



CULTURE

La gestion des équipements culturels

L'ESSENTIEL

■ Des outils juridiques peu adaptés

La régie directe ne semble pas, en raison de son objet même, la plus adaptée aux activités culturelles et l'association présente toujours un risque de requalification en association transparente.

■ Nature des services publics

La régie personnalisée avec autonomie financière a pour inconvénient majeur la difficile détermination de la nature des services publics, exercice pointu lorsqu'il s'agit de la gestion de théâtres ou de salles de spectacles.

■ Etablissement public de coopération culturelle

Le législateur a créé les établissements publics de coopération culturelle (EPCC), permettant d'associer flexibilité de fonctionnement et rigueur de gestion.

UNE ANALYSE DE

Anne Baudeneau, avocat et Anne-Sophie Bridon, élève avocat, SCP Seban & Associés

Depuis une quinzaine d'années, l'engagement des collectivités territoriales en faveur des arts et de la culture s'est considérablement accru. Ainsi, nombre d'entre elles se sont dotées d'équipements spécifiques, tels que des scènes de spectacle, des écoles de musique, des musées, des théâtres, etc.

Ces collectivités ont mis en place de véritables politiques culturelles et y consacrent des sommes relativement importantes. Ce soutien présente pour elles de nombreux atouts. Il permet, tout d'abord, une valorisation de leur patrimoine et il constitue un facteur d'intégration sociale pour les jeunes. Enfin, il est une source d'attractivité touristique. Toutefois, la plupart des instruments juridiques à la disposition des collectivités territoriales pour assurer la gestion de leurs équipements culturels se sont révélés, au cours du temps, inadaptés aux besoins de souplesse de l'activité culturelle.

I. Formes fréquentes de gestion des équipements culturels

A. La régie directe

Le mode de gestion de la régie directe est souvent choisi par les communes disposant de peu de moyens techniques et qui souhaitent intégrer administrativement et financièrement la gestion d'un ou de plusieurs équipements culturels à leurs propres services publics.

La « structure » assumant la gestion de l'équipement ne possède alors aucune autonomie institutionnelle. D'une part, elle n'a pas de personnalité juridique distincte de la collectivité territoriale de rattachement et, d'autre part, elle se trouve incluse en totalité dans l'organigramme de la collectivité. Il en résulte qu'a priori sa situation juridique est simple puisqu'elle est calquée sur celle de la collectivité territoriale.

Toutefois, le mécanisme de la régie directe est fréquemment perçu par les responsables d'équipements culturels comme un frein au développement des activités culturelles, notamment lorsque celle-ci est chargée d'un service public administratif. L'application des règles de la comptabilité publique, le

À NOTER

La régie directe est fréquemment perçue comme un frein au développement des activités culturelles, notamment lorsqu'elle est chargée d'un service public administratif.

contrôle de légalité ou encore la soumission au Code des marchés publics se révèlent être des procédures souvent inadaptées aux spécificités de fonctionnement des équipements culturels.

Le principe d'unité du budget communal implique que les éventuelles recettes supplémentaires générées par l'exploitation de l'équipement culturel ne pourront pas être réinjectées dans ladite exploitation pour fa-

DOCUMENTATION

■ Vers une gestion « in common house », E. de Fenoyl, « La Gazette » du 4 juin 2007, p. 54.

RÉFÉRENCES

■ Code général des collectivités territoriales, articles L.1431-1, L.2221-1, L.2221-2 et 2221-4, L.2342-3, L.3221-3-1, L.4231-2-1 et L.4424-4-1.

■ Loi n° 2002-6 du 4 janvier 2002 relative à la création d'établissements publics de coopération culturelle, JO du 5 janvier 2002.

■ Circulaire interministérielle n° 2003-005 du 18 avril 2003 relative à la mise en œuvre de la loi n° 2002-6 du 4 janvier 2002 et du décret n° 2002-1172 du 11 septembre 2002.

voriser son développement, ce qui décourage les responsables des équipements. Mais l'inconvénient essentiel des régies directes en charge de la gestion des services publics administratifs concerne le personnel.

Ce dernier est en principe soumis intégralement aux règles de la fonction publique territoriale, régime qui ne répond pas toujours aux besoins spécifiques des équipements culturels. En effet, les possibilités de recrutements de personnels contractuels, indispensables au bon fonctionnement des équipements culturels, sont restreintes. La gestion des personnels intermittents est complexe et, tout simplement, les cadres d'emplois de la fonction publique territoriale ne correspondent souvent pas aux besoins en personnel des équipements culturels.

