

Culture

Les modes de gestion du service public de la culture

La gestion par les collectivités du service public de la culture s'appuie sur un grand nombre d'outils juridiques permettant de définir et d'aménager précisément le lien entre la collectivité et l'activité de service public, du plus intégré au plus externalisé.

LES AUTEURS



SAMUEL COUVREUR,
avocat, cabinet Seban
et associés



JÉRÔME MIGAYROU,
directeur du
développement culturel
de la ville de Vienne

Lorsqu'une activité d'intérêt général est prise en charge par une collectivité territoriale – activité assumée ou assurée par une personne publique –, elle constitue alors un service public (1). Tel est, a priori, le cas des activités culturelles, dont l'intérêt général n'est pas contestable. Les structures muséales, les bibliothèques, les théâtres, les salles de musiques actuelles, les conservatoires et écoles de musiques sont autant de composantes du service public de la culture. Avant même de s'interroger sur la qualification en service public industriel et commercial ou administratif, les décideurs locaux doivent faire le choix d'un mode de gestion pertinent et adapté aux différents projets et politiques culturels qu'ils souhaitent mener, l'hétérogénéité des besoins dans la conduite du service public de la culture ne plaidant pas pour un modèle unique.

Que l'outil soit privé ou public, qu'il permette une coopération entre différents financeurs, sa détermination doit être le fruit d'une réflexion plus globale sur la nature du service que la collectivité souhaite offrir (définition des équipements, choix d'une programmation, modalités de financement, autonomie institutionnelle de la structure, etc.). Différentes modalités de gestion sont possibles, de la plus intégrée à la plus externalisée.

La régie directe

La gestion directe d'un service public s'entend d'une gestion par laquelle la collectivité préserve un contrôle maximum sur l'organisation, le fonctionnement et, par conséquent, le financement du service. Il existe plusieurs modalités de gestion directe, mais la régie directe demeure encore largement privilégiée dans la mesure où elle permet aux collectivités d'assurer la plus grande maîtrise possible sur l'organisation et le fonctionnement du service.

Sans personnalité morale, la régie directe se traduit par la création d'un service au sein même de la collectivité, sans autonomie financière, permettant une intégration maximale du service au sein de la collectivité. On retrouve fréquemment ces régies directes pour les équipements qui s'appuient

sur une filière culturelle de la fonction publique territoriale suffisamment bien structurée et adaptée aux différents métiers que nécessite la gestion de ce service public. C'est notamment le cas des bibliothèques, musées, conservatoires et écoles de musique.

Outre la clarté procurée par une situation juridique simple (le droit public s'appliquant pour toutes les composantes de l'activité), la régie directe offre aux collectivités territoriales toutes les garanties pour maîtriser les services publics culturels dits stratégiques (patrimoine, lecture publique, enseignement artistique spécialisé). Toutefois, la très grande rigidité de ce mode de gestion est particulièrement peu adaptée à certaines activités culturelles à l'image du spectacle vivant, d'où le recours à des modes de gestion moins intégrés.

Les régies autonomes et dotées de la personnalité morale

L'article L.2122-4 du Code général des collectivités locales (CGCT) autorise les collectivités à gérer un service public par la création d'une régie dotée soit de la personnalité morale et de l'autonomie financière (il s'agit alors d'un établissement public), soit de la seule autonomie financière. Dans les deux cas, le service en régie possède des organes distincts de la collectivité, avec la nomination d'un directeur et d'un conseil d'exploitation, et d'un conseil d'administration dans le cas d'un établissement public. Ces modes de gestion nécessitent toutefois un investissement initial fort: investissement financier, mais aussi humain et technique car la collectivité assume seule les charges de la nouvelle régie.

Organisme distinct de la collectivité dont elle émane, la régie autonome dotée de la personnalité morale traduit l'indépendance nécessaire au portage d'un projet artistique et permet une souplesse nécessaire en terme de fonctionnement. A mi-chemin entre la gestion externalisée du service public et la régie directe, ce mode de gestion est privilégié par de nombreuses structures publiques de diffusion du spectacle vivant (théâtre municipal par exemple).

L'établissement public de coopération culturelle

La loi n°2002-6 du 4 janvier 2002 institue deux types d'établissements publics de coopération culturelle (EPCC). Le premier est créé afin de permettre l'association d'une ou plusieurs collectivités territoriales à l'Etat et le second offre la possibilité d'individualiser la gestion d'un service public culturel relevant de la compétence d'au moins deux collectivités territoriales, l'objectif de cette «exception administrative française» (2) étant de pallier l'absence d'«une structure permettant d'organiser pour la gestion des équipements structurants, le partenariat entre l'Etat et les collectivités territoriales» (3).

Conformément à l'article L.1431-1 du CGCT, les EPCC permettent donc, par une logique originale, la coopération entre acteurs publics de différents niveaux et compétents en matière culturelle (collectivités territoriales et leurs groupements, Etat et établissements publics nationaux), afin de réaliser les objectifs nationaux dans le domaine culturel. Les activités culturelles qui sont confiées à l'EPCC doivent, d'une part, présenter un intérêt pour les personnes morales initiatrices du projet de création et contribuer à la réalisation des objectifs nationaux dans le domaine de la culture (pour les EPCC avec participation de l'Etat), et, d'autre part, constituer un service public relevant évidemment de la compétence des collectivités à l'origine de la création de l'établissement.

