

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 261.326 du 12 novembre 2024

A. 240.328/VIII-12.552

En cause : **l'association sans but lucratif LA RUCHE
THÉÂTRE ROYAL DE CHARLEROI**,
ayant élu domicile chez
M^e Pierre JOASSART, avocat,
rue Belliard 40
1040 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Anne-Charlotte EKWALLA TIMSONET et
Sébastien DEPRÉ, avocats,
place Flagey 18
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 21 octobre 2023, la partie requérante demande l'annulation de :

- « - la décision du 24 avril 2023 [la] considérant [...] comme inéligible à un contrat de diffusion (demande de subventionnement) ;
- la décision du 17 mai 2023 confirmant [son] inéligibilité [...] ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 23 septembre 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 25 octobre 2024.

M. Raphaël Born, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Eléonore Brohez, *loco* M^e Pierre Joassart, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Anne-Charlotte Ekwalla Timsonet, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. La requérante est une association qui a pour objet social la promotion et la production de spectacles sous toutes ses formes.

2. Le 28 novembre 2022, elle introduit une demande de contrat de diffusion pour un montant de 150.000 euros pour la période 2024-2028, conformément à l'article 61/5 et suivants du décret-cadre du 10 avril 2003 'relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la scène' (ci-après : le décret-cadre).

3. Le 13 février 2023, le service fonctionnel de la partie adverse envoie son analyse de recevabilité des demandes à la ministre de tutelle. S'agissant de la demande de la requérante, cette analyse précise ce qui suit :

« La Ruche Théâtre asbl – demande de contrat de diffusion – Montant sollicité : 150.000 €
Conformément à l'article 61/6, 5, du décret, pour être bénéficiaire d'un contrat de diffusion, s'il s'agit d'un premier contrat, l'opérateur doit être en équilibre financier. Les comptes et bilans 2021 de l'opérateur présentent une perte reportée de 76.037,62 euros qui représente 44 % du total des produits enregistrés (173.837,44 €). Il est dès lors en situation de déséquilibre financier au sens de l'article 1^{er}, 2^o du décret.

[...]

Propositions :

Si les textes décrets sont sans ambiguïté quant au déficit cumulé, force est de constater que son application hors contexte est malaisée. Après des années atypiques 2020 – 2021 et même 2022 frappées par les crises de confinement, il n’y a rien d’étonnant à constater que des opérateurs tels que les Festivals de musique se retrouvent en grande précarité financière. Une instruction plus poussée a été menée concernant les dossiers suivants :

[...]

La Ruche Théâtre asbl - Cette asbl a bénéficié des aides suivantes :

- o APS 4 : 18.114 €
- o APS 4 bis : 2.248 €
- o APS 44 : majoration simple de 3.600 €

Les aides sollicitées n’ont pu résorber l’important déficit cumulé de l’opérateur – dont une grande partie des activités reposent sur l’Horeca. Les comptes 2018 et 2019 faisaient déjà apparaître une perte reportée oscillant entre 30 et 40 % des produits. La motivation d’irrecevabilité détaillera ces éléments.

[...] ».

4. Le 24 avril 2023, le directeur général adjoint du service général de la Création artistique adresse à la requérante une décision d’irrecevabilité de sa demande de contrat de diffusion. La décision est motivée comme il suit :

« Objet : Demande de contrat de diffusion – cAS-CCR-22-000215

Madame,

J’ai le regret de porter à votre connaissance qu’après analyse, votre demande de contrat de diffusion 2024-2028 n’est pas recevable.

La situation comptable de votre a.s.b.l., ne répond pas à la condition d’équilibre financier imposée par l’article 61/6, 5 du décret du 10 avril 2003 [précité]. En effet, selon les comptes et bilan fournis lors du dépôt du dossier, le résultat négatif cumulé est de 76.037, 62 € en 2021 pour un total des produits de 173.837, 44 €, ce qui représente un déséquilibre de 44 %. Ce pourcentage dépasse le seuil de 10 % fixé à l’article 1^{er}, 2° du décret qui définit le déséquilibre financier.

Pour votre information, le document “mentions des voies de recours” est joint à la présente.

[...] ».

Il s’agit de la première décision attaquée. Le document susvisé qui indique les voies de recours mentionne les recours devant le Conseil d’État et les « juridictions ordinaires », ainsi que la saisine du service du médiateur de la Wallonie et de la Fédération Wallonie-Bruxelles.

5. Le 17 mai 2023, la ministre confirme l'inéligibilité de la requérante à bénéficier d'un contrat de diffusion, en raison du déséquilibre financier dans lequel se trouve l'association. La décision indique entre autres ce qui suit :

« Objet : Inéligibilité La Ruche Théâtre Royal de Charleroi

Madame la Directrice,
Monsieur le Secrétaire,

Je vous remercie pour votre courrier qui a retenu toute mon attention.