Afin d'éviter de telles contraintes, nombre de collectivités optent pour le mode associatif.

B. L'association

De nombreuses collectivités territoriales ont choisi de substituer aux régies directes la forme de l'association. Celle-ci apparaît comme étant la structure la plus souple pour gérer des équipements culturels. En effet, ce mode de gestion, contrairement à la régie directe, présente notamment l'avantage d'une souplesse pour l'embauche du personnel, ainsi que pour la gestion du budget.

Si le recours à la formule associative pour assurer l'exercice de services publics est en principe légal, beaucoup de responsables d'équipements culturels gérés sous la forme associative dénoncent cependant la contradiction entre le statut privé des associations type loi 1901 et la mission de service public qui leur est confiée par les collectivités territoriales. En effet, il est fréquent de voir des associations créées à l'initiative de collectivités dans le seul but de gérer un équipement culturel, sans que ces associations ne bénéficient d'une véritable autonomie et d'une activité propre.

Le risque majeur dans ce cas est alors de voir l'association gérant l'équipement culturel requalifiée d'association transparente. A cet

égard, la Cour des comptes (1), avait précisé que la dépendance d'une association vis-à-vis de la collectivité qui la finance s'apprécie à l'aune de trois critères cumulatifs : sur les plans administratif, matériel et fonctionnel. Lorsque ces critères sont réunis, la structure est qualifiée de transparente par le juge administratif et ce dernier raisonne comme si la collectivité avait elle-même émis les actes de l'association.

Les conséquences sont dès lors très importantes en pratique : les actes pris par l'association sont qualifiés d'actes administratifs susceptibles de recours en annulation ; les victimes éventuelles de l'action de l'association peuvent directement rechercher la responsabilité civile de la collectivité territoriale et, enfin, les contrats passés par l'association se voient appliquer, en cas de litige, le même régime que s'ils avaient été directement conclus par la collectivité territoriale.

En outre, devant les juridictions financières, une association gérant des équipements culturels et qui réunit les critères de l'association transparente pourra être sanctionnée au titre de la gestion de fait.

La gestion de fait est constituée dès lors que les administrateurs d'une association sur laquelle une collectivité publique s'est déchargée d'une mission de service public, manient ou détiennent des fonds émanant de cette collectivité, enfreignant ainsi le principe de séparation des ordonnateurs et des comptables (2).

En pratique, la gestion de fait est considérée comme constituée et donc susceptible d'être sanctionnée lorsqu'une association

À NOTER
Devant les juridictions financières, une association gérant des équipements culturels, qui réunit les critères de l'association transparente, pourra être sanctionnée au titre de la gestion de fait.

para-administrative se présente comme dépourvue de toute autonomie réelle par rapport à la collectivité de rattachement. Dans cette hypothèse, la sanction applicable réside dans le prononcé d'une amende à l'encontre du comptable de fait. De plus, l'élu local déclaré comptable de fait au terme d'un jugement définitif encourt une suspension de fonction (3).

Qui plus est, l'association doit bénéficier d'une véritable autonomie institutionnelle et d'un véritable pouvoir d'initiative sur l'ac-

tivité culturelle en cause pour que le risque de requalification en délégation de service public soit écarté.

La section du contentieux du Conseil d'Etat, a ainsi très récemment précisé les cas selon lesquels une personne privée pouvait assurer la gestion d'un service public sans qu'il s'agisse nécessairement d'une délégation de service public, à l'occasion de la requalification ou non en délégation de service public

À NOTER
L'association doit bénéficier d'une véritable autonomie institutionnelle et d'un véritable pouvoir d'initiative sur l'activité culturelle en cause, pour que le risque de requalification en délégation de service public soit écarté.

de deux subventions allouées par le conseil municipal d'Aix-en-Provence à l'Association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence.

Le Conseil d'Etat a ainsi rappelé que si une personne privée exerce « sous sa responsabilité, et sans qu'une personne publique en détermine le contenu, une activité dont elle a pris l'initiative, elle ne peut, en tout état de cause, être regardée comme bénéficiant de la part d'une personne publique de la dévolution d'une mission de service public. » (4) On voit à quel point la question de la marge d'initiative et de l'autonomie de l'association est primordiale.

