



COMMISSION DE LA CULTURE, DE L'ÉDUCATION ET DE LA COMMUNICATION

Groupe de travail sur l'influence du droit communautaire sur le financement des services culturels par les collectivités territoriales

Communication de M. Vincent Eblé, président

Mercredi 4 avril 2012

I – Une initiative suscitée par une inquiétude ressentie sur le terrain

• La création du groupe de travail

- L'initiative :

L'accroissement de l'influence du droit communautaire interpelle les élus, tant législateurs qu'élus locaux. Ils sont régulièrement alertés sur la complexité et l'insécurité juridique qu'engendre ce *corpus* juridique, en particulier dans le domaine culturel.

C'est pourquoi la commission a pris l'initiative de créer un groupe de travail, dont la présidence a été confiée, début 2012, à M. Vincent Eblé, sur « *l'influence du droit communautaire sur le financement des services culturels par les collectivités territoriales* ».

- Les objectifs :

Le groupe de travail a entendu une trentaine de personnes à Paris (12 auditions et une table ronde) et effectué un déplacement à Bruxelles.

Il s'est fixé pour objectif :

- de comprendre la réalité et l'ampleur du problème pour expliquer la situation ;

- d'identifier les marges de manœuvre de la France et, plus spécifiquement, du Sénat.

• Un constat

Globalement, la situation apparaît moins verrouillée que pourraient le laisser supposer certaines réactions exprimées sur le terrain. Mais la superposition des règles européennes et nationales, leur évolution et la récente prise de conscience de la nécessité de les appliquer pleinement, ont entraîné un risque d'insécurité juridique. Celui-ci a conduit à des réactions de prudence, par crainte de ne pas « être dans les clous », et parfois à une adaptation des procédures au-delà du nécessaire.

Il conviendrait donc de privilégier des stratégies adéquates en appliquant, au cas par cas, en quelque sorte un « principe de proportionnalité » : **la procédure juridique retenue doit être adaptée à la réalité des exigences requises. Ceci suppose une bonne connaissance du cadre juridique et une volonté politique de le faire évoluer de façon pragmatique quand cela apparaît possible.**

II - L'état du droit : son évolution et son application

L'incidence du droit communautaire s'exerce principalement à deux niveaux : celui des aides publiques, qui doivent

respecter le droit dit des « aides d'État », et celui de la passation de contrats,

encadrée par le droit de la commande publique.

Des opérateurs culturels considérés comme des acteurs économiques

Le droit communautaire considère les opérateurs culturels de la même façon que les autres opérateurs économiques, dont la notion s'apparente à celle d'« entreprise ». Malgré la réaffirmation du caractère spécifique de la culture par la convention de l'Unesco entrée en vigueur le 18 décembre 2006, il existe donc un décalage entre la conception française des activités et acteurs culturels, notamment des associations, et leur traitement juridique au niveau communautaire.

• Pourquoi une prise de conscience tardive par les « acteurs locaux » de l'éventuel impact du droit communautaire ?

- La terminologie du droit des aides « d'État » a pu être mal interprétée, alors que ce concept recouvre toutes les aides publiques, y compris celle des collectivités territoriales (dont les mises à disposition de locaux ou de personnels) et les avantages fiscaux.

- Le rattachement, par le droit communautaire, du secteur culturel à la sphère des activités économiques a été difficile à appréhender.

- Depuis la publication de la **circulaire** du Premier ministre du **18 janvier 2010** relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations, les acteurs locaux ont une meilleure conscience des règles en vigueur, des cas de contentieux potentiels et des risques d'une forme de politique de l'autruche, liés au « pas vu pas pris ».

- Les professionnels de la culture s'étaient jusque là peu mobilisés ou de façon peu coordonnée, à l'inverse des acteurs du monde social, et à l'exception des secteurs du cinéma et de l'audiovisuel dont l'appartenance à la sphère « économique » ne faisait pas débat et pour lesquels la notification des importants systèmes d'aides s'imposait à l'évidence.

- Ce droit vient très récemment de connaître de nouvelles orientations susceptibles d'impacter le secteur culturel. En effet, en premier lieu, la Commission a révisé le *corpus* de règles que l'on appelait « paquet Monti-Kroes », de juillet 2005, concernant les conditions dans lesquelles les pouvoirs publics nationaux et locaux, peuvent accorder des compensations pour la fourniture de « services d'intérêt économique général » ou SIEG. Cette révision s'est traduite par l'adoption, le 20 décembre 2011, d'un nouveau *corpus* de règles dit « **paquet Almunia** » qui reconduit les grands principes tout en apportant quelques modifications et précisions.