En effet, mes services ont bien reçu votre demande de contrat de diffusion de 150.000 € pour la période 2024-2028 introduite le 28 novembre 2022. Après analyse de votre demande par l'administration, celle-ci a toutefois été considérée comme inéligible au regard de l'article 61/6, 5, du décret-cadre [précité], en ce que La Ruche Théâtre Royal de Charleroi est considérée en situation de déséquilibre financier au sens de l'article 1^{er}, 2^o du décret.

[...]

Par ailleurs, j'attire votre attention sur le fait que l'article 96, § 1^{er} du décret sur la nouvelle gouvernance culturelle prévoit une procédure de recours administratif interne à l'encontre d'une décision de refus de subvention structurelle.

[...] ».

Il s'agit de la seconde décision attaquée.

6. Le 11 juin 2023, la requérante sollicite l'intervention du médiateur de la Wallonie et de la Fédération Wallonie-Bruxelles.

7. Le 16 juin 2023, celui-ci confirme son intervention. Selon la partie adverse, l'intervention était toujours en cours lors du dépôt de la requête en annulation. Elle indique également ne pas avoir été contactée par le médiateur.

8. Le 26 juin 2023, la requérante introduit un recours contre les décisions des 24 avril et 17 mai 2023 devant la chambre de recours en matière de gouvernance culturelle (ci-après : la chambre de recours).

9. Le 12 juillet 2023, la responsable du service d'Appui transversal, de l'administration générale de la Culture, répond ce qui suit à la requérante :

« Bonjour [J. P.],

À la lecture de votre dossier, je suis au regret de vous annoncer que votre recours n'est pas recevable devant la Chambre de recours.

En l'espèce, votre dossier a été déclaré irrecevable par l'administration car les critères de recevabilité n'ont pas été remplis. Il n'y a donc pas eu de décision ministérielle attaquable devant la Chambre.

Néanmoins et seulement si vous le souhaitez, il vous reste les autres voies de recours reprises sur le courrier de notification.

Belle journée,

[L. A.]

Responsable du Service d'Appui Transversal ».

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

IV.1.1. Le mémoire en réponse

La partie adverse excipe de l'irrecevabilité *ratione materiae* du recours en ce qu'il est dirigé contre les deux décisions attaquées. Elle indique que l'article 96, § 1^{er}, du décret du 28 mars 2019 'sur la nouvelle gouvernance culturelle' organise un recours administratif contre une décision de refus de subvention. Elle rappelle que la requérante a introduit, le 26 juin 2023, un tel recours auprès de l'administration générale de la culture, lequel a été réceptionné le 5 juillet suivant par la chambre de recours. Elle relève que le 12 juillet 2023, celle-ci a rendu un avis d'irrecevabilité en raison de l'absence d'une décision ministérielle se prononçant sur la demande de contrat de diffusion. Elle estime que cet avis aurait dû être suivi d'une décision du ministre mais qu'en l'absence de celle-ci, il appartenait à la requérante, conformément à l'article 14, § 3, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, de le mettre en demeure de rendre une décision. Elle ajoute qu'en l'absence de décision à l'échéance d'un délai de quatre mois, la décision tacite de refus du ministre aurait pu faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État. Elle conclut que les deux décisions attaquées ne constituent pas des actes définitifs attaques devant le Conseil d'État et que seule la décision du ministre, expresse ou tacite, aurait pu faire l'objet d'un tel recours.

IV.1.2. Le mémoire en réplique

La requérante réplique, à titre principal, qu'elle a valablement exercé le recours organisé par l'article 96, § 1^{er}, du décret du 28 mars 2019. Elle relève qu'à supposer que l'exigence d'épuisement des voies de recours préalables ait imposé qu'il ait été statué sur la requête, elle remarque que l'absence de décision du ministre sur ce recours ne peut lui être reprochée. Elle constate que c'est l'administration qui a, en outrepassant ses compétences, déclaré le recours administratif irrecevable et a, en ne transmettant pas le recours à la chambre de recours, rendu ce dernier impraticable, la privant d'un recours effectif. Elle considère que, ce défaut de

recours effectif ne pouvant lui être imputé, il ne peut lui être reproché d'avoir introduit le présent recours sans mettre le ministre en demeure de statuer.

Elle ajoute, à titre subsidiaire, que si le recours administratif devait être jugé irrecevable au motif qu'il ne porte pas sur une décision susceptible d'être contestée en application de l'article 96, § 1^{er}, du décret du 28 mars 2019, il conviendrait alors de considérer que ce recours administratif organisé n'était pas un préalable à la saisine du Conseil d'État. Elle en déduit que les décisions attaquées doivent être considérées comme des actes définitifs lui causant grief.

IV.1.3. Les derniers mémoires

La partie adverse et la requérante renvoient aux développements de leur mémoire en réponse ou en réplique.

