'État, ni à se prononcer de manière incidente sur leur légalité, ni que leur éventuelle illégalité rejaillirait sur l'acte attaqué »⁹³. Il a, par ailleurs, considéré que les différentes critiques manquaient en fait.

34. Dans le second arrêt par contre, la partie requérante soulignait le non-respect de la

représentation équilibrée des tendances idéologiques et philosophiques au sens de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques⁹⁴ (dite « loi sur le Pacte culturel »), étant donné que l'instance d'avis, le Conseil du théâtre pour l'enfance et la jeunesse (désormais absorbé par la Commission du théâtre vivant), ne comptait plus de représentant du parti « Centre démocrate humaniste » depuis le 24 novembre 2016, ce qu'exigeait pourtant l'article 3 de l'ancien décret du 10 avril 2003 relatif au fonctionnement des instances d'avis œuvrant dans le secteur culturel. Certes, l'arrêt d'exécution prévoyait un délai de neuf mois pour remplacer un membre démissionnaire⁹⁵ et un tel délai n'était pas dépassé en l'espèce (les deux avis ayant été rendus les 8 et 29 juin 2017), mais aucun délai de ce type n'était prévu par le décret précité et aucune démarche n'avait jusque-là été entreprise pour remplacer le membre démissionnaire. Plus généralement, puisque l'article 131 de la Constitution exige du législateur (fédéral) « d'arrêter des mesures en vue de prévenir toute discrimination pour des raisons idéologiques et philosophiques », et que ce dernier a « estimé [dans loi sur le Pacte culturel] que les instances d'avis en matière culturelle doivent réunir toutes les tendances idéologiques et philosophiques, il ne peut être présumé que l'absence de l'une d'entre elles n'est susceptible d'avoir aucune incidence sur le contenu de l'avis rendu par une telle instance »⁹⁶. Le moyen est donc fondé.

35. La politique culturelle belge est en effet guidée par un principe de neutralité *active*⁹⁷ : il ne s'agit pas d'exclure les considérations politiques, mais, à l'inverse, d'*inclure* les différentes tendances afin d'établir un équilibre des différentes forces en présence. 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, plutôt que par son exclusion au profit d'un art qui serait détaché de toute influence.

⁸⁶ Art. 64, al. 1^{er}, 5^o, du décret sur la nouvelle gouvernance culturelle.

⁸⁷ Projet de décret sur la nouvelle gouvernance culturelle, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, session 2018-2019, 20 février 2019, n° 773/1, Exposé des motifs, p. 13.

⁸⁸ Le Conseil de l'Art dramatique, le Conseil de l'aide aux projets théâtraux, le Conseil de l'Art de la Danse, le Conseil de la Musique classique, le Conseil de la Musique contemporaine, le Conseil des Musiques non classiques, le Conseil des Arts forains, du Cirque et de la Rue et le Conseil des Arts forains, du Cirque et de la Rue (ancien article 4 du décret-cadre).

⁸⁹ La Commission des Arts vivants et la Commission des Musiques.

⁹⁰ Art. 69, al. 1^{er}, 1^o, et art. 72, al. 2, du décret sur la nouvelle gouvernance culturelle.

⁹¹ C.E. (15^e ch.), 19 juin 2020, *Théâtre Jacques Gueux*, n° 247.842.

⁹² C.E. (15^e ch.), 27 mai 2020, *Théâtre Royal du Peruchet*, n° 247.661.

⁹³ C.E. (15^e ch.), 19 juin 2020, *Théâtre Jacques Gueux*, n° 247.842.

⁹⁴ *M.B.*, 16 octobre 1973.

⁹⁵ Article 6 de l'arrêt du gouvernement de la Communauté française du 23 juin 2006 instituant les missions, la composition et les aspects essentiels de fonctionnement d'instances d'avis tombant dans le champ d'application du décret du 10 avril 2003 relatif au fonctionnement des instances d'avis œuvrant dans le secteur culturel, *M.B.*, 27 septembre 2006 (abrogé).

⁹⁶ C.E. (15^e ch.), 27 mai 2020, *Théâtre Royal du Peruchet*, n° 247.661.