Ces règles d'encadrement sont transversales et s'appliquent donc à tous les SIEG, **malheureusement sans prendre en compte leurs spécificités.**

En second lieu, la Commission entame un processus de révision des directives relatives aux marchés publics et propose d'encadrer, au niveau communautaire, la passation des concessions de service public, ce qui peut avoir un impact sur la passation des contrats entre les collectivités locales et les associations culturelles.

• Les nouvelles règles applicables en matière d'aides d'État : un peu plus de souplesse d'un côté mais de rigidité de l'autre.

Le principe général est l'interdiction des aides d'État afin de protéger les échanges dans le marché intérieur et donc la concurrence. Cependant elles peuvent être jugées compatibles sous certaines conditions. La procédure utilisée pour vérifier la compatibilité d'une aide est celle de la notification, obligation à laquelle est soumise toute aide au-delà d'un certain seuil de subvention (dit seuil *de minimis*). Toutefois, il existe des exceptions à l'obligation de notification pour les catégories d'aides pour lesquelles la Commission a adopté des règles d'exemption, à condition qu'elles satisfassent aux critères posés par la Commission dans ces textes de portée générale.

S'agissant des compensations versées aux opérateurs en charge d'une mission de SIEG, le nouveau « **paquet Almunia** » introduit les principales modifications suivantes :

- un **nouveau seuil de minimis propre aux SIEG** est créé et devrait être fixé à 500 000 euros sur trois ans (contre 200 000 euros pour l'ensemble des aides jusqu'ici) ;

- le seuil de **l'exemption de notification** pour les aides d'État accordées aux SIEG, en dehors des services sociaux, a été abaissé de 30 à 15 millions d'euros ;

- de nouvelles **règles encadrent davantage** les aides pouvant être compatibles, avec par exemple une méthode plus précise pour déterminer le montant de la compensation, ou l'obligation pour l'État membre de prévoir des gains d'efficacité. Toutes les règles de ce type définies au niveau communautaire semblent plonger les associations dans un certain désarroi car elles imposent une rigueur comptable et une lourdeur administrative que le secteur associatif n'est bien souvent pas en mesure d'assumer.

S'agissant d'autres formes d'aides qui seraient versées à des opérateurs culturels sans pour autant strictement compenser des coûts relatifs à une mission de service public, la Commission européenne n'a pas souhaité intégrer la culture dans le règlement général d'exemption de 2008 qui exonère de l'obligation de notification un certain nombre d'aides (par exemple aides à l'environnement, à l'investissement dans les PME, aides à finalité régionale, etc.), comme la France le demandait, avec six autres pays. Or, l'obligation de notification est difficile à appréhender pour les acteurs locaux qui ne connaissent pas à l'avance les subventions qui leur seront versées sur trois ans.

Par ailleurs, **l'article 107-1 du Traité** sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) prévoit que seuls les avantages qui faussent ou menacent de fausser la concurrence et altèrent les échanges entre États membres sont prohibés.

Enfin, **l'article 107-3 du TFUE** autorise la Commission à déclarer compatibles, sur notification des États, 5 catégories d'aides, dont les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine. Si la jurisprudence a dégagé une interprétation extensive de l'atteinte aux échanges intra-communautaires, cet outil juridique n'a pas été beaucoup exploité jusqu'ici.

- **En ce qui concerne la commande publique**, la directive « marchés publics » de 2004, que le code des marchés publics est censé transposer, a pris en compte les spécificités culturelles en identifiant les services dits « non prioritaires » pouvant bénéficier de procédures allégées, c'est-à-dire, pour la France, de l'article 30 du code des marchés publics qui prévoit une procédure adaptée. Le projet de nouvelle directive, présenté en décembre 2011, conserve le principe de la spécificité culturelle (avec le concept de « services spécifiques »).

Le **droit communautaire** reconnaît la notion de **quasi-régie**, qualifiée de « relation *in-house* », admise au titre des dérogations aux règles de mise en concurrence dans la passation des contrats. Ainsi il est possible de confier une mission culturelle à un opérateur tiers, sans organiser d'appel à la concurrence, à condition que l'essentiel de son activité soit réalisé avec la personne publique et que cette dernière exerce un contrôle analogue à celui auquel elle soumet ses propres services.