IV.2. Appréciation

Pour être admissible à introduire un recours en annulation, la partie requérante doit mettre en œuvre tous les moyens nécessaires à la préservation de ce qu'elle considère comme ses droits, ce qui suppose qu'elle utilise, de façon recevable, toutes les voies de recours organisées par les textes avant de saisir le Conseil d'État.

En l'espèce, le premier acte attaqué indique que la demande de contrat de diffusion 2024-2028 de la requérante n'est pas recevable, dès lors que sa situation comptable « ne répond pas à la condition d'équilibre financier imposée par l'article 61/6, 5 du décret du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la scène ».

Cette décision mentionne les voies de recours à mettre en œuvre en cas de désaccord, soit un recours devant le Conseil d'État, soit un recours devant les juridictions ordinaires. Elle précise qu'une réclamation est aussi possible auprès d'un médiateur. Aucune référence n'y est, par contre, faite au recours administratif organisé par l'article 96, § 1^{er}, du décret du 28 mars 2019 'sur la nouvelle gouvernance culturelle'. Cette indication donne à penser que dans l'interprétation de la partie adverse, à tout le moins celle qui se dégage de la première décision attaquée, cette voie de recours ne devait pas être exercée en l'espèce. La seconde décision attaquée mentionne, paradoxalement, ledit article 96, § 1^{er}, précité, comme voie de recours possible.

Dans sa version applicable au moment de l'adoption du premier acte attaqué, cet article 96, § 1^{er}, dispose :

« § 1^{er}. Le Gouvernement arrête et met en œuvre une procédure d'introduction et de traitement des recours introduits par les opérateurs, dans le respect des principes suivants :

1° la requête porte sur une décision individuelle relative à :

- a) une subvention structurelle ;
- b) une subvention facultative pluriannuelle ;

2° la requête porte sur :

- a) une décision de refus ;
- b) une décision octroyant une subvention portant sur un montant au moins trente pour cent inférieur au montant antérieurement attribué au demandeur ;

3° la requête, qui n'est pas suspensive, est adressée par voie électronique à l'Administration, dans les soixante jours de la notification de la décision ; ce délai est prescrit à peine d'irrecevabilité ;

4° la requête contient les arguments sur lesquels l'opérateur se fonde pour contester la décision et précise si l'opérateur souhaite être entendu par la Chambre de recours ou accéder au dossier administratif ;

5° l'Administration adresse un accusé de réception à l'opérateur, dans un délai de quinze jours, confirmant la transmission de la requête et du dossier administratif à la Chambre de recours ainsi qu'à la commission d'avis ayant rendu l'avis sur lequel porte la décision attaquée ;

6° la Chambre de recours rend son avis motivé dans les quarante-cinq jours de la réception du dossier complet, après avoir entendu le requérant l'ayant sollicité et un délégué de la commission d'avis ayant rendu l'avis initial sur lequel porte la décision contestée ; la moitié au moins de ce délai doit se situer en dehors des périodes de vacances scolaires; si le dernier jour du délai tombe un jour férié légal, un samedi ou un dimanche, l'échéance du délai est reportée au premier jour ouvré qui suit ;

7° le Gouvernement est tenu de statuer sur la requête ;

8° l'avis de la Chambre de recours est joint à la décision qui se prononce sur le recours ;

9° si l'avis de la Chambre recommande de réformer la décision initiale, le dossier est renvoyé sans délai par l'Administration devant une session de travail de la commission d'avis compétente, composée différemment concernant au moins la moitié de ses membres, désignés conformément à l'article 64, alinéa 1^{er}, 1°, b) et g), qui doit remettre un nouvel avis au Gouvernement dans un délai de quarante-cinq jours à dater de la décision de la Chambre de recours ; les modalités de suspension et de report du délai prévues au point 6° sont applicables;

10° la décision du Gouvernement prise dans un délai de quinze jours à dater de l'échéance du délai visé au 9°, sur proposition de l'Administration, au regard de l'avis de la Chambre de recours et le cas échéant du nouvel avis de la commission d'avis compétente ne peut faire l'objet que d'un recours de droit commun ».

Il en résulte que seule une décision de refus ou une décision octroyant une subvention inférieure est susceptible de faire l'objet du recours administratif visé par cette disposition. De plus, lorsqu'un tel recours est introduit, l'administration qui doit en accuser réception auprès de l'opérateur, doit également lui confirmer la transmission de la requête et du dossier administratif à la chambre de recours ainsi qu'à la commission d'avis ayant rendu l'avis sur lequel porte la décision attaquée. La chambre de recours rend son avis motivé dans les 45 jours de réception du dossier complet, après avoir entendu le requérant l'ayant sollicité ainsi qu'un délégué de la commission d'avis ayant rendu l'avis initial sur lequel porte la décision contestée. Enfin, si cet avis de la chambre de recours recommande de réformer la décision initiale, l'administration doit renvoyer sans délai le dossier « devant une session de travail de la commission d'avis compétente », composée différemment.