⁹⁷ 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. 344.



36. Depuis le décret sur la nouvelle gouvernance culturelle toutefois, ni la Commission des Arts vivants ni la Commission des Musiques ne comprennent en leur sein des représentants des tendances idéologiques et philosophiques (contrairement à d'autres organes consultatifs), toutes deux étant exclusivement composées d'experts. Cette modification ne nous semble cependant pas entrer en contradiction avec la loi sur le Pacte culturel, dès lors que cette dernière impose seulement, en son article 3, § 1^{er}, d'associer les tendances idéologiques et philosophiques à « l'élaboration et la mise en œuvre de la politique culturelle », mais n'exige en revanche pas nécessairement de les inclure dans les commissions chargées de donner un avis sur l'octroi de financements publics. Par ailleurs, les différentes tendances sont représentées au sein du « Conseil »⁹⁸ et des « chambres de concertation »⁹⁹, justement chargés de dispenser des avis et recommandation sur les politiques culturelles menées.

G. ATTEINTE À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

37. Dans trois des arrêts étudiés (les arrêts *Maison Éphémère Cie Théâtrale*¹⁰⁰, *Compagnie PI 3,1415*¹⁰¹ et *Théâtre La Valette*¹⁰²), les requérants considèrent que le non-octroi d'une subvention ou l'octroi d'une subvention d'un montant nettement inférieur à celui demandé représente une atteinte à leur liberté d'expression, telle que protégée par l'article 19 de la Constitution et par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. 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 francophone. L'une des parties requérantes déclare 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 »¹⁰³. 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 »¹⁰⁴.

38. Si le Conseil d'État reconnaît que la décision d'accorder une subvention à un montant bien inférieur à celui demandé a une « incidence » sur la liberté d'expression, elle n'y apporte toutefois pas d'« entrave »¹⁰⁵. 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 »¹⁰⁶.

Dans l'arrêt *Théâtre La Valette* où l'opérateur se voit purement et simplement privé de sa subvention, le Conseil d'État aborde la question sous l'angle du *standstill* que nous étudierons ci-dessous¹⁰⁷, mais nous pensons que la même réponse peut être transposée à cette situation également : 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, difficile à respecter. Certes, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu que l'article 10 de la CEDH imposait également des obligations positives aux États parties et ne se restreignait pas à un devoir d'abstention¹⁰⁸, mais exiger des autorités publiques qu'elles s'assurent financièrement que tout opérateur culturel puisse s'exprimer artistiquement nous apparaît 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 »¹⁰⁹. 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

¹⁰⁴ C.E. (réf. 15^e ch.), 16 mars 2018, *Maison Éphémère Cie Théâtrale*, n° 241.034 et C.E. (réf. 15^e ch.), 16 mars 2018, *Compagnie PI 3,1415*, n° 241.035.

¹⁰⁵ *Ibid.* Rappelons que, dans ces deux arrêts, les différents arguments sont examinés dans le cadre de l'appréciation de la condition d'urgence.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Voy. *infra* point H.

¹⁰⁸ Voy. not. C.E.D.H., 16 mars 2000, *Özgür Gündem c. Turquie*, n° 23144/93, §§ 42-46 et C.E.D.H., 29 février 2000, *Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 38.

¹⁰⁹ C.E.D.H., 6 mai 2003, *Appleby et autres c. Royaume-Uni*, n° 44306/98, § 40.

⁹⁸ Art. 20, al. 1^{er}, 6^e, du décret sur la nouvelle gouvernance culturelle.

⁹⁹ Art. 35, § 1^{er}, al. 1^{er}, 2^e, du décret sur la nouvelle gouvernance culturelle.

¹⁰⁰ C.E. (réf. 15^e ch.), 16 mars 2018, *Maison Éphémère Cie Théâtrale*, n° 241.034.

¹⁰¹ C.E. (réf. 15^e ch.), 16 mars 2018, *Compagnie PI 3,1415*, n° 241.035.

¹⁰² C.E. (réf. 15^e ch.), 19 décembre 2018, *Théâtre La Valette*, n° 242.978.

¹⁰³ *Ibid.*



pertinent pour contester la décision de refus d'une subvention.

