

XVII.F.

LE DROIT À L'ÉPANOUISSEMENT CULTUREL

PAR

CÉLINE ROMAINVILLE

ASPIRANTE DU FONDS NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE
ASSISTANTE À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

PROPOS INTRODUCTIFS
LE SOUS-DÉVELOPPEMENT CONCEPTUEL DU DROIT
À L'ÉPANOUISSEMENT CULTUREL

Sous la Constituante de 1968-1971, il a été proposé d'introduire dans la Constitution un texte garantissant l'accès à la culture, formulé en ces termes : «Chacun a droit [...] à la culture. Chacun a le droit d'être initié, de contribuer et de participer librement aux activités culturelles et sociales. La loi facilite et encourage cette participation». Cette proposition n'a pas été approfondie, le Parlement ayant été dissous en septembre 1971. La Constitution est donc restée muette en ce qui concerne le droit à la culture jusqu'en 1994, même si, selon Hugues Dumont, en réglant la répartition des compétences culturelles, elle consacrait un droit implicite à la culture (1).

Depuis 1994, notre Constitution consacre expressément, à l'article 23, 3^e alinéa, 5^o, le «droit à l'épanouissement culturel et social». Ce droit fondamental s'inscrit dans le sillon tracé par les articles 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après PIDESC) et 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ceux-ci constituent un outil d'interprétation primordial afin de cerner le contenu du droit constitutionnel à l'épanouissement culturel. En effet, les travaux préparatoires citent à l'envi ces dispositions, dont ils disent explicitement s'inspirer (2), et la Cour constitutionnelle, dans plusieurs arrêts (3), a admis

(1) H. DUMONT, «Le droit à la culture ou une liberté-autonomie et un droit créance peuvent-ils se concilier dans une liberté-participation?», *R.I.E.J.*, 1984, p. 244 et H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge : De 1830 à 1970* (Volume I), Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 465.

(2) Développements, Texte proposé par M. Stroobant et crts, *Doc. parl.* Sénat, sess. extr. 1991-1992, n^o 100-2/1^o, 15 janvier 1992, p. 10; voy. égal. *Doc. parl.* Sénat, sess. extr. 1992-1993, n^{os} 100-2/1^o à 13^o; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1993-1994, n^{os} 1277/1 à 5.

(3) C.C., arrêt n^o 136/2004, du 22 juillet 2004.

que l'interprétation du Titre II de la Constitution tienne compte du droit international.

L'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que :

« 1. Toute 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.

2. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur » (4).

L'article 15 du PIDESC est rédigé en ces termes :

« Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit : a) De participer à la vie culturelle, b) De bénéficier du progrès scientifique et de ses applications; c) De bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur.

2. Les mesures que les Etats 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.

3. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices.

4. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent les bienfaits qui doivent résulter de l'encouragement et du développement de la coopération et des contacts internationaux dans le domaine de la science et de la culture » (5).

L'importance du droit de participer à la vie culturelle dans la construction des individus et du lien social est évidente. Cette importance croît dans un contexte de bouleversement du phénomène culturel, où l'exclusion culturelle se creuse au même rythme que les inégalités sociales, où la mise en place de politiques culturelles et d'interculturalité se confronte à une globalisation et une privatisation accrue de la culture et où l'énormité des enjeux financiers fait face aux revendications de diversité culturelle (6).

(4) Voy., sur ce texte, H. NIEC, « Human right to culture », *44 Yearbook of the A.A.A.*, 1974, p. 109; B. BOUTROS GHALI, « Droit à la culture et la Déclaration universelle des droits de l'homme », *Rev. Egyptienne Droit Int.*, 1968, n° 24, p. 67; G. MELANDER, « Article 27 », in A. EIDE (dir.), *The U.D.H.R. : a Commentary*, 1992, p. 429; R. STAVENHAGEN, « Cultural rights and Universal Human Rights », in A. EIDE, C. KRAUSE et A. ROSAS (dir.), *Economic, Social and Cultural Rights : A Textbook*, 1995, p. 63; A. EIDE, « Cultural Rights as Individual Human Rights », in A. EIDE, C. KRAUSE et A. ROSAS (dir.), *Economic, Social and Cultural Rights : A Textbook*, op. cit., p. 229.

(5) Voy., sur ce texte, R. O'KEEFE, « The right to take part in cultural life under article 15 of the ICESCR », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47, 1998, p. 905 et les contributions déposées dans le cadre des travaux du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Discussion Day on the Right to take part to cultural life*, 9 may 2008, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/discussion090508.htm>.

(6) Voy. C. ROMAINVILLE, « Contenu et effectivité du droit à l'épanouissement culturel », in M. VERDUSSEN (dir.), *Les droits culturels et sociaux des plus défavorisés*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 159-227.

Cette importance fondamentale du droit à la culture est attestée par le nombre impressionnant d'instruments juridiques qui le consacrent, au-delà des seuls articles 15 du PIDESC et 27 de la Déclaration universelle que l'on a déjà évoqué. En effet, de nombreuses obligations conventionnelles prévoient le respect, la protection et la réalisation du droit à la culture. Qu'il suffise ici de mentionner l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (7) (ci-après PIDCP), les articles 5, 6 et 9 de la Convention cadre pour la protection des minorités nationales (8), l'article 4 de la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux de l'Organisation internationale du travail (9), l'article 43 de la Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille, l'article 13 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (10), l'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (11) et les articles 30 et 31 de la Convention relative aux droits de l'enfant (12).

Malgré son importance fondamentale, le droit de participer à la vie culturelle souffre d'un sous-développement conceptuel, tant en droit belge qu'en droit international, qui affecte la précision de son contenu, de ses attributs,

(7) Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 27 : « Dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion et d'employer leur propre langue ». Voy. K. HENRARD, « The protection of the Cultural Rights of Minorities in the Context of Individual Human Rights and Minority Rights », in P. VAN DER AUWERAERT, T. DE PELSMAEKER, J. SARKIN et J. VANDE LANOTTE (dir.), *Social, Economic and Cultural Rights*, Anvers, Maklu, 2002, pp. 107-123.

(8) Art. 5 : « Les Parties s'engagent à promouvoir les conditions propres à permettre aux personnes appartenant à des minorités nationales de conserver et développer leur culture, ainsi que de préserver les éléments essentiels de leur identité que sont leur religion, leur langue, leurs traditions et leur patrimoine culturel ».

L'art. 6 traite de la diversité culturelle et du dialogue interculturel et l'art. 9 des libertés culturelles des minorités.

(9) Art. 4 : « Des mesures spéciales doivent être adoptées, en tant que de besoin, en vue de sauvegarder les personnes, les institutions, les biens, le travail, la culture et l'environnement des peuples intéressés ». Voy. égal. l'art. 5 de la même Convention et l'art. 11 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

(10) Art. 13 : « Les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans d'autres domaines de la vie économique et sociale, afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les mêmes droits et, en particulier : (...) ».

c) Le droit de participer aux activités récréatives, aux sports et à tous les aspects de la vie culturelle ».

(11) L'art. 5, d, i, proclame le « droit de prendre part, dans des conditions d'égalité, aux activités culturelles ».

(12) Art. 30 : « Les Etats parties reconnaissent à l'enfant le droit au repos et aux loisirs, de se livrer au jeu et à des activités récréatives propres à son âge et de participer librement à la vie culturelle (...) ».

Art. 31 : « Dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques ou des personnes d'origine autochtone, un enfant autochtone ou appartenant à une de ces minorités ne peut être privé du droit d'avoir sa propre vie culturelle (...) ».

des obligations qui en découlent et, par conséquent, son effectivité. Ce droit a ainsi trop souvent été réduit à un simple appendice du droit à l'éducation (13). La désaffectation de ce droit par les organes de protection des droits de l'homme et des experts spécialisés en droit international a initié un mouvement qui semble s'être répercuté en droit constitutionnel et qui est notamment attesté par le peu de décisions relatives au droit à l'épanouissement culturel et par le relatif désintérêt manifesté par le Constituant lors de la rédaction de l'article 23 (14).

L'éclatement du régime juridique du droit à la culture est une des explications de ce sous-développement conceptuel (15). Premièrement, le droit à la culture est fragmenté en ce que certains de ses aspects sont rattachés aux droits civils et politiques et d'autres aux droits économiques et sociaux, et sont dès lors, en principe, soumis à des régimes différents (16). Cet éclatement entre les dimensions «libertés» et les dimensions «sécurités» a eu des effets néfastes : les aspects culturels des droits civils et politiques ont été négligés, et les aspects culturels de la «deuxième génération» des droits ont souffert d'un manque d'attention et d'effectivité. Cette inadéquation de la division entre générations de droits prouve une fois de plus son caractère parcellaire et inadapté (17). Deuxièmement, l'éclatement du régime juridique du droit à la culture résulte de l'association privilégiée entre droits culturels et droits des minorités et des groupements. En effet, le droit à la culture a surtout été développé au regard des situations particulières des minorités et des peuples autochtones. L'attention s'est ainsi portée de manière plus soutenue sur la question de l'identité culturelle que sur la problématique de la participation de tous à toutes les cultures (18). Troisièmement, le droit à la culture apparaît plus fragmenté encore lorsque certains de ses aspects sont traités dans des instruments relatifs aux politiques culturelles, et non pas dans des textes proclamant des droits fondamentaux. Emanant de l'Unesco ou du Conseil de l'Europe, de nombreux instruments juridiques réglant les politiques culturelles viennent consacrer des obligations étatiques et des mécanismes en matière culturelle qui, s'ils ne

(13) J.-M. PONTIER, «Entre le local, le national et le supranational : les droits culturels», *A.J.D.A.*, 2000, p. 50. Ceci est particulièrement vrai pour la Constitution française, où le droit à la culture apparaît comme un complément du droit à l'éducation.

(14) Par ailleurs, il existe un certain malaise chez les juges lorsque les requérants invoquent ce droit : ils préfèrent parfois éviter de répondre aux arguments liés à celui-ci. Voy., pour un exemple, C.E., arrêt *Fraipont*, n° 169.735, du 3 avril 2007.

(15) M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 8 ; P. MEYER-BISCH, *Les droits culturels, une catégorie sous développée des droits de l'homme*, Actes du VIII^e Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme à l'Université de Fribourg, Fribourg, Editions universitaires, 1993.

(16) C. GRONI, «The right to take part in cultural life», in *General Discussion Day on the Right to take part to cultural life*, 9 may 2009, E/C.12/40/3, p. 23.

(17) Voy. M. BIDAULT, *op. cit.*, pp. 13-53.

(18) *Ibid.*, pp. 56-93.

consacrent pas explicitement des droits de l'homme, construisent le contexte de l'exercice de ce droit en se concentrant sur une approche objective, au détriment d'une approche centrée sur les droits fondamentaux (19).

Même si la contribution de certains auteurs a été cruciale pour le développement du droit à la culture (20), le manque d'enthousiasme des experts sur cette question a approfondi l'éclatement des éléments du droit à la culture et a plongé dans l'incertitude le régime juridique de ce droit. Ce manque d'enthousiasme cristallise plusieurs craintes : celle de la renaissance des théories relativistes à l'occasion du débat sur les droits culturels (21) et de la résurgence des droits collectifs dont l'ascendant serait dangereux pour les libertés individuelles. A ces craintes s'ajoutent des difficultés politiques liées aux potentielles revendications identitaires (22) et, en amont, des difficultés conceptuelles liées à la définition de l'objet du droit ainsi qu'à l'appréhension par le droit du champ culturel (23). Enfin, un autre problème majeur concerne la nécessité d'établir un équilibre entre les obligations à charge de l'Etat en matière culturelle et les limites à lui astreindre afin d'assurer la liberté et la prise d'initiative des individus et des créateurs.

Afin de relever les défis conceptuels énoncés dans cette introduction, la présente contribution se propose d'identifier d'abord de manière précise les composantes du droit (I), les obligations de respecter, de protéger et de réaliser qui en découlent (II) et les sanctions qui permettent de garantir le respect de ses obligations par l'Etat (III). Parce qu'il est établi que l'article 23 de notre Constitution consacre des droits individuels (24), nous ne revien-

(19) De nombreuses Conventions et Recommandations de l'Unesco précisent et mettent en oeuvre les prescriptions des articles 15 du PIDESC et 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Dès 1972, l'Unesco a ainsi recommandé aux pays européens «de consacrer le droit à la culture en l'inscrivant dans leur constitution nationale et/ou dans d'autres textes législatifs» (Conférence intergouvernementale d'Helsinki sur les politiques culturelles). En 1976, la Recommandation Concernant La Participation Et La Contribution Des Masses Populaires A La Vie Culturelle a été adoptée, prévoyant un grand nombre de mesures qui viennent concrétiser les exigences du droit à la culture. La Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles est venue réaffirmé ces exigences. La récente Convention sur la diversité des expressions culturelles a actualisé les droits et obligations des Etats dans le secteur culturel, en réassurant les bases de l'action culturelle. Voy. e.a. : M. BIDAULT, *op. cit.*, pp. 44-48 ; S. MARKS, «Unesco and Human Rights: the Implementation of Rights relating to Education, Science, Culture and Communication», *Tex. Int' L. J.*, 1977-1978, pp. 35-67.

(20) Voy. les travaux déjà cités et ceux de R. O'KEEFE et de tous les signataires de la Déclaration de Fribourg sur les droits culturels.

(21) International Women Organisation, «The right to take part in cultural life», in *General Discussion Day on the Right to take part to cultural life*, 9 may 2009 E/C.12/40/10, p. 2.

(22) Voy. not. E. STAMATOPOULOU, «Right to participate to cultural life», in *General Discussion Day on the Right to take part to cultural life*, 9 may 2009 E/C.12/40/9, p. 9.