De ces différentes considérations, il suit que le recours administratif dont il est question à l'article 96, § 1^{er}, du décret du 28 mars 2019 induit la consultation de la commission d'avis compétente qui s'est prononcée en première instance, avant l'adoption de la décision dont recours, voire d'une commission d'avis autrement constituée, si la chambre de recours préconise de réformer la décision initiale. Or, en l'espèce, il ne ressort pas des éléments du dossier administratif que l'intervention d'une telle commission d'avis aurait été sollicitée en amont de la première décision attaquée, ce qui suggère que la « décision de refus » au sens de l'article 96, § 1^{er}, 2^o, a), précité, n'englobe pas cette décision par laquelle il a été décidé que « la demande de contrat de diffusion 2024-2028 de la requérante n'est pas recevable ».

L'article 38, §§ 1^{er} à 4, du décret-cadre de la Communauté française du 10 avril 2003 'relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la scène' dispose en outre :

« § 1^{er}. Les services du Gouvernement délivrent au demandeur un accusé de réception et vérifient dans le mois la complétude la demande.

Dans l'hypothèse où le dossier est incomplet, le demandeur en est averti et dispose d'un délai de deux semaines pour transmettre les pièces manquantes. Passé ce délai, la demande est considérée comme irrecevable de plein droit.

§ 2. Les services du Gouvernement établissent pour toute demande recevable un rapport-type d'analyse contenant :

1. les éléments nécessaires à l'appréciation par la Commission d'avis compétente des critères d'appréciation définis aux articles 45, 50/2, 55, 61/1, 61/8 et 65 ;
2. une analyse budgétaire.

Ce rapport-type est transmis à la Commission d'avis compétente.

§ 3. La Commission d'avis compétente évalue la demande et émet un avis motivé sur l'opportunité d'octroyer l'aide sollicitée et sur le montant de celle-ci. En cas de demande de contrat, elle veille à ce que le montant proposé en cas d'avis positif inclue tant les frais de fonctionnement de la structure que ceux liées aux activités prestées.

L'avis est rendu selon un modèle établi par les services du Gouvernement.

§ 4. Après avis de la Commission d'avis compétente, le Gouvernement se prononce sur l'octroi de l'aide sollicitée. S'il s'écarte de l'avis mentionné au § 3, il motive cette décision de manière précise et circonstanciée.

Les services du Gouvernement informent le demandeur de la décision prise et :

1. si elle est positive, du montant de l'aide et de ses modalités de liquidation ;
2. si elle est négative, des possibilités de recours ».

Il résulte de cette disposition qu'un rapport-type n'est établi par les services du Gouvernement qu'en cas de demande « recevable » et qu'il contient, outre une analyse budgétaire, « les éléments nécessaires à l'appréciation par la Commission d'avis compétente des critères d'appréciation définis aux articles [...] 61/8 [...] ». Cette commission d'évaluation est alors amenée à évaluer la demande et émettre un avis motivé sur l'opportunité d'octroyer l'aide sollicitée et sur le montant de celle-ci.

Ledit article 61/8 fixe les « critères » « pour évaluer la demande de contrat de diffusion ». Or, en l'espèce, la décision d'inéligibilité de la demande de la requérante est fondée sur l'article 61/6 du décret-cadre du 10 avril 2003 qui fixe différentes conditions « pour être bénéficiaire du régime des contrats de diffusion », dont celle visée au 5° sur laquelle se fonde le premier acte attaqué.

Il se confirme, à la lecture de ces dernières dispositions, que cette décision n'est pas de celles qui auraient dû donner lieu à l'intervention d'une commission d'évaluation compétente, à défaut de procéder d'une appréciation sur les critères visés à l'article 61/8 précité. Partant, il se confirme également qu'elle ne peut être assimilée à une « décision de refus » au sens de l'article 96, § 1^{er}, 2°, b), du décret du 28 mars 2019.

L'exception déduite de l'absence de recours préalable ne peut, en conséquence, être accueillie, dès lors qu'aucun recours n'est prévu contre une telle décision d'irrecevabilité d'une demande de contrat de diffusion. Le recours administratif organisé par cet article n'étant pas un préalable à la saisine du Conseil d'État, la première décision attaquée est un acte définitif causant grief à la partie requérante.

Le recours est recevable en son premier objet.

Concernant le second acte attaqué, il est de jurisprudence constante qu'un acte purement confirmatif ne modifie pas l'ordonnancement juridique, ce dernier l'ayant déjà été par l'acte initial. Il se borne à répéter la décision qu'il confirme en exprimant les mêmes motifs. Ainsi, un acte confirmatif doit répondre à trois conditions : l'identité d'objet avec la décision antérieure, l'identité de motifs avec la décision antérieure et l'absence de nouvel examen du dossier. Le rejet d'un recours gracieux, sans un réexamen de la demande, constitue un simple acte confirmatif qui n'est pas susceptible de recours.