Le succès rencontré par cette forme juridique – qui a permis la création de plus de 70 EPCC – repose sur deux éléments. Le premier tient, bien sûr, à ce qui a présidé à la création de cet établissement: la coopération institutionnelle désormais possible entre plusieurs collectivités et/ou l'Etat. Le second est la reconnaissance plus aisée du caractère industriel et commercial de certaines activités culturelles grâce à une structure sui generis dédiée exclusivement à celles-ci. Mais la lourdeur du processus de création des EPCC reste un frein à leur développement.

Les groupements d'intérêt public

Apparus pour la première fois dans l'ordre juridique en 1982, dans le domaine de la recherche (4), les groupements d'intérêt public (GIP) constituent une catégorie de personnes morales de droit public (5). Créés par une convention, ils permettent à des collectivités publiques de s'associer entre elles et avec des personnes privées, normalement pour une durée limitée, afin d'exercer ensemble une activité d'intérêt général ou de réaliser un projet commun. Il est prévu par la loi qu'un GIP puisse être créé pour gérer notamment des activités de caractère scientifique, technique, professionnel, éducatif et culturel.

L'apport majeur de ce dispositif est la possibilité de créer une nouvelle personne morale de droit public pour mettre

en place un partenariat entre des personnes de droit public et des personnes de droit privé dans le cadre de la mise en œuvre d'un service public. Le caractère temporaire a semble-t-il eu un effet dissuasif sur le recours au GIP pour la gestion d'activités culturelles, comme en témoigne le très faible nombre de GIP créés dans le domaine de la culture.

Le recours aux marchés publics

La collectivité peut également conclure des marchés publics de services et/ou de travaux, à mi-chemin entre l'externalisation et le contrôle entier de l'activité. La conclusion de marchés publics permet de confier à un prestataire, par le paiement immédiat d'un prix, la gestion d'un événement ou la gestion et/ou la construction d'un équipement culturel, tout en préservant un contrôle étroit sur l'activité. Cette solution, qui peut dans certains cas se révéler intéressante, nécessite naturellement une mise en concurrence préalable

À NOTER

Le choix du délégataire est fondamental. De lui dépend la qualité du service et l'image que la collectivité renvoie et ce, malgré les éléments qualitatifs imposés dans le cahier des charges.

qui peut toutefois paraître incompatible avec le besoin à satisfaire dans les domaines culturel et artistique. L'offre économiquement la plus avantageuse, qui fonde le choix du prestataire, ne se concilie par nécessairement toujours avec les impératifs de la collectivité. L'article 35 du Code des marchés publics permet toutefois la prise en compte de la spécificité de certains contrats «qui ne peuvent être confiés qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons [...] artistiques». Ces contrats pourront être conclus directement mais la mise en œuvre de ces dispositions reste très rare.

Les délégations de service public

La gestion externalisée d'un service permet à la collectivité de confier la charge d'un service public à un prestataire extérieur, qui sera rémunéré en partie («substantiellement» dispose l'article L.1411-1 du CGCT) par les ressources tirées du service, et de manière différée, permettant ainsi d'éta-ler les dépenses de la collectivité et de faire peser une partie du risque financier sur le délégataire. Cette externalisation se traduit par la conclusion d'une délégation de service public (DSP), conformément aux dispositions des articles L.1411-1 et suivants du CGCT. Le choix du délégataire est fondamental car de lui dépend la qualité du service rendu et l'image que la collectivité renvoie et ce, malgré les éléments qualitatifs que la collectivité doit toujours imposer dans son cahier des charges. En tant que système contractuel, la DSP est donc l'expression de la volonté des parties au contrat à la recherche du meilleur compromis possible entre une politique commerciale et l'exécution d'une activité fortement imprégnée d'intérêt général. (•••)

RÉFÉRENCES

• Code général des collectivités locales (CGCT), art. L.1411-1, L.1431-1, L.1521-1, L.1531-1 et s., L.2122-4.

• Code des marchés publics (CMP), art. 35.

RÉFÉRENCE

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

(●●●) Cette forme de gestion peut prendre des formes variées : concession de service public lorsque le prestataire est chargé de la construction des équipements et de la gestion du service sur une longue durée, affermage ou régie intéressée sur une durée plus courte lorsque des investissements importants ne sont pas nécessaires et que les équipements existent déjà. Les DSP permettent ainsi de recourir à des professionnels du secteur, tout en lissant le coût du service. Pour autant, les recettes d'exploitation doivent en principe être suffisantes pour permettre au délégataire de réaliser des bénéfices, ce qui n'est pas toujours le cas de certains services publics culturels pour lesquels la collectivité doit alors apporter d'importantes subventions.

