

Dossier

Droit et culture

Le droit d'accéder et de participer à la vie culturelle

Céline Romainville

Professeur à l'Université catholique de Louvain

Camille Trioleyre-Escanez

Doctorante et chargée de travaux dirigés à l'Université Grenoble Alpes

« La réaction immédiate est le plus souvent de disqualifier les pratiques observées : "Ceci n'est pas du droit". [...] C'est pourquoi il faut faire appel aux forces imaginantes du droit, non pour augmenter la densité normative, mais pour l'adapter aux dynamiques sociales actuelles en élargissant nos représentations des systèmes juridiques. »

Mireille Delmas-Marty

Introduction

Si, sur le plan des principes, l'accès et la participation à la vie culturelle sont des droits fondamentaux, la réaction des gouvernements à la Covid-19 a jeté une lumière crue sur l'importance réellement conférée à ces enjeux. Presque partout, l'accès et la participation à la vie culturelle ont été considérés comme une variable d'ajustement dans la réponse politique à la pandémie. Les gouvernements ne paraissaient même pas toujours avoir conscience que, lorsqu'ils fermaient les lieux de culture, ils portaient atteinte à un droit fondamental. En outre, il ne semble pas qu'une attention particulière ait été accordée aux titulaires du droit de participer à la vie cultu-

relle dans la prise de décision; en particulier, il n'apparaît pas que l'on ait à aucun moment rendu présente la réalité de certains publics pour qui la culture représente un enjeu décisif en termes d'égalité et de non-discrimination.

Cet état des choses tranche avec l'importance accordée à l'accès à la culture et à la participation à la vie culturelle dans certaines analyses récentes du monde social. Ainsi, une petite enquête menée par *Le Monde diplomatique* auprès de personnes issues des classes populaires révélait récemment que, parmi les préoccupations principales de ces personnes, on retrouve, après l'encadrement strict du prix des produits de première nécessité, deux enjeux relatifs à l'accès et à la participation à la vie culturelle : d'une part, le coût de l'école, et notamment des sorties extrascolaires, et, d'autre part, celui des activités de loisir, jugées « hors de prix »¹. Dans son dernier livre *Les épreuves de la vie*, Pierre Rosanvallon souligne également toute l'importance de l'accès et de la participation à la vie culturelle. Il défend la thèse selon laquelle les individus doivent faire face à des épreuves particulières du lien social, dont celle du mépris de distinction. Ce mépris individualiste est alimenté par des méca-

1. P. Souchon, « Si les classes populaires étaient écoutées », *Le Monde diplomatique*, janv. 2022, p. 18. L'auteur relate que les personnes font le lien avec « l'omniprésence des écrans » : « on ne peut pas sortir, c'est trop cher. Donc on prend un écran plat, on abonne les gamins à des jeux et à Netflix... », *ibid.*, p. 18.

nismes de distinction culturelle, dans lesquels se jouent l'accès et de la participation à la diversité de la vie culturelle. Ce mépris constitue une « reproduction inversée et dégradée du sentiment artiste à l'égard de la platitude bourgeoise »². Certes, ce mépris ne repose plus sur un lien mécanique entre classe sociale et consommation culturelle³ mais les mécanismes de distinction subsistent, avec davantage de dissonances individuelles⁴. Ces mécanismes s'expriment désormais sous la forme d'un « mépris de condescendance » et d'un « mépris d'indifférence », qui nourrissent le ressentiment. Or, ce mépris, ce ressentiment, posent d'importants défis à nos systèmes démocratiques⁵.

Dans un tel contexte, il importe d'analyser l'enjeu de l'accès et de la participation à la vie culturelle. Le sujet est vaste ; la présente contribution se limite à poursuivre trois objectifs. Premièrement, il s'agit de décrire, d'expliquer et d'évaluer dans quelle mesure le droit européen et international des droits et libertés intègre la préoccupation de l'accès et de la participation à la vie culturelle. Nous analyserons successivement le droit des Nations-Unies, de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'Union européenne. Deuxièmement, on cherchera à expliquer et à évaluer l'écart existant entre les développements – principalement onusiens – sur cet enjeu et la portée toute relative conférée au droit d'accéder et de participer à la vie culturelle. L'imprécision de l'objet du droit de participer à la vie culturelle et des prérogatives qu'il implique constitue une première explication de la faiblesse de ce droit sur le terrain du droit. L'explication de la distance séparant le *law in books* et le *law in action* tient également au fait que les politiques publiques restent les principales garanties du droit d'accéder et de participer à la vie culturelle. Ainsi, le droit d'accéder et de participer à la vie culturelle n'a qu'une faible autonomie par rapport aux politiques publiques. La définition de l'objet et du contenu de ce droit évolue au rythme des hésitations des politiques culturelles nationales. L'imprécision de ce droit reflète également la difficulté d'identifier un

dénominateur commun aux paradigmes animant des politiques culturelles nationales parfois contradictoires, souvent décrites comme étant en crise, en recherche de précision, voire de sens. Ainsi, l'interprétation du droit de participer à la vie culturelle oscille une approche universaliste, promotrice de l'accès de tous à une culture commune, ou communautarienne, soucieuse de la protection des identités culturelles de communautés culturelles particulières. Les hésitations dans l'interprétation concernent également le rapport aux marchés. Troisièmement, nous analyserons l'accès et la participation à la vie culturelle dans les droits français et belge. Partant du postulat que le droit des temps de crise peut révéler les fragilités du droit des temps ordinaires, nous nous limiterons, dans les limites de la présente contribution, à une analyse de la jurisprudence rendue sur les décisions de fermeture des secteurs culturels. Nous analyserons la question de savoir si le choc provoqué par la pandémie de Covid-19 a permis de préciser les contours du droit de participer à la vie culturelle.

Pour déplier ces différentes hypothèses, nous esquisserons dans une première partie les grands paradigmes des politiques culturelles menées depuis le mitan du xx^e siècle (I). Dans une deuxième partie, nous déplierons l'évolution du droit d'accéder et de participer à la vie culturelle dans une analyse multi-niveaux, en l'articulant avec l'évolution des politiques culturelles (II). Dans une troisième et dernière partie, nous analyserons certaines décisions des juridictions belges et françaises, rendues dans le contexte de restrictions, voire de suspensions, du droit d'accéder et de participer à la vie culturelle (III).

I. Les paradigmes de l'accès et de la participation à la vie culturelle, au gré des mutations des politiques culturelles

La « démocratisation de la culture » constitue la première politique culturelle développée dans la seconde moitié du xx^e siècle (A). Cet objectif de promotion de la disponibilité de la Haute culture est contesté à la fin des années 1960, et concur-

2. P. Rosanvallon, *Les épreuves de la vie. Comprendre autrement les Français*, Paris, Seuil, 2021, p. 21.

3. V. pour l'exploration de ce lien mécanique, qui a subsisté jusque dans les années 1960-1970 : P. Bourdieu, *La Distinction. Critique sociale du jugement*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1979.

4. B. Lahire, *La Culture des individus. Dissonances culturelles et distinction de soi*, Paris, La Découverte, 2004.

5. P. Rosanvallon, *Les épreuves de la vie. Comprendre autrement les Français*, p. 22-56.

rencé par une politique de « démocratie culturelle » (B). Dans les décennies suivantes, d'autres objectifs émergent : la promotion de la diversité culturelle, la protection des identités culturelles

A. La démocratisation de la culture : la disponibilité de la « Haute culture »

Dans sa version classique, cette politique est réputée être « centrée sur la valeur esthétique des œuvres jugées les plus significatives » et poursuivre l'objectif de « promouvoir leur fréquentation par le plus grand nombre »⁶, considérée comme un des éléments d'une formation démocratique des citoyens. Concrètement, la démocratisation de la culture se traduit dans des politiques visant à « soutenir les artistes et multiplier les lieux de diffusion des créations artistiques pour les mettre à disposition de tous »⁷. La démocratisation de la culture repose sur une définition relativement restrictive de la culture. Elle se déploie dans « le domaine de l'art », s'articulant presque exclusivement dans les enceintes « institutionnalisées » de sa diffusion⁸. Elle vise ainsi à garantir le droit de chacun d'accéder à une « Haute culture » rendue disponible.

Nombreux sont ceux qui ont insisté sur l'« ambiguïté originelle »⁹ de cette mission politique et sociale de démocratisation, qui oscillerait constamment entre une politique réduite à la simple « invitation » à la culture (impliquant

essentiellement un combat contre les inégalités géographiques et financières par la décentralisation) et une politique ouverte à l'« initiation » à cette culture au travers de médiations culturelles et d'une éducation à la culture. Ainsi, André Malraux, premier Ministre français de la Culture, entendait surtout rendre la culture « disponible », d'un point de vue géographique, et non pas « accessible »¹⁰. Une telle conception excluait l'idée d'une démocratisation fondée sur la « contamination par contiguïté » de formes artistiques moins sélectives et sur l'apprentissage¹¹. Alors que les entreprises de démocratisation amorcées antérieurement¹² reposaient sur la conviction d'une autonomie relative de la médiation de la culture par rapport au public, la politique de démocratisation proposée par André Malraux formule cette médiation en termes absolus et quasi exclusifs¹³, en mettant en valeur le caractère cognitif de l'expérience artistique¹⁴. La valorisation de l'autonomie de la médiation qu'implique l'expérience artistique permet, sur un plan institutionnel, de justifier l'existence du Ministère de la Culture à côté des Ministères de l'Éducation, de la Jeunesse et des Sports et le refoulement corrélatif à l'extérieur de l'entreprise de démocratisation culturelle et du Ministère de la Culture des modes de médiation par la pratique, par les savoirs et par la mise en perspective à l'Éducation populaire, aux pédagogies actives,

-
6. L. Santerre, « De la démocratisation de la culture à la démocratie culturelle », in G. Bellavance (dir.), *Démocratisation de la culture ou démocratie culturelle ? Deux logiques d'action publique*, Québec, Presses de l'Université de Laval, 2000, p. 48.
 7. H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, Volume I de 1830 à 1970, p. 97-98.
 8. J. Caune, *La démocratisation culturelle : une médiation à bout de souffle*, Grenoble, Presses de l'Université de Grenoble, 2006, p. 97.
 9. O. Donnat, « La démocratisation à l'heure des bilans : le cas de la France », in G. Bellavance (dir.), *Démocratisation de la culture ou démocratie culturelle ? Deux logiques d'action publique*, op. cit., p. 31.
 10. *Ibid.*, p. 32.
 11. P. Urfalino, *L'invention de la politique culturelle*, Paris, Hachette, 2004, p. 117-141.
 12. Nous nous référons ici aux initiatives menées par l'association des Maisons de la culture et des Foyers culturels dans laquelle Malraux était impliqué et qui deviendra par la suite l'étendard de sa politique culturelle, par les associations de l'éducation populaire et par les militants de la décentralisation théâtrale, dont notamment Jeanne Laurent et Jean Vilar.
 13. Vilar, notamment, estimait qu'il n'y avait qu'une autonomie relative de la culture dans son rapport avec le public. Son projet de démocratisation de la culture s'attachait donc non seulement à la diffusion des œuvres elles-mêmes mais également à la globalité de l'expérience théâtrale et de ce qu'elle représentait. Vilar s'opposait sur cette question à Sartre, qui considérerait qu'il n'y avait pas réellement de pouvoir autonome de l'art « élitiste » d'entrer en relation avec les publics (v. not. : J. Vilar, *Le Théâtre, service public*, éd. Delcampe, Paris, Gallimard, 1976 ; J.-P. Sartre, « Théâtre populaire et théâtre bourgeois », in J.-P. Sartre, *Un théâtre de situations*, Paris, Gallimard, 1973).
 14. M.-C. Bordeaux et F. Deschamps, *Éducation artistique, l'éternel retour ? Une ambition nationale à l'épreuve des territoires*, Toulouse, éd. de l'Attribut, 2013, p. 33.