En l'espèce, la décision attaquée du 17 mai 2023 répond aux trois conditions. Elle indique, tout comme le premier acte attaqué, qu'il est question de l'inéligibilité de la partie requérante à bénéficier d'un contrat de diffusion en raison du déséquilibre financier dans lequel elle se trouve. En outre, si elle mentionne qu'une analyse de la demande a été réalisée, c'est dans le cadre de la demande initiale. Il n'apparaît donc pas que la ministre aurait procédé elle-même à un réexamen du dossier.

Le recours n'est donc pas recevable en son second objet.

V. Moyen nouveau soulevé dans le mémoire en réplique

V.1. Thèse de la partie requérante

V.1.1. Le mémoire en réplique

Un « premier moyen », en réalité un moyen nouveau, est pris, dans le mémoire en réplique, « de la violation de l'article 33 de la Constitution, de la violation de l'article 96, § 1^{er}, 3°, 5° et 6°, du décret du 28 mars 2019 sur la nouvelle gouvernance culturelle, du défaut de fondement légal, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de l'excès de pouvoir ».

La requérante relève que l'administration n'a pas transmis sa requête à la chambre de recours et a elle-même déclaré le recours irrecevable alors qu'elle aurait dû transmettre cette requête à la chambre de recours, qui était seule compétente pour se prononcer sur sa recevabilité. Elle écrit que l'administration n'est pas investie du pouvoir d'apprécier la recevabilité du recours administratif. Elle soutient qu'en ne transmettant pas sa requête à la chambre de recours et en statuant elle-même sur sa recevabilité, l'administration a excédé les compétences qui lui sont attribuées.

V.1.2. Le dernier mémoire de la partie requérante

Elle se réfère à l'avis de l'auditeur rapporteur quant à l'examen du moyen nouveau.

V.2. Appréciation

La requérante est dépourvue d'intérêt à la critique qui est exposée dans le moyen nouveau qu'elle soulève, à le supposer recevable.

D'une part, en effet, ce moyen nouveau porte sur l'incompétence de l'auteur de la réponse qui a été donnée le 12 juillet 2023, à la suite du recours administratif que la requérante a introduit auprès de la chambre de recours en date du 26 juin 2023, contre les deux décisions attaquées. Or le présent recours en annulation n'est pas dirigé contre cet acte et la requérante ne sollicite pas l'extension de l'objet de son recours pour l'y intégrer.

D'autre part, en tout état de cause, il résulte de l'examen de la recevabilité du recours en annulation que la première décision attaquée, contre laquelle ce recours en annulation est seul recevable, ne constitue pas une décision entrant dans le champ d'application de l'article 96, § 1^{er}, du décret du 28 mars 2019 'sur la nouvelle gouvernance culturelle'. L'incompétence alléguée de l'auteur de la réponse au recours administratif susvisé ne saurait, dès lors, d'aucune manière influencer sur la légalité de cet acte.

Le moyen nouveau est irrecevable.

VI. Moyen unique

VI.1. Thèses des parties

VI.1.1. La requête en annulation

Un moyen unique est pris de « de la violation des articles 10, 11, 16, 23 de la Constitution, de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques (dite "Pacte culturel"), en particulier ses

articles 10 et 11, du principe général suivant lequel tout acte administratif doit reposer en fait et en droit sur des motifs admissibles et doit être exempt d'erreur manifeste d'appréciation, et du défaut de fondement légal ».

En vertu de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 3, première phrase, de l'arrêté du Régent du 23 juin 1948 'déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État', « si le moyen nécessite des développements, la requête comprend un résumé du grief allégué ». La requête ne satisfaisant pas à cette exigence, le moyen est brièvement résumé dans les lignes qui suivent.

La requérante soutient en substance que les actes attaqués la considèrent comme inéligible à un contrat de diffusion (demande de subventionnement) au regard du décret-cadre du 10 avril 2003, au motif qu'elle ne satisferait pas à l'une des conditions d'octroi visées à l'article 61/6 dudit décret. Or elle estime qu'en lui refusant le bénéfice de ce contrat, la partie adverse fait application d'un décret inconstitutionnel créant une différence de traitement injustifiée entre opérateurs culturels subventionnables dans le cadre des contrats de diffusion et méconnaît, ce faisant, les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 23 de la Constitution, l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et la loi du 16 juillet 1973 'garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques'. Elle demande, dès lors, que deux questions préjudicielles soient posées à la Cour constitutionnelle, lesquelles seraient libellées en ces termes :