39. On pourrait toutefois imaginer que la liberté d'expression soit mobilisée dans l'hypothèse où la partie requérante arriverait à prouver – et la tâche se révélerait ardue – que le non-octroi d'une aide vise à bâillonner certaines expressions¹¹⁰. C'est d'ailleurs, selon nous, ce que rappelle l'article 3, § 1^{er}, du décret-cadre, selon lequel les conditions de reconnaissance ou de subventionnement ainsi que 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. Encore faut-il toutefois pouvoir distinguer la véritable atteinte à la liberté d'expression du choix de financer certaines expressions artistiques plutôt que d'autres, ce qui n'est pas nécessairement chose aisée. Il n'empêche que cette disposition constitue un garde-fou supplémentaire dont les opérateurs culturels pourraient se saisir pour contester une décision de refus qui serait uniquement justifiée par la volonté de restreindre une forme d'expression¹¹¹.

¹¹⁰ En droit américain par exemple, c'est autour de cette question que s'est articulée la saga judiciaire *National Endowment for the Arts v. Finley*. En l'occurrence, un critère de décence et de respect des croyances et valeurs du public américain avait été ajouté dans le texte de loi (le *statute*) comme condition d'octroi de subventions à des projets artistiques. Un tel critère faisait suite aux controverses liées au financement public fédéral de deux œuvres jugées obscènes par certains (une rétrospective de Robert Mapplethorpe et l'œuvre *Piss Christ* d'Andres Serrano). Plusieurs artistes n'ayant pas obtenu de financement ont contesté la décision devant les tribunaux et ont remis en cause la constitutionnalité d'un tel critère, considérant qu'il enfreignait la liberté d'expression protégée par le Premier Amendement. Si le tribunal a donné droit aux requérants, ce qu'a ensuite confirmé la cour d'appel, la Cour suprême fédérale a finalement validé ce critère de décence, estimant qu'il n'était pas contraire au Premier Amendement (*National Endowment for the Arts v. Finley* 524 U.S. 569 (1998)).

¹¹¹ 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

H. ATTEINTE AU DROIT À L'ÉPANOUISSEMENT CULTUREL

40. Enfin, le dernier moyen avancé dans ces trois mêmes arrêts est l'atteinte au droit à l'épanouissement culturel visé à l'article 23, al. 3, 5^o, de la Constitution. Dans l'affaire *Théâtre La Valette*, la partie requérante affirmait que le refus d'un contrat-programme 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 rappelle alors 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'invoque pas de recul significatif dans le droit à la culture des citoyens¹¹² « qui serait la conséquence d'une modification législative ou réglementaire », mais conteste « uniquement » la « suppression d'une aide matérielle ». La décision attaquée ne concerne que le refus d'un contrat-programme pour lequel la partie requérante ne pouvait se prévaloir d'aucun droit acquis, décision qui n'est 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 »¹¹³.

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 décisionnaires et vide donc en partie de sa substance le paragraphe précédent. La section de 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 (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. S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 453 et s.

¹¹² Ni dans la protection de la liberté d'expression artistique que la partie requérante associe à l'article 23.

¹¹³ C.E. (réf. 15^e ch.), 19 décembre 2018, *Théâtre La Valette*, n° 242.978.



41. L'article 23 de la Constitution impose en effet une obligation positive aux autorités publiques belges de contribuer à l'épanouissement culturel de ses citoyens. Ce droit est cependant dépourvu d'effet direct¹¹⁴. Deux critères permettent d'admettre l'effet direct d'une disposition dans le cadre du contentieux subjectif : l'intention de l'auteur de la norme (le critère subjectif)¹¹⁵ et le fait qu'une règle soit suffisamment claire, précise et inconditionnelle, de telle manière qu'elle puisse être appliquée sans mesure d'exécution (le critère objectif)¹¹⁶. En ce qui concerne l'article 23 de la Constitution, les travaux préparatoires sont clairs sur son absence d'effet direct¹¹⁷ et sa formulation est indéniablement vague et générale (qu'est-ce qu'un « droit à l'épanouissement culturel » ?). Une telle absence a d'ailleurs été explicitement soulignée par la jurisprudence¹¹⁸. Comme le confirme ici encore le Conseil d'État, il est néanmoins unanimement admis que cette disposition est dotée d'un effet de *standstill*, ou effet cliquet, selon lequel il est interdit de diminuer le niveau de protection conféré au droit protégé¹¹⁹ –

¹¹⁴ 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 », *Revue des droits de l'homme*, 2015, pp. 7 et s.). Or, 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*.