à la jeunesse ou aux sports¹⁵. En Communauté française de Belgique, s'il est vrai que le développement des politiques culturelles dans les années soixante s'est accompagné d'une séparation entre culture et éducation – malgré le transfert conjoint des compétences en matière de culture et d'enseignement aux « Communautés culturelles » – et que c'est l'école qui a principalement été chargée de l'éducation artistique¹⁶, la démocratisation de la culture portée par les politiques culturelles n'a pour autant pas été totalement « a-pédagogique ». En témoigne l'émergence « de la fonction d'animateur socio-culturel », pivot de la médiation culturelle, et le rattachement de la Jeunesse, des Sports et de l'Éducation permanente au Ministère de la Culture. Néanmoins, ce rattachement n'a pas empêché un cloisonnement important entre les politiques qui y sont menées.

B. La démocratie culturelle : la participation à la vie culturelle (et à sa définition)

L'entreprise de démocratisation a rapidement montré ses limites¹⁷ et fait l'objet de critiques, notamment de la part des acteurs socio-culturels exclus de l'entreprise. Dès 1966, un certain nombre d'études sociologiques révèlent les postulats et les effets pervers de la politique publique de démocratisation, en particulier sa construction en référence à une définition restrictive de la

culture, et sa focale sur « l'offre » et sur la stimulation de la création artistique professionnelle. En 1966, Pierre Bourdieu et Alain Darbel avancent la thèse selon laquelle le « besoin de culture » est construit socialement. Ils montrent que la théorie de la « révélation » repose sur une idéologie du don, qui permet aux classes dominantes de naturaliser leur état de dominants culturels sans s'interroger sur les privilèges qui leur ont permis de bénéficier d'un certain capital culturel¹⁸. La même année, Pierre Bourdieu écrit « [...] que le déchiffrement d'une œuvre de culture savante suppose la possession du chiffre selon lequel elle est codée [...] la maîtrise du code ne peut être acquise qu'au prix d'un apprentissage méthodique et organisé par une institution [l'école] expressément aménagée à cette fin »¹⁹. L'auteur poursuit en établissant que « seule une institution dont la fonction spécifique est de transmettre au plus grand nombre, par l'apprentissage et l'exercice, les attitudes et les aptitudes qui font l'homme cultivé, pourrait compenser (au moins partiellement) les désavantages de ceux qui ne trouvent pas dans leur milieu familial l'incitation à la pratique culturelle »²⁰. Par conséquent, « [on] ne peut que douter de l'efficacité de toutes les techniques d'action culturelle directe, depuis les Maisons de la Culture jusqu'aux entreprises d'éducation populaire, qui, tant que se perpétuent les inégalités devant

15. Dans son interprétation traditionnelle, la démocratisation de la culture n'est ainsi ni une médiation culturelle s'opérant par une pratique – souvent en amateur – dans un cadre collectif, en tant qu'acteur, se centrant sur l'expérience artistique et permettant, par l'expression, une appropriation de la culture (médiation par les pratiques artistiques), ni une médiation reposant sur « la mise en relation des œuvres avec des cultures » et sur « la formation de l'esprit critique », permettant « la culture d'un art, la distance critique, la réflexivité, la mise en relation avec d'autres expériences culturelles et d'autre champs du savoir ». Elle ne participe ainsi que très partiellement à la démarche globale de l'éducation artistique telles que définies par M.-C. Bordeaux et F. Deschamps, *Éducation artistique, l'éternel retour ? Une ambition nationale à l'épreuve des territoires*, op. cit., p. 32-34.

16. J.-L. Genard, « Les politiques culturelles de la Communauté française de Belgique : Fondement, enjeux et défis », in C. Audet et D. Saint-Pierre (dir.), *Tendances et défis des politiques culturelles. Cas nationaux en perspective*, Québec, Presses de l'Université de Laval, 2010, p. 205.

17. G. Saez, « Mythes et limites de la politique culturelle », *Revue Projet* 2019, vol. 372, n° 5, p. 32-38.

18. P. Bourdieu et A. Darbel, en collaboration avec D. Schnapper, *L'Amour de l'art. Les musées d'art européens et leur public*, éd. de Minuit, 1966.

19. P. Bourdieu, « L'école conservatrice. Les inégalités devant l'école et devant la culture », *Revue française de sociologie*, 1966, n° 7-3, p. 345.

20. L'auteur poursuit en indiquant que « [s]i l'action indirecte de l'école (fabricatrice de cette disposition générale devant tout type de bien culturel qui définit l'attitude cultivée) est déterminante, l'action directe, sous la forme de l'enseignement artistique ou des différents types d'incitations à la pratique (visites organisées etc.) reste faible : en omettant de donner à tous, par une éducation méthodique, ce que certains doivent à leur milieu familial, l'école sanctionne donc des inégalités qu'elle seule pourrait réduire » (p. 343). Dans ce contexte, il lui paraît que « [p]arler de « besoins culturels » sans rappeler que, à la différence des « besoins primaires », ils sont le produit de l'éducation, c'est en effet le meilleur moyen de dissimuler (en se condamnant une fois encore à recourir à l'idéologie du don) que les inégalités devant les œuvres de culture savante ne sont qu'un aspect et un effet des inégalités devant l'école qui crée le besoin culturel en même temps qu'elle donne et définit les moyens de le satisfaire » (p. 343).

l'école, seule capable de créer l'attitude cultivée, ne font que pallier les inégalités culturelles qu'elles ne peuvent réduire réellement et surtout durablement. Il n'est pas de raccourci au chemin qui mène aux œuvres de culture, et les rencontres artificiellement ménagées et directement provoquées ne peuvent avoir de lendemain ». Quant à Alain Touraine, il juge, en 1969, que « la multiplication des spectacles ne transforme pas le spectateur en acteur » et que la réception passive par les spectateurs de ces spectacles doit être considérée comme une « forme appauvrie, mais positive, de contact avec les valeurs culturelles »²¹.

Ces analyses critiques des politiques culturelles de démocratisation sont reconduites, *mutatis mutandis*, par la littérature en sociologie de la culture, notamment par Laurie Hanquinet, Tony Bennett, Bernard Lahire, Mike Savage ou encore Richard Peterson. Même s'ils relativisent le déterminisme de certains travaux de Pierre Bourdieu, ces chercheurs démontrent que l'accès et la participation à la vie culturelle restent influencés de façon déterminante par la possession d'un certain capital culturel, déterminé lui-même par l'origine socio-culturelle des individus²² et par l'éducation. Et ils continuent en outre de souligner la faiblesse de l'« éducation méthodique » de l'attitude cultivée organisée par l'école.

Ces critiques, combinées à celles portant sur la société de consommation²³, ont inauguré un tournant pour les politiques culturelles. Elles ont abouti à remettre fondamentalement en question les postulats théoriques, culturels et idéologiques sur lesquels reposait la version classique de la démocratisation de la culture. Elles ont

mené à la construction d'un nouveau paradigme des politiques culturelles : la démocratie culturelle. Ce nouveau paradigme se nourrit également d'une critique radicale de la consommation culturelle et de la culture « de masse », provenant notamment des philosophes de l'École de Francfort²⁴; cette culture de masse est accusée d'être « passive, purement réceptive, non critique, abrutissante et démobilisante » et ne laissant aucune place à l'action²⁵. À partir de ces critiques de la consommation culturelle de masse et de la démocratisation de la culture, la démocratie culturelle a reconfiguré l'action artistique vers une action socio-culturelle. Elle aboutit à transformer la perception du droit à la culture et à valoriser certains de ses éléments, en particulier le droit de participer dans toutes les vies culturelles, qu'elles soient émergentes ou populaires, au travers principalement de l'animation socio-culturelle.

Les dimensions plus « classiques » de la démocratisation de la culture et leur traduction en termes de droits (liberté de création et accès à la culture) sont largement remises en question. À cette période, en Communauté française de Belgique, on dénonce, par exemple, l'occultation par « l'égalité formelle du droit à la culture » des « infériorités de fait, qu'il s'agisse de la compréhension des valeurs reconnues ou des capacités de recherche, d'élaboration, d'expression et de diffusion d'une culture propre, alternative » et la dissimulation, en dessous du monopole accordé à la « caste » des consommateurs de haute culture et des créateurs, d'un monopole de production²⁶. La « démocratie culturelle » souhaitée trouve, en Communauté française de Belgique, ses sources dans la politique de la jeunesse²⁷

21. A. Touraine, *La société post-industrielle*, Paris, Denoël, 1969, p. 270.

22. T. Bennett, M. Savage, E. Bortolaia Silva, A. Warde, M. Gayo-Cal et D. Wright, *Culture, class, distinction*, Routledge, 2008; B. Lahire, « The individual and the mixing of genres: cultural dissonance and self-distinction », 26 *Poetics*, 2008, p. 166; B. Lahire, *La culture des individus : Dissonances culturelles et Distinction de soi*, La Découverte, 2004; R.A. Peterson, « Problems in Comparative Research : The Example of Omnivorousness », 33 *Poetics*, 2005, p. 257-282; R.A. Peterson, « Understanding audience segmentation: from elite and mass to omnivore and univore », 21 *Poetics*, 1992, p. 243-258.

23. 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, p. 204.

24. V. not. : W. Benjamin, *L'œuvre d'art à l'époque de sa reproductibilité technique*, Paris, éd. Allia, 2007.

25. V. de Coorebyter, *Les Centres culturels dans la Communauté française de Belgique*, Bruxelles, éd. du Centre de recherche et d'information socio-politiques, 1988, p. 34.

26. V. de Coorebyter, *Les Centres culturels dans la Communauté française de Belgique*, op. cit., p. 35; à laquelle font parfois écho les travaux de Pierre Bourdieu et notamment dans « L'école conservatrice. Les inégalités devant l'école et devant la culture », préc., spéc. p. 342-343.

27. H. Dumont, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, vol. I, de 1830 à 1970, op. cit., p. 262-267 et p. 327-335.

mise en place dès les années cinquante. Marcel Hicter, chargé dès 1946 de mettre en place le Service national de la Jeunesse, poursuit l'objectif de mettre en place une « stratégie volontariste » poursuivant « une plus forte autonomisation des politiques culturelles par rapport aux politiques artistiques [...] et d'éducation [...] » et reposant sur la nécessité de « contester la notion patrimoniale de la culture pour la remplacer par une conception renvoyant la définition de la culture à la population elle-même »²⁸. Il défend une conception politique du phénomène culturel et de l'action culturelle, qui doit susciter la participation et la critique²⁹. La notion de culture, dans la démocratie culturelle, s'entend désormais de façon large, ouverte à la diversité des formes et des patrimoines, orientée vers la critique et l'expressivité. La culture renvoie à « la pratique responsable à la fois des individus et des groupes dans la cohérence de la société globale par la solidarité des individus et des groupes ». Elle poursuit l'objectif non pas seulement d'affirmer des droits, mais également de créer pour tous les conditions d'exercice et de revendication de ces droits : elle n'est plus tant orientée vers la promotion de l'égalité formelle à travers une politique « de l'offre » que tournée vers « la voie de la participation » active de chacun³⁰.