(23) Ainsi, selon certains, les droits culturels restent «insaisissables». Voy. E. JAKHIAN, «Constitution et culture : une rencontre incertaine», in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 679.

(24) Voy. C. JAVEAU, «Le droit à l'épanouissement culturel et social : quelques observations sociologiques», in R. ERGEC (dir.), *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 273-284.

drons pas ici sur les titulaires et débiteurs du droit (25), même si nous garderons à l'esprit la dimension collective du droit à la culture dans l'étude de son origine juridique.

I. – LES COMPOSANTES DU DROIT À L'ÉPANOUISSEMENT CULTUREL

L'identification des éléments constitutifs du droit à l'épanouissement culturel n'est pas facilitée par la formulation incongrue que retient la Constitution belge. Le terme évasif d'«épanouissement culturel» est en effet difficile à appréhender au plan juridique. Le droit international doit être mobilisé ici pour préciser ce terme en référence avec les droits similaires.

L'objet du droit à l'épanouissement culturel est d'abord précisé (1). L'idée est d'établir la culture auquel le droit constitutionnel à l'épanouissement culturel donne droit. Ensuite, les prérogatives reconnues sur la culture sont identifiées (2). Il apparaît que le droit à l'épanouissement culturel est le droit d'accéder et de participer à la culture, le droit au libre choix en matière culturelle, le droit de s'exprimer et de s'associer dans ce domaine et le droit de participer à la prise de décision dans le secteur culturel.

1. – *L'objet du droit à l'épanouissement culturel*

To exaggerate: a «right to everything» turns out to be a «right to nothing» quite quickly (26).

La culture est un phénomène insaisissable et en constante mutation (27) que l'on n'essayera pas ici de réduire à une définition univoque et forcément restrictive (28). Pourtant, l'identification précise de l'objet du droit à l'épanouissement culturel est nécessaire, sous peine de risquer la dissolution de celui-ci dans les méandres de conceptions trop extensives ou trop floues de la culture. (A). Afin d'identifier précisément l'objet du droit à l'épanouissement culturel, l'évolution de la conception de la culture en tant qu'objet d'un droit sera étudiée en droit international (B).

(25) Voy., sur ce point, C. ROMAINVILLE, *op. cit.*, pp. 159-227.

(26) C. GRONI, *op. cit.*, p. 23.

(27) S.A. HANSEN, «The right to take part in cultural life. Toward defining minimum core obligations related to article 15(1) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», in A. CHAPMAN et S. RUSSEL (dir.), *Core Obligations : Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Anvers, Intersentia, 2002, p. 285.

(28) P. THORNBERRY, «Right to take part in cultural life (article 15 (1) (a) of the Covenant), Cultural rights and universality of human rights», *General Discussion Day on the Right to take part to cultural life*, 9 May 2008, E/C.12/40/15, pp. 4-5.

A. La culture en tant qu'objet d'un droit subjectif individuel

Construire un régime juridique du droit à la culture implique nécessairement une clarification de la notion culture, ou, à tout le moins, une précision de ce terme dans le contexte juridique.

a) Précisions conceptuelles

Fondamentalement, la «culture» se réfère à l'idée de signification ou de sens (29). Quatre facettes fondamentales du concept de culture peuvent être identifiées. Ces différentes facettes du concept de culture subissent deux mouvements d'emboîtement, décrits par Guillaume De Stexhe et Michel Thomas. Premièrement, ces facettes s'emboîtent en s'englobant. Deuxièmement, elles s'emboîtent en s'objectivant puisque les sens les plus généraux sont concrétisés par la suite. Ainsi, la culture d'une société particularise la culture comme mode d'être humain. De la même manière, la «pratique thématique des significations», qui permet la construction des significations d'un groupe social, est incarnée dans le patrimoine culturel vivant (30).

La première acception du concept de culture renvoie à l'essence même de l'homme et comprend l'ensemble des moyens construits par l'Humanité pour assurer son existence. Fondamentalement, la culture au sens de «spécificité humaine» se définit par rapport au monde naturel et animal et à la construction du sens, la projection et la fabrication de significations (31).

Dans un deuxième sens, la culture comprend la totalité des institutions sociales qu'un groupe social a créées ou dont il a hérité et par lesquels il se comprend lui-même et le monde qui l'entoure (32). La culture est une «forme de vie et monde de sens englobant propres à une formation sociale donnée» (33), qui singularise le mode de vie humain. Elle recouvre tout «ce qui donne à la vie d'une collectivité historique sa figure particulière» (34). S'inscrit également dans cette perspective la définition

(29) G. DE STEXHE et M. THOMAS, «La culture comme unité complexe : un enjeu médiatique et politique», in H. DUMONT et A. STROWEL (dir.), *Politique culturelle et droit de la radio-télévision*, Bruxelles, Publications des F.U.S.L., 1998, p. 28.

(30) *Ibid.*

(31) *Ibid.*, p. 28.

(32) Voy. e.a. H. PALLARD, «Culture et diversité culturelle : essai préliminaire à une étude sur l'universalité des droits fondamentaux», in H. PALLARD et S. TZITZIS (dir.), *Droits fondamentaux et spécificités culturelles*, Paris, L'Harmattan, 1997, p. 33; S. MARKS et A. CLAPHAM, *International Human Rights Lexicon*, Oxford, Oxford Press, 2005, p. 35 et L. CAHOONE, *The dilemma of Modernity : Philosophy, Culture and Anti-Culture*, New York, State University of New York Press, 1988, pp. 196-197.

(33) G. DE STEXHE et M. THOMAS, *op. cit.*, p. 28.

(34) J. LADRIÈRE, *Les enjeux de la rationalité – Le défi de la science et de la technologie aux cultures*, Bruxelles, Aubier/Unesco, 1977, p. 16.

anthropologique donnée à ce concept en 1871 par l'anthropologue Edward Brunett Tylor, qui définit la culture comme «une totalité complexe qui comprend les connaissances, les croyances, les arts, les lois, la morale, la coutume et toute autre capacité acquise par l'homme en tant que membre de la société» (35). Cette définition anthropologique, qui a été souvent utilisée dans le contexte du droit à la culture en droit international (36), souffre de nombreux écueils sur le plan conceptuel. Le premier tient à son aspect trop englobant, basé sur l'étude de sociétés «intégrées», qui conduit à considérer que «tout est culturel» (37). Le deuxième est liée au mode descriptif d'une étude réalisée sur des éléments dont la portée normative a plus d'une fois été démontrée (38). Face aux impasses d'une approche exclusivement anthropologique, la tradition herméneutique définit la culture d'une société comme «l'ensemble des ressources de sens partagées par les acteurs appartenant à de mêmes ensembles socio-historiques» (39). «Ensemble d'institutions sociales», la culture singularise le mode de vie humain pour un groupe en organisant les expériences, en les englobant et en les juxtaposant, en les différenciant et en les triant (40).

Il est possible de distinguer, à l'intérieur de la culture d'un groupe social donné, plusieurs types de systèmes (41). La troisième acception vise le système culturel qui constitue un sous-ensemble de la culture entendue comme société. Ce système participe, sur un mode singulier, à l'élaboration des significations de la société (42). Le propre de ce système est de travailler ce qui structure et donne du sens à l'expérience humaine. Selon Jean-Louis Genard, la critique et l'expressivité sont les deux caractéristiques de ce système culturel dans nos sociétés démocratiques (43).

Enfin, la culture peut être appréhendée comme le développement des activités créatrices des hommes (44), plus précisément comme «monde de

(35) E.B. TYLOR, *Primitive Culture*, London, Murray, 1871. Voy., pour les développements de l'anthropologie culturelle : M. HERSKOVITS, *Les bases de l'anthropologie culturelle*, Paris, Payot, 1952 ; R. LINTON, *Le fondement culturel de la personnalité*, Paris, Dunod, 1945, p. 77 ; A. KARDINER, *L'Individu dans la société. Essai d'anthropologie psychanalytique*, Paris, Gallimard, pour la traduction française, 1969.

(36) Voy., par ex., UNESCO, *Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles*, Conférence mondiale sur les politiques culturelles, Mexico City, 26 juillet-6 août 1982 : «(...) la culture peut aujourd'hui être considérée comme l'ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs, qui caractérisent une société ou un groupe social. Elle englobe, outre les arts et les lettres, les modes de vie, les droits fondamentaux de l'être humain, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances».

(37) J.-L. GENARD, *Les pouvoirs de la culture*, Bruxelles, Labor, Quartier Libre, 2001, pp. 7-8.

(38) J. HABERMAS, *Sociologie et théorie du langage*, Paris, Armand Colin, 1995, p. 33 ; J.-L. GENARD, *op. cit.*, p. 11.

(39) J.-L. GENARD, *op. cit.*, p. 11.

(40) G. DE STEXHE et M. THOMAS, *op. cit.*, p. 31.

(41) J.-L. GENARD, *op. cit.*, p. 7 et pp. 13-15.

(42) G. DE STEXHE et M. THOMAS, *op. cit.*, p. 39.

(43) J.-L. GENARD, *op. cit.*, pp. 18-25.

(44) S. MARKS et A. CLAPHAM, *op. cit.*, p. 35.

pratiques et des œuvres qui témoignent esthétiquement de la culture» (45), tel qu'elle a été entendue dans les trois premiers sens. Cette portée donnée au concept de culture se rapproche de celle de Marcuse, qui voyait dans la culture la création d'une seconde dimension, critique, chez l'homme (46). Les processus créatifs sont alors définis comme singularisation et incarnation du travail sur les significations (47).

b) *L'«image juridique» (48) de la culture dans le droit à l'épanouissement culturel*

La réception du concept de culture dans le système juridique est circonscrite par les contingences et la spécificité de ce système (49). Lorsque la culture est l'objet d'un droit subjectif, elle sera clichée dans certains de ces aspects et pas dans d'autres, suivant la nature particulière et la finalité spécifique des droits fondamentaux. Certaines dimensions du concept de culture seront donc forcément absentes de l'image juridique de la culture en tant qu'objet du droit à la culture. Ainsi, lorsque les experts sur le droit international à la culture se penchent sur la notion de culture, leurs classifications sont souvent moins nuancées que les typologies dressées par les philosophes. Par exemple, un avis du Conseil d'Etat sur le décret relatif à l'éducation permanente confirme la difficulté d'appréhender les deux postures fondamentales de la culture de la modernité : la critique et l'expressivité (50). Les possibilités d'action du droit à la culture sur le champ culturel sont donc limitées par son impossibilité à appréhender directement certains des aspects les plus fondamentaux du champ culturel. De plus, parce que le système juridique a besoin de se représenter la réalité sous une forme stable et concrète, la notion de culture retenue pour le droit à la

(45) G. DE STEXHE et M. THOMAS, *op. cit.*, p. 28.

(46) H. MARCUSE, *L'homme unidimensionnel*, Paris, Editions de Minuit, 1968, pp. 145 et s.; S. MARKS et A. CLAPHAM, *op. cit.*, p. 35.

(47) J.-L. GENARD, *op. cit.*, pp. 17-23.

(48) L'expression est empruntée à Agnès Rabagny (A. RABAGNY, *L'image juridique du monde, Apparence et réalité*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003).

(49) J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 3^e éd., Dalloz, 2003, p. 39.

(50) Avis du Conseil d'Etat, section de législation, relatif à un projet de décret relatif au soutien de l'action associative dans le champ de l'éducation permanente, *Doc. parl.*, Comm. fr., sess. 2002-2003, n° 432/1, 19 mai 2003, pp. 37-38. Le Conseil d'Etat a sanctionné la formulation des premiers articles du décret, qui concernaient notamment visant l'analyse critique de la société, la stimulation d'initiatives démocratiques et collectives, le développement de la citoyenneté active et l'exercice des droits sociaux, culturels, environnementaux et économiques dans une perspective d'émancipation active des publics visés et l'expression culturelle. «Outre que l'article 2, §1^{er}, qui ne fait qu'exposer l'objectif du décret, est dépourvu de caractère normatif, les dispositions citées au point 1 énoncent des conditions d'agrément qui manquent de clarté et de précision, ce qui ne peut être admis (1). En effet, l'objet d'un texte législatif est d'établir des normes claires et précises. Non seulement le caractère flou et imprécis des critères de reconnaissance est source d'insécurité et de contestations, mais il confère à l'autorité un pouvoir d'appréciation tellement large qu'il engendre un risque d'ingérence dans les orientations des associations et de leurs projets contraire aux principes de la liberté d'opinion et d'association».

culture risque de se cantonner à des formes institutionnalisées et matérielles d'œuvres, de pratiques ou d'expressions culturelles. Pour toutes ces raisons, il importe de garder à l'esprit les limites et les risques du droit à la culture.

Le droit à l'épanouissement culturel ne délimite pas la notion de culture auquel il fait référence. Celle-ci est au moins aussi large que celle détaillée dans les «matières culturelles» (51), qui déterminent les compétences des Communautés. Mais elle dépasse certainement le cadre de ces «matières culturelles», en incluant des matières qui sortent des compétences assignées aux Communautés.

L'identification de l'objet du droit à la culture est le résultat d'un subtil équilibre. Le concept de culture en tant qu'objet du droit à la culture doit être assez large que pour englober toutes les activités culturelles porteuses de ce sens. En même temps, l'on ne peut comprendre la culture dans le droit à la culture de manière trop large : il est ainsi primordial de préciser les éléments du droit de la manière la plus rigoureuse que possible, de les ancrer dans la réalité et de les nommer sans faire usage de notions trop vastes afin de dissiper le manque de clarté qui entoure ce droit et mettre à jour sa spécificité par rapport à d'autres droits qui lui sont proches, comme le droit à l'égalité, dont le droit à la liberté d'expression, à la liberté religieuse, à la liberté d'association.