¹¹⁵ Même si ce critère tend à tomber en désuétude.

¹¹⁶ 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, p. 545 ; 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, n° 7, p. 3.

¹¹⁷ Voy. not. révision du Titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24bis relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, *Développements, Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/1, 15 janvier 1992, 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 Mme Nelis, Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 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, *Développements, Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 1992-1993, n° 100-2/3°, 9 juin 1993, pp. 4 et 11.

¹¹⁸ Voy. not. C.E., 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. (7° ch.), 15 janvier 2015, *Philippe Molineaux c. Vlaamse Gewest*, n° 229.816 : « Het 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).

¹¹⁹ 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 »

mais encore faut-il que le retrait soit *sensible* ou *significatif*¹²⁰. Par ailleurs, un tel recul reste admis s'il est justifié par des motifs d'intérêt général. On signalera, du reste, que la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État ont admis que des considérations budgétaires pouvaient constituer de tels motifs d'intérêt général¹²¹. 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. Encore faut-il toutefois 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, donc répondre à l'objectif poursuivi, et être proportionnée (au sens strict), ce qui signifie que l'impact de la mesure (la régression des droits) ne peut être disproportionné par rapport aux bénéfices de l'objectif poursuivi¹²². Or, comme le souligne Daniel Dumont, cet examen de proportionnalité est réalisé avec de plus en plus de minutie, de telle manière que la Cour constitutionnelle en est arrivée à sanctionner plusieurs régressions en matière d'aide sociale¹²³ (également couverte 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 soupçon d'inconstitutionnalité sous l'angle du *standstill* »¹²⁴. Ce même auteur souligne que les arrêts précités se distinguent également par la faiblesse des justifications apportées par le législateur. Dorénavant,

(I. HACHEZ, « Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », *Revue Belge de Droit Constitutionnel*, 2007, n° 2, p. 72).

¹²⁰ En l'absence de précision de la part des hautes juridictions, il nous semble que ces deux termes doivent être pris pour synonymes.

¹²¹ C. BEHRENDT et X. MINY, « La Cour constitutionnelle belge face aux enjeux budgétaires », *R.F.D.L.*, 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).

¹²² 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. 606.

¹²³ C. const. belge, 23 janvier 2019, n° 6/2019 ; C. const. belge, 1^{er} octobre 2015, n° 133/2015 ; C. const. belge, 21 juin 2018, n° 77/2018.

¹²⁴ 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.



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 »¹²⁵, au risque de voir les mesures adoptées censurées par la juridiction constitutionnelle. Le principe de *standstill* oblige dès lors le législateur à se justifier¹²⁶ lorsqu'il opère des modifications susceptibles d'influencer l'une des composantes protégées par le droit à la culture¹²⁷. 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 préparatoires¹²⁸.

42. En l'espèce toutefois, la décision attaquée est un acte individuel de l'administration et non un acte réglementaire ni, *a fortiori*, un acte législatif. Bien que plus controversé, on pourrait toutefois considérer que, si l'administration, par le biais d'actes individuels, participait également à l'exercice d'une fonction normative, elle devrait également respecter l'effet de *standstill*¹²⁹. En matière culturelle, c'est d'ailleurs souvent le cas. En effet, en dépit du principe de légalité, la politique culturelle belge s'exerce notamment 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 (*kunstinstitellingen*)¹³⁰. Encore faudrait-il pouvoir déterminer une régression sensible de l'accès ou de la participation des citoyens à la culture, ce qui semble d'autant plus difficile à évaluer dans cette hypothèse et ce que la partie

requérante ne tente nullement de démontrer en l'occurrence. Rien n'indique en effet que le non-renouvellement d'une subvention à ce théâtre particulier entraîne une régression sensible du droit à l'épanouissement culturel des citoyens. Cela est d'autant plus difficile à démontrer que le refus de cette aide matérielle est la conséquence d'une évaluation négative du projet proposé et que le budget affecté aux arts de la scène a, dans l'ensemble, augmenté.