Ces deux politiques de démocratisation et de démocratie culturelle vont être menées parallèlement. Souvent considérées comme étant contradictoires, elles seront rarement pensées de manière complémentaire. Elles se retrouveront également « dépassées » par de nouveaux objectifs des politiques culturelles.

C. La protection de la diversité culturelle et des identités culturelles

Alors que progresse le mouvement de mondialisation des marchés culturels, l'objectif de garantir la « diversité culturelle » s'impose progressivement dans la grammaire des politiques culturelles,

comme celui de protéger les identités culturelles (à tout le moins au plan international). « *Insofar as it applies to the question of identity (both internal and external), [cultural diversity], it comes back to one of the most fundamental elements of cultural policies: their relationship to national identity* »³¹. Lorsqu'il est mobilisé sur la scène internationale, ce paradigme de la diversité recoupe la grammaire de l'exception culturelle : il s'agit de défendre la légitimité de politiques culturelles visant au maintien du pluralisme. Remarquons néanmoins que la bannière de la diversité culturelle est également brandie pour justifier un vaste ensemble de politiques culturelles qui s'inscrivent dans une logique marchande, de compétitivité, avec l'objectif de développer des industries culturelles.

À partir des années 1980, le processus d'empilement des objectifs des politiques culturelles se poursuit, avec l'essor des objectifs de développement économique et territorial. Il s'agit de stimuler la création nationale et l'économie créative tout en promouvant la diversité culturelle, le multiculturalisme et la coopération internationale³².

Désormais, les politiques culturelles oscillent entre la promotion de « moments partagés d'identité collective »³³, la protection d'identités culturelles multiples, le soutien à une consommation culturelle librement choisie parmi un éventail varié et la poursuite des anciens objectifs de démocratisation et de démocratie culturelle.

II. L'accès et la participation à la vie culturelle en droit européen et international

Après avoir retracé à grands traits l'évolution des politiques culturelles (A), on peut la mettre en relation avec l'évolution dans l'interprétation des droits d'accéder et de participer à la vie culturelle (B).

28. M. Hicter, *Pour une démocratie culturelle*, Rixensart : Direction générale de la Jeunesse et des Loisirs du Ministère de la Communauté française – Fondation Marcel Hicter pour la démocratie culturelle, 1980, p. 338, p. 253.

29. *Ibid.*

30. G. Saez, « Mythes et limites de la politique culturelle », *Revue Projet* 2019, vol. 372, n° 5, p. 35.

31. L. Bonet et E. Négrier, « The end(s) of national cultures ? Cultural policy in the face of diversity », *International Journal of Cultural Policy*, n° 17/5, p. 574-589.

32. V. sur ce dernier « faisceau » d'objectifs, L. Bonet et E. Négrier, « The end(s) of national cultures ? Cultural policy in the face of diversity », *préc.*, spéc. p. 578.

33. Extrait du Discours du Ministre Jacques Toubon, « Vers une rénovation de la politique culturelle », *Lettre d'information*, 30 déc. 1993, p. 3.

A. La dilution de l'accès et de la participation à la vie culturelle dans l'interprétation de l'article 15 du PIDESC

L'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) reconnaît le droit de participer à la vie culturelle. Il consacre également l'obligation pour les États de prendre, en vue d'assurer le plein exercice de ce droit, les mesures nécessaires pour assurer le maintien, le développement et la diffusion de la science et de la culture.

En retraçant l'évolution de l'interprétation du droit de participer à la vie culturelle, on peut constater que, dans un premier temps, le droit de participer à la vie culturelle a été interprété en référence à la démocratisation des « œuvres capitales de l'Humanité ». L'interprétation de ce droit par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies a connu, à partir des années 1990, une double ouverture. La première à la diversité des formes, des styles et des contenus culturels, quelle que soit leur origine. Le droit à la culture a conquis le terrain de la participation aux activités culturelles et s'est fait le relais des politiques de démocratie culturelle³⁴. La deuxième ouverture se marque dans certains développements récents où l'objet du droit à la culture consacré à l'article 15 du PIDESC est étendu aux préoccupations liées à l'identité culturelle³⁵. Cette deuxième extension dans l'interprétation de l'article 15 du PIDESC n'est pas consacrée de manière systématique par les

organes de contrôles³⁶. En outre, l'articulation entre la portée de l'article 15 et celle de l'article 27 du Pacte relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), qui consacre le droit des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques d'avoir leur propre vie culturelle, ainsi que de pratiquer leur religion et de parler leur langue, reste indéterminée.

Malgré l'existence de l'article 27 du PIDCP et de la possibilité d'une combinaison des différents droits et libertés en droit international des droits de l'homme, c'est davantage l'objet même du droit reconnu à l'article 15 qui a été redéfini comme impliquant un droit à la protection des identités culturelles au sens le plus large du terme. Cette interprétation n'est pas sans risque. D'abord cette extension de l'objet du droit à la culture à l'identité culturelle implique une dilution de ce droit : celui-ci devient en effet plus un principe d'interprétation de tous les droits humains (voire un droit aux droits de l'homme dans le respect de son identité culturelle) qu'un droit précis et concret. Par ailleurs, les fondements de cette interprétation du droit à la culture restent fragiles et contradictoires³⁷. En effet, cette interprétation repose sur une conception dite « anthropologique » de la culture, qui fait elle-même l'objet de certaines critiques, en particulier en anthropologie culturelle. S'il est nécessaire que l'interprétation du droit à la culture intègre, en tant que *dimension particulière* et en tant qu'enjeux, la protection et la promotion de

34. V., sur ces deux premières extensions, légitimes et nécessaires, de l'objet du droit à la culture, outre les commentaires du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, les « Revised Guidelines » pour la rédaction des rapports et les Observations générales pertinentes, les écrits suivants : Y.-M. Donders, « Cultural life in the context of Human Rights », *Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Discussion générale sur le droit de participer à la vie culturelle*, 9 mai 2008, Genève, E/C. 12/40/13 ; Y. Donders, « The Legal Framework of the Right to Take Part in Cultural Life », in Y. Donders et V. Volondin (dir.), *Human rights in Education, Science and Culture Legal Developments and Challenge*, Paris, Unesco Publishing Ashgate, 2007, p. 231-272 ; R. Stavenhaegen, « Cultural rights and Universal Human Rights », in A. Eide, C. Krause, et A. Rosas (dir.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Nijhof, 1995, p. 85-109 ; D. McGoldrick, « Culture, cultures and human rights », in M.-A. Baderin et McCorquodale (dir.), *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 447-473 ; R. O'Keefe, « The right to take part in cultural life », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47, n° 4, 1998, p. 905 et s. ; C. Groni, « The right to take part in cultural life », *Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Discussion générale sur le droit de participer à la vie culturelle*, 8 mai 2009, E/C. 12/40/3 ; J. Ringelheim, « Right to participate in cultural life, Integrating Cultural Concerns in the Interpretation of General Individual Rights – Lessons from the International Human Rights Case Law », *Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Discussion générale sur le droit de participer à la vie culturelle*, 9 mai 2009, E/C. 12/40/4.

35. V. not. : 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, Discussion générale sur le droit de participer à la vie culturelle*, 9 mai 2008, E/C. 12/40/8, p. 5.

36. Y.-M. Donders, *Towards a right to cultural identity*, School of Human Rights Research Series, Intersentia/Hart, Antwerp/Oxford/New York, 2002.

37. V. not. : Y.-M. Donders, *Towards a Right to Cultural Identity ?*, School of Human Rights Research Series, Intersentia/Hart, Antwerp/Oxford/New York, 2002.

la diversité des identités culturelles, cet objectif ne peut être érigé en tant qu'objet d'un seul droit, fragile du point de vue juridique. Il faut du reste veiller à ne pas tomber dans le fétichisme nostalgique véhiculé par une certaine anthropologie, et en étant conscient du caractère mobile, non exclusif et réversible des identités culturelles³⁸. Dans un tel contexte, il serait sans doute plus stratégique de développer une interprétation respectueuse et promotrice de la diversité culturelle de l'ensemble des droits de l'homme tout en admettant la spécificité de l'objet de l'article 15 : la diversité des vies culturelles, c'est-à-dire la diversité des œuvres, des éléments du patrimoine, des pratiques et des initiatives citoyennes qui expriment, de manière critique et créative, ou sous la forme d'un héritage à transmettre, le travail sur le sens des expériences humaines et sociales, opéré par la culture entendue au sens large plus large du terme³⁹. Une telle approche semble poindre dans le dernier rapport de la Rapporteuse spéciale des Nations Unies dans le domaine de la culture – Madame Karima Bennouna. Celui-ci porte plus largement sur la construction de l'identité culturelle et particulièrement sur les identités culturelles mixtes. Elle souligne que ce n'est que lorsque l'accès et la participation à la vie culturelle sont garantis sans discrimination, que les objectifs mentionnés en matière d'identité culturelle peuvent être poursuivis.

Mais cet infléchissement est récent. Le risque induit de la dilution de l'objet du droit consacré à l'article 15 du PIDESC semble se vérifier dans la pratique récente des organes de contrôle internationaux, européen, et leur réception en droit interne, malgré les rappels incantatoires de l'importance de ce droit.

D'une part, l'on ne peut manquer de constater, au plan onusien, que d'importants efforts sont déployés pour souligner l'importance du droit de participer à la vie culturelle et son caractère transversal. Ainsi, l'observation générale n° 25 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de 2020 sur la science et les droits économiques, sociaux et culturels postule que les activités scientifiques font partie de la vie culturelle⁴⁰. Le droit de participer à la vie culturelle recouvre le droit de chacun de participer au progrès scientifique et non pas seulement le droit de bénéficier des retombées matérielles du progrès scientifique. Si les liens entre sciences et arts vivants restent peu développés, une attention soutenue est cependant portée à la protection des connaissances traditionnelles et des peuples autochtones⁴¹ et au principe d'inclusion dans ce cadre. Le travail de la Rapporteuse spéciale des Nations Unies dans le domaine de la culture a poursuivi l'ambition de souligner l'importance du droit d'accéder et de participer à la vie culturelle pour les grands défis mondiaux actuels, soulignant le caractère transversal des problématiques culturelles. Ainsi, un rapport a été présenté à l'Assemblée générale des Nations Unies le 17 février 2021⁴² sur le risque d'une « catastrophe culturelle mondiale » si des mesures nécessaires à la protection des droits culturels ne sont pas prises durant cette période de gestion de la crise sanitaire. Le même rapport souligne les potentialités de l'environnement numérique, mais aussi ses risques en termes de fracture sociale. Ce rapport souligne ainsi la nécessité de penser l'accès et la participation à la vie culturelle en lien avec les politiques sociales. La Rapporteuse spéciale a également analysé les liens entre lutte contre le réchauffement climatique et droits culturels, dans son rapport présenté à l'Assem-

38. D. Berliner, *Perdre sa culture*, Zones sensibles, 2018.

39. V. sur cette thèse : C. Romainville, *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et international*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

40. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 25 (2020) sur la science et les droits économiques, sociaux et culturels (par 1b), 2, 3 et 4 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 30 avr. 2020, E/C. 12/GC/25, pt. 10.