Les emprunts aux formes juridiques de droit privé

Les collectivités peuvent aussi recourir aux structures qui offrent la souplesse de gestion des formes sociétales empruntées au droit privé, mais qui demeurent dans la sphère publique, comme la société publique locale (SPL) ou la société d'économie mixte (SEM).

La société publique locale, créée en 2010 et régie par les articles L.1531-1 et suivants du CGCT permet le regroupement d'actionnaires exclusivement publics, pour la gestion, par exemple, d'un service public culturel. Et si les règles de fonctionnement de la société sont conformes aux principes posés par la jurisprudence communautaire s'agissant de l'exception de quasi-régie (6), les collectivités actionnaires pourront alors déléguer à la société le service, à travers la conclusion d'un contrat de DSP conclu sans mise

À NOTER

Une association peut gérer un événement sans conclure une DSP si la collectivité ne souhaite pas imposer d'obligations de service public.

en concurrence. La conclusion d'un contrat de DSP est en tout état de cause indispensable afin de définir les obligations de service public que les collectivités souhaitent imposer à la société.

La société d'économie mixte est quant à elle régie par les articles L.1521-1 et suivants du CGCT et constitue une société anonyme commerciale composée majoritairement de capitaux publics, mais avec une part pouvant aller jusqu'à 49% de capitaux privés. Elle permet donc de lever des fonds importants et de prendre en charge des projets d'envergure mêlant des investissements lourds et l'exploitation d'équipements culturels de grande taille. Cette fois, la société d'économie mixte doit être titulaire d'une délégation de service public conclue après mise en concurrence et publicité préalable, l'exception de quasi-régie ne pouvant trouver à s'appliquer lorsque des partenaires privés font partie de la structure (7).

Ces formes de gestion sont intéressantes car elles offrent la souplesse des formes sociétales. Mais elles nécessitent toutefois une certaine vigilance eu égard aux règles particulières qui les gouvernent, et les acteurs publics ne les maîtrisent pas toujours complètement.

La place des associations

Les associations jouent un rôle important en matière culturelle et participent activement au développement du service public. Souvent bien implantées en matière culturelle, elles peuvent gérer un service public culturel, mais seulement si elles sont titulaires d'une délégation de service public. Mais il convient d'être vigilant s'agissant des associations « transparentes » derrière lesquelles se cache en fait la collectivité, et qui peuvent comporter des risques juridiques importants (8). Rappelons toutefois qu'il est possible qu'une structure prenne en charge un événement ou un équipement culturel sans conclure au préalable une délégation de service public. Dans la mesure où la collectivité ne souhaite pas en réalité imposer de véritables obligations de service public (9), ou dès lors qu'elle permet la seule occupation d'un équipement sans imposer de contraintes autres que celles relevant de la bonne gestion du domaine (10). Une convention d'objectifs et de moyens (11) peut alors être conclue. Les associations peuvent également participer à la réalisation d'une mission de service public, sans délégation de service public, si « eu égard à la nature de l'activité en cause et aux conditions particulières dans lesquelles il l'exerce, le tiers auquel elles s'adressent ne saurait être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel » (12). Mais cette jurisprudence, qui n'a plus fait l'objet d'aucune autre application dans ce domaine, est plutôt apparue comme une jurisprudence opportune, rendue pour sauver le Festival d'art lyrique d'Aix-en-Provence.

- (1) Droit administratif général, Tome 1, R. Chapus, Ed. Montchrestien.
- (2) Sénateur Pierre Bordier.
- (3) Travaux préparatoires de la loi n°2002-6, rapport de M. Ivan Renar, au nom de la commission des affaires culturelles, n°357 (2000-2001).
- (4) Loi n°82-610 du 15 juillet 1982, art. 21.
- (5) TC, 14 févr. 2000, GIP HIS, n°03170.
- (6) CJCE 18 nov. 1999, Teckal, aff. C-107/98 - 11 janv. 2005, Stadt Halle, aff. C-26/03 - 11 mai 2006, Carbotermo, aff. C-340/04 - 13 oct. 2005, Parking Brixen, aff. C-458/03 - 19 avr. 2007, Asemfo, aff. C-295/05 - 13 nov. 2008, Coditel Brabant, aff. C-324/07.
- (7) Cf. CJCE 11 janv. 2005, Stadt Halle, préc.
- (8) Voir par exemple CE 21 mars 2007, Cne Boulogne-Billancourt, req. n°281796.
- (9) CE 5 oct. 2007, Sté UGC-Ciné-Cité, n°298773.
- (10) CE 3 déc. 2010, Ville de Paris, req. n°338272.
- (11) Voir circulaire du 18 janvier 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations, NOR: PRMX1001610C.
- (12) CE 6 avril 2007, Cne Aix-en-Provence, req. n°284736.

À RETENIR

- **Hétérogénéité.** La diversité des modes de gestion du service public de la culture permet de couvrir l'ensemble des besoins des collectivités.
- **Choix.** La sélection d'un mode de gestion est donc moins à faire sur un plan technique que politique en fonction de l'importance accordée à ce service public.