Le Conseil d'Etat précise, en outre, que même lorsqu'il ne s'agit pas d'une délégation de service public, l'activité en cause « peut cependant se voir reconnaître un caractère de service public [...] si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements » (même arrêt).

Ainsi, s'il n'est pas interdit pour une association de recevoir des subventions publiques, >

(1) Rapport public 1995, p.245.

(2) Article 60-XI de la loi de finances n°63-156 du 23 février 1963, modifié par la loi n°82-594, relative aux chambres régionales des comptes.

(3) Articles 45 à 48 de la loi du 21 décembre 2001, codifiés aux articles L2342-3, L3221-3-1, L4231-2-1 et L4424-4-1 du Code général des collectivités territoriales.

(4) CE, sect. 6 avril 2007, « Commune d'Aix-en-Provence », req. n°284736, « La Gazette » du 23 avril 2007, p.45 - A.J.D.A., 16 avril 2007 p.775, lire E. de Fenoyl, « Vers une gestion "in common house" », « La Gazette » du 4 juin 2007, p.54.

et ce, même en ce qui concerne celles provenant de collectivités publiques qui peuvent être membres de l'association. Ces subventions doivent toutefois, non seulement respecter le régime général qui leur est applicable, mais également ne pas avoir pour effet d'annihiler l'indépendance de décision et de

À NOTER

Le critère essentiel de légalité d'une association demeure donc son degré d'indépendance de fonctionnement par rapport aux collectivités territoriales de rattachement.

fonctionnement de l'association, la collectivité ne pouvant qu'exercer « un droit de regard » sur son organisation.

Le critère essentiel de légalité d'une

association demeure donc son degré d'indépendance de fonctionnement par rapport aux collectivités territoriales de rattachement. Et c'est précisément le respect de ce critère qui pose le plus de difficultés en pratique. Les collectivités recherchent donc de nouveaux modes de gestion de leurs équipements culturels.

II. Les nouvelles formes de gestion des équipements culturels

A. La régie personnalisée avec autonomie financière

La régie personnalisée avec autonomie financière constitue l'un des modes de gestion vers lequel les collectivités territoriales se tournent pour assurer la gestion de leurs équipements culturels. La gestion est confiée à un organisme distinct de la collectivité publique de rattachement, puisque la régie est dotée d'un budget autonome et d'une personnalité morale, ce qui est perçu comme un gage d'indépendance et d'efficacité. Il n'y a donc plus de risque de transparence entre la structure chargée de la gestion de l'équipement culturel

À NOTER

La régie personnalisée avec autonomie financière constitue un mode de gestion perçu comme efficace et adapté.

et la collectivité publique de rattachement.

La section du contentieux du Conseil d'Etat,

après avoir rappelé qu'une collectivité territoriale doit en principe conclure un contrat de délégation de service public ou un marché public de service avec le tiers auquel elle confie la gestion d'un service public (et ce, quel que soit ce tiers), estime toutefois qu'il

ne peut y avoir de délégation de service public ou de marché public lorsque cette collectivité décide d'assurer la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité, dans le cadre d'une régie à laquelle elle confie une autonomie financière, avec éventuellement une personnalité juridique propre, et qu'elle crée « à cette fin un organisme dont l'objet statutaire exclusif est, sous réserve d'une diversification purement accessoire, de gérer ce service public », et si cette collectivité assure enfin sur cet organisme un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services (5).

Toutefois, les articles L.2221-1, L.2221-2 et L.2221-4 du Code général des collectivités territoriales prévoient que les régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière peuvent gérer aussi bien des services publics industriels et commerciaux que des services publics administratifs. Mais c'est de la nature du service public confié à la régie personnalisée avec autonomie financière que dépendra le régime juridique applicable à la régie et donc l'intérêt ou non de ce mode de gestion des équipements culturels locaux.

S'agissant du personnel, dans l'hypothèse où le service exploité sera de nature administrative, les fonctionnaires et les agents non titulaires seront soumis au statut de la fonction publique territoriale, d'où la même difficulté que celle déjà évoquée dans le cadre de la régie directe. De la même manière, les agents non contractuels ne pourront être recrutés que dans des cas limités.

A l'inverse, lorsque la régie personnalisée avec autonomie financière se voit confier la gestion d'un service public industriel et commercial, tant les fonctionnaires (qui seraient dans une position de détachement par rapport à la commune de rattachement) que les agents non titulaires seront soumis au droit privé, sauf le directeur de l'équipement culturel et le comptable.

