

LE STATUT DES ORCHESTRES (PUBLIC/PRIVÉ) ET LEUR FINANCEMENT

La situation des orchestres en France est fondamentalement hétérogène, entre amateurs et professionnels, statuts publics ou privés, et modèles de gestion et de financement variés. Se dégage-t-il un modèle de fonctionnement idéal dans la conjoncture économique actuelle ?

La diversité de formes juridiques – publiques ou privées – des orchestres a surtout été appréhendée, ces dernières années, par le prisme du statut professionnel des musiciens d'orchestre¹. Les analyses qui s'intéressent aux formes juridiques des orchestres sont souvent réalisées dans le cadre d'un contrôle de bonne gestion de la part de l'État en tant que financeur² ou en tant que juridiction financière³. La raréfaction des financements publics, l'évolution des charges des orchestres et la loi du 7 juillet 2016⁴, relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine (LCAP) conduisent à des évolutions qui méritent qu'on s'attarde sur les modes de gestion, au sens large, des orchestres.

DE LA MULTIPLICITÉ DE FORMES JURIDIQUES À LA RECHERCHE DE MODÈS DE GESTION OPTIMISÉS

Les orchestres français recouvrent une grande diversité des formes juridiques, laquelle ne répond pas nécessairement aux distinctions qui sont habituellement faites en la matière : orchestres professionnels ou amateurs, orchestres nationaux ou régionaux, orchestres permanents et ensembles non permanents, opérateurs de l'État ou établissements publics locaux...

En 2013, la direction générale de la création artistique (DGCA) indiquait, à propos des orchestres permanents, « les orchestres s'appuient sur une diversité de statuts juridiques de droit public ou privé, parmi lesquels :

associations, établissements publics de coopération culturelle [EPCC], sociétés coopératives et participatives [SCOP], régies municipales, syndicats mixtes »⁵.

Bien sûr, la forme juridique de certains orchestres s'explique d'emblée par leur rattachement à l'État (les opérateurs de l'État, l'Orchestre de la Garde républicaine) ou à une société publique de l'État (les formations de Radio France). Il convient cependant de ne pas limiter l'analyse des modes de gestion des orchestres à la seule sphère du service public.

Le statut associatif présente de nombreux avantages qui expliquent sa prépondérance actuelle parmi les orchestres français :

■ pour les groupements de musiciens amateurs, il permet de gérer des flux financiers liés aux concerts tout en échappant aux impôts commerciaux⁶, en cas de gestion désintéressée, et de percevoir, éventuellement, des subventions de la part de collectivités territoriales et de partenaires privés. Cette forme n'implique pas nécessairement que le groupement de musiciens amateurs revête le statut d'entreprise de spectacles, puisque ce statut, qui implique des contraintes importantes en application du code du travail et de l'ordonnance du 13 octobre 1945⁷, relative aux spectacles, découle de « la présence physique d'au moins un artiste du spectacle percevant une rémunération »⁸. Même en cas de présence d'un artiste du spectacle percevant une rémunération, un orchestre sous forme associative peut conserver une souplesse de gestion en limitant le nombre de concerts donnés chaque année, ce qui lui permet de n'être entrepreneur de spectacles qu'à titre occasionnel⁹ ;

■ pour les groupements de musiciens professionnels, le statut associatif résulte

1. T. confl. 15 janv. 1979, *Dames Le Cachey et Guiguère*, req. n° 2106 ; X. Dupuis et D. Gonie, *Les musiciens professionnels d'orchestre, Étude d'une profession artistique*, Ministère de la Culture et de la Francophonie, 1993 ; T. confl. 7 juin 1999, *M. Myrat*, req. n° 3117 ; J.-P. Gilles, *Rapport d'information sur les conditions d'emploi dans*

les métiers artistiques, Ass. nat., 17 avr. 2013 ; T. confl. 13 mai 2013, *Mme O. c/ Commune de Saint-Etienne*, req. n° 3910 ; Soc., 4 déc. 2013, n° 12-26553, publié au *bulletin*.
2. D. Assouline, *Avis sur le projet de loi de finances pour 2015*, Sénat, 20 nov. 2014, Tome II, fasc. 2.
3. C. comptes, *Radio France : les raisons*

d'une crise, les pistes d'une réforme, Rapport public thématique, avr. 2015.