41. Sont mentionnées la nécessité d'instaurer des régimes de propriété intellectuelle spéciaux afin de s'assurer que la propriété et le contrôle de ces savoirs reviennent aux communautés locales et traditionnelles et aux peuples autochtones, la nécessité pour les États d'assurer l'octroi de moyens éducatifs et technologiques à ceux-ci afin qu'ils puissent participer à un dialogue interculturel mondial pour le progrès scientifique et la nécessité de s'assurer d'un consentement libre, préalable et éclairé quand l'État lui-même ou un autre acteur mènent des recherches, créent une politique ayant une incidence sur les peuples autochtones ou utilisant leurs connaissances.

42. Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels*, 17 févr. 2021, A/HCR/46/34.

blée générale des Nations Unies le 10 août 2020⁴³. Elle y souligne les enjeux majeurs d'une convergence des politiques climatiques et culturelles : le réchauffement climatique représente une menace pour les droits culturels, alors que ces derniers peuvent constituer un levier, des outils pour lutter contre le réchauffement climatique. Si elle ne cite pas le film *Don't Look Up*, elle mentionne l'utilisation de l'art pour lancer des débats publics sur l'urgence climatique⁴⁴ ou encore l'utilisation des connaissances locales comme options modernes d'atténuation en complément des avancées scientifiques.

D'autre part, force est de constater la rareté des invocations du droit de participer à la vie culturelle dans le droit « dur » : le nombre de décisions dans lesquelles ces droits sont invoqués à l'échelon international reste très faible. En outre, le droit d'accéder et de participer à la vie culturelle, en lui-même, ne bénéficie que d'une effectivité réduite. Ce n'est que lorsqu'il est « porté » par des normes plus précises et plus effectives qu'il déploie une certaine effectivité. On ne peut donc que constater la relative impuissance du droit de participer à la vie culturelle face à d'autres logiques juridiques, en particulier celle du droit d'auteur. Les préoccupations d'accès et de participation à la vie culturelle ne s'y retrouvent pas traduites (au-delà de quelques exceptions établies au profit du domaine public). Cette faiblesse du droit d'accéder et de participer à la vie culturelle est particulièrement aiguë dans l'environnement numérique. Les droits culturels, et le droit de participer à la vie culturelle en particulier, n'y reçoivent presque aucun prolongement concret en droit international, sauf à les interpré-

ter comme des libertés de consommation dans le marché mondialisé. Si on peut identifier dans l'univers numérique quelques embryons d'une politique culturelle dématérialisée centrée sur l'accès et la participation à la vie culturelle, au travers d'initiatives ponctuelles comme *Europeana* ou *Universciné*, on ne peut à ce stade pas parler d'une politique structurée et structurante.

B. La protection médiate du droit d'accéder et de participer à la vie culturelle dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme

La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ne reconnaît pas, comme tel, le droit d'accéder et de participer à la vie culturelle. Les tentatives d'inclusion des droits culturels dans le texte de la CEDH ont toutes échoué⁴⁵. En particulier, les efforts de conceptualisation de droits culturels universels réalisés par le Comité *ad hoc* pour la protection des minorités nationales (CAHMIN) n'ont pas abouti. Le projet de protocole relatif aux droits culturels rédigé par ce Comité n'a donc pas été adopté, en raison de « difficultés juridiques et politiques »⁴⁶.

Dans ce contexte, les droits contenus dans la CEDH offrent une protection médiate pour certains aspects du droit d'accéder et de participer à la vie culturelle. Le droit à la vie privée et familiale peut inclure certains aspects de la vie culturelle. La liberté de création et la liberté d'accéder à la vie culturelle sont protégées de façon complète par l'article 10. Ainsi, dans l'arrêt *Akdas*, la Cour a reconnu que ce droit à ne subir d'entraves de la part de l'État dans l'accès à l'information s'appliquait en matière culturelle, pour les œuvres du

43. Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels*, 10 août 2020, A/75/298.

44. V. Projet « culture et changements climatiques : scénarios » lancé à la 21^e session de la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques tenue à la Paris en 2015.

45. V. not. Assemblée du Conseil de l'Europe, Résolution 838, 1978, *Annuaire de la CEDH*, 1978, vol. 21, p. 61-65; *Déclaration sur les droits de l'homme*, 27 avr. 1978, *ibid.*, vol. 21, p. 83-87. V. également, Sommet de Vienne des chefs d'État et de Gouvernement du Conseil de l'Europe, 8-9 oct. 1993 et Recommandation 1255 relative à la protection des minorités nationales, Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, 1995, §8.

46. Conseil de l'Europe, Groupe de travail européen sur la culture et le développement, *La culture au cœur : contribution au débat sur la culture et le développement en Europe*, Strasbourg, Publications du Conseil de l'Europe, 1998, p. 185.

patrimoine littéraire européen⁴⁷. La Cour fait également intervenir des considérations patrimoniales dans l'examen des atteintes portées à certaines libertés, en particulier la liberté de religion⁴⁸. Les politiques culturelles de conservation et de promotion du patrimoine sont reconnues comme des objectifs légitimant des ingérences dans certains droits, dont notamment le droit à la propriété⁴⁹. Par exemple, la Cour européenne a considéré que, malgré l'importance classiquement accordée par la Cour EDH à la protection de l'expression satirique et du discours politique, la condamnation d'un individu pour dégradation d'un monument public, quelles que soient les motivations poursuivies, pourrait être conforme à la Convention⁵⁰.

Dans l'analyse de la proportionnalité de la mesure, la Cour prend en compte la signification sociale du monument en question, les valeurs ou les idées qu'il symbolise et le degré de vénération dont il jouit dans la communauté⁵¹. Ces considérations, entre autres, permettront ici à la Cour EDH de considérer que l'acte commis visait à protester contre le gouvernement, il devait donc bénéficier de la large protection octroyée au débat politique. Elle conclura donc à une violation de l'article 10 de la CEDH. En outre, l'article 10 de la CEDH a également permis à la Cour EDH d'estimer que le déploiement, par un député européen, des drapeaux de minorités nationales sur un bâtiment abritant son bureau relevait du discours politique – et non pas publicitaire – ce qui lui confère une plus large protection⁵². C'est d'ailleurs en matière de protection

du patrimoine que l'on peut identifier les principales avancées au sein du Conseil de l'Europe. Ainsi, en 2020, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe s'est intéressé à la protection du patrimoine culturel. En effet, après avoir mis en exergue tous les dangers menaçant le patrimoine culturel – tels le réchauffement climatique, les conflits armés, la surexploitation touristique ou encore la destruction de l'habitat et le déplacement de communautés – le Comité des ministres a adressé ses recommandations aux États membres. Ces dernières mettent l'accent sur la prévention des risques pour le patrimoine, sur la mobilisation des différents acteurs existants en matière de protection du patrimoine, notamment en permettant à ceux-ci d'avoir des moyens d'actions suffisants, sur la nécessité de promouvoir la coopération internationale en matière de protection du patrimoine mais également de promouvoir la valeur du patrimoine vis-à-vis des propriétaires de patrimoine culturel et du grand public.

Au-delà de la protection du patrimoine, la Cour EDH veille également à garantir le respect de la diversité culturelle et du mode de vie des minorités, à partir principalement de l'interprétation des articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention⁵³.

Mais, en ce qui concerne le droit à l'accès et à la participation à la diversité des vies culturelles, la Cour EDH éprouve davantage de difficultés à l'inclure spécifiquement dans le périmètre du champ d'application des articles 10 (liberté d'ex-

47. CEDH, 16 févr. 2010, *Akdas c. Turquie*. V., sur cet arrêt, C. Ruet, « L'expression artistique au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme : analyse de la jurisprudence européenne », *RTDH* 2010, n° 83, p. 917-935 ; A. Latil, « La Cour européenne des droits de l'homme renforce la liberté de création artistique face à la protection de la morale », *RTDH* 2010, n° 83, p. 769-780 ; M. Levinet, « Condamnation d'une entrave à l'accès du public à une œuvre du patrimoine littéraire européen », *JCP G* 2010, p. 261 ; J.-P. Marguenaud et B. Dauchez, « Les onze mille verges fondatrices du patrimoine littéraire européen », *D.* 2010, p. 1051 ; A. Zollinger, « CEDH : nouvel équilibre entre liberté artistique et protection de la morale », *Légipresse*, avr. 2010, n° 271, p. 78.

48. V. notamment les deux décisions rendues dans l'affaire *Lautsi c. Italie*, et la polémique relative aux crèches de Noël.

49. V. not. CEDH, 19 févr. 2009, *Kozacioğlu c. Turquie*.

50. Il s'agissait en l'espèce d'un individu qui avait placé des accessoires du Père Noël sur le monument d'une figure politique du début du x^e siècle. Dans cet arrêt, la Cour souligne que « *Public monuments are frequently physically unique and form part of a society's cultural heritage. Measures, including proportionate sanctions, designed to dissuade acts which can destroy them or damage their physical appearance may therefore be regarded as "necessary in a democratic society", however legitimate the motives which may have inspired such acts. In a democratic society governed by the rule of law, debates about the fate of a public monument must be resolved through the appropriate legal channels rather than by covert or violent means* » (CEDH, 6 avr. 2021, *Handzhyski c. Bulgarie*, n° 10783/14, §53).

51. *Ibid.*, §55.

52. CEDH, 27 avr. 2021, *Tőkés c. Roumanie*, n° 15976/16 et 50461/17.

53. J. Ringelheim, *Diversité culturelle et droits de l'homme. La protection des minorités par la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

pression et droit d'accéder à l'information) et 8 (droit à la vie privée et familiale).

Dans certaines affaires concernant des personnes appartenant à des minorités⁵⁴, il est arrivé que la Cour se montre sensible à la question de l'accès à l'information en matière culturelle et à l'accès à certains biens et services culturels. Dans une affaire *Khurshid Mustafa*, concernant une famille d'origine immigrée souhaitant accéder aux chaînes de télévision de leur pays d'origine⁵⁵, la Cour n'a pas hésité à intégrer la question de l'accessibilité des communications culturelles dans la langue d'origine dans le périmètre de l'article 10. En 2012, dans son arrêt *Eğitim Sendikası*, la Cour considère que « l'article 10 englobe la liberté de recevoir et de communiquer des informations ou idées dans toute langue qui permet de *participer* à l'échange public d'informations et d'idées culturelles, politiques et sociales de toutes sortes »⁵⁶ et qu'à ce titre la dissolution d'une association qui promeut l'échange d'idées dans la langue maternelle ne peut être interdite. Mais l'inclusion de la problématique de l'accessibilité d'une information, d'un bien ou d'un service culturel dans le périmètre de l'article 10 paraît avoir été déterminée, dans ces affaires, par l'appartenance des requérants à une minorité culturelle⁵⁷.