Les travaux préparatoires et les textes de droit international mettent en exergue une évolution de la notion de culture en tant qu'objet du droit à la culture. D'une notion restrictive, l'objet du droit à la culture a été considérablement élargi, jusqu'à comprendre la culture dans un sens anthropologique (52). Trois niveaux conceptuels peuvent être identifiés dans cette évolution (53) : la culture au sens «matériel» du terme, qui recouvre l'ensemble des œuvres et des productions culturelles héritées, la culture au sens de «processus de création», dans lequel l'insistance est posée sur les créateurs et enfin la culture au sens anthropologique du terme (54).

(51) Voy. Constitution belge, art. 127, §2 et loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, art. 4. Cette opinion est par ailleurs partagée avec Christian Berhendt et Aurélien Vanderburie (C. BERHENDT, «Droits culturels et matières culturelles», in M. VERDUSSEN (dir.), *Les droits culturels et sociaux...*, op. cit., pp. 271-275; A. VANDERBURIE, *L'article 23 de la Constitution belge. Coquille vide ou boîte aux trésors?*, Bruges, la Charte, 2008, p. 244).

(52) R. STAVENHAGEN, «Cultural rights and Universal Human Rights», op. cit., pp. 85-109.

(53) Cette interprétation de l'objet du droit à la culture en droit international se fonde sur une étude des documents préparatoires, des commentaires du Comité, des «*Revised Guidelines*» et des examens des rapports étatiques à partir des années 90. Y.-M. DONDEERS, «Cultural life in the context of Human Rights», in *Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, 40^e session, Journée de débat général sur le droit de participer à la vie culturelle, 9 mai 2008, E/C.12/40/13, p. 5. Ce n'est en effet qu'à partir des années 90 que les Etats ont pris en compte le droit de participer à la vie culturelle.

(54) E. STAMATOPOULOU, «The Right to take part in cultural life, Article 15 (1) (a) International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Discussion Day on the Right to take part to cultural life*, E/C.12/40/9, 9 mai 2008, p. 3; R. STAVENHAGEN, «Cultural rights : A social Science Perspective», in *Cultural Rights and Wrongs*, Paris, Unesco Publishing, 1998, pp. 4-5; P. THORNBERRY, «Cultural rights

Centré sur les arts, la littérature et le patrimoine, le droit à la culture s'entendait dans les premiers textes et les premières interprétations comme un droit d'accéder aux ressources culturelles et d'en jouir. Certains auteurs qualifient alors l'objet du droit de « Haute culture » (55). Initialement considéré au sens restreint, le droit d'accéder aux ressources culturelles a progressivement conquis tous les domaines de la création et des pratiques culturelles. Le droit à la culture concerne alors toutes les formes de la créativité (56). Ce vaste champ recouvrant l'ensemble des expressions culturelles de la « culture globalisée » (57). Par la suite, les développements anthropologiques de cette interprétation ont poussé le droit à la culture à se rapprocher des problématiques touchant à l'identité culturelle. Dans ce cadre, le droit à la culture est entendu comme le droit à la protection de son identité culturelle librement choisie et exprimée. Il concerne alors la sauvegarde des cultures. Cette évolution de l'interprétation des textes constitue le concept de culture en un concept hétérogène et difficile à appréhender (58).

Il est intéressant de constater que le Comité, et plus généralement les organes de protection des droits de l'homme, ne se sont jamais risqués à donner une définition établie de la culture en tant qu'objet du droit à la culture mais ont préféré identifier une série d'éléments formant ensemble l'objet du droit (59). Ainsi, le Comité s'est souvent contenté de dire que le mot « culture » devait s'interpréter dans un sens large (60).

La transposition de ces évolutions internationales dans l'interprétation du droit à la culture en droit constitutionnel belge est assortie de certaines

and universality of human right», UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Discussion Day on the Right to take part to cultural life*, E/C.12/40/15, 9 May 2009, Geneva, p. 3; R. O'KEEFE, *op. cit.*, pp. 916-923 : la « Haute culture », la culture de masse ou globalisée et la culture au sens anthropologique.

(55) P. THORNBERRY, « Cultural rights and universality of human rights », *op. cit.*, p. 3; R. O'KEEFE, *op. cit.*, p. 906.

(56) L. PROTT, « Understanding One Another on Cultural Rights », in *Cultural Rights and Wrongs – A Collection of Essays in Commemoration of the 50th Anniversary of the Universal Declaration on Human Rights*, UNESCO Publishing, Paris, 1998, p. 165.

(57) P. THORNBERRY, « Cultural rights and universality of human rights », *op. cit.*

(58) J. RINGELHEIM, « Some comments on the right to take part in cultural life », UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Discussion Day on the Right to take part to cultural life*, 9 May 2008, E/C.12/40/4, Geneva, p. 2; H. NIEC, « Casting the foundation for the implementation of cultural rights », in *Cultural Rights and Wrongs*, *op. cit.*, p. 181.

(59) Certains pensent qu'il en est mieux ainsi, et que cette absence de définition permet de coller à la réalité des cultures, toujours en mouvement (P. THORNBERRY, « Cultural rights and universality of human rights », *op. cit.*, p. 5). D'autres déplorent cet état de fait, estimant que ce manque de définition fait partie de la moindre importance que l'on a accordée à ce droit par rapport aux autres droits : J. ALMQVIST, *Human Rights, Culture and the Rule of Law*, Portland, Hart Publishing, 2005, p. 10.

(60) Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *General Comment*, n° 17 (2005), 12 janvier 2006, E/C.12/GC/17, « The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author (art. 15 (1) (c)) ».

limites. En effet, le droit à l'épanouissement culturel ne contient pas un droit à la protection de l'identité culturelle. La Cour constitutionnelle a confirmé ce point de vue dans les arrêts *Carrefour*, en distinguant soigneusement entre la compétence en matière de protection des minorités et celle en matière d'épanouissement culturel (61). En droit constitutionnel belge, l'objet du droit à la culture se structure autour de toutes les formes de l'expression culturelle, prenant en compte la diversité des origines de ces formes. L'application conjointe des Pactes et des Conventions de l'Unesco renforce par ailleurs cette exigence de diversité culturelle.

2. – *Les prérogatives induites du droit à l'épanouissement culturel*

Ayant désormais identifié l'objet du droit à la culture, il s'agit maintenant de déterminer les attributs du droit à l'épanouissement culturel.

En droit international, ceux-ci sont bien établis. Selon Konaté, le droit de participer à la vie culturelle comprend le droit d'accéder à la culture, de bénéficier de ses retombées, d'exiger sa protection et de contribuer à son développement. Ces droits s'accompagnent du droit de choisir librement une culture, ce qui implique d'égales opportunités et le respect du principe de non-discrimination dans ce domaine. Le droit de participer à la vie culturelle implique la liberté des activités créatrices, l'accès aux moyens de diffusion et la protection du patrimoine culturel et artistique, matériel et immatériel. Il comprend aussi le droit de participer aux processus décisionnels en matière culturelle (62). Julie Ringelheim ajoute que ce droit appelle l'obligation de garantir l'existence d'une vie culturelle et d'interdire la censure, de garantir la liberté de création des institutions culturelles et la préservation de l'héritage culturel (63). Accentuant l'aspect «liberté» du droit, Elissabet Stamatopoulou distingue six éléments normatifs dans le droit à la culture : le droit à la non-discrimination et à l'égalité, la libre jouissance de la vie culturelle et la liberté de créer et de contribuer à la culture, la liberté de choisir à quelle culture et quelle vie culturelle l'on veut participer, ainsi que la liberté de manifester sa culture, la liberté de diffusion, la liberté de coopérer au niveau international, le droit de participer dans la définition, la préparation et la mise en œuvre des politiques culturelles et d'autres éléments connectés au droit à la culture (64).

(61) C.C., arrêt n° 54/96, du 3 octobre 1996, B.7.1 et B.7.2. Ce point a été confirmé par la suite : C.C., arrêt n° 50/99, du 29 avril 1999; arrêt n° 56/2000, du 17 mai 2000 et arrêt n° 145/2001, du 20 novembre 2001.

(62) UN Doc. E/C.12/1992/WP.4, Konaté, 25 novembre 1992, pp. 4-8.

(63) J. RINGELHEIM, *op. cit.*

(64) E. STAMATOPOULOU, «The Right to take part in cultural life, Article 15 (1) (a) International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», *op. cit.*, p. 5.

En ce qui concerne le droit à l'épanouissement culturel, les travaux préparatoires ne précisent pas la notion d'«épanouissement culturel et social». Il a juste été soulevé que ce terme pouvait s'entendre dans différents sens, surtout en ce qui concerne l'épanouissement social (65). La formule retenue par le Constituant reste donc énigmatique, d'autant plus que le choix du terme «épanouissement» peut faire écho à des réalités juridiques différentes de la participation culturelle qui est celle visée en droit international par le droit à la culture, comme par exemple le droit au développement personnel développé à partir de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (66).

Les conclusions des auteurs qui se sont penchés sur le droit à l'épanouissement culturel sont cependant similaires à celles dressées pour le droit de participer à la vie culturelle en droit international. Ainsi, Simon-Pierre de Coster estime que le droit à l'épanouissement culturel recouvre le droit d'accéder à la culture, mais aussi le «droit pour chacun d'exprimer librement ses idées en créant des œuvres de l'esprit au sens large, par exemple par le biais de la création d'œuvres artistiques, de la recherche scientifique, de la dispensation d'un enseignement ou de tout autre activité de production ou de commerce de biens ou de services intellectuels» (67). Selon cet auteur, le droit à l'épanouissement culturel recouvre à la fois le droit «d'exprimer librement ses idées en créant des œuvres de l'esprit au sens large» et le droit de recevoir librement les idées exprimées par autrui (68). Paul Oriane considère qu'il y a dans le droit à l'épanouissement culturel, un triple rapport. Le premier touche au lien qui unit l'individu à sa propre production scientifique ou artistique. Le deuxième concerne l'accès d'un individu à la somme des savoirs, des expériences et aux autres biens non économiques accumulés par la société. Le troisième rapport a trait à la participation de cet individu à la vie culturelle de sa communauté (69). Rusen Ergec estime également que les droits culturels de l'article 23 renvoient au

(65) C'est surtout la notion d'épanouissement social qui a fait l'objet de débats. Ainsi le professeur Blanpain a vu dans l'épanouissement culturel «toutes les chances que l'on peut avoir de participer à la vie sociale», tandis qu'un membre de la commission proposait de s'inspirer de la version néerlandophone du texte ce qui donnerait «sociétal» (Développements, Texte proposé par M. Stroobant et crts, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/1°, p. 101). Cette notion a notamment été invoquée dans le contexte des élections sociales. La Cour constitutionnelle a toutefois considéré que ni le droit au travail ni le droit à l'épanouissement social n'étaient violés par les dispositions attaquées (C.C., arrêt n° 9/2009, du 15 janvier 2009, B. 53).

(66) Voy., par exemple, le droit «à l'épanouissement et au développement personnel» conceptualisé par Françoise Tulkens (F. TULKENS, «Le droit au respect de la vie familiale. Égalité et non-discrimination», *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, n° 3, p. 628).

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

(68) *Ibid.*, pp. 119-120.

(69) P. ORIANE, «Mythe ou réalité des droits économiques, sociaux et culturels», in *Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à J. Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, t. III, p. 1881.

droit à la protection du droit d'auteur, au rapport de l'individu à sa propre production scientifique ou artistique et au droit à l'accès à la somme des expériences, savoirs ou autres biens non économiques accumulés par la société, ainsi qu'au droit à la participation à la vie culturelle de la communauté et le droit aux loisirs qui relèvent de l'épanouissement culturel (70).

Il ressort des travaux préparatoires (71), du contexte de l'adoption de l'article et de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que le droit à l'épanouissement culturel est le droit d'accéder et de participer librement à la culture de son choix (72). Six grandes prérogatives sont induites du droit à l'épanouissement culturel : l'accès à la culture, la participation active à cette culture, la liberté de choix en matière culturelle, la liberté d'expression en matière culturelle, la liberté d'association en matière culturelle et la participation à la prise de décision en matière culturelle. Les différentes prérogatives reconnues s'équilibrent avec d'autres droits, afin de garantir à la fois l'intervention de l'Etat mais aussi de circonscrire des limites à cette intervention pour garantir une marge d'intervention des individus et des créateurs (73). L'équilibre est également renforcé quand ces prérogatives s'exercent dans un cadre décentralisé et régionalisé des activités culturelles (74).

A. La participation réceptive

Le cœur du droit à l'épanouissement culturel réside dans l'accès à la culture (75). «Par accès à la culture, on vise les opportunités concrètes disponibles à chacun pour jouir des valeurs culturelles et de la propriété culturelle» (76). On vise ici la «participation réceptive» en tant que membre du public (77).

Quand les parlementaires ont voulu préciser le «droit à l'épanouissement culturel et social» (78) et les «droits dans les domaines culturel et scientifique» qu'ils proposaient d'insérer dans la Constitution (79), ils ont

(70) R. ERGEC, *op. cit.*, p. 14.

(71) Voy. Développements, Texte proposé par MM. Stroobant, Taminiaux, et crts, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, 9 juin 1993, n° 100-2/3°, p. 20.

(72) C. ROMAINVILLE, *op. cit.*, pp. 161-231.

(73) P. MOULINIER, La recommandation de Nairobi sur l'accès et la participation à la vie culturelle, Dix ans après, CC/CSP/CP/14, p. 17.

(74) Rapport général de la Conférence mondiale de l'Unesco sur les politiques culturelles, Mexico, 26 juillet-6 août 1982.

(75) H. NIEC, «Casting the foundation...», *op. cit.*, pp. 182 et 184; Council for Cultural Cooperation, CDCC, 63^e session, Doc. CDCC 95, 11, rev. Strasbourg, 30 janvier 195, pp. 13-14.