- « - Les articles 1^{er}, 2^o, et 61/6, 5^o, du décret-cadre du 10 avril 2003 "relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la scène" violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi qu'avec l'article 23 de la Constitution, l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques (dite "Pacte culturel"), en ce que ces dispositions traitent identiquement, sans justification raisonnable, les opérateurs culturels, sans différencier s'ils sont en activité depuis un an (dont la situation de "déséquilibre financier" s'apprécie en tenant compte du résultat négatif d'une année au regard des produits enregistrés pendant la même année) et les opérateurs en activité depuis plus d'un an (dont la situation de "déséquilibre financier" s'apprécie en tenant compte du résultat négatif "cumulé" - c'est-à-dire du résultat négatif sur l'année, auquel s'ajoutent les résultats négatifs de toutes les années antérieures – au regard des seuls produits enregistrés pendant une année) ?
- L'article 61/6, 5^o, du décret-cadre du 10 avril 2003 [précité] viole-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi qu'avec l'article 23 de la Constitution, l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et la loi

du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques (dite “Pacte culturel”), en ce qu’il crée une différence de traitement entre, d’une part, les opérateurs sollicitant un premier contrat de diffusion, qui doivent démontrer l’absence de déséquilibre financier, et, d’autre part, les opérateurs sollicitant un renouvellement d’un contrat de diffusion, qui peuvent obtenir un tel contrat, même en cas de déséquilibre financier, en soumettant simultanément à leur demande un projet de plan d’assainissement financier ? ».

VI.1.2. Le mémoire en réponse

La partie adverse répond que le décret-cadre du 10 avril 2003 impose aux opérateurs qui introduisent une demande de contrat de diffusion d’être en équilibre financier. Elle écrit que cette obligation se comprend au vu du caractère public du subventionnement. Elle relève que compte tenu des limites budgétaires inhérentes à la mise en œuvre de toute politique, il est essentiel que les subventions soient accordées à des opérateurs qui présentent une situation financière saine, afin que les fonds publics soient utilisés à bon escient.

Elle observe un traitement identique des opérateurs émergents et des opérateurs actifs depuis plusieurs années dans le secteur culturel. Elle relève que le décret-cadre du 10 avril 2003 tend à ce que des fonds publics ne soient pas octroyés à des opérateurs qui sont dans une situation financière délicate, son objectif n’étant pas de sauver financièrement les structures de diffusion déjà en difficulté mais bien de leur garantir un financement structurel afin qu’elles puissent continuer leurs activités de manière pérenne. Elle ajoute avoir tenu compte de la particularité de l’année 2021 et de l’impact de la crise sanitaire sur les finances des opérateurs culturels. Elle constate qu’un opérateur émergent pourrait déjà après une année d’activité être en difficulté financière sévère et que la requérante ne démontre pas qu’un opérateur actif depuis 10 ans ne pourrait pas afficher une santé financière, qui permettrait de respecter le *ratio* de 10 % imposé par le décret-cadre précité. Elle conclut qu’il n’y a donc pas de traitement identique de situations différentes mais, au contraire, un traitement identique des opérateurs en situation de difficulté financière, nonobstant leur degré d’expérience ou la durée de leur existence.

Elle relève, par ailleurs, un traitement différent des opérateurs effectuant une nouvelle demande ou une demande de renouvellement. Elle estime que ces deux catégories d’opérateurs ne sont pas dans des situations similaires. Elle explique que l’opérateur qui a déjà bénéficié d’un contrat de diffusion et qui renouvelle sa demande, aura déjà été contrôlé à plusieurs reprises par l’administration, au travers notamment du rapport d’activité transmis au terme de chaque exercice écoulé, conformément à l’article 61/11 du décret-cadre précité. Elle indique que la santé financière de l’opérateur et sa gestion du subventionnement octroyé sont surveillées de près par l’administration. Elle constate qu’à l’inverse, un opérateur effectuant sa

première demande est inconnu des services de l'administration de ce point de vue. Elle rappelle que le critère de la stabilité financière est un critère essentiel lui permettant de s'assurer que la subvention ne sera pas octroyée à fonds perdus. À son estime, « ceci est vrai qu'il s'agisse d'un opérateur émergent ou d'un nouvel opérateur ». Elle ajoute qu'en ce qui concerne les opérateurs existants, le décret-cadre précité met en place un régime de sauvegarde, pour éviter qu'un accident de parcours financier, ponctuel, ne conduise au refus du renouvellement et, à terme, à la disparition de cet opérateur du paysage culturel. Elle conclut que les opérateurs existants et émergents ne se trouvent pas dans des situations identiques, la différence de traitement étant justifiée.

Elle en conclut qu'il n'est donc pas nécessaire de poser les questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle.