Dans une série d'affaires concernant des détenus, l'accès aux activités culturelles et sportives et à la télévision ont été considérés comme inclus dans le champ d'application de l'article 8 et de l'article 10. Dans l'affaire *Laduna c. Slovaquie*, l'inaccessibilité à Internet fut considérée par la Cour comme une violation de l'article 8 combiné à l'article 14⁵⁸. Dans l'arrêt *Kalda c. Estonie*, la Cour conclut à une violation de l'article 10 en raison de l'impossibilité pour un détenu d'accéder à trois sites internet gérés par l'État et par le Conseil de l'Europe⁵⁹. De même,

dans *Jankovskis c. Lituanie*, la Cour constate une violation de l'article 10 de la Convention en raison de l'impossibilité pour un détenu d'accéder à un site internet du ministère de l'éducation qui fournit notamment des informations, des conseils généraux et personnalisés au sujet des possibilités d'étude et de formation en Lituanie⁶⁰.

Mais d'autres affaires attestent d'un accueil bien plus réservé de la Cour concernant le droit d'accéder ou de participer à la vie culturelle. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'envisager le conflit entre le droit d'auteur et la liberté de diffuser des informations et des contenus culturels et d'y accéder, la Cour EDH n'hésite pas à faire prévaloir le droit d'auteur sur la liberté de recevoir et de communiquer des informations en matière culturelle. Dans l'arrêt *Ashby Donald et autres c. France* du 10 janvier 2013⁶¹, la Cour valide la condamnation de la diffusion de photos de défilé de mode sur internet. Dans une décision d'irrecevabilité *Neij et Sund Kolmisoppi c. Suède*, du 19 février 2013, la Cour a estimé que la protection de la liberté de diffusion de contenus musicaux ne peut atteindre le même niveau de protection « que celle accordée à l'expression politique et de débat ». Elle y déclare compatible avec la CEDH la condamnation des deux requérants, cofondateurs du célèbre site *The Pirate Bay* (sur lequel se partagent des fichiers torrent), par la Suède, pour complicité d'infraction à la loi relative au droit d'auteur. La Cour a considéré que la Suède disposait d'une large marge d'appréciation dans la mise en balance de la liberté d'expression et du droit d'auteur et qu'en l'espèce, cette mise en balance ne posait pas problème.

Dans une décision d'irrecevabilité *Ahunbay et autres c. Turquie* du 21 février 2019, qui concerne l'accessibilité du patrimoine culturel, la Cour refuse de lire dans l'article 10 un droit d'accéder au patrimoine archéologique, qui impliquerait

54. La Cour européenne des droits de l'homme appréhende les minorités principalement en lien avec les notions de minorités linguistiques, religieuses et nationales. V. J. Ringelheim, *Diversité culturelle et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, spéc. p. 390-397.

55. CEDH, 16 déc. 2008, *Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suède*.

56. CEDH, 25 sept. 2012, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası c. Turquie*, §71.

57. Remarquons également que, même dans ces cas de reconnaissance de timides obligations positives d'accessibilité à la culture, la Cour ne se réfère pas, pour construire ces obligations positives, aux interprétations du Comité des droits économiques, sociaux et culturels relatives à l'article 15 du Pacte.

58. V. not. CEDH, 13 déc. 2011, *Laduna c. Slovaquie*, §71.

59. CEDH, 6 juin 2016, *Kalda c. Estonie*.

60. CEDH, 17 avr. 2017, *Jankovskis c. Lituanie*.

61. CEDH, 10 janv. 2013, *Ashby Donald et autres c. France*.

des obligations négatives ou positives. Les requérants se plaignaient de ce que le projet de construction d'un barrage menaçait le site d'Hasankyef, un patrimoine archéologique et culturel datant de plus de 12 000 années. La requête se fondait sur les articles 8 de la Convention et 2 du Protocole 1 de celle-ci : ils estimaient que ce projet portait atteinte à leur vie privée et qu'il constituait également une violation du droit à l'instruction de l'humanité. La Cour observe « que la prise de conscience progressive des valeurs liées à la conservation de l'héritage culturel et l'accès à ce dernier peut passer pour avoir abouti à un certain cadre juridique international et la présente affaire pourrait dès lors être considérée comme relevant d'un sujet en évolution »⁶². « Dans ce contexte, au vu des instruments internationaux et des dénominateurs communs des normes de droit international, fussent-elles non contraignantes [...], la Cour est prête à considérer qu'il existe une communauté de vue européenne et internationale sur la nécessité de protéger le droit d'accès à l'héritage culturel »⁶³. Mais, observe la Cour, « force est de constater que cette protection vise généralement les situations et des réglementations portant sur le droit des minorités de jouir librement de leur propre culture ainsi que sur le droit des peuples autochtones de conserver, contrôler et protéger leur héritage culturel »⁶⁴. Elle estime qu'« en l'état actuel du droit international, les droits liés à l'héritage culturel paraissent intrinsèques aux statuts spécifiques des individus qui bénéficient, en d'autres termes, à l'exercice des droits des minorités et des autochtones. À cet égard, la Cour rappelle d'ailleurs avoir déjà accordé un poids à l'identité ethnique sous l'angle des droits garantis par l'article 8 de la Convention ». Elle finit par observer qu'il n'existe « à ce jour, aucun "consensus européen" ni même une tendance parmi les États membres du Conseil de l'Europe » qui permettrait de déduire de la Convention un droit individuel universel à la protection d'un héritage culturel⁶⁵.

Enfin, dans une décision *Glaisen c. Suisse*, du 25 juin 2019, la Cour européenne des droits de l'homme estime, s'agissant du refus d'un cinéma d'admettre l'accès à une salle à une personne en fauteuil roulant : « [...] qu'il ne découle pas de l'article 8 un droit d'avoir accès à un cinéma particulier pour y voir un film spécifique, aussi longtemps qu'est assuré un accès général aux cinémas se trouvant dans les environs proches. [...] La Cour prend également note des statistiques figurant dans les décisions des instances internes et rappelées par le Gouvernement ci-dessus (paragraphe 26) démontrant que le pourcentage de films uniquement projetés au cinéma en cause dans la présente affaire, à savoir le Pathé Rialto, s'élevait seulement à environ 10 à 12 % en 2009 et 2010. Il s'ensuit que, dans le cas d'espèce, le requérant avait généralement accès aux cinémas de sa région »⁶⁶. Ainsi, la Cour considère que « le refus d'accès au cinéma Pathé Rialto, pour voir le film souhaité (« Vinyan »), n'a pas empêché le requérant de mener sa vie de façon telle que le droit à son développement personnel et son droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur soient mis en cause, dans le sens de la jurisprudence précitée. [...] »⁶⁷ et n'a pas non plus impliqué une violation de l'article 10.

Au terme de ce rapide panorama concernant le droit d'accéder à la culture dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, on peut formuler deux ordres de considérations. D'abord, la protection médiate des composantes du droit de participer à la vie culturelle assurée par la Cour est limitée. En dehors de certains cas liés aux minorités nationales, aux peuples autochtones, et du cas spécifique des détenus, la Cour ne reconnaît que très rarement des obligations positives « universelles » en matière d'accès et de participation à la vie culturelle. On peut poser l'hypothèse que la Cour considère que de telles obligations seraient trop éloignées de l'objet de la CEDH⁶⁸, et que les juges refusent de prendre le risque d'ouvrir ce

62. CEDH, 21 févr. 2019, *Ahunbay et autres c. Turquie*, §22.

63. *Ibid.*, §23.

64. *Ibid.*, §23.

65. *Ibid.*, §25.

66. CEDH, 25 juin 2019, *Glaisen c. Suisse*, §49.

67. *Ibid.*, §50.

68. *Ibid.*, §38 à §40.

qui ressemble à une boîte de Pandore, tant le champ des revendications culturelles peut paraître infini lorsque l'on endosse une définition anthropologique de la culture. Ensuite, la protection (réduite) offerte par la Cour européenne des droits de l'homme au droit d'accéder et de participer à la vie culturelle paraît dépendre de certaines variables, telles que notamment le caractère majeur de l'œuvre en question. Elle paraît justifier, comme dans l'affaire *Akdas*, l'étroitesse de la marge d'appréciation de l'État⁶⁹.

L'exploration de la jurisprudence de la juridiction la plus influente en matière de protection des droits et libertés, conduit à s'interroger sur la question de savoir si la détermination d'un noyau dur à portée universelle mais davantage précis en ce qui concerne l'accès et la participation à la vie culturelle, structuré à partir de la proposition de reconstruction théorique proposée ci-dessous (un resserrement de l'objet du droit de participer à la vie culturelle)⁷⁰, pourrait davantage emporter la conviction de la Cour européenne des droits de l'homme que des normes onusiennes imprécises, dont la portée reste indéfinie, et qu'elle finit par ne même plus citer.

C. La liberté d'accéder et de participer aux biens et services culturels dans le droit de l'Union européenne

Si la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne contient pas une disposition analogue à l'article 15 du PIDESC, elle n'ignore pas pour autant la dimension culturelle. Ainsi, l'article 11 de la Charte consacre la liberté d'expression et d'information, l'article 13 la liberté des arts et de la recherche scientifique, l'article 22 prescrit le respect par l'Union européenne de la diversité culturelle, religieuse et linguistique et l'article 25 consacre explicitement le droit de participer à la vie culturelle, mais uniquement pour les personnes âgées. Quant aux traités, ils reconnaissent une place importante à la diversité

culturelle et au patrimoine culturel commun⁷¹. L'article 167 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), relatif à la compétence culturelle de l'Union, détermine les domaines dans lesquels celle-ci appuie et complète l'action des États membres : l'amélioration de la connaissance et de la diffusion de la culture et de l'histoire des peuples européens, la conservation et la sauvegarde du patrimoine culturel d'importance européenne, les échanges culturels non commerciaux, la création artistique et littéraire, y compris dans le secteur de l'audiovisuel.

Ces dispositions sont assez ouvertes et flexibles pour être interprétées comme autorisant une politique culturelle européenne proactive en matière d'accès à la culture et de participation à la vie culturelle à l'échelle européenne, complémentaire des politiques nationales. Quand on connaît l'activisme des institutions européennes s'agissant de l'interprétation des dispositions en matière de marché intérieur, par exemple, l'on aurait tendance à penser que l'article 167 doit avoir été le fondement d'une politique culturelle européenne forte en matière de mobilité des collections des musées, de création d'un espace public européen, de mobilité des artistes, de traduction, de pluralisme dans les médias, etc. Force est néanmoins de constater que cette disposition a fait l'objet d'une interprétation restrictive. Les évaluations des politiques culturelles européennes soulignent inlassablement la modicité des moyens déployés et le manque de cohérence quant à la perception de la « vie culturelle » comme un bien public⁷².

Dans un tel contexte, le droit d'accéder et de participer à la vie culturelle dans le droit de l'Union européenne se retrouve surtout consacré sous la forme d'une liberté d'accéder et de participer sans discrimination au marché culturel commun. Cette liberté est principalement consacrée par la Cour de justice, qui a mené une politique jurisprudentielle activiste d'assujettisse-

69. CEDH, 16 févr. 2010, *Akdas c. Turquie*, §30 : « Elle considère que la portée de cette marge d'appréciation, en d'autres termes, la reconnaissance accordée aux singularités culturelles, historiques et religieuses des pays membres du Conseil de l'Europe, ne saurait aller jusqu'à empêcher l'accès du public d'une langue donnée, en l'occurrence le turc, à une œuvre figurant dans le patrimoine littéraire européen ».

70. V. sur cette proposition : C. Romainville, *Le droit à la culture, une réalité juridique*, op. cit.

71. C. Romainville, « The right to participate in cultural life under EU law », in *Journal européen des droits de l'homme*, vol. 2, 2015, p. 154.