(76) Unesco, Recommandation concernant la participation et la contribution des masses populaires à la vie culturelle, 1976.

(77) Unesco, Programme de l'Unesco pour 1952, Résolution 4.52, Etude du «Droit de participer à la vie culturelle», Document de base, UNESCO/CUA/42, 28 avril 1952, p. 11.

(78) Développements, Texte proposé par M. Stroobant et crts, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/1°, 15 janvier 1992, p. 10.

(79) Développements, Texte proposé par MM. Breyne et Gehlen, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 1991-1992, n° 381/1, pp. 2-3.

surtout insisté sur cette question de l'accessibilité de la culture. Ainsi, le Constituant a-t-il considéré que la réalisation du droit à l'épanouissement culturel « suppose que la culture soit rendue accessible à tous » et que « la réalisation de cet objectif commande principalement aux pouvoirs publics d'abaisser nombre de seuils encore trop élevés et de veiller à instaurer un climat de tolérance culturelle dans toutes les couches de la population ». En ce qui concerne les plus défavorisés, le Constituant estime que « les activités culturelles doivent rester financièrement à la portée des moins favorisés d'entre nous » (80). Dans le flou qui entoure le droit à l'épanouissement culturel (81), il est une chose certaine : le Constituant a voulu renforcer la « démocratisation culturelle ».

L'accès à la culture couvre un champ très diversifié qui va des produits culturels aux programmes de télévision et de radio et aux contenus culturels des magazines et des journaux (82). Un arrêt intéressant de la Cour constitutionnelle concerne les informations brèves diffusées par les radiodiffuseurs que la Cour intègre dans la sphère du droit à l'épanouissement culturel. Dans un recours de la Ligue professionnelle de football contre le décret de la Communauté flamande concernant le droit à la liberté de l'information et la diffusion d'informations brèves, la Communauté française et la Région wallonne sont intervenues dans la procédure pour défendre la compétence communautaire en la matière. Selon la Communauté française, la compétence relative à la diffusion d'informations brèves par les radiodiffuseurs ne recoupe pas la compétence en matière de concurrence, mais concerne seulement l'accès à la production culturelle, et donc l'épanouissement culturel, compétence des Communautés (83). Rappelant la compétence des Communautés de régler les droits et libertés dans les matières qui relèvent de leur sphère de compétence, la Communauté a estimé qu'elle était compétente pour le droit à l'épanouissement culturel et pour les droits culturels qui visent, outre le droit à l'enseignement, « le droit à la production culturelle et sa participation à la vie culturelle de la société » (84). Outre les produits culturels et les médias, l'accès concerne également les bibliothèques publiques (85) et autres infrastructures culturelles. Il s'étend aux grands événements culturels (86) aux activités sportives,

(80) Développements, Texte proposé par MM. Stroobant, Taminiaux, et crts., *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, 9 juin 1993, n° 100-2/3°, p. 20 et *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/2°.

(81) Le flou concerne notamment la « tolérance culturelle » que le Constituant a inscrite comme une des finalités du droit à l'épanouissement culturel. Voy. E. JAKHIAN, *op. cit.*, p. 678.

(82) Voy., sur le rôle des médias dans la culture, F. JONGEN, « L'audiovisuel, vecteur de culture? », in *En hommage à Francis Delpérée...*, *op. cit.*, pp. 700-718.

(83) C.C., arrêt n° 124/99, du 25 novembre 1999, A.4.3.

(84) C.C., arrêt n° 124/99, précité, I.6.3.

(85) C.C., arrêt n° 88/2003, du 24 juin 2003.

(86) R. O'KEEFE, *op. cit.*, p. 914.

comme l'attestent plusieurs arrêts du Conseil d'Etat (87), au patrimoine (88) et aux activités scolaires culturelles. Sur ce dernier point, le premier avocat général auprès de la Cour de Cassation a estimé que l'interruption temporaire de la vie sous le même toit d'un enfant et de ses parents ne peut entraîner l'interruption de la cohabitation, avec l'exclusion éventuelle de certains droits sociaux. En effet, elle conduit à sanctionner les voyages scolaires qui, comme d'autres activités entraînant la rupture temporaire de la vie sous le même toit, s'inscrivent dans l'application concrète du droit à l'épanouissement culturel et social de l'enfant (89).

L'accès à l'internet a également été inclus dans la sphère du droit à l'épanouissement culturel dans un arrêt de la Cour du travail de Liège. Les juridictions du travail, en appliquant le principe du respect de la dignité humaine, sont en effet parfois confrontées aux difficultés d'accès à la culture (90) à la pensée et à la parole (91). Par conséquent, récemment, la Cour du travail de Liège a estimé que, dans certains cas, la dignité humaine d'une personne qui n'avait pas accès à l'information et aux communications diffusées sur l'internet peut être bafouée. Dans le cas d'espèce, il a semblé aux juges qu'une connexion à internet était essentielle pour le requérant car elle constituait un des seuls moyens à sa disposition pour «communiquer avec le monde extérieur et s'ouvrir à la culture» (92). L'état de besoin nécessaire pour l'octroi de l'aide sociale a ainsi été jugé atteint pour cet individu. Plus largement, M. Van Ruymbeke et Philippe Versailles soulignent la tendance des juridictions du travail de «s'écarter de toute considération financière et apprécient l'aide, non en termes de nécessités économiques, mais en termes d'opportunités, d'aptitude, permettant au demandeur de faire face à une situation délicate ou à contribuer à l'amélioration de son épanouissement personnel, sur les plans social, culturel ou intellectuel» (93). L'idée est alors de favoriser l'intégration culturelle, qui permet de satisfaire ses besoins en termes «d'activités d'épanouissement physique ou culturel» (94).

(87) C.E., arrêt *Jacquot*, n° 64.967, du 4 mars 1997.

(88) Avis du Conseil d'Etat, L. 35.689/4, des 6 et 9 octobre 2003, sur un avant projet d'ordonnance portant sur certaines dispositions en matière d'aménagement du territoire, *Doc. parl.*, Rég. Brux.-Cap., sess. 2003-2004, n° 1-501.

(89) Cass., 7 octobre 2002, concl. prem. av. gén. J.-F. LECLERCQ, *J.T.*, 2002, p. 435.

(90) F. KURZ, «L'application du principe du respect de la dignité humaine : un défi pour les juridictions du travail», *J.T.T.*, 2002, p. 273.

(91) N. BERNARD, «L'efficacité des politiques de lutte contre la pauvreté : tentative épistémologique de solution», *R.I.E.J.*, 1998, pp. 25-65.

(92) Cour du travail de Liège, 4 mars 2008.

(93) P. VERSAILLES et M. VAN RUYMBEKE, «L'ancien et le nouveau. Comparaison entre la loi nouvelle et le régime du minimum de moyens d'existence», in *Vers le droit à l'intégration sociale*, Bruges, la Charte, 2002, pp. 38-118.

(94) *Ibid.*

L'éducation est essentielle pour l'accès à la culture car elle permet la transmission des clés de compréhension de la culture. Le tribunal civil de Tournai a d'ailleurs consacré un rapport large entre le droit à l'épanouissement culturel et l'enseignement, en estimant que «la poursuite des études constitue un droit reconnu non seulement par l'article 203 du Code civil comme corollaire de l'obligation des parents à assurer à leurs enfants une formation adéquate, mais également, à tout le moins de manière indirecte par la Constitution dans le cadre du droit au travail et au libre choix d'une profession (art. 23, 1^o) et du droit à l'épanouissement culturel et social (article 23, 5^o), dont les études constituent sans conteste l'instrument nécessaire» (95).

Les exigences qui découlent de l'accès à la culture sont d'ordre matériel et intellectuel. Les exigences matérielles touchent à l'accessibilité financière, l'accessibilité physique, l'accessibilité géographique et l'accessibilité temporelle. L'accessibilité financière consiste à mettre à la portée de tous financièrement les performances, les activités et les institutions culturelles, avec une attention particulière pour les plus pauvres (96). L'accessibilité physique concerne les possibilités d'accès aux infrastructures culturelles, spécialement en ce qui concerne les personnes handicapées (97) et les personnes âgées (98). La culture doit également être accessible d'un point de vue géographique et temporel. L'accessibilité de la culture doit être une réalité tant rurale qu'urbaine. Il faut une régionalisation et une décentralisation. Enfin, l'accessibilité temporelle doit être telle que les heures d'ouverture et les horaires de manière générale doivent permettre à tous d'accéder aux institutions de la culture (99).

L'accessibilité «intellectuelle» concerne l'information culturelle, la disposition des outils culturels pour accéder aux œuvres et l'accessibilité linguistique. L'accès à la culture est ainsi largement dépendant d'une bonne information en matière culturelle. De plus, l'accès à la culture est profondément lié à la connaissance de la culture, à l'appropriation de références culturelles : sans références culturelles, sans clés adaptées, l'accès à la culture reste théorique. Plus pragmatiquement également, il faut que la culture soit accessible en termes de compréhension. A cette fin, il faut refléter la diversité linguistique du pays (100), mais aussi donner les clés de la

(95) Civ. Tournai, 19 décembre 2000, *J.D.J.*, 2001, n° 206, p. 41.

(96) Recommendation on Participation in Cultural Life, Unesco General Conference, Doc. 19C/Resolution, Annex 1, §14b; UNESCO Recommendation concerning the Most Effective Means of Rendering Museums Accessible to Everyone, §7.

(97) Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *General Comment*, n° 5, *Persons with disabilities*, 11^e session, 1994, §§36 et s.

(98) Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *General Comment*, n° 6, *Personnes âgées*, §§39 et s.

(99) UNESCO, Recommendation concerning the Most Effective Means of Rendering Museums Accessible to Everyone, §5.

(100) C. GRONI, *op. cit.*, p. 17.

compréhension et s'adapter aux personnes sourdes et muettes (101). Le but est de permettre la participation, c'est-à-dire la possibilité d'apprendre à interagir avec un capital culturel, à le partager, à l'approprier (102).

Le combat contre l'exclusion culturelle, qui résulte de l'inaccessibilité de la culture, est une obligation internationale pour le Comité (103). Dans les politiques qui seront menées à destination des personnes victimes de l'exclusion sociale, deux instruments juridiques doivent également être pris en compte : l'article 30 de la Charte sociale européenne révisée, qui dispose que les Etats doivent prendre des mesures pour promouvoir l'accès effectif à la culture (104) et la déclaration de Faro du 28 octobre 2005 qui, «pour lutter contre l'exclusion et pour bâtir des sociétés équitables», mentionne le droit à la culture (105).

Précisons encore que l'accessibilité impliquant forcément le respect du principe de non-discrimination (106), des effets horizontaux peuvent survenir dans deux situations concrètes (107). Dans le cadre de l'éventuelle privatisation des services publics culturels, une obligation pourrait survenir à charge des personnes privées nouvellement responsables (108). De plus, à l'égard de certains groupes de personnes, des mesures particulières peuvent se révéler nécessaires et impliquer des obligations particulières à charge de tous.

Il est certain que le Constituant, en inscrivant le droit à l'épanouissement culturel, a entériné les politiques de démocratisation de la culture, qui visent l'accès pour tous. Mais, même si le Constituant a beaucoup insisté sur l'accès à la culture, en centrant ses motivations sur la démocratisation culturelle, une dimension active, de développement personnel, a été soulignée, et pas seulement un accès passif à une série de biens culturels. Ainsi, il faut considérer que le Constituant a visé le développement d'une véritable démocratie culturelle en permettant le développement des activités créatrices de tous les individus (109) et en évitant l'écueil d'un droit à la

(101) Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *General Comment*, n° 5, *Personnes handicapées*, § 37.

(102) P. MEYER-BISCH, «Le droit de participer à la vie culturelle : contenu et importance pour la réalisation de tous les droits de l'homme», *Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, 40^e session, Journée de débat général sur le droit de participer à la vie culturelle, 9 mai 2008, E/C.12/40/8, p. 7.

(103) A. OESCHGER, «Pauvreté et accès à la culture», UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Discussion on the right to take part in cultural life*, 9 May 2009, E/C.12/40/14, Geneva, p. 2.

(104) Charte sociale européenne révisée, art. 30.

(105) Déclaration de Faro sur la stratégie du Conseil de l'Europe pour le développement du dialogue interculturel, Conférence Ministérielle du Conseil de l'Europe, 50^e anniversaire de la Convention culturelle européenne, 27-29 octobre 2005.

(106) Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *General Comment*, n° 16, *Focusing on the equal rights of men and women*.

(107) ICERD, art. 2.1. (e) et CEDAW, art. 2 (e).

(108) Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *General Comment*, n° 16, § 20.

(109) P. MOULINIER, *op. cit.*, p. 18.

culture trop orienté vers le seul accès passif aux biens culturels (110). La démocratisation de la culture et la démocratie culturelle sont ainsi consacrées dans le droit à l'épanouissement culturel. La démocratisation culturelle, notamment menée par André Malraux ou Jules Destrée, mobilise les institutions culturelles et les associations culturelles afin de favoriser l'accès de tous à la culture. Ces politiques ont été ensuite remises en question par les tenants de la démocratie culturelle, qui se sont notamment basés sur le manque de résultat de la démocratisation culturelle (111). La démocratie culturelle, née dans le contexte de mai 68, a remis en question la démocratisation culturelle, en centrant ses objectifs sur la participation de tous à la culture, sur l'aptitude de chacun à se donner une culture, à créer, à participer à la prise de décision. L'idée était notamment de se faire l'écho des cultures populaires (112). Il ne s'agit plus de former des adultes qui ont assimilé une culture qui les dépasse, mais de former des citoyens ouverts sur le monde, capables de réfléchir, de le comprendre et de le changer. Cette nouvelle conception des politiques culturelles, développée initialement dans le secteur de la politique de la jeunesse (113), a parfois eu tendance à négliger les besoins auxquels faisaient face les politiques de démocratisation de la culture (114). Les politiques de démocratie culturelle et de démocratisation culturelle sont désormais en voie d'être réconciliées et sont menées de front. Complémentaires et indispensables l'une à l'autre, ces politiques permettent en effet la construction d'un lien entre l'individu et la culture (115).