VI.1.3. Le mémoire en réplique

Sur le premier point, la requérante maintient que le décret-cadre traite de la même manière des opérateurs se trouvant dans des situations différentes. Elle rappelle qu'un opérateur actif depuis plusieurs années éprouvera plus de difficulté à respecter le *ratio* de 10% entre les pertes cumulées sur ces années et les produits d'une seule année, qu'un opérateur émergent n'ayant été actif que durant ce seul exercice. À ses yeux, le fait qu'un opérateur actif depuis plusieurs années puisse afficher une bonne santé financière ne modifie pas ce constat à l'égard de ceux qui éprouveraient des difficultés financières. Elle renvoie pour le surplus à sa requête en annulation, en soulignant que la partie adverse ne démontre pas en quoi les aides COVID qui lui ont été octroyées auraient influencé le calcul de l'équilibre financier prévu par le décret-cadre. Elle réitère que la crise sanitaire a rendu la situation difficile, la fermeture des établissements ayant entraîné une année de profits très bas tout en alourdissant le résultat cumulé négatif. Elle estime que cette crise, subie par les opérateurs actifs depuis plusieurs années, rend la différence de traitement qu'elle dénonce d'autant plus disproportionnée. Elle conclut que le fait de traiter de manière identique ces deux catégories d'opérateurs qui se trouvent dans des situations différentes est discriminatoire et impose de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Sur le second point, elle observe que les opérateurs effectuant une première demande de contrat de diffusion et ceux effectuant une demande de renouvellement de ce contrat se trouvent dans des situations comparables dans la mesure où il s'agit chaque fois d'opérateurs culturels qui sollicitent l'obtention de ce même contrat. Elle constate que les opérateurs « inconnus » des services de l'administration, à savoir ceux introduisant une première demande de subvention, ne

bénéficient toutefois pas du régime favorable du plan d'assainissement. Elle estime qu'au regard de l'objectif poursuivi par le législateur, il n'est pas pertinent d'opérer une telle distinction selon que les opérateurs soient connus ou non de tels services. Elle explique que le fait d'être inconnu de l'administration n'implique pas qu'il ne serait pas en mesure de fournir un plan d'assainissement permettant à la partie adverse de s'assurer de sa bonne santé financière. Elle considère que rien ne justifie d'être ainsi privé de ce mécanisme de sauvegarde pour neutraliser son déséquilibre financier. Elle ajoute que les opérateurs formulant une nouvelle demande (qu'ils soient émergents ou existants) doivent pouvoir, comme les opérateurs existants formulant une demande de renouvellement, disposer de la possibilité de soumettre un plan d'assainissement attestant de leur situation financière. Elle constate que la partie adverse ne démontre pas en quoi il est justifié de ne permettre qu'aux seuls opérateurs existants demandant un renouvellement et qui font face à un souci financier ponctuel, d'éviter un refus de subvention par le biais d'un tel plan d'assainissement, contrairement aux opérateurs existants qui sollicitent une subvention pour la première fois. Elle relève que ces opérateurs, établis parfois depuis longtemps, sont eux aussi susceptibles de faire l'objet d'un accident de parcours financier ponctuel, pouvant mener à leur disparition du paysage culturel, de sorte qu'ils doivent aussi être en mesure de justifier leur redressement financier par le dépôt d'un plan d'assainissement. Elle conclut que tous les opérateurs existants sont dans des situations comparables au regard de l'objectif qui est d'éviter leur disparition du paysage culturel. Ces opérateurs doivent donc à ses yeux être traités de la même manière, qu'ils aient ou non déjà sollicité une subvention. Elle en déduit qu'à défaut, le décret-cadre crée une différence de traitement injustifiée et partant discriminatoire.

Elle persiste dès lors à soutenir que le Conseil d'État doit poser les deux questions préjudicielles qu'elle préconise à la Cour constitutionnelle, en application de l'article 26, § 2, de la loi spéciale 'sur la Cour constitutionnelle'.

VI.1.4. Les derniers mémoires

Les parties adverse et requérante se rallient toutes deux à l'avis de l'auditeur rapporteur qui propose de poser les questions préjudicielles sollicitées par la requérante à la Cour constitutionnelle.

VI.2. Appréciation

L'article 1^{er}, 2^o, du décret-cadre de la Communauté française du 10 avril 2003 'relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la scène' dispose :

« Pour l'application du présent décret, il faut entendre par :

[...]

2° Déséquilibre financier : la situation dans laquelle un opérateur présente, au terme d'un exercice, un résultat cumulé négatif dont le montant atteint au moins 10 % de l'ensemble des produits enregistrés pendant cet exercice. Ce pourcentage est ramené à 5 % pour les opérateurs qui présentent un ensemble de produits par exercice supérieur à 1.750.000 euros.

[...] ».

L'article 61/6, 5°, du même décret-cadre dispose :

« Pour être bénéficiaire du régime des contrats de diffusion, l'opérateur doit :

[...]