72. *Ibid.*, p. 156-157.

ment du droit des politiques culturelles à la logique du marché intérieur⁷³.

Mais, au-delà de la protection de cette liberté d'accéder et de participer sans entrave – et sans distinction sur la base de la nationalité – au marché des biens et services culturels, le droit de l'Union européenne reste en peine de définir le contenu plus positif d'un droit d'accéder et de participer à la vie culturelle. D'abord, les obligations pesant sur les États membres du fait de l'application des règles du marché intérieur viennent régulièrement mettre à mal leur politique culturelle, et ce, sans contrepartie efficace d'une politique culturelle européenne satisfaisante⁷⁴. Ensuite, l'intégration culturelle négative n'a nullement été accompagnée d'une intégration culturelle positive. On cherche encore dans ces conditions une définition de la culture comme un « bien public » ou un bien « commun » européen. Ce constat reste d'actualité, malgré les efforts d'éclaircissement des objectifs de l'Union en matière culturelle, notamment avec les programmes successifs *Europe créative* et la protection de certains intérêts généraux en matière culturelle – et particulièrement la diversité culturelle, ce qui nécessite d'adapter la politique de libéralisation⁷⁵.

Lorsque des politiques culturelles positives sont déployées, elles sont marquées de l'ambivalence de la mission de l'Union européenne en matière culturelle. Cette dernière oscille entre protection de la culture des États membres et promotion d'une culture européenne. Cette ambivalence complexifie souvent l'identification de l'objectif à poursuivre au plan européen en matière culturelle : la construction d'une identité culturelle européenne ou la diversité des cultures nationales ou régionales⁷⁶ ? L'Union peut ainsi, d'une part, chercher à promouvoir l'accès à la culture en tant qu'héritage commun aux européennes et, d'autre part, promouvoir l'accès aux biens et services culturels révélateurs de la particularité des États membres⁷⁷.

La définition positive d'un droit d'accéder et de participer à la vie culturelle, qui s'accompagnerait de politiques culturelles européennes fortes, se retrouve entravée par un phénomène de repli qui peut s'observer dans le cadre de l'étude de la protection du droit d'accès à une culture diversifiée. Par exemple, en 2017, la Hongrie a adopté une loi limitant la liberté académique, cette dernière étant considérée comme nécessaire à la réalisation du droit d'accès à la culture en tant que composante du droit à l'éducation. Selon cette loi, l'exercice, en Hongrie, d'une activité de formation diplômante par les établissements d'enseignement supérieur situés en dehors de l'Espace économique européen, est subordonné à l'existence d'une convention internationale liant la Hongrie à l'État tiers dans lequel l'établissement concerné a son siège. Dans le cadre d'un recours en manquement, la Cour de justice a examiné la conformité de cette disposition au droit de l'Union européenne et notamment aux articles 13 et 14 de la Charte des droits fondamentaux consacrant respectivement la liberté des arts et des sciences et le droit à l'éducation. Concernant l'article 13 de la Charte, la Cour de justice s'appuie sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour estimer que la liberté académique « doit garantir la liberté d'expression et d'action, la liberté de communiquer des informations de même que celle de rechercher et de diffuser sans restriction le savoir et la vérité, étant précisé que cette liberté [...] s'étend également à la liberté des universitaires d'exprimer librement leurs points de vue et leurs opinions »⁷⁸. La Cour estime donc que les mesures litigieuses pouvaient priver les universitaires concernés « de l'infrastructure autonome nécessaire à la conduite de leurs recherches scientifiques et à l'exercice de leurs activités pédagogiques »⁷⁹. Concernant l'article 14 de la Charte garantissant la liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques, la Cour

73. V. C. Romainville, *European law and cultural policies/ Droit européen et politiques culturelles*, Peter Lang, Oxford, Bern, Berlin, Bruxelles, Frankfurt am Main, New York, Wien, 2015.

74. C. Romainville, « The right to participate in cultural life under EU law », in *Journal européen des droits de l'homme*, p. 159-163.

75. C. Romainville, « Le droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel comparé », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, op. cit., p. 588-589.

76. *Ibid.*, p. 589.

77. *Ibid.*, p. 589.

78. CJUE, 6 oct. 2020, *Commission c. Hongrie*, ECLI:EU:C:2020:792, pt. 225.

79. *Ibid.*, pt. 228.

constate également une ingérence du fait des raisons susmentionnées. Nous l'aurons compris, le repli identitaire de plusieurs États membres auquel l'Union européenne doit faire face comporte un risque pour le droit d'accès à une culture diversifiée.

À ce bilan en demi-teinte, il faut néanmoins ajouter quelques notes plus positives. D'une part, l'Union européenne apparaît comme un rempart qui peut être efficace contre le risque de repli, si elle endosse son rôle de gardienne du droit d'accéder et de participer à la diversité des cultures présentes sur le sol européen. D'autre part, la crise sanitaire paraît avoir provoqué une prise de conscience auprès des institutions de l'Union de l'importance de la culture. Ainsi, la Commission européenne a souligné l'importance de la culture pour le bien-être des individus⁸⁰. La Commission reconnaît que les secteurs et industries de la culture ont largement permis aux individus de faire face aux contraintes du confinement par le biais d'outils virtuels. Le Conseil sur la relance a ainsi attiré l'attention sur les difficultés posées par l'environnement numérique pour le droit d'accéder et de participer à la vie culturelle ; il mentionne en particulier celles des artistes, créateurs et professionnels de la culture ayant eu recours aux solutions en ligne « à s'assurer des sources de revenus durables, tandis que de très grandes plateformes en ligne ont vu leur trafic et leurs recettes augmenter »⁸¹. Le même rapport exprime d'importantes inquiétudes quant à l'impact de la crise sanitaire sur les secteurs de la culture, mais aussi quant à l'impact sur la diversité culturelle des importantes restrictions ayant affecté la mobilité des professionnels de la culture et la circulation des œuvres⁸². Pour faire face à ces enjeux, l'Union européenne a souhaité affirmer son soutien au secteur culturel en recommandant aux États membres de consacrer 2 % des aides leur étant accordées dans le cadre du plan de relance à la culture⁸³, afin de gérer au mieux la reprise d'activité du secteur culturel, et en augmentant le budget du programme « Europe Créative 2021-2027 ». Ainsi, le budget du programme « Europe Créative 2021-2027 » s'est vu doté d'un budget de 2,4 milliards d'euros contre 1,4 milliard pour la période précédente. De plus, désormais, le soutien accordé au secteur culturel passe aussi par la protection des employés du secteur – sachant qu'ils représentent 7,8 millions d'emplois dans l'Union européenne⁸⁴. Le mécanisme de soutien temporaire mis en place visant à atténuer les risques de chômage en cas d'urgence a permis de soutenir un certain nombre d'acteurs culturels lorsque les aides étaient inaccessibles au niveau national⁸⁵. Néanmoins, si l'on peut observer une augmentation de la part du budget de l'Union consacrée à sa compétence culturelle, celle-ci reste faible. Le premier programme « Culture 2000 » représentait 0,03 % du budget global, là où son successeur, pour la période 2007-2013 représentait 0,052 %⁸⁶. Le passage au programme « Europe Créative » marque une nouvelle augmentation puisque le budget accordé au programme représente 1,4 % du budget global de l'Union européenne ; il convient cependant de rappeler que ce programme regroupe différents sous-programmes dont le programme « Culture », mais également les programmes « Média » et « Média mundus ». De plus, même l'augmentation du budget alloué au programme dans sa version 2021-2027 est à relativiser, puisque si l'on ajoute le plan de relance économique au budget global de l'Union, ce programme ne représente que 1,4 % du budget. En outre, la gestion de la crise met également en avant la primauté de la compétence étatique dans le domaine culturel puisque les États

crer 2 % des aides leur étant accordées dans le cadre du plan de relance à la culture⁸³, afin de gérer au mieux la reprise d'activité du secteur culturel, et en augmentant le budget du programme « Europe Créative 2021-2027 ». Ainsi, le budget du programme « Europe Créative 2021-2027 » s'est vu doté d'un budget de 2,4 milliards d'euros contre 1,4 milliard pour la période précédente. De plus, désormais, le soutien accordé au secteur culturel passe aussi par la protection des employés du secteur – sachant qu'ils représentent 7,8 millions d'emplois dans l'Union européenne⁸⁴. Le mécanisme de soutien temporaire mis en place visant à atténuer les risques de chômage en cas d'urgence a permis de soutenir un certain nombre d'acteurs culturels lorsque les aides étaient inaccessibles au niveau national⁸⁵. Néanmoins, si l'on peut observer une augmentation de la part du budget de l'Union consacrée à sa compétence culturelle, celle-ci reste faible. Le premier programme « Culture 2000 » représentait 0,03 % du budget global, là où son successeur, pour la période 2007-2013 représentait 0,052 %⁸⁶. Le passage au programme « Europe Créative » marque une nouvelle augmentation puisque le budget accordé au programme représente 1,4 % du budget global de l'Union européenne ; il convient cependant de rappeler que ce programme regroupe différents sous-programmes dont le programme « Culture », mais également les programmes « Média » et « Média mundus ». De plus, même l'augmentation du budget alloué au programme dans sa version 2021-2027 est à relativiser, puisque si l'on ajoute le plan de relance économique au budget global de l'Union, ce programme ne représente que 1,4 % du budget. En outre, la gestion de la crise met également en avant la primauté de la compétence étatique dans le domaine culturel puisque les États

80. Communication de la Commission Lignes directrices de l'UE pour la reprise en toute sécurité des activités dans les secteurs de la culture et de la création – Covid-19, C/2021/4838, JO, n° C 262 du 5 juill. 2021, p. 1-10.

81. Conclusions du Conseil sur la relance, la résilience et la pérennité des secteurs de la culture et de la création, ST/8768/2021/INIT, JO, n° C 209 du 2 juin 2021, p. 3-9.

82. *Ibid.*

83. B. Busson, « La hausse du budget culturel européen », *Le Journal du Palais*, 10 août 2021, disponible en ligne : <https://journal-du-palais.fr/au-sommaire/europe/la-hausse-du-budget-culturel-europeen>.

84. « Relance économique européenne : quelle place pour le secteur culturel ? », *Tout l'Europe*, disponible en ligne : <https://www.touteurope.eu/societe/relance-economique-europeenne-quelle-place-pour-le-secteur-culturel/>.

85. *Ibid.*

86. J.-C. Barbato, *La diversité culturelle en droit communautaire. Contribution à l'analyse de la spécificité de la construction européenne*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, p. 415.

membres recevant l'aide européenne n'ont aucune obligation d'en investir une partie dans la culture, alors que c'est le cas concernant d'autres domaines comme l'écologie ou la transition numérique⁸⁷.

III. Le droit d'accéder et de participer à la vie culturelle en droit interne

En droit international et européen, la protection du droit d'accéder et de participer à la vie culturelle est fragmentée. Cette protection est traversée de plusieurs tensions : entre l'attention portée à certaines communautés culturelles et la promotion d'une culture commune ; entre une logique de droits individuels et de droits collectifs ; entre le public et le privé ; entre le local et l'universel.

Les lignes qui suivent explorent la manière dont deux droits nationaux – les droits belges et français – protègent le droit d'accéder et de participer à la vie culturelle. En raison des limites de la présente contribution, l'analyse se concentre sur la protection de ce droit durant la crise provoquée par la Covid-19, dès lors que ce temps de crise constitue un miroir grossissant de certaines caractéristiques du régime juridique du droit de participer à la vie culturelle.