(110) Il est ainsi fait échec à une critique des droits culturels qui consiste à dire que «le risque n'est pas mince (...) d'entendre les droits à des biens culturels comme autant de créances à tirer sur un stock de marchandises (arts, savoir-faire, sciences, voyages, ...) alors qu'en réalité ce qui importe avant tout c'est l'aptitude d'un individu à s'y ouvrir, à les apprécier justement, à en discerner la valeur, bref c'est son aptitude à se donner une culture qui fonde son droit à des biens culturels». P. VALADIER, «Les droits culturels dans la société contemporaine», in J. DELCOURT et R. PAPINI (dir.), *Pour une politique européenne de la culture*, Paris, Economica, 1987.

(111) F. DE SMEDT, «La démocratisation de l'accès à la culture – De la théorie à l'épreuve empirique», in M. VERDUSSEN (dir.), *Les droits culturels et sociaux...*, op. cit., pp. 275 et s.

(112) Voy., sur la différence entre les deux types de politiques culturelles, H. DUMONT, «Les politiques culturelles et la création en Belgique. Quelques repères historiques et juridiques», in B. LIBOIS et A. STROWEL (dir.), *Profil de la création*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1997, pp. 191-213.

(113) H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge : De 1830 à 1970* (Volume 1), Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 245.

(114) H. DUMONT, «Réflexions politiques et juridiques sur le décrochage des politiques de l'audiovisuel et de la culture», in H. DUMONT et A. STROWEL (dir.), *Politique culturelle et droit de la radio-télévision*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1998, pp. 78-92.

(115) H. DUMONT, «Les politiques culturelles et la création en Belgique. Quelques repères historiques et juridiques», in B. LIBOIS et A. STROWEL (dir.), *Profil de la création*, op. cit., pp. 191-213.

B. *La participation active*

La participation constitue le pendant actif de l'accès. Cette composante du droit à la culture se réfère aux politiques de démocratie culturelle. Le droit à l'épanouissement culturel consacre la participation libre et créative à la création, au développement, à la conservation, à l'entretien et au développement des œuvres et pratiques culturelles qui l'entourent (116). La participation vise «les opportunités concrètes garanties à chacun pour s'exprimer de manière libre, pour communiquer, pour agir et s'engager dans des processus de créations avec pour but le plein développement de sa personnalité, de projets, et le progrès de la société» (117). Elle vise toute activité de développement dans le domaine culturel, éventuellement en amateur (118).

La participation à la vie culturelle se décline sur plusieurs plans. Elle concerne d'abord le droit de contribuer au développement culturel, de participer aux activités culturelles, de pratiquer la culture, de créer. Elle implique aussi le droit de recevoir les moyens de participer, et par conséquent, elle implique un soutien aux arts amateurs, aux lieux de pratique de la culture, aux modes d'aides à la création (119).

Sur le plan international, le Comité invite les Etats à lui apporter des précisions sur le développement de la participation à la culture. Les informations doivent porter sur les fonds disponibles pour le développement culturel, des institutions et infrastructures qui permettent de le soutenir, du rôle des médias dans ce soutien. Les Etats doivent également rendre compte de la manière dont il protège, préserve et présente le patrimoine culturel. Le Comité entend également recevoir des informations sur les mécanismes de conservation, de diffusion et de développement de la culture et de la science, qui peuvent se reposer sur le système éducatif, sur les médias et la communication (120). Enfin, la dimension participative a été

(116) P. MEYER-BISCH, «Le droit de participer à la vie culturelle...», *op. cit.*, p. 7. Dans une conception large de l'objet du droit à la culture, la Déclaration de Fribourg identifie plusieurs niveaux à la participation : 1) les communautés culturelles auxquelles on se réfère ; 2) participation à l'élaboration et à la mise en œuvre des décisions qui la concerne ; 3) coopération culturelle sans frontière (conception large de la culture).

(117) Recommendation on Participation in Cultural Life, Unesco General Conference, Doc. 19C/Resolution.

(118) Unesco, Programme de l'Unesco pour 1952, Résolution 4.52, *Etude du «Droit de participer à la vie culturelle»*, Document de base, UNESCO/CUA/42, 28 avril 1952, p. 11.

(119) *Ibid.*

(120) Revised Guidelines regarding the Form and the Content of Reports to be submitted by States Parties under articles 16 and 17 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN Doc. E/1992/23, §§248, 249.

Recommendation on Participation in Cultural Life, Unesco General Conference, Doc. 19C/Resolution, Annex 1, §14b.

renforcée dans la déclaration sur le droit au développement, qui déclare et insiste sur l'élément participatif (121).

La participation passive et réceptive concerne une palette hétérogène d'institutions : il s'agit évidemment des bibliothèques, des centres culturels, des musées, des associations de l'éducation permanente et de la politique de la jeunesse, du patrimoine etc. Sont aussi concernées certaines compétences qui touchent indirectement à la culture : l'urbanisme, l'aménagement du territoire, la politique des grandes villes ou encore la politique d'immigration et enfin la politique vis-à-vis des centres publics d'action sociale. L'intégration des préoccupations liées à l'épanouissement culturel dans ces dernières compétences est essentielle. Par exemple, il est essentiel qu'une lutte contre l'exclusion culturelle doit pouvoir être menée dans les CPAS.

Les deux prérogatives touchant à la participation concernent donc beaucoup de compétences attribuées en Belgique à des collectivités distinctes. Lors de la mise en œuvre de ces deux prérogatives, le respect de la répartition des compétences entre ces différentes collectivités contrariera parfois la poursuite des objectifs de participation culturelle, tant la répartition des compétences dans les secteurs qui touchent à la participation culturelle oblige à des exercices d'équilibriste très formalistes.

Citons comme premier exemple la proposition de loi de promotion de la participation sociale et de l'épanouissement culturel et sportif des usagers des services des centres publics d'action sociale, dont le but louable était de consolider dans une loi la subvention annuelle accordée aux CPAS par arrêté royal (122). Cette proposition, qui aurait fourni une assise durable à une politique culturelle tout à fait essentielle aux personnes vivant dans la pauvreté, a reçu un avis négatif de la part du Conseil d'Etat. Le motif était fondé sur la contradiction de cette proposition avec les règles de répartition des compétences. En effet, le Conseil d'Etat a estimé que la compétence dévolue à la collectivité fédérale en ce qui concerne les CPAS, sur la base de l'article 5, §1^{er}, II, 2^o de la loi spéciale du 8 août 1980 ne concerne que les «droits de base», c'est-à-dire des droits visant à assurer «le minimum garanti à toutes les personnes résidant en Belgique» et que ces droits doivent s'inscrire «dans le cadre du strict minimum requis pour pouvoir mener une vie conforme à la dignité humaine». Par conséquent, selon le Conseil d'Etat, «le régime proposé ne peut être réputé relever de la compétence fédérale visée à l'article 5, §1^{er}, II, 2^o, b) de la loi spéciale, que si les sub-

(121) Déclaration sur le droit au développement, GA Resolution, 4 december 1986, *Human Rights : a compilation of International instruments*, Vol. I, 2nd Part, pp. 548-553. M.L. RADIN, «The Right to Development as a Mechanism for Group autonomy : Protection of Tibetan Cultural Rights», *Washington Law Review Assoc.*, vol. 68, n°3, 1998, pp. 695-714.

(122) Proposition de loi de promotion de la participation sociale et de l'épanouissement culturel et sportif des usagers des services des centres publics d'action sociale, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005, n° 51-1849/001.

ventions concernent des personnes visées par la matière de l'aide sociale, c'est-à-dire celles se trouvant en situation de précarité, à l'égard desquelles une intervention du CPAS est rendue nécessaire pour leur permettre de mener une vie conforme à la dignité humaine» (123). Le Conseil d'Etat a considéré que la mesure envisagée ne constitue pas un «nouveau droit de base» dans le cadre de l'aide sociale et que l'octroi d'une subvention au CPAS n'équivaut pas à la création d'un «droit nouveau» pour les personnes en situation de précarité. De plus, selon le Conseil d'Etat, l'absence de restriction du bénéfice de la mesure aux seules personnes en situation de précarité exclut la compétence de la collectivité fédérale (124). Le formalisme du raisonnement rigoureux du Conseil d'Etat confirme la précarité des politiques culturelles menées à destination des personnes vivant dans la pauvreté. En effet, ces politiques restent, à défaut d'une intervention des Communautés, exclusivement menées par la collectivité fédérale et les CPAS, sur base d'arrêtés temporaires, remis en question chaque année. Cette faiblesse des politiques culturelles à destination des personnes vivant dans la pauvreté nous semble en contradiction avec les exigences de durabilité et avec les obligations découlant du droit à l'épanouissement culturel.

C. La liberté de choix en matière culturelle

La liberté de choix dans l'accès et la participation à la culture est expressément inscrite à l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et a été reconnue pour l'article 15 (125). L'importance de cet attribut du droit à la culture a été souvent soulignée (126). La Cour constitutionnelle a précisé dans les arrêts *Carrefour* que l'individu, en Belgique, avait droit à l'épanouissement culturel «qu'il choisit librement» (127). C'est donc à l'individu de décider à quelle culture il veut accéder, à quelle pratique culturelle il décide de participer, dans quelle communauté culturelle il décide de s'inscrire.

Afin de pouvoir réellement exercer cette faculté de libre choix, l'individu doit en avoir reçu les moyens. Une information culturelle de qualité doit être disponible en quantité suffisante. De plus, le libre choix, pour être éclairé, doit se baser sur une éducation culturelle fournissant des références dans lesquelles le choix peut s'opérer (128). Au-delà des exigences liées à

(123) Avis du Conseil d'Etat, L. 38.648/3 du 7 juillet 2005, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005, n° 51-1849/001, p. 6.

(124) *Ibid.*

(125) R. O'KEEFE, *op. cit.*, p. 910.

(126) C.C., arrêt n° 88/2003, du 24 juin 2003.

(127) C.C., arrêt n° 54/96, du 3 octobre 1996, B.7.2 et arrêts subséquents : C.C., arrêt n° 50/99, du 29 avril 1999; arrêt n° 56/2000, du 17 mai 2000 et arrêt n° 145/2001, du 20 novembre 2001. C.E., arrêt *Communauté flamande*, n° 179.511, du 12 février 2008.

(128) P. MEYER-BISCH, «Le droit de participer à la vie culturelle...», *op. cit.*, p. 7.

l'information, le libre choix ne peut s'exercer que dans un environnement culturel diversifié.

La liberté de choix amène l'individu à définir lui-même le droit à l'épanouissement culturel, dans des directions que l'on ne soupçonnerait pas à la lecture de l'article 23 de la Constitution. Par exemple, dans un arrêt du 11 décembre 2001, le Conseil d'Etat a traité une demande de suspension d'une décision qui rendait impossible l'acquisition de munitions pour un amateur de tir. Cette décision constituait, pour le demandeur, une violation de son droit à l'épanouissement culturel qu'il avait choisi librement. Le Conseil d'Etat s'est contenté de considérer que rien ne prouvait l'attachement du requérant à l'activité du tir (129).

La liberté de choix de l'individu dans son droit à l'épanouissement culturel implique, à notre sens, une certaine souplesse dans l'interprétation des règles de répartitions des compétences en matière culturelle, tenant à la nature même de la culture, qui ne s'arrête pas aux frontières de la répartition territoriale des compétences en Belgique. Les règles relatives aux compétences territoriales doivent s'articuler avec le droit à l'épanouissement culturel, en prenant également en compte les règles de compétence relatives aux minorités. La Cour constitutionnelle a confirmé dans plusieurs arrêts que les communautés, dans l'exercice de leurs compétences en matière d'épanouissement culturel, peuvent être amenées à développer des politiques culturelles qui auront des impacts en dehors de la région pour lesquels elles sont compétentes tant qu'elles ne contrarient pas la politique menée dans l'autre communauté ni n'empiètent sur la compétence en matière de protection des minorités :

«B.7.1. Dans le cadre de leur compétence en matière culturelle, les communautés peuvent prendre toute initiative pour la promotion de la culture et pour concrétiser le droit de chacun à l'épanouissement culturel défini à l'article 23, alinéa 3, 5°, de la Constitution. Ce faisant, elles doivent avoir égard à la répartition exclusive de compétence territoriale que la Constitution établit, en Belgique, en matière culturelle (article 127, §2, de la Constitution).

B.7.2. Cette délimitation ne signifie pas, en raison de la nature même de la promotion de la culture, que la compétence communautaire en cette matière cesse d'exister au seul motif que les initiatives prises peuvent produire des effets en dehors de la région qui, dans le domaine des matières culturelles, a été confiée aux soins de la communauté concernée conformément à l'article 127 de la Constitution. Toutefois, ces effets extraterritoriaux potentiels des mesures de promotion de la culture ne peuvent contrarier la politique culturelle de l'autre communauté. La délimitation territoriale n'empêche pas davantage que chacun – indépendamment de la région linguistique où il se trouve – a le droit à l'épanouissement culturel qu'il choisit librement» (130).

(129) C.E., arrêt *Bisschops*, n° 101.723, du 11 décembre 2001, p. 3.

(130) C.C., arrêt n° 54/96, du 3 octobre 1996, B.7.1 et B.7.2. Ceci a été confirmé par la suite : C.C., arrêt n° 50/99, du 29 avril 1999; arrêt n° 56/2000, du 17 mai 2000 et arrêt n° 145/2001, du 20 novembre 2001.