Ainsi, la question du personnel peut être résolue lorsque la régie gère un service public industriel et commercial. Mais la distinction entre les services publics administratifs et les services industriels et commerciaux est souvent délicate à faire dans la pratique, et tout particulièrement en matière de gestion d'équipements culturels locaux.

Selon un arrêt de principe du Conseil d'Etat, en l'absence de qualification textuelle précise,

tout service public est réputé être administratif à moins que les trois conditions suivantes soient remplies (6) :

– l'objet du service public doit apparaître

À NOTER

En cas de régie personnalisée avec autonomie financière en charge de la gestion d'un service public industriel et commercial, tant les fonctionnaires que les agents non titulaires sont soumis au droit privé, sauf le directeur de l'équipement culturel et le comptable.

comme industriel et commercial, c'est-à-dire qu'il peut être assimilable à une activité d'un commerçant ou d'un industriel privé;

– l'essentiel du financement de ce service doit provenir des redevances perçues sur l'usager

du service en cause;

– les modalités de son fonctionnement doivent être celles applicables dans les entreprises privées.

Or, outre le fait que la différenciation service public industriel et commercial et service public administratif est souvent difficile à effectuer, une controverse existe sur le point de savoir si ces trois critères doivent ou non être cumulativement réunis pour que le service public puisse être qualifié d'industriel et commercial. Pour une partie de la doctrine (7) et malgré des décisions d'espèce rendues en sens contraire (8), les trois critères doivent être cumulativement réunis pour que le service public soit considéré comme industriel et commercial (9).

Aucun texte ne réglant cette question, le juge vérifie au cas par cas si les trois conditions requises pour qualifier le service sont réunies. Le premier critère du service public industriel et commercial est relatif à l'objet du service. En application de ce critère, pour qu'un service public puisse être qualifié d'industriel et commercial il faut, en premier lieu, qu'il exerce une activité de nature économique et, en second lieu, que cette activité ne soit pas soustraite à l'initiative privée. Or, à titre d'exemple, l'organisation de spectacles par des collectivités publiques, selon les cas, a été jugée comme pouvant constituer soit des services publics industriels et commerciaux (10), soit des services publics administratifs (11).

Le second indice du service public industriel et commercial relatif à l'origine des ressources du service implique que l'essentiel de son financement provienne de l'usager en

contrepartie du service rendu. Or, ce critère pose également de nombreuses difficultés, les collectivités étant contraintes d'apporter un large soutien financier à leurs équipements culturels, les recettes de l'établissement suffisant rarement dans la pratique.

Enfin, s'agissant du dernier indice relatif aux modalités de fonctionnement du service, le caractère industriel et commercial est reconnu aux services publics gérés suivant les règles et les méthodes en

À NOTER

L'organisation de spectacles par des collectivités publiques, selon les cas, a été jugée comme pouvant constituer soit un service public industriel et commercial, soit un service public administratif.

usage dans les entreprises du secteur privé.

L'indice tenant aux modalités de fonctionnement du service a un caractère prédominant

puisque son étude conduit nécessairement à l'analyse du critère relatif aux ressources du service.

Il en résulte que l'importance des deux premiers critères se trouve réduite s'il est possible de démontrer avec certitude que le critère de fonctionnement est bien rempli pour l'activité culturelle en cause.

Ainsi, si la régie personnalisée avec autonomie financière semble, a priori, être un bon intermédiaire entre la régie directe et l'association, son inconvénient majeur réside dans la difficulté de déterminer avec certitude la nature des services publics qui lui sont confiés, exerce d'autant plus pointu lorsqu'il s'agit d'activités culturelles, telles que la gestion de théâtres ou de salles de spectacles.

Conscient des insuffisances des différents modes de gestion offerts aux collectivités territoriales pour leur confier la gestion de leurs équipements culturels, le législateur est intervenu par la loi n° 2002-6 du 4 janvier 2002 pour créer les établissements publics de coopération culturelle (EPCC).

B. L'établissement public de coopération culturelle

Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent s'associer, éventuellement avec l'Etat et ses établissements publics nationaux, en vue de créer, mais également gérer « un service public culturel présentant un intérêt pour chacune des personnes morales en cause en contribuant à la réalisation des

objectifs nationaux dans le domaine de la culture » (12).