5. s'il s'agit d'un premier contrat, être en équilibre financier ou, s'il s'agit d'un renouvellement et que l'opérateur présente un déséquilibre financier, disposer d'un plan d'assainissement approuvé par le Gouvernement ou présenter simultanément à la demande un projet de plan d'assainissement financier ;

[...] ».

Le moyen unique pose la question de la constitutionnalité des deux articles précités ou de l'article 61/6, 5°, seul, en ce qu'ils traiteraient :

- de manière identique les opérateurs culturels en activité depuis un an et ceux en activité depuis plusieurs années, l'équilibre financier dont ils ont à justifier imposant dans les deux cas de démontrer que leur « résultat cumulé négatif » ne dépasse pas le seuil des 10 % de l'ensemble des produits enregistrés pendant l'exercice concerné ;
- de manière différente les opérateurs culturels qui sollicitent un premier contrat de diffusion et ceux qui en demandent le renouvellement, les premiers devant démontrer qu'ils sont en « équilibre financier » alors que les seconds peuvent présenter un « déséquilibre financier » si leur demande de renouvellement s'accompagne d'un « projet de plan d'assainissement financier ».

La section du contentieux administratif du Conseil d'État ne peut écarter l'application d'une norme législative que dans deux cas limités : si cette norme est contraire à une règle de droit international directement applicable ou si la Cour constitutionnelle a jugé que cette norme viole les dispositions constitutionnelles qu'elle est chargée de contrôler.

L'article 26, § 2, de la loi spéciale du 8 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle dispose :

- « Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour constitutionnelle de statuer sur cette question.

Toutefois, la juridiction n'y est pas tenue :

- 1° lorsque l'affaire ne peut être examinée par ladite juridiction pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle ;
- 2° lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique.

La juridiction, dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'État, n'y est pas tenue non plus si la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés au § 1^{er} ou lorsque la juridiction estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision ».

L'article 26, § 4, de cette même loi spéciale dispose par ailleurs :

- « § 4. Lorsqu'est invoquée devant une juridiction la violation, par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, d'un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de poser d'abord à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution. Lorsqu'est uniquement invoquée devant la juridiction la violation de la disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de vérifier, même d'office, si le titre II de la Constitution contient une disposition totalement ou partiellement analogue. Ces obligations ne portent pas atteinte à la possibilité, pour la juridiction, de poser aussi, simultanément ou ultérieurement, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ne s'applique pas :

- 1° dans les cas visés aux paragraphes 2 et 3 ;
- 2° lorsque la juridiction estime que la disposition du titre II de la Constitution n'est manifestement pas violée ;
- 3° lorsque la juridiction estime qu'un arrêt d'une juridiction internationale fait apparaître que la disposition de droit européen ou de droit international est manifestement violée ;
- 4° lorsque la juridiction estime qu'un arrêt de la Cour constitutionnelle fait apparaître que la disposition du titre II de la Constitution est manifestement violée ».

En l'occurrence, il ne peut être considéré que, même dans l'interprétation de la partie adverse, les articles 1^{er}, 2°, et 61/6, 5°, du décret-cadre précité ne violent manifestement pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les dispositions internationales consacrant le principe d'égalité et de non-discrimination. Les réponses aux questions préjudicielles sont, en outre,

indispensables à la solution de l'affaire. Il y a lieu toutefois de les reformuler dans les termes énoncés au dispositif du présent arrêt.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer et les débats sont rouverts.

Article 2.

Les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour constitutionnelle :

- « - Les articles 1^{er}, 2°, et 61/6, 5°, du décret-cadre de la Communauté française du 10 avril 2003 'relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la scène' violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 23 de la Constitution, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, en ce que ces dispositions traitent de la même manière les opérateurs culturels en activité depuis un an et ceux en activité depuis plus d'un an, alors que l'équilibre financier dont ils ont à justifier impose dans les deux cas de démontrer que leur "résultat cumulé négatif" ne dépasse pas le seuil des 10 % de l'ensemble des produits enregistrés pendant l'exercice concerné ?
- L'article 61/6, 5°, du décret-cadre de la Communauté française du 10 avril 2003 'relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la scène' viole-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 23 de la Constitution, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, en ce que cette disposition traite de manière différente les opérateurs culturels qui sollicitent un premier contrat de diffusion en leur imposant de démontrer l'absence de déséquilibre financier, alors que ceux qui sollicitent le renouvellement d'un contrat de diffusion peuvent se trouver dans une situation de déséquilibre financier, s'ils soumettent simultanément à leur demande un projet de plan d'assainissement financier ? ».

Article 3.

Après réception de la réponse de la Cour constitutionnelle, le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général adjoint est chargé de poursuivre l'instruction du recours.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 12 novembre 2024, par la VIII^e chambre du Conseil d'État, composée de :

Luc Detroux,
Frédéric Gosselin,
Raphaël Born,
Valérie Vanderpère,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Valérie Vanderpère

Luc Detroux