4. L. n° 2016-925 du 7 juill. 2016, *JO* du 8.

5. L. Babe et A. Coudray, « Les principaux réseaux et programmes financés par le ministère de la Culture », *Repères DGCA* n° 8, sept. 2013.

souvent des modalités « historiques » de création de l'orchestre. Pour ces orchestres également, la forme associative permet de bénéficier d'aides publiques (subventions, mise à disposition de locaux...) sans pour autant avoir été créé par l'État ou une collectivité territoriale. En 2010, la Chambre régionale des comptes de Lorraine indiquait, à propos des orchestres permanents subventionnés : « Près de la moitié fonctionne sous statut associatif (dont l'orchestre national de Montpellier ou l'orchestre de l'opéra national de Lyon, intégrés à un opéra de même statut), sept sont des régies (dont l'orchestre national de Bordeaux ou l'OSLN, intégrés à un opéra exploité en régie), deux sont des EPCC (dont l'orchestre intégré de l'opéra de Rouen Haute-Normandie à statut identique), deux sont des syndicats mixtes, dont l'orchestre national de Lorraine »¹⁰.

La forme associative a cependant connu plusieurs limites. Sur le plan juridique, cette forme s'est révélée, d'une manière générale, peu adaptée en cas de financement public majoritaire, la personne publique encourant le risque que l'aide publique apportée à l'association soit requalifiée en marché public au regard des règles de la commande publique. Sur le plan financier, la baisse des financements publics culturels qui a suivi la crise financière de 2008 a conduit, de fait, des orchestres fonctionnant sous statut associatif à devoir évoluer, et les personnes publiques à chercher de nouveaux modes de gestion.

À cet égard, on citera deux formes juridiques vers lesquelles les orchestres permanents ont récemment évolué.

D'une part, plusieurs orchestres ont pris la forme d'EPCC, qui ont institué la loi du 4 janvier 2002¹¹, codifiée aux articles

L. 1431-1 et suivants du code général des collectivités territoriales. Le principal avantage de cette forme juridique est de permettre la création d'un établissement public chargé de la création et la gestion d'un service public culturel entre les collectivités territoriales et leurs groupements et l'État ou les établissements publics nationaux, facilitant ainsi la mutualisation des financements publics.

D'autre part, il existe aujourd'hui deux exemples d'orchestre fonctionnant sous le régime des SCOP, dont on rappellera qu'elles prennent la forme d'une société à responsabilité limitée (SARL), d'une société anonyme (SA) ou d'une société par actions simplifiées (SAS) dont les salariés sont les associés majoritaires : l'Orchestre de chambre de Toulouse et l'orchestre Colonne. L'évolution vers ce régime s'explique par la recherche d'un mode de gestion plus adapté à la recherche d'une « rentabilité »¹².

UN ACCÈS EN PRINCIPE LARGE AUX FINANCEMENTS

La forme juridique des orchestres est relativement libre au regard des dispositions législatives et financières en matière de financement.

Pour les groupements de musiciens amateurs, les modalités d'accès à un financement seront le plus souvent fixées par les programmes des financeurs, publics ou privés, en matière de soutien aux pratiques artistiques et culturelles. S'agissant des subventions¹³, mises à disposition de locaux ou de garanties d'emprunt par les collectivités territoriales et leurs groupements¹⁴, ce soutien devra naturellement prendre en compte la réglementation applicable.

Pour les groupements de musiciens professionnels, l'article 1-2 de l'ordonnance du 13 octobre 1945 dispose que « les entreprises de spectacles vivants peuvent être subventionnées par l'État, les collectivités territoriales et leurs groupements et établissements publics dans le cadre de conventions. » Sur le plan de la forme juridique, l'article R. 7122-2-3^o du code du travail exige uniquement de « justifier de la capacité juridique d'exercer une activité commerciale ».

Par ailleurs, la LCAP, le décret du 28 mars 2017¹⁵, relatif aux labels et au conventionnement dans les domaines du spectacle vivant et des arts plastiques, et l'arrêté du 5 mai 2017¹⁶, fixant le cahier des missions et des charges relatif au label « Orchestre national en région », viennent de remettre à plat le régime du réseau national des orchestres permanents. Ces textes demeurent peu prescriptifs en termes de formes juridiques, puisqu'ils visent des « structures » dont l'article 5 de la LCAP dispose qu'elles peuvent être des « personnes morales de droit public ou de droit privé ou aux services en régie d'une collectivité territoriale ». Plus précisément, l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté indique que « Le label "Orchestre national en région" est attribué à des structures gérant un orchestre de référence nationale dont la nomenclature est pourvue d'emplois artistiques permanents et dont le projet présente un intérêt général en matière de production et de diffusion de musique symphonique ». En revanche, le cahier des charges annexé à l'arrêté fixe des exigences de gouvernance, de ressources humaines et de moyens financiers qui ne sont pas neutres pour la forme juridique, laquelle doit permettre une solidarité et une pérennité certaines de l'orchestre. ●●●

6. Impôts sur les sociétés, contribution économique territoriale, TVA (BOI-IS-CHAMP-10-50-10-20120912).

7. Ord. n° 45-2339 du 13 oct. 1945, JO du 14.

8. C. trav., art. L. 7122-1.

9. C. trav., art. L. 7122-19 et s.

10. Chambre régionale des comptes de Lorraine,

16 févr. 2010, Rapport d'observations définitives concernant la gestion de l'Opéra national de Lorraine.