La circulaire n° 2003-005 du 18 avril 2003 (13) précise que l'établissement public de coopération culturelle pouvait être constitué avec ou sans l'Etat, mais qu'en l'absence de ce dernier, l'établissement public de coopération culturelle devait être institué à l'initiative d'au moins deux collectivités territoriales. Cela implique que les collectivités intéressées devront donc nécessairement s'associer avec au moins une autre personne publique pour gérer l'équipement culturel dont elle avait jusque-là la charge.

Pour autant, l'objectif affiché de la loi du 4 janvier 2002, modifiée par la loi n° 2006-723 du 22 juin 2006, est d'offrir aux collectivités territoriales un mode de gestion pouvant s'appliquer à l'ensemble de leurs équipements culturels (la loi n'exclut aucune activité culturelle) et conciliant la flexibilité de fonctionnement de l'association avec la rigueur de gestion de l'établissement public.

Il s'agit également de faciliter la coopération entre l'Etat et les collectivités territoriales dans le domaine culturel.

Par ailleurs, la loi du 4 janvier 2002 a prévu de très nombreuses possibilités de financement de l'établissement public de coopération culturelle. La loi prévoit ainsi expressément la possibilité pour l'Etat, les collectivités et leurs établissements publics d'octroyer des subventions à ce type d'établissements.

Toutefois, comme dans le cadre de la régie directe ou de la régie personnalisée avec autonomie financière, l'établissement public de coopération culturelle peut être à caractère administratif ou à caractère industriel et commercial, avec les mêmes difficultés pour opérer la distinction entre ces deux natures de services publics et avec les mêmes effets qui découlent de cette distinction, notamment en ce qui concerne le personnel.

Il est particulièrement important de souligner que la circulaire n° 2003-005 du 18 avril 2003 précise que « les établissements d'enseignement et les établissements à mission principalement patrimoniale ont, a priori, vocation à être des établissements publics administratifs » mais, qu'en revanche, « les institutions de création, de production et de diffusion du spectacle vivant telles que les orchestres, les maisons d'opéra, les théâtres [...] peuvent [...] être qualifiées d'établisse-

ments publics à caractère industriel et commercial ».

Ainsi, la question de la qualification du service public, dont dépend le régime juridique de la gestion même de l'équipement en cause, serait en grande partie résolue par le biais de

À NOTER

La loi du 4 janvier 2002 a pour objectifs, d'une part, d'offrir aux collectivités territoriales un mode de gestion conciliant la flexibilité et la rigueur de gestion et, d'autre part, de faciliter la coopération entre l'Etat et les collectivités territoriales dans le domaine culturel.

cette circulaire relative à la mise en œuvre de la loi n° 2002-6 du 4 janvier 2002. Il est pourtant regrettable que la loi n'ait pas elle-même fixé cette distinction.

Ce ne sont peut-être finalement pas tant

les modes de gestion

des équipements culturels qui sont en cause, mais plutôt la difficile conciliation de l'activité culturelle et des exigences du service public.

(5) CE Sect. 6 avril 2007, « Commune d'Aix-en-Provence », req. n° 284736, « La Gazette » 23 avril 2007, p. 45, A.J.D.A. 16 avril 2007 p. 775.

(6) CE 16 novembre 1956, « Union syndicale des industries aéronautiques », JCP 1957, comm. 9967-9968.

(7) Notamment R. Chapuis, Droit administratif général, tome I, page 583.

(8) TC 19 février 1990, « M. Thomas / Cne Francazal », req. n° 2589; TC 14 mai 1990, « Epx Laperrouze », req. n° 02618.

(9) Voir en ce sens, les conclusions du commissaire du gouvernement Thomas sur l'arrêt du Tribunal des conflits du 19 février 1990, A.J.D.A. 20 juillet 1990, p. 559.

(10) CE, 12 juin 1959, « Syndicat des exploitants de cinématographie de l'Oranie ».

(11) TC 15 janvier 1979, « Dames Le Cachey et Guiguère et a. c/ Ville de Toulouse » ou CE, 26 janvier 1968, « Dame Maron », req. n° 70588.

(12) CGCT, art. L. 1431-1.

(13) Circulaire interministérielle n° 2003-005 du 18 avril 2003 relative à la mise en œuvre de la loi n° 2002-6 du 4 janvier 2002 relative à la création d'établissements publics de coopération culturelle et du décret n° 2002-1172 du 11 septembre 2002.