Le Conseil d'Etat, dans le même contexte litigieux, a confirmé l'opinion de la Cour. Dans le cadre d'un recours contre un arrêt du Collège de la Commission communautaire française (Cocof) du 21 février 2002 portant création d'un Conseil consultatif des francophones des communes de la périphérie bruxelloise, le Conseil d'Etat a considéré que les règles de compétences territoriales devaient s'accorder avec le droit à l'épanouissement culturel que chacun choisit librement. Il a estimé que les politiques de promotion de la culture ne pouvaient viser expressément une région sur laquelle la Cocof ne se prévaut d'aucune compétence territoriale, d'autant plus que les services organisés sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale sont accessibles à tous les citoyens, y compris ceux résidant dans la périphérie, ce qui permet de préserver cette liberté de choix (131). Notons enfin qu'un recours de la Communauté flamande contre l'attribution par la Communauté française d'une subvention à l'A.S.B.L. *Télé Bruxelles* dans le cadre de la diffusion de ses émissions en périphérie est également en cours. La Cocof a d'emblée soulevé, dans son exception d'irrecevabilité, le droit à l'épanouissement culturel et la liberté d'expression, estimant que ces deux droits et libertés étaient méconnus par le recours de la communauté (132).

Les communautés peuvent donc prendre des décrets visant à la mise en œuvre du droit à l'épanouissement culturel et ces décrets peuvent avoir des répercussions au-delà de la région pour lesquelles elles sont territorialement compétentes ce qui permet une certaine liberté de choix dans le droit à l'épanouissement culturel. Cependant, ces décrets doivent remplir deux conditions : ils ne doivent pas gêner la politique culturelle de l'autre communauté et doivent être réellement destinés à la promotion de la culture et non pas à la protection des minorités, au risque de voir la mesure requalifiée par la Cour. Ce subtil équilibre est parfois difficile à concrétiser. En effet, la frontière entre la protection des minorités et la promotion de la culture peut être ténue. De plus, la recherche de la réelle intention du législateur peut être périlleuse (133).

(131) C.E., arrêt *Communauté flamande*, n° 101.706, du 10 décembre 2001, 3.2.2 et arrêt *Communauté flamande*, n° 179.511, du 12 février 2008.

(132) C.E., arrêt *Communauté flamande*, n° 159.258, du 29 mai 2006.

(133) Voy., sur cette question, K. HENRARD, «Noot onder Arrest n° 54/96, Veel vliegen in één klap met als kopstukken het territorialiteitsbeginsel en de dimensie van minderheidsbescherming onder artikel 27 IVBPR», *T.B.P.*, 1997, pp. 782-786; J.-C. SCHOLSEM, «De l'arbitrage, Observations sous l'arrêt n° 54/96 du 3 octobre 1996», *Journ. proc.*, 1996, n° 312, p. 31; M. UYTENDAELE et R. WITMEUR, «La frontière linguistique entre deux eaux», *J.T.*, 1997, pp. 478-480; F. TULKENS, «Quand la Cour d'arbitrage se mue en équilibriste», *Idj.*, 1996, pp. 3-4; A. ALEN et R. ERGEC, «Le principe de territorialité dans la jurisprudence belge et européenne, Un essai de synthèse», *J.T.*, 1998, n° 38, pp. 785-790; A. ALEN et P. PEETERS, «The Competences of the Communities in the Belgian Federal State : the Principle of Exclusivity Revisited», *European Public Law*, 1997, pp. 165-173.

D. La liberté artistique et la liberté de recevoir des informations en matière culturelle

Le droit à l'épanouissement culturel implique la liberté d'expression en matière culturelle : la liberté de créer, de critiquer est comprise dans le droit à la culture (134) et est d'ailleurs inscrite dans l'article 15 du Pacte. S'il est vrai que la vie culturelle, à laquelle l'article 15 donne droit, n'est pas délimitée *a priori*, et recouvre toutes les formes de l'expression culturelle, de celles qui plaisent à celles qui choquent et dérangent, il est également vrai que des limites doivent être respectées dans ce domaine (135). Le Comité a déjà eu l'occasion de formuler certaines limitations pour la liberté artistique (136).

Le droit de participer à la vie culturelle implique au niveau international un accès aux sources d'information, d'expression, de communication et de diffusion. La liberté d'expression revêt ainsi le droit d'accès aux forums et à la diffusion (137).

Dans ce cadre, l'Etat doit établir des équilibres entre cette exigence d'accès aux sources d'expression et de communication et la protection des droits d'auteur, qui est d'ailleurs consacrée par le même article 15 (138).

La combinaison entre les articles 19 et 23 de la Constitution, 15 du PIDESC et 19 PIDCP oblige à revaloriser certains aspects culturels et artistiques de la liberté d'expression. C'est qu'en effet, la dimension culturelle et artistique de la liberté d'expression n'a pas toujours reçu suffisamment d'attention.

E. Le droit de participer à la prise de décision en matière culturelle

Le principe de participation à la prise de décision en matière culturelle peut revêtir diverses formes (139), au-delà des droits reconnus aux bénéficiaires de la loi sur le Pacte culturel (140). Ainsi existe-t-il désormais de nombreuses instances d'avis qui détiennent, dans les procédures de subven-

(134) Comité, A/C.3/SR.796, §§12-14 Pakistan, 30 Chine; A/C.3/SR.798, §1, Indonésie.

(135) J. SMERS, «No copyright and no domination of cultural markets», UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Discussion on the right to take part in cultural life*, 9 May 2009, E/C.12/40/6, p. 2.

(136) Comité des droits de l'homme, *General Comment*, n° 10 : *Freedom of expression* (Art. 19), 29 juin 1983.

(137) *Ibid.*

(138) Pour une opinion radicale sur la question : J. SMERS, *op. cit.*, p. 3.

(139) C. WIENER et F. HAMON, «La participation et les activités sociales et culturelles», in F. DELPÉRÉE (dir.), *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, pp. 333 et s.

(140) H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit belge : De 1970 à 1993 (Volume 1)*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 273-298.

tionnement, le pouvoir de statuer sur les critères artistiques (141). Ce principe de participation découle de la nécessité de concilier liberté culturelle et droit à la culture, qui sont deux composantes du droit à l'épanouissement culturel (142). Ce principe trouve son ancrage dans l'article 15 du PIDESC et dans les articles 19 et 23 de la Constitution belge.

Les solutions retenues dans le Pacte culturel doivent être envisagées comme des principes de promotion du droit de participer à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques culturelles. Mais les principes restent perfectibles : les bénéficiaires du Pacte culturel sont trop peu nombreux pour refléter la diversité culturelle (143). De plus, les solutions retenues en termes de participation n'apparaissent pas aptes à assurer une réelle diversité, notamment des formes artistiques (144).

Une révision des procédés de participation aux prises de décision en matière culturelle est primordiale. La composante « participation » est en effet d'une importante capitale dans le droit de participer à la vie culturelle (145). En effet, la doctrine du « *Teilhaberecht* » (146) peut facilement être appliquée ici, et rend le droit de participer à la vie culturelle plus facilement justiciable. Les exigences substantielles existent, mais, dans le cas où elles seraient contestées ou difficilement mises en œuvre, elles sont protégées par des obligations procédurales qui les reprennent (147).

F. Le droit à l'égalité et à la non-discrimination en matière culturelle

Le 24 juin 2003, la Cour constitutionnelle a eu à traiter d'un arrêt important concernant l'accès aux bibliothèques publiques. La commune de Rhode-Saint-Genèse attaquait le décret de la Communauté flamande, portant stimulation d'une politique culturelle locale qualitative et intégrale et qui exigeait que 75 % au moins des fonds soient affectés à l'acquisition de publications en langue néerlandaise (148). La commune considérait que le nouveau décret violait le droit à l'épanouissement culturel et social dans les

(141) Décret de la Communauté française du 10 avril 2003, relatif au fonctionnement des instances d'avis dans le secteur culturel, *Mon. b.*, du 9 mai 2005.

(142) H. DUMONT, « Le droit à la culture, ou une liberté-autonomie et un droit-créance peuvent-ils se concilier dans une liberté-participation ? », *R.I.E.J.*, 1984, pp. 246-247.

(143) H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit belge : De 1970 à 1993 (Volume 2)*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 508 et s.

(144) Dans ce cadre, des propositions d'amélioration du pacte culturel visent à intégrer les « tendances culturelles » en tant que bénéficiaires des dispositions du Pacte culturel, ce qui contribuerait à renforcer la diversité dans le secteur culturel. Voy. H. DUMONT, « Quatre idées pour réviser la loi sur le Pacte culturel », Deuxième consultation du Professeur H. DUMONT, *Projet de décret relatif au fonctionnement des instances d'avis œuvrant dans le secteur culturel*, *Doc. parl.*, Comm. fr., sess. 2002-2003, n° 364-1, pp. 18-20.

(145) C. GRONI, *op. cit.*, pp. 22-23.

(146) Cour constitutionnelle allemande, *BVerfGE* 33, p. 303 (droits participatifs).

(147) C. GRONI, *op. cit.*, p. 23.

(148) C.C., arrêt n° 88/2003, du 24 juin 2003.

communes à facilités et instaurait une discrimination au détriment des lecteurs francophones, qui ne bénéficiaient pas du même accès aux publications rédigées dans leur langue. La commune jugeait également que ce décret violait aussi l'article 27 du Pacte relatif aux droits civils et politiques (149). La Cour a estimé que le décret ne fixait pas des conditions discriminatoires pour l'exercice du droit à l'épanouissement culturel et social et qu'il ne portait pas non plus atteinte de façon discriminatoire au droit des habitants francophones de la commune de Rhode-Saint-Genèse d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle. La Cour a d'abord rappelé qu'«une réglementation uniforme n'est contraire au principe d'égalité et de non-discrimination que lorsque des catégories de personnes qui se trouvent dans des situations essentiellement différentes sont traitées de façon identique sans qu'existe pour cela une justification raisonnable» (150). Elle a considéré que la situation de la commune de Rhode-Saint-Genèse, malgré le régime des facilités, n'était pas dans une situation essentiellement différente des autres communes de la Communauté flamande. De plus, à son estime, l'obligation d'acheter des ouvrages en langue néerlandaise se justifie par la situation de la commune dans la région de langue néerlandaise et le pourcentage de 75 % ne peut être considéré comme disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi : la liberté d'acheter des ouvrages dans d'autres langues subsiste toujours (151). Même si en l'espèce, la Cour a rejeté le recours, cet arrêt a le mérite de rappeler qu'un traitement différencié doit être mis en œuvre dans des situations culturelles essentiellement différentes.

Dans un autre registre, la Cour du travail d'Anvers a estimé que le droit de ne pas subir de discrimination dans la jouissance de son droit à l'épanouissement culturel et social et de son droit à l'éducation était violé lorsque l'interprétation d'une disposition relative à l'aide sociale conduit à placer les jeunes qui bénéficient de l'aide sociale et qui veulent entamer des études dans une situation financière difficile (152).

*

* *

En conclusion, nous retiendrons que l'article 23, alinéa 3, 5° consacre le principe général de la promotion de l'épanouissement culturel, qu'il renferme un droit à des prestations pour réaliser l'épanouissement culturel et qu'il toucherait également aux libertés culturelles. La formule retenue par le Constituant ne traduit pas adéquatement ces différentes composantes et

(149) C.C., arrêt n° 88/2003, précité, A.1., A.5.

(150) *Ibid.*, B.6.3.

(151) *Ibid.*, B.6.4.

(152) Cour du travail Anvers, 11 mars 2003.

n'est donc pas la plus heureuse qui soit. Il n'empêche que le droit d'accéder et de participer à la culture est désormais reconnu dans la Constitution, même si on aurait espéré une formule plus explicite.

II. – LES OBLIGATIONS DÉCOULANT DU DROIT À L'ÉPANOUISSEMENT CULTUREL

L'approche onusienne fondée sur le triptyque de l'obligation de respecter, de protéger et de mettre en œuvre les droits de l'homme s'applique pour tous les droits, qu'ils soient économiques, sociaux et culturels. Si l'obligation de respecter constitue une obligation négative, les deux autres sont certainement des obligations positives (153). Ces obligations n'ont pas seulement été développées dans le cadre onusien (154), mais également par la Cour européenne des droits de l'homme (155). L'approche par les obligations permet de préciser le régime juridique du droit à l'épanouissement culturel.

1. – *L'obligation de respecter le droit à l'épanouissement culturel*

Le droit à l'épanouissement culturel implique « l'obligation pour l'Etat de s'abstenir d'entraver directement ou indirectement l'exercice du droit » (156). L'Etat ne peut s'ingérer dans l'exercice du droit à l'épanouissement culturel, sauf dans certains cas, si ces ingérences sont proportionnées à un but légitime (157). Cette obligation de respecter contraint également l'Etat à s'abstenir de toute politique discriminatoire à l'égard des droits (158).

L'Etat doit donc s'abstenir de toute mesure qui contreviendrait à l'épanouissement culturel. Par exemple, il a été invoqué que le droit à l'épanouissement culturel de l'enfant en situation irrégulière s'opposait au renvoi de sa mère vers son pays d'origine et que l'Etat belge violait son obligation de respecter le droit à l'épanouissement culturel de l'enfant contraint de suivre sa mère (159).

(153) H. DUMONT et I. HACHEZ, « Les obligations positives déduites du droit international des droits de l'homme : dans quelles limites ? », in Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les droits de l'homme : bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 52; M. SEPULVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Utrecht, Intersentia, 2003, pp. 147-257.

(154) Voy. *General Comment*, n°s 12, 13, 14.

(155) H. DUMONT et I. HACHEZ, *op. cit.*, pp. 55-64.

(156) *Ibid.*, p. 52.

(157) S.-P. DE COSTER, *op. cit.*, p. 120; P. ORIANE, *op. cit.*, p. 1881; R. ERGEC, *op. cit.*, p. 14.