11. L. n° 2002-6 du 4 janv. 2002, JO du 5.

12. A. Pecqueur, « La SCOP, un autre modèle de gestion des orchestres », *La lettre du musicien*, 20 mars 2017.

13. V. not. la circulaire du 18 janvier 2010 relative aux

relations entre les pouvoirs publics et les associations : conventions d'objectifs et simplification des démarches relatives aux procédures d'agrément, JO du 20.

14. CGCT, art. L. 2252-1, L. 3231-4 et L. 4253-1.

15. Décr. n° 2017-432 du 28 mars 2017, JO du 30.

16. Arr. du 5 mai 2017, JO du 11, texte n° 225.

ARRÊT SUR IMAGE

●●● Au total, c'est davantage la différence de nature, personne publique ou personne privée, qui peut conduire à des différences de modes de gestion des orchestres (et aussi de statut des agents). Les orchestres sous formes de sociétés (privées voire publiques¹⁷) et d'associations sont en effet soumis à un régime financier de droit privé souple mais verront l'engagement de l'État et des collectivités limité aux conventions conclues pour leur soutien. L'article 59 de la loi du 31 juillet 2014¹⁸, relative à l'économie sociale et solidaire, a d'ailleurs bien rappelé, en définissant pour la première fois au niveau législatif la notion de subvention, le fait qu'il s'agit de « contributions facultatives ». La création d'un orchestre sous forme de personne publique – régie directe (autonome ou non, dotée de la personne morale ou non), syndicat mixte, établissement public ou EPCC – impliquera une comptabilité publique sans pour autant signifier une garantie de financement illimitée de l'État ou des collectivités. Les modalités de financement des orchestres sous statut public dépendront principalement de la qualification du service public mis en œuvre, selon la distinction classique entre service public administratif (SPA) et service public industriel et commercial (SPIC)¹⁹. Cette distinction est d'ailleurs rappelée à l'article L. 1413-1 du code général des collectivités territoriales s'agissant des EPCC : « Les établissements publics de coopération culturelle ou environnementale sont des établissements publics à caractère administratif ou à caractère industriel et commercial, selon l'objet de leur activité et les nécessités de leur gestion. » À cet égard, on rappellera que le code général des collectivités territoriales pose un principe d'équilibre budgétaire, en recettes et en dépenses,

des SPIC²⁰, excluant en principe les subventions d'équilibre depuis le budget général de la collectivité de rattachement, contrainte que ne supportent pas les SPA.

La différenciation entre modes de gestion publics et privés, ou plutôt entre gestion lucrative et gestion désintéressée, risque de s'accroître dans les années à venir. D'ores et déjà, les aides publiques apportées aux orchestres entrent dans le champ de la réglementation relative aux aides d'État, obligeant l'État français à justifier des conditions de légalité des aides publiques au regard du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne²¹. Plus récemment, l'ordonnance du 19 avril 2017²² relative à la propriété des personnes publiques, vient imposer une obligation de mise en concurrence préalable à toute occupation privative du domaine public faite « en vue d'une exploitation économique ». L'article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques dispose ainsi :

« Sauf dispositions législatives contraires, lorsque le titre mentionné à l'article L. 2122-1 permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, l'autorité compétente organise librement une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester. » Ce principe sera sans conséquence pour les orchestres ayant le statut de personne publique qui se sont vu affecter, lors de leur création, une salle de concert dépendant du domaine public. En revanche, pour les orchestres sous statuts de société ou associatif, le caractère large de la notion d'« exploitation économique » et l'absence de dérogation pour le secteur culturel soulèvent des affaires de questionnements pour l'accès aux salles de concert ou de spectacles relevant du domaine public. ■



AUTEUR Philippe Guellier
TITRE Avocat au barreau de Lyon,
SCP SEBAN & Associés

17. Sociétés d'économie mixte (SEM), sociétés publiques locales (SPL), sociétés d'économie mixte à opération unique (Semop).

18. L. n° 2014-856 du 31 juill. 2014, JO du 1^{er} août.

19. J.-M. Pontier, *Les interventions culturelles des collectivités territoriales*, Encyclopédie des col-

lectivités locales, n° 553, mars 2009 ; T. confil.

15 janv. 1979, *Dames le Cachey et Guiguère*, préc.

20. CGCT, art. L. 2224-1.

21. Règl. n° 651/2014 du 17 juin 2014, déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du

traité, dont l'article 53 est relatif aux aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine.

22. Ord. n° 2017-562 du 19 avr. 2017, JO du 20.