A. En droit français

Si l'on se fonde sur les différentes étapes de la place des droits culturels dans les politiques publiques françaises développées par Laurent Martin⁸⁸, nous observons que c'est entre le paradigme de l'accès et le paradigme de la participation à la vie culturelle que l'on voit apparaître la notion de « droits culturels » au sein de la législation française avec la loi du 7 août 2015 portant sur la Nouvelle Organisation Territoriale de la République (loi NOTRe) et la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine (loi LCAP). Selon Jean-Pierre Saez,

cette insertion serait nécessaire afin de « ne pas baisser la garde face aux menaces qui pèsent sur la culture, et pour continuer de creuser de nouvelles pistes permettant d'élargir la participation des habitants à la vie artistique et culturelle, que ce soit sous la forme d'un accès plus intense à l'offre culturelle ou à travers la possibilité d'exprimer sa propre voix »⁸⁹.

Ainsi, on peut considérer que le droit d'accès à la culture et le droit de participer à la vie culturelle sont affirmés en tant que piliers essentiels à la conduite d'une politique culturelle nationale, malgré l'ouverture du champ des possibles avec l'apparition de la notion de droits culturels dans la législation. Depuis 2017, l'éducation artistique et culturelle a été mise au centre des préoccupations du ministère de la culture et certaines réalisations, comme le « Pass culture », ont pu voir le jour.

Cependant, en analysant la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État, nous ne pouvons manquer de constater un certain nombre d'obstacles à la pleine justiciabilité du droit d'accéder et de participer à la vie culturelle. En effet, si un certain nombre de contentieux sont identifiés comme ayant un objet culturel, l'argument culturel est rarement mobilisé en tant que ressource argumentative, ce qui se justifie par l'absence de consécration d'un droit fondamental à la culture dans la Constitution française. En effet, le juge constitutionnel français s'est toujours refusé à investir l'article 13 du Préambule de la Constitution de 1946 mentionnant l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à la culture notamment dans la décision QPC dite *Wikimédia*⁹⁰. Cette réticence du Conseil constitutionnel s'était déjà illustrée dans une décision de 2011 concernant les langues régionales. Dans cette dernière, le juge constitutionnel estime que l'article 75-1 de la Constitution n'a pas pour effet d'instituer un droit ou une liberté garanti par la Constitution⁹¹. En 2021, le Conseil consti-

87. B. Busson, « La hausse du budget culturel européen », préc.

88. L. Martin, « Les "droits culturels" : nouveau référentiel de la politique culturelle française ou vieilles lunes repeintes à neuf ? », in *Du partage des chefs-d'œuvres à la garantie des droits culturels : ruptures et continuité dans la politique culturelle française*, Genouilleux, éd. La passe du vent, nov. 2020, Actes du colloque organisé à Paris, Auditorium du Louvre, les 19 et 20 déc. 2019, par le Comité d'histoire du ministère de la Culture, en partenariat avec le musée du Louvre, coll. « Faire cité », p. 47-69.

89. J.-P. Saez, « Les dessous des droits culturels », in *Droits culturels : controverses et horizon d'action*, L'Observatoire 2017/1, n° 49.

90. « QPC et droit de la culture », Titre VII, Hors-série, QPC 2020 : les dix ans de la question citoyenne, oct. 2020, disponible en ligne sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/qpc-et-droit-de-la-culture>; Cons. const., 2 févr. 2018, n° 2017-687 QPC, Association Wikimédia France et autres.

91. Cons. const., 20 mai 2011, n° 2011-130 QPC, Mme Cécile L. et autres.

tutionnel a réaffirmé son opposition à une protection active et efficace des langues régionales. Il a considéré qu'une disposition de la loi relative à la protection patrimoniale des langues régionales et à leur promotion, qui rendait possible un enseignement immersif en langue régionale sans préjudice d'une bonne connaissance de la langue française, était contraire à l'article 2 de la Constitution⁹². De son côté, le contentieux administratif en matière culturelle révèle la même difficulté : il est difficile pour les acteurs de trouver des prises efficaces sur le plan juridique pour faire valoir leurs revendications culturelles⁹³.

Dans le cadre du traitement des contestations des mesures prises afin de lutter contre l'épidémie de la Covid-19, l'importance du droit d'accéder à la culture et à la vie culturelle a été soulignée... sans néanmoins que cette considération n'emporte d'effets décisifs. Le droit d'accéder à la culture a été systématiquement mobilisé par les requérants qui ont porté les recours contre les mesures de lutte contre la propagation du virus (qu'il s'agisse des mesures de fermeture des commerces ou des lieux de diffusion de la culture, de l'instauration de jauges d'accès à ces derniers ou encore de l'instauration du *pass* sanitaire). Néanmoins, si les juridictions ont tenu à souligner l'importance de ce droit, cette invocation n'a pas été décisive. Dans son ordonnance du 23 décembre 2020 relative à la fermeture des lieux culturels, si le Conseil d'État reconnaît que « la fermeture au public des cinémas, théâtres et salles de spectacle porte une atteinte grave aux libertés fondamentales que constituent la liberté d'expression et la libre communication des idées, la liberté de création artistique, la liberté d'accès aux œuvres culturelles [...] »⁹⁴, il estime cependant que celle-ci est justifiée par le « caractère très évolutif » et le « risque d'augmentation de l'épidémie à court terme »⁹⁵. Pour ce qui

concerne l'ordonnance du 13 novembre 2021 relative à la fermeture des librairies, le Conseil d'État⁹⁶ ne va pas balayer les arguments présentés pour défendre le livre⁹⁷, en considérant que « [c]ompte tenu notamment du rôle joué par les librairies dans la communication des idées et des opinions et de l'importance de la littérature pour la population, ces biens, s'ils ne peuvent être regardés comme des biens de première nécessité au même titre que les produits alimentaires ou les produits indispensables au maintien de l'activité économique elle-même, présentent un caractère essentiel qu'il convient de prendre en considération »⁹⁸. Toutefois, il estime que la situation sanitaire justifiait la décision de maintenir ces commerces culturels fermés en mettant en avant la possibilité d'achat de livres à distance⁹⁹. Ainsi, comme le constate Nicolas Vermeulen, si les décisions rendues par le Conseil d'État lors de la crise sanitaire ont permis certain « rappel de l'État à ses devoirs »¹⁰⁰, on peut douter de leur portée puisque « malgré le rappel de "prendre en compte dans ses mesures le caractère essentiel joué par les librairies" lors de son arrêt en date du 13 novembre 2020, les principaux concernés n'ont pas fait l'objet d'un traitement différencié et la réouverture a été permise au même titre que les autres commerces non essentiels »¹⁰¹.

B. En droit belge

En droit constitutionnel belge, le droit de participer à la vie culturelle est consacré à l'article 23 de la Constitution, sous la forme d'un droit à l'épanouissement culturel et social. Au contentieux objectif, cette disposition a déjà été mobilisée comme norme de contrôle à la fois par le Conseil d'État mais également par la Cour constitutionnelle.

92. Cons. const., 21 mai 2021, n° 2021-818 DC, *Loi relative à la protection patrimoniale des langues régionales et à leur promotion*.

Il en va de même concernant l'autorisation des signes diacritiques des langues régionales dans les actes de l'état civil.

93. « QPC et droit de la culture », préc.

94. CE, ord. n° 447698, 23 déc. 2020, pt. 8.

95. *Ibid.*, pt. 14.

96. CE, ord. n° 445883, 13 nov. 2020.

97. M.-C. de Montecler, « Les livres sont essentiels... Mais les librairies restent fermées – Conseil d'État 13 novembre 2020 », *AIDA* 2020, p. 2231.

98. CE, ord. n° 445883, 13 nov. 2020, pt. 10.

99. CE, ord. n° 445883, 13 nov. 2020, pt. 13.

100. B. Vermeulen, « L'office du juge administratif face à l'extraordinaire », *D. Actualité* 2021.

101. *Ibid.*

Dans un premier temps, le droit à l'épanouissement culturel a été utilisé pour préciser la portée de la compétence en matière culturelle des deux grandes Communautés. Rappelons à ce stade que le fédéralisme belge n'a aucune difficulté à admettre l'existence de communautés culturelles infranationales ; il s'est même construit sur la base de la reconnaissance de l'existence de trois Communautés, compétentes en matière culturelle, et reconnues dans leurs identités culturelles. Dans ce contexte, le droit à l'épanouissement culturel a permis de préciser la portée des compétences culturelles. D'une part, la Cour a précisé que cette compétence leur permet de prendre « toute initiative [...] pour concrétiser le droit de chacun à l'épanouissement culturel », d'autre part, elle estime qu'en raison « de la nature même » de la promotion de la culture, cette compétence peut emporter des effets extraterritoriaux¹⁰².

Pour le Conseil d'État, le même droit à l'épanouissement culturel implique une exigence de légalité¹⁰³ dans les politiques affectant l'accès et la participation à la vie culturelle et une règle de détermination de la frontière entre compétences communautaires et fédérales en matière d'aide sociale¹⁰⁴. Le Conseil d'État a également tiré de cette règle une obligation de *standstill* (effet cliquet) en matière de protection du patrimoine culturel¹⁰⁵. Cette obligation renvoie surtout à une exigence de justification renforcée des mesures qui impliquent un recul sérieux dans la protection des droits d'accès et de participation à la vie culturelle.

Récemment, les articles 23 de la Constitution et 15 du PIDESC ont été mobilisés par la Cour constitutionnelle dans une affaire relative à l'interdiction de l'abattage rituel. Se référant à l'Observation générale n° 21, la Cour estime que « [l']épanouissement culturel fait référence à toutes les manières dont des individus, des groupes d'individus et des communautés expri-

ment leur humanité, donnent du sens à leur existence et construisent leur vision du monde. Cela comprend notamment la religion ou les croyances et les rites et cérémonies y afférents »¹⁰⁶. Elle conclut néanmoins que l'obligation de *standstill* (ou effet cliquet) induit de l'article 23 de la Constitution n'est pas violé par la mesure contestée, dès lors qu'il existe des « motifs d'intérêt général » justifiant ladite mesure¹⁰⁷. Cette jurisprudence s'inscrit dans le sillon de la patrimonialisation de la pratique religieuse, tracé par la Cour européenne des droits de l'homme, qui ne manque pas de délicates questions.

Le droit à l'épanouissement culturel et social droit a également été invoqué dans le contentieux suscité par les mesures adoptées pour faire face à la pandémie de Covid-19. Pour faire face aux différentes vagues de la pandémie, les autorités belges ont fermé les lieux de culture, et ce de manière systématique et prioritaire par rapport à d'autres mesures de fermeture. Cette politique des autorités fédérales, qui n'a pu être autrement interprétée que comme impliquant une vision de la culture comme variable d'ajustement, a culminé le 23 décembre 2021, avec une décision ciblée de fermeture d'une grande partie du secteur culturel (cinémas, salles de spectacles, théâtre), qui ne s'est pas accompagnée d'autres mesures de restriction ou de fermeture dans d'autres secteurs (les restaurants, cafés, centres commerciaux, restaient par exemple ouverts)¹⁰⁸. L'analyse des rapports des experts conseillant le gouvernement sur la situation sanitaire révèle en outre que cette mesure de fermeture ne faisait pas spécialement partie de leurs recommandations.