(158) M. SEPULVEDA, *op. cit.*, p. 197.

(159) Cour du travail Bruxelles, 21 février 2008.

L'obligation de respect s'impose à l'Etat pour toutes les prérogatives découlant du droit à l'épanouissement culturel. L'Etat doit d'abord respecter la liberté d'expression en matière culturelle. A cette fin, l'Etat doit consacrer la liberté artistique(160). Le Comité scrute et sanctionne les limites posées dans la liberté d'expression culturelle(161). Lorsque des mécanismes de subventionnement des arts sont mis en place, il exige une justification des critères utilisés(162). Le respect s'impose également vis-à-vis du choix des individus dans la mise en œuvre de ce droit. Cette liberté de choisir va de pair avec le respect de la diversité culturelle. L'Etat doit respecter l'expression culturelle de tous les groupes, de toutes les communautés culturelles(163). Le droit à l'épanouissement culturel implique également la liberté de création des établissements culturels(164). Les institutions culturelles soutenues par l'Etat, comme les centres culturels ou associations artistiques, doivent rester indépendantes(165). Enfin, l'Etat ne peut pas poser d'obstacles dans l'accès à la culture et dans la participation à la vie culturelle. Cette obligation de respect se pose également à l'encontre des processus permettant la participation aux décisions en matière culturelle. Ainsi, le rattachement à l'article 23 de la liberté d'expression artistique pourrait devenir un levier pour le retrait d'obstacles étatiques à l'accès et à la participation culturelle.

Les libertés culturelles sont tout à fait fondamentales pour le droit à l'épanouissement culturel. Elles permettent à l'individu de se développer, de créer et de comprendre. Même si elles sont souvent consacrées dans d'autres instruments, il n'en reste pas moins que ces libertés, au premier rang desquelles on trouve la liberté d'expression et d'association, trouvent dans l'article 23 un éclairage nouveau. En effet, à notre estime, l'article 23 ne constitue pas seulement une redite des articles 19 de la Constitution ou 19 du PIDCP. Il met en relief l'obligation de respecter la dimension culturelle de ces libertés. Ainsi, pour la liberté d'expression, la combinaison entre les articles 23 et 19 de la Constitution belge, ou 15 du PIDESC et 19 du PIDCP entraîne le renforcement de l'obligation de respecter les éléments culturels et artistiques de cette liberté, qui sont souvent négligés(166). Ceci implique notamment l'obligation de consacrer et de respecter la spécificité de l'expression artistique et culturelle, alors qu'actuellement l'inclusion de

(160) J. RINGELHEIM, *op. cit.*, pp. 2-3.

(161) Revised Guidelines, E/1990/23, § 128; E/1992/23, § 151, 310; E/1993/22, § 72, 147; E/1994/23, § 128; E/1994/23, § 284.

(162) E/1991/23, § 80.

(163) S.A. HANSEN, *op. cit.*, p. 300; J. RINGELHEIM, *op. cit.*, pp. 2-3.

(164) S.A. HANSEN, *op. cit.*, p. 300.

(165) E/1990/23, cité note 166, § 231.

(166) M. VERDUSSEN, «Les droits de l'homme et la création artistique», in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en l'honneur de Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 1010 et pp. 1014-1015.

la liberté d'expression de l'artiste dans la liberté d'expression générale implique l'inexistence d'un régime juridique tout à fait spécifique à l'artiste (167) et conduit parfois à négliger la spécificité des expressions artistiques. Par exemple, l'exclusion du champ de la liberté d'expression des œuvres de pure forme, l'absence d'un régime juridique pour la fiction et l'absence en compte des mécanismes spécifiques de subversion artistique pourraient parfois s'analyser en une violation de l'obligation de respecter la spécificité de l'expression artistique et culturelle (168).

2. – *L'obligation de protéger le droit à l'épanouissement culturel*

L'Etat a l'obligation de protéger les individus dans l'exercice de leur droit à l'épanouissement culturel contre les atteintes extérieures. Les Etats doivent empêcher «des tiers d'entraver de quelle manière que ce soit l'exercice du droit en cause» (169). Cette obligation se décline en un versant matériel et un versant procédural : l'Etat doit prévenir la violation des droits et est, le cas échéant, tenu d'appliquer les procédures qui sanctionnent les normes prévenant la violation des droits (170).

A cette fin, l'Etat doit mettre en œuvre des mécanismes préventifs et répressifs permettant d'exclure toute atteinte externe dans l'exercice du droit. Ainsi, l'Etat doit prendre des mesures pour protéger la création artistique d'atteintes extérieures, comme la protection de l'auteur ou encore la protection physique des œuvres (171). Il doit garantir l'exercice du droit sans interférence. Ainsi, par exemple, le Comité s'est montré très inquiet des prescrites religieux et des pressions religieuses sur la liberté d'expression artistique (172). Plus pragmatiquement, l'Etat doit également assurer la

(167) Sur l'inclusion de la liberté d'expression de l'artiste dans la liberté d'expression en général : M. VERDUSSEN, «Les droits de l'homme et la création artistique», *op. cit.*, pp. 1001-1015; J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Deel I, Antwerpen, Maklu, 1991, pp. 54-76; K. RIMANQUE et F. REYNTJENS, «Kunst en vrijheid van expressie en haar beperkingen», in K. RIMANQUE (dir.), *Kunst en Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1985, pp. 1-24; J. VELAERS, «De kunstvrijheid als vrijheid van meningsuiting en de grenzen ervan», in K. RIMANQUE (dir.), *Kunst en Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2003, p. 2; A. ALKEMA, «De vrijheid van de kunst als onderdeel van de grondrechtelijke communicatievrijheid mede in het licht van het EVRM», in T. PRONK en G.A.I. SCHUJT (eds), *Hoe vrij is de kunst? Onderdrukking, censuur en andere beperkingen van de vrijheid van expressie*, Amsterdam, Cramwinckel, 1992, p. 9; F. DELPÉRÉE, «Libres propos sur la liberté d'expression», *A.P.T.*, 1977-1978, p. 106; D. VOORHOOF, «De tentoonstelling van picturale kunst en de goede zeden», note sous Gand, 2 mai 1988, *T.G.R.*, 1988, p. 119; L.D. DUBOFF et C.O. KING, *Art Law in a Nutshell*, Thomson West, 2006, pp. 232-255.

(168) P. KEARN, *The legal concept of art*, Oxford, Hart Publishing, 1998; F. PERIN, «Le statut juridique des spectacles et la liberté d'opinion», *Rev. b. dr. comp.*, 1958, p. 18 (sur la liberté des spectacles). D. LEFRANC, «L'affaire Apocalypse : un revirement dans la jurisprudence de la CEDH en matière de liberté d'expression artistique?», *A.M.*, 2007, pp. 332-336.

(169) H. DUMONT et I. HACHEZ, *op. cit.*, p. 52.

(170) *Ibid.*

(171) Voy., sur ce point, S.A. HANSEN, *op. cit.*, pp. 279-303.

(172) E/1989/22, §238; 2/1992/23, §284; E/1994/23, §248.

sécurité des lieux où se pratiquent les activités culturelles pour éviter que ne soit rendue impossible la participation à certaines activités culturelles. Enfin, l'Etat doit protéger la diversité culturelle, et tout mettre en œuvre pour que tous puissent s'exprimer, sans interférence, et que tous puissent développer et protéger leur patrimoine culturel.

3. – *L'obligation de réaliser le droit à l'épanouissement culturel*

L'obligation de réaliser ou de mettre en œuvre comporte, comme l'obligation de protection, des éléments matériels et procéduraux. L'Etat est tenu de prendre des mesures, mais il est également tenu de mettre en place des procédures qui visent l'application des règles matérielles de réalisation (173).

A. L'obligation de conserver, de développer, de soutenir et de diffuser la culture

L'article 15, (2), établit une obligation particulière découlant du droit de participer à la vie culturelle : celle de réaliser le droit à la culture en prenant des mesures pour la conservation, le développement et la diffusion de la science et de la culture. Cette obligation est un pré-requis pour la réalisation du droit à la culture. L'Etat doit garantir les conditions de base qui sont nécessaires à l'existence d'une vie culturelle dans une société, à laquelle chaque personne peut contribuer et accéder (174). À cette fin, l'Etat doit consacrer de l'argent à la promotion et à la diffusion d'activités culturelles (175). Le Comité vérifie le budget alloué à la culture (176), ainsi que les mesures prises pour soutenir les activités créatrices (177). De plus, l'Etat doit prendre des mesures pour préserver, sauvegarder et mettre en valeur l'héritage culturel et le patrimoine (178). Le Conseil d'Etat a confirmé cette obligation dans un avis rendu sur un projet d'ordonnance sur le classement des biens culturels dans Bruxelles (179). L'Etat doit également soutenir le cinéma (180) et des programmes culturels dans les médias, ainsi que le développement des télévisions locales (181). Un grand

(173) H. DUMONT et I. HACHEZ, *op. cit.*, p. 54.

(174) J. RINGELHEIM, *op. cit.*, pp. 2-3.

(175) R. O'KEEFE, *op. cit.*, p. 907.

(176) Comité, E/1988/14, §266; E/1992/23, §§2214, 247, 284; E/1993/22, §67, 97, 201.

(177) Revised Guidelines, E/1991/23, §1(b); E/1992/23, §§214, 247, 284; E/1994/22, §§62, 97, 121.

(178) Revised Guidelines, §I(f), Recommendation on Participation in cultural life, §4(q); *General Discussion* 1992, §213; E/C.4/1994/73, §120.

(179) Avis du Conseil d'Etat, L. 35.689/4, des 6 et 9 octobre 2003, sur un avant projet d'ordonnance portant sur certaines dispositions en matière d'aménagement du territoire, *Doc. parl.*, Rég. Brux.-Cap., sess. 2003-2004, n° 1-501.

(180) Revised Guidelines, E/1992/23, §§151, 310; E/1993/22, §147; E/C.12/1996/SR.4, §31.

(181) E/1991/23, §248.

nombre de Conventions consacrent des obligations précisent dans ce domaine pour l'Etat. Enfin, l'Etat doit impliquer les individus dans les décisions culturelles, notamment dans les critères qui décident de l'allocation prioritaire de fonds (182). Il est dans l'obligation de créer les conditions légales nécessaires pour assurer la représentation ou la participation directe des individus et des communautés culturelles dans les décisions relatives aux politiques culturelles (183).

Dans l'exercice de son obligation de conservation, de développement, de soutien et de diffusion de la culture, l'Etat doit respecter la diversité culturelle et accorder un traitement égal à toutes les cultures et formes de cultures présentes.

B. L'obligation de démocratiser la culture et d'instaurer une démocratie culturelle

Les obligations à charge de l'Etat en matière de démocratisation de la culture et de démocratie culturelle ont été précisées par le Comité.

Il existe premièrement des obligations en termes d'accessibilité financière et physique à la culture. L'Etat doit fournir les moyens matériels et culturels pour l'accès à la culture et la participation aux pratiques culturelles. L'Etat doit rendre possible l'accès à la culture pour l'ensemble de la population (184), avec une attention pour les groupes les plus vulnérables (185) comme les personnes les plus âgées (186), les personnes handicapées (187), les migrants et les détenus (188). L'Etat doit mettre en place une éducation artistique de qualité et abordable (189). Il doit prévenir et remédier aux éventuelles disparités régionales concernant l'accès à la culture (190). Dans ce cadre, le Comité a insisté sur la nécessité d'une coopération et d'une coordination dans les Etats fédéraux entre les différentes composantes de l'Etat (191). Ainsi, la collectivité fédérale ne pourra se retrancher derrière la répartition des compétences en cas de carence d'une des autres collectivités (192).

(182) *General Discussion*, n° 4, §205; *Limburg Principles*, n° 16. Ceci peut impliquer des consultations d'artistes. *Recommendation on Participation in cultural life*, §10.

(183) S.A. HANSEN, *op. cit.*, p. 301.

(184) E/1988/14, §58; E/1990/23, §166; E/1992/23, §§151, 248, 284.

(185) E/1990/23, §166; E/1992/23, §§151, 248, 284.

(186) Draft List of Questions for inclusion in the Revised General Guidelines, E/1992/23, Appendix I, §12.

(187) Recommendation sur la Participation à la vie culturelle E/1997/22, §§254 et 259.

(188) S. BERBUTO et J. SIMON, «Droit et prison : avec foi et loi», *Rev. dr. pén.*, 2003, pp. 284-285.

(189) Revised Guidelines, §1(h).

(190) E/1992/23, §§151, 214, 219, 247.

(191) E/1992/23, §§265, 283; E/1994/23, §155.

(192) R. O'KEEFE, *op. cit.*, p. 908, note 26.

Deuxièmement, des obligations centrées sur l'accessibilité intellectuelle ont été précisées. Ainsi, l'Etat doit lever les barrières liées à la langue ou aux difficultés de compréhension pour les sourds, les aveugles et les muets (193). Enfin, citons les obligations spécifiques en termes d'accès au patrimoine pour la recherche scientifique (194). L'Etat doit ainsi rendre possible le libre choix en matière culturelle, en permettant à tous d'accéder d'abord à l'éducation artistique, puis à l'information et à l'offre culturelle.

Troisièmement, des obligations relatives à la participation dans les pratiques culturelles ont été précisées. L'Etat a l'obligation de mettre en place des infrastructures culturelles permettant un accès effectif à toutes les pratiques culturelles et des lieux d'expression culturelle, comme des centres culturels, des musées, des bibliothèques, des théâtres, des cinémas (195), mais aussi aux lieux de répétition, de pratique artistique, de services (196), des endroits pour la pratique en amateur, etc. Cette obligation suppose la mise en place de structures et de mécanismes qui visent à soutenir le secteur associatif ou les institutions publiques permettant à chacun de s'exprimer, de créer et de pratiquer voire apporter éventuellement une aide directe aux créateurs, producteurs, exposants etc. (197). L'Etat doit rendre possible l'expression et la création en matière culturelle.