III. CONCLUSION

43. De ces différents arrêts, il apparaît que le contrôle du Conseil d'État ou, plus exactement, sa faculté d'annuler ou de suspendre une décision d'octroi ou de refus de subvention dans le domaine des arts de la scène s'avère limitée. C'est d'autant plus vrai que l'autorité « dispose d'une marge d'appréciation discrétionnaire importante¹³¹ pour évaluer les mérites des différentes demandes qui lui sont soumises de sorte que la sévérité d'une appréciation ou son caractère discutable ne la rend pas illégale »¹³². Hormis le cas spécifique où l'administration n'a pas autorisé l'opérateur à changer de domaine alors que rien dans le décret n'allait en ce sens et le non-respect de la composition des instances, il paraît en effet difficile de contester ce genre de décisions, prises dans le cadre d'un large pouvoir discrétionnaire. Rien dans le décret ne lie l'autorité décisionnaire : elle peut juridiquement s'écarter de l'avis de la commission compétente, même si l'importance de celui-ci est considérable dans les faits.

Ceci ne dispense toutefois pas l'autorité de motiver correctement sa décision, comme il ressort de l'arrêt *Maison de la Culture Famenne-Ardenne*¹³³. Finalement, c'est sur ce levier que le Conseil d'État dispose de la marge de manœuvre la plus importante pour apprécier la validité juridique des décisions du pouvoir dispensateur de subventions. L'annulation ou la suspension ne signifie toutefois nullement que l'opérateur pourra bénéficier d'un financement ; il suffira en effet que l'autorité argumente mieux la nouvelle décision de refus, ce qui devrait généralement être le cas en pratique.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ I. HACHEZ, « Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », *op. cit.*, p. 78.

¹²⁷ 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.

¹²⁸ 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. Le législateur communautaire a en effet justifié la suppression de la convention (ancienne aide intermédiaire entre l'aide ponctuelle et le contrat-programme) au regard des droits culturels consacrés par l'article 23 de la Constitution. En l'occurrence, le législateur estimait que la suppression d'une aide (la convention) était compensée par l'augmentation de la durée des aides au projet et ne contrevenait donc pas à l'effet de *standstill* évoqué.

¹²⁹ Dans l'hypothèse où l'acte concernerait l'organisation d'une mission de service public dont est chargé le destinataire par exemple (Dans ce sens : 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).

¹³⁰ Telles que régies par les articles 68 et suivants du décret du 13 décembre 2013 relatif au soutien des arts professionnels, *M.B.*, 19 mai 2014.

¹³¹ C'est nous qui soulignons.

¹³² C.E. (réf. 15° ch.), 6 avril 2018, *Animar*, n° 241.210 et C.E. (réf. 15° ch.), 19 décembre 2018, *Théâtre La Valette*, n° 242.978 ; C.E. (15° ch.), 2 octobre 2020, *Maison de la Culture Famenne-Ardenne*, n° 248.432.

¹³³ C.E. (15° ch.), 2 octobre 2020, *Maison de la Culture Famenne-Ardenne*, n° 248.432.



44. Au-delà des considérations proprement juridiques, ces différentes tensions témoignent du problème essentiel de la dépendance envers les financements publics : la survie des opérateurs dépend principalement d'une source unique de financement et la voie contentieuse devient alors la seule échappatoire pour faire face à une décision de refus. Sur ce point, le financement public direct se distingue du marché et du mécénat, qui reposent respectivement sur une infinité de

consommateurs et sur un nombre plus ou moins élevé de donateurs potentiels. Si l'aide publique permet aux organisations artistiques de s'émanciper de la contrainte de la rentabilité, laquelle représente une menace pour nombres d'expressions artistiques, elle a pour revers de lier leur sort à la décision d'une seule autorité. Une solution serait alors de diversifier les sources de financement, afin de gagner en indépendance vis-à-vis des sources financières, y compris publiques.