Dans un tel contexte, la décision du gouvernement fédéral du 23 décembre souleva un flot de critiques et de manifestations d'incompréhension, dans la société civile, dans le secteur culturel mais également sur les bancs de la majorité

102. V. not. C.A., 3 oct. 1996, n° 54/96, B. 7.1. et B. 7.2, ou encore CE, 12 févr. 2008, n° 179.511.

103. V. CE, avis, 11 juill. 2006, n° 40.689/AG ; CE, avis, 23 avr. 2008, n° 44.240/4 ; CE, avis, 8 mai 2020, n° 67.348/2 ; CE, avis, 14 juin 2021, n° 69.388/4.

104. CE, avis, 11 janv. 2006, n° 39.527/VR.

105. V. not. : CE, avis, 9 juill. 2013, n° 53.570/4.

106. CC, 30 sept. 2021, n° 117/2021, B. 26.3.

107. CC, 30 sept. 2021, n° 117/2021, B. 27.1-B. 27.3.

108. Arrêté royal du 23 déc. 2021 modifiant l'arrêté royal du 28 oct. 2021 portant les mesures de police administrative nécessaires en vue de prévenir ou de limiter les conséquences pour la santé publique de la situation d'urgence épidémique déclarée concernant la pandémie de coronavirus Covid-19.

parlementaire¹⁰⁹. Plusieurs recours furent introduits en extrême urgence devant le Conseil d'État, tous fondés, en partie, sur le droit de participer à la vie culturelle, reconnu sous la forme d'un « droit à l'épanouissement culturel et social » à l'article 23 de la Constitution belge, mais principalement envisagé dans sa dimension « liberté de création ». La focale placée sur la liberté d'expression et de création s'explique par le fait que la recevabilité des recours en extrême urgence est conditionnée à l'existence d'un préjudice irréparable induit de la mesure, qui est, le plus souvent et le plus aisément, envisagé dans une perspective économique. Dans un tel contexte, le recours devait être plutôt porté par des travailleurs ou des entrepreneurs des secteurs culturels qui encourent un risque important de préjudice financier (comme par exemple une faillite), sauf à considérer, de manière inédite, qu'un préjudice moral, induit par exemple d'une atteinte irréparable à leur bien-être, pouvait être établi pour le public en raison de l'inaccessibilité de la culture. D'emblée, il faut remarquer que les chances de succès de ces recours étaient considérées comme étant minces : au-delà du caractère très strict de l'appréciation des conditions de recevabilité des recours en extrême urgence, la juridiction administrative n'a accueilli qu'à de très rares reprises les recours portés contre les mesures « Covid ».

Malgré ces fenêtres très étroites de la procédure d'extrême urgence devant le Conseil d'État, ce dernier, le 28 décembre 2021, a suivi le requérant, qui avait monté un spectacle sur fonds propres. Le Conseil d'État a raisonné sur le terrain de la liberté artistique et de la liberté d'entreprendre, sans aborder directement l'enjeu des droits du public, en raison de l'obstacle de la recevabilité mentionné ci-dessus. Rappelant que, « en soi, la fermeture des établissements pouvant accueillir, dans des espaces clos, du public peut se justifier lorsque d'autres mesures moins attentatoires ne peuvent avoir pour effet de

ralentir sensiblement la propagation du coronavirus et de protéger la vie et la santé de la population », le Conseil d'État estime que « dès lors que cette mesure de fermeture n'était pas directement préconisée par les experts [...] et que, selon eux, le secteur culturel pouvait continuer à fonctionner selon les protocoles sanitaires mis en place, avec une jauge de 200 personnes maximum, il revenait à l'autorité administrative de motiver particulièrement pourquoi, d'une part, elle s'écartait de l'avis des experts consultés et pourquoi, d'autre part, elle a assimilé le secteur culturel à d'autres secteurs (festifs, événementiels ou récréatifs) alors que les activités qui se déroulent dans ces différents lieux ne sont pas comparables »¹¹⁰. Constatant que « l'acte attaqué justifie la mesure de fermeture en se fondant sur des motifs qui ne sont pas adéquats par rapport aux lieux de culture et surtout par rapport aux mesures qui encadrent déjà ce secteur et qui sont formalisées dans les protocoles sanitaires [...] », le Conseil d'État en conclut que cet acte « n'explique pas en quoi cette mesure de fermeture pour les lieux clos de la culture était, pour ce secteur, la seule nécessaire à pouvoir atteindre l'objectif poursuivi à savoir protéger efficacement la santé de la population contre la propagation du coronavirus »¹¹¹. Pour le juge administratif, l'absence de justification de l'acte attaqué implique une violation de la loi belge applicable en matière de mesures administratives pour faire face au Covid-19, qui prévoit spécifiquement une exigence de proportionnalité et de justification des mesures adoptées.

Le Conseil d'État, dans cet arrêt de suspension en extrême urgence, investit ainsi le droit à l'épanouissement culturel comme un outil de rationalisation de la décision publique. En opérant de la sorte, il rejoint la jurisprudence belge, qui déduit principalement du droit d'accéder et de participer à la vie culturelle une obligation de justification des mesures affectant ce droit¹¹².

109. V. Doc., Ch. repr., Compte rendu intégral, Séance plénière, CRIV 55 PLEN155, en particulier les p. 11 et 12 et les interpellations très critiques de F. Reuter (MR), J. Briers (CD&V), R. Caluwé (OpenVld), M.-C. Leroy (Ecolo).

110. CE, 28 déc. 2021, n° 252.564, p. 34.

111. *Ibid.*, p. 34.

112. V. not. D. Dumont, « Le principe de *standstill* comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré (Première partie) », *J.T.*, 2019/30, n° 6784, p. 601-611 ; D. Dumont, « Le principe de *standstill* comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré (Seconde partie) », *J.T.*, 2019/31, n° 6785, p. 621-628.

Conclusion

L'accès et la participation à la vie culturelle sont protégés à l'article 15 du PIDESC, mais ces deux enjeux spécifiques sont dilués dans un large ensemble de problématiques, en raison de l'interprétation « anthropologique » de la notion de « vie culturelle » dans le droit onusien et du manque de précision de cette interprétation. La CEDH ne consacre pas expressément le droit d'accéder et de participer à la vie culturelle et les différentes tentatives visant à intégrer des droits dans le texte de la Convention ont toutes échoué. La Cour européenne protège néanmoins l'accès et la participation à la vie culturelle de manière médiate, principalement dans l'interprétation de la liberté d'expression, de la liberté d'association, du droit à la propriété et du droit à la vie privée et familiale. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacre le droit de participer à la vie culturelle mais en réserve le bénéfice aux personnes âgées. La Cour de justice, dans son interprétation des quatre libertés de circulation, a construit une liberté d'accéder et de participer au marché des biens et services culturels sans discrimination; cette intégration culturelle négative n'a été accompagnée, jusqu'ici, que d'une très timide intégration culturelle positive. En bref, sur le plan international, le droit d'accéder et de participer à la vie culturelle reçoit une protection fragmentée. Il est soit protégé que de manière médiate, indirecte et parcellaire, soit il souffre d'un déficit de précision et de prolongements concrets, qui le rend impuissant dans les conflits avec les régimes juridiques du droit d'auteur, du droit économique ou du droit du marché intérieur (ces conflits sont d'ailleurs, dans la plupart des cas, passés sous silence ou à peine relevés). L'explication de cette imprécision tient principalement à la difficulté de faire converger des visions multiples, parfois contradictoires, des politiques culturelles mais aussi à la difficulté d'identifier au plan international une définition opérationnelle de l'objet du droit consacré à l'article 15 du PIDESC.

Si l'on passe de la scène du droit international au droit national, on constatera que le droit français consacre, au plan constitutionnel et législatif, un droit d'accéder et de participer à la vie culturelle, mais dont la force normative et la portée précise ne sont pas encore nettement identifiées. La Constitution belge reconnaît,

depuis 1994, le « droit à l'épanouissement culturel et social », interprété en miroir du droit de participer à la vie culturelle reconnu à l'article 15 du PIDESC. Cette disposition assume plusieurs fonctions dans la jurisprudence : elle est la source de l'affirmation d'un principe de légalité en matière d'accès et de participation à la vie culturelle; elle contribue à déterminer la portée des compétences des Communautés en matière culturelle; elle implique une obligation de *standstill* (effet cliquet) en matière culturelle et, à ce titre, emporte une obligation de justification des mesures impliquant un recul dans l'accès et la participation à la vie culturelle.

L'analyse du droit européen, international, et des droits nationaux révèle une grande plasticité et une indétermination du droit de participer à la vie culturelle. Certes, tous les droits et libertés ont un certain degré d'indétermination, mais il paraît très élevé pour ce qui concerne ce droit. Cette imprécision s'explique par les nombreuses tensions constitutives du droit d'accéder et de participer à la vie culturelle : tension entre reconnaissance d'un droit d'accéder et de participer à une diversité culturelle partagée et droit à la protection des identités culturelles; tension entre une définition restrictive et anthropologique de la culture; tension entre reconnaissance d'un droit d'accéder aux marchés culturels sans entrave et protection du droit d'accéder et de participer à une vie culturelle diversifiée soutenue par des politiques publiques; tension entre accès et liberté d'expression...

Les mesures restrictives impliquées par la crise Covid ont souligné les difficultés posées par cette imprécision du droit d'accéder et de participer à la vie culturelle. En période de crise en effet, cet enjeu de la précision est souligné par la nécessité d'identifier un « noyau dur » aux droits et libertés, auquel il n'est pas possible de déroger, ou à des conditions bien déterminées. La distinction entre le régime des restrictions des temps ordinaires et celui de la suspension des droits repose en effet sur l'identification du noyau dur des droits et libertés, que l'on se représente comme une « deuxième fortification », protégeant l'essence des droits, qui succède à la première, celle qui protège des restrictions en temps ordinaires. Mais, si en guise de « premier rempart », l'on ne trouve que du sable fuyant ou des courants d'air, comment pourrait-on construire à partir de cette première fortification un deuxième rempart, ou

un troisième ? La difficulté de la tâche se lit entre les lignes de l'Observation générale n° 21, dans laquelle le Comité des droits économiques, sociaux et culturels « a tenté d'identifier » le « contenu minimal » du droit consacré à l'article 15 du PIDESC en des termes si lâches que l'on serait bien en peine d'en tirer des lignes rouges infranchissables¹¹³.

Dans ce régime d'imprécision, une large place est laissée à l'expérimentation et à l'autonomie des différents acteurs. D'une part, les autorités publiques sont invitées à justifier les mesures relatives au droit de participer à la vie culturelle,

en particulier les reculs dans la réalisation de ce droit. D'autre part, ce sont *in fine* les institutions culturelles, les acteurs socioculturels, certains publics, qui définissent concrètement l'objet et la portée du droit d'accéder et de participer à la vie culturelle, moyennant le respect de régime juridique des autres droits en jeu (en particulier les droits d'auteur). Dans un tel contexte, l'enjeu décisif reste de garantir le droit de participer à la prise de décision en matière culturelle, la représentativité et l'inclusivité du plus grand nombre dans les processus décisionnels.

113. *Obs. gén. n° 21*, 21 déc. 2009, E/C. 12/GC/21, §55.