Enfin quatrièmement, l'Etat a le devoir de mettre en place des processus participatifs dans le cadre des politiques culturelles. Il doit consulter les acteurs de la participation à la culture (public, artistes, animateurs, institutions, etc.) afin de déterminer les objectifs, les critères et les mesures des politiques culturelles (198).

Le Constituant semble être conscient de l'impact qu'il voulait avoir sur les politiques culturelles des législateurs. En effet, il a expliqué qu'«en faisant de ce droit un droit constitutionnel fondamental, nous obligeons les pouvoirs publics à pratiquer une politique culturelle dotée d'une telle dimension» (199). Par l'établissement d'obligations à charge de l'Etat, il est désormais certain que, en Belgique, la culture ne peut être abandonnée au

(193) *General Comment*, n° 5, 1994, E/1995/22, Annexe IV, §37.

(194) R. O'KEEFE, *op. cit.*, p. 910.

(195) Revised Guidelines, art. 15, §1, (b); *General Comment*, no 6, *The economic social and cultural rights of older persons*, §39 et s.

(196) *General Comment*, n° 5, *Persons with disabilities*, §36.

(197) *General Comment*, n° 5, §36; *General Discussion* 1992, §220; Revised Guidelines, E/1992/23, §151, 247, 310; Recommandation sur la Recommandation concernant la participation et la contribution des masses populaires à la vie culturelle, §10.

(198) *General Discussion*, §205; *Limburg Principles*, n° 16. Ceci peut impliquer des consultations d'artistes. *Recommendation on Participation in cultural life*, §10.

(199) Développements, Texte proposé par M. Stroobant et crts., *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/1°, 15 janvier 1992, p. 10; Développements, Texte proposé par MM. Stroobant, Taminiaux et crts., *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/3°, 9 juin 1993, p. 20.

seul secteur privé, au vu de l'importance des obligations mises à charge de l'Etat.

III. – LA SANCTION DES OBLIGATIONS

Plusieurs sanctions permettent de garantir l'exécution des obligations dégagées au point précédent : l'effet direct, le principe de l'arrière fond interprétatif, l'obligation objective de consacrer le noyau dur des droits fondamentaux, la responsabilité de l'Etat pour carence, et, surtout, le principe du *standstill*.

1. – Une diversité de sanctions

Selon que les obligations sont négatives ou positives, les mécanismes juridiques permettant de garantir leur respect diffèrent. Ainsi, pour les obligations négatives, l'individu peut directement invoquer la violation du droit devant les cours et tribunaux.

Pour les obligations positives, il existe d'autres sanctions. D'abord, le principe de l'interprétation conforme est une sanction minimale du droit à l'épanouissement culturel. Les dispositions légales doivent s'interpréter dans le sens le plus conforme à la Constitution. Le premier avocat général près de la Cour de Cassation J.-F. Leclercq l'a ainsi rappelé pour le droit à l'épanouissement culturel. Il a estimé que l'on ne pouvait préférer une interprétation de l'exigence légale de la cohabitation pour le bénéfice de certains droits sociaux qui nuisaient à l'épanouissement culturel et social que retire un enfant de ses voyages scolaires et culturels (200). Ensuite, la dimension objective que revêtent les droits fondamentaux oblige l'Etat à les réaliser. Cette obligation pourrait éventuellement être sanctionnée par une action en responsabilité pour carence (201). De plus, le principe de non-discrimination peut constituer un angle adéquat pour assurer l'effectivité du droit. Enfin, le principe de *standstill* permet de garantir un certain niveau de protection du droit contre des éventuelles régressions.

(200) Cass., 7 octobre 2002, concl. prem. av. gén. J.-F. LECLERCQ.

(201) M. LEROY, «Une arme nouvelle contre l'inertie du pouvoir : le recours contre la carence réglementaire», *A.P.T.* 1986, pp. 80-90; J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, «La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire», *J.T.*, 2007, pp. 433-439; M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, «La responsabilité de l'état législateur», *J.T.*, 1998, pp. 825 et s.; R. ERGEC, «La responsabilité du fait de la carence législative», in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 287.

2. – Une sanction particulière : l'obligation de standstill

Comme l'a défini Isabelle Hachez, «[d]éduit *a contrario* du caractère progressif des obligations positives expressément consacrées ou implicitement contenues dans les droits fondamentaux, le principe de *standstill* interdit à l'Etat, en l'absence de motifs impérieux, de diminuer le plus haut niveau de protection conféré à ces droits depuis le moment où la norme internationale ou constitutionnelle qui les consacre s'impose à lui, ou de le diminuer de manière significative lorsque l'Etat fait usage de la marge de manœuvre que lui confère ce principe en choisissant de garantir différemment ledit niveau de protection» (202). Ce principe permet de sanctionner les obligations de protéger et de réaliser le droit à l'épanouissement culturel.

A. L'application de l'obligation de standstill au droit à l'épanouissement culturel

L'obligation de *standstill* a déjà été appliquée à quelques rares reprises au droit à l'épanouissement culturel. C'est d'abord la section de législation du Conseil d'Etat qui s'en est saisie dans le cadre du droit à la protection du patrimoine immobilier, composante du droit à l'épanouissement culturel et, par ailleurs, du droit à l'environnement sain. Le Conseil d'Etat a estimé que «le législateur ne peut supprimer, purement et simplement, sans les remplacer par des garanties équivalentes, d'importantes garanties reconnues par le texte en vigueur». Le recul concernait notamment la transformation en simple faculté du droit d'exiger du Gouvernement, dans certains cas, que soit entamée la procédure de sauvegarde ou de classement d'un bien (203). Cette position a été confirmée par un autre avis, rendu en octobre 2003. Dans cet avis, le Conseil d'Etat rappelle qu'*une réduction des garanties de protection du patrimoine immobilier peut être critiquée sous l'angle de l'obligation de standstill*, «sauf si une telle diminution du niveau de protection existant est raisonnablement justifiée par un motif impérieux» (204).

(202) I. HACHEZ, «Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative», Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 472, n° 464. Pour les développements de ce principe : C.E., arrêts *ASBL Inter-Environnement Wallonie*, n° 191.272 et n° 191.285, du 11 mars 2009; arrêt *Debras et consorts*, n° 189.820, du 27 janvier 2009; arrêt *Coomans et crts*, n° 187.998, du 17 novembre 2008 et arrêts *Stifkens*, n° 185.694, du 13 août 2008 et n° 188.972, du 18 décembre 2008.

(203) Avis du Conseil d'Etat, L. 26.389/9, 14 juillet 1997, portant sur un avant projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale modifiant l'ordonnance du 4 mars 1993 relative à la conservation du patrimoine immobilier, non publié, pp. 9 et 11 de l'avis, cité in I. HACHEZ, *op. cit.*, p. 176.

(204) Avis du Conseil d'Etat, L. 35.689/4, des 6 et 9 octobre 2003, sur un avant projet d'ordonnance portant sur certaines dispositions en matière d'aménagement du territoire, *Doc. parl.*, Rég. Brux.-Cap., sess. 2003-2004, n° 1-501.

L'obligation de *standstill* en matière de droit à l'épanouissement culturel a également été invoquée devant la section d'administration du Conseil d'Etat. Dans l'arrêt *Diwan F.M. c. le Conseil supérieur de l'Audiovisuel*, qui tendait à la suspension dans une procédure d'extrême urgence contre le refus d'attribution d'une fréquence à la radio *Diwan*, les requérants estimaient, entre autres, que ce refus équivalait à un recul dans le droit à l'épanouissement culturel. Le recul, selon les requérants, s'analysait surtout en une diminution de la diversité culturelle, au motif que la radio *Diwan* représentait une part importante du respect de cette diversité en étant identifiée comme une radio émettant à destination de la communauté arabe. En effet, les requérants estimaient que l'octroi d'une seule autorisation s'adressant à la communauté nord africaine à Bruxelles constitue «un recul par rapport à la situation des auditeurs de cette communauté avant l'adoption des actes attaqués, puisqu'ils disposaient alors de plusieurs stations qui leur étaient spécialement destinées à Bruxelles (au lieu d'une désormais), sans que ce recul significatif ne soit ni proportionné, ni justifié au regard du droit à l'épanouissement culturel garanti par l'article 23 de la Constitution et du principe de *standstill* attaché à cette disposition» (205). La réaction du Conseil d'Etat face à cet argument ingénieux sera négative : la requête en suspension en extrême urgence sera rejetée. L'argument avancé par le Conseil d'Etat sur le terrain du *standstill* est que «le moyen ne peut être retenu, la requérante ne pouvant se prévaloir de la situation antérieure, qui s'était constituée en dehors de la légalité» (206). Ainsi, le Conseil d'Etat juge que la recommandation du 14 février 2008, qui conduisait à lier les autorisations pour les radios communautaires à l'importance de la communauté concernée, ne doit pas être considérée comme un principe légal. Le raisonnement du Conseil d'Etat n'est pas exempt de critique. En effet, l'on peut penser que le recul doit s'analyser par rapport à la situation antérieure, même si celle-ci est irrégulière, parce qu'il serait trop facile pour l'autorité de se prévaloir de sa propre erreur pour s'exempter de son obligation de *standstill* (207). L'arrêt a cependant le mérite d'appliquer le principe du *standstill* au droit à l'épanouissement culturel.

B. L'identification des obligations positives pour le droit à l'épanouissement culturel

Si l'obligation de *standstill* constitue sans aucun doute la garantie la plus forte de l'effectivité du droit à l'épanouissement culturel, son application

(205) C.E., arrêt *Diwan FM Belgique asbl*, n° 185.415, du 16 juillet 2008, *A.M.*, 2009, 1-2, p. 155.

(206) *Ibid.*, p. 18.

(207) Comp. avec : I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 416, n° 389.

dans le secteur des politiques culturelles ne sera pas toujours aisée. En effet, l'obligation de *standstill* exige la détermination claire des obligations positives découlant du droit qu'elle assortit et nécessite la mise en place d'une évaluation stricte des politiques, sur base d'indicateurs, afin de mesurer les reculs, les progrès et les éventuelles compensations. Or, en matière culturelle, ces exigences seront parfois difficiles à mettre en œuvre : qu'on pense par exemple à la détermination précise des objectifs poursuivis. Ceux-ci oscilleront souvent, dans les politiques culturelles, entre une logique de démocratisation et de démocratie culturelle qu'il faudra penser en termes de complémentarité. Toutes les obligations dégagées au point II du présent travail sont envisagées ensemble si bien qu'on assiste parfois à un « empilement » des objectifs des politiques culturelles.

C. L'identification du plus haut niveau de protection pour le droit à l'épanouissement culturel, du recul et des éventuelles compensations

De véritables obstacles vont se constituer lorsqu'il s'agit d'évaluer les politiques culturelles pour mettre à jour le recul, le progrès ou les compensations survenues dans le cadre du droit à l'épanouissement culturel.

Les problèmes peuvent se poser en termes de titulaires et de débiteurs. Que faire par exemple lorsqu'un haut niveau de protection du droit est garanti par une collectivité qui s'avère incompétente en la matière ? Est-elle tenue de maintenir ce haut niveau de protection ? Alors que les principes gouvernant la répartition des compétences culturelles, notamment à Bruxelles, sont structurellement impossibles à respecter dans le champ culturel, l'hypothèse est loin d'être théorique.

C'est également la méthode de l'évaluation qui sera délicate à mettre en œuvre dans le domaine culturel. Le choix des indicateurs pour évaluer les réalisations du droit à l'épanouissement culturel, les reculs, les progrès et les compensations sera également délicat et comportera nécessairement des indicateurs qualitatifs. L'absence d'une méthode d'évaluation établie, malgré le travail important fourni par l'Observatoire des politiques culturelles, exige un investissement politique des techniques de l'évaluation.

Enfin, la diversité du champ culturel complexifie également la tâche. Comment appliquer le *standstill* lorsqu'un des secteurs subira une baisse structurelle au profit d'un autre secteur ? Si la politique du livre se retrouve victime de coupes budgétaires au profit des centres culturels, comment apprécier le recul ?

CONCLUSION :
VERS UN AXE DE REFONDATION
DES POLITIQUES CULTURELLES ?

De nombreux paradoxes traversent les études sur le droit à la culture. A la tension entre le caractère individuel du droit et la forte connotation collective qu'il revêt, s'ajoute la conciliation de politiques différentes à l'œuvre dans ce droit : politiques de démocratisation culturelle (208), de démocratie culturelle, de diversité culturelle ou de rassemblement.

Ces paradoxes n'empêchent toutefois pas la construction d'un régime juridique du droit à la culture, pour autant que l'on en précise ses éléments et que l'on adapte les théories développées pour l'ensemble des droits à la spécificité du domaine culturel. En particulier, l'application du principe de *standstill* au droit à la culture présente des défis importants en termes d'évaluation législative et de refondation des politiques culturelles (209), alors qu'il constitue une des clés de l'effectivité du droit à la culture.

La précision du régime juridique du droit à la culture n'est pas qu'un exercice de théorie juridique : elle a, croyons-nous, une importance réelle pour les politiques culturelles telles qu'elles se vivent. L'élaboration laborieuse du régime juridique du droit à la culture ne se fait pas sans heurts théoriques et pratiques, mais ce sont précisément ces heurts qui permettent de relancer le débat sur les politiques culturelles, leurs objectifs et leur évaluation.

(208) J. CAUNE, *La démocratisation culturelle, une médiation à bout de souffle*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2006.

(209) A. DE WASSEIGE, *Refonder les politiques culturelles*, Bruxelles, Sans Titres – 100 Titres, 2006.