La réglementation communautaire n'impose pas le recours au marché public pour le simple financement d'associations qui assurent par elles-mêmes des prestations de service public. En droit communautaire, la subvention peut constituer un mode de financement d'un service public dès lors qu'elle respecte les critères du **mandatement**, de la juste compensation, et des obligations de service public. Mais **ces critères sont particulièrement complexes à respecter pour bon nombre d'acteurs culturels, en particulier pour les associations** qui se trouvent soit dans une approche globale, soit dans une approche de création, qu'il est difficile de segmenter et

d'évaluer à travers une comptabilité analytique. Et il peut être difficile pour la collectivité locale de définir, dans le cadre du mandatement, dans quelle mesure l'aide vient compenser des missions de service public susceptibles d'être subventionnées.

En revanche, le **droit français** de la commande publique limite le recours à la subvention aux seuls projets qui sont engagés à **l'initiative de l'association**. Mais si l'initiative vient de la personne publique, alors deux modalités d'intervention sont envisageables :

- . la procédure de marché public,
- . ou la délégation de service public, régie par la loi Sapin de 1993. Toutefois un projet de directive sur les contrats de concession de décembre 2011 risque d'en rigidifier davantage le cadre.

Et lorsque le projet émane de la rencontre de deux initiatives, avec une **co-construction** de la collectivité publique et de la structure culturelle ? Il est alors possible de recourir à la convention de partenariat. D'ailleurs la convention d'objectifs est préconisée par la circulaire de 2010 précitée. Mais beaucoup d'acteurs culturels estiment que ce texte reste imprécis et ne constitue pas une base juridique fiable. En tout état de cause, elle devra être actualisée.

**Droit communautaire-droit national :
des exigences contradictoires...**

On relève des exigences contradictoires entre le droit communautaire des aides d'État (qui impose un mandat de la personne publique dans le cadre des services d'intérêt économique général, les SIEG) et le droit français de la commande publique (qui impose que la structure subventionnée soit à l'initiative du projet).

III – L'évaluation de l'insécurité juridique

- Globalement, contrairement à l'objectif de simplification affiché par la Commission européenne, les nouveaux textes sont **complexes** et poseront des **problèmes de mise en œuvre**, en particulier pour les collectivités territoriales.

- Certes, on pourrait penser que l'inquiétude ressentie face à ce cadre juridique complexe est liée à un **contentieux** assez abondant, alors que ce dernier est **très limité pour le moment** (trois cas relayés auprès du groupe de travail).

- Néanmoins, la crainte d'une multiplication des contentieux a entraîné une attitude de prudence, voire de frilosité, des services juridiques des collectivités et des élus. **Les pratiques ont donc évolué, avec une sorte d'autocensure à l'égard des subventions**. Cette situation emporte plusieurs **inconvenients** :

- un recours croissant aux procédures formalisées comme l'appel d'offres, qui sont souvent peu adaptées aux projets culturels. Les plus aptes à rédiger les

lourds dossiers de candidatures ne sont pas toujours les acteurs culturels les plus pertinents. Or, l'essentiel des projets culturels et artistiques initiés et menés par des associations ne relèvent pas de la commande publique ; ces structures sont d'ailleurs peu outillées pour y répondre. Ce phénomène est paradoxal quand on sait que le risque de contentieux des marchés publics est important ;

- des structures « traditionnelles » exerçant des missions de service public se trouvent exclues de projets pour différentes raisons (coûts, choix d'entreprises privées pour la qualité de prestations annexes au projet artistique - restauration notamment -, refus de certaines structures publiques de spectacle vivant d'entrer dans ce schéma juridique).

- La conjonction d'un cadre juridique complexe et de cette évolution perceptible des pratiques entretient **une inquiétude généralisée et des questionnements**. Si les risques d'annulation apparaissent limités dans les faits, ils sont néanmoins

importants sur le plan théorique au regard du droit des aides d'État : celui-ci condamne non seulement les aides incompatibles, mais aussi les aides non notifiées, même si elles pourraient, par ailleurs, s'avérer compatibles. Il convient

donc d'être vigilant. Ceci d'autant plus que les risques contentieux devant les juridictions nationales peuvent être encore supérieurs à ceux d'une remise en cause par la Commission européenne.

IV – Les propositions : réaffirmer le principe de l'exception culturelle, et en attendant, pas de « recette miracle » mais une « feuille de route »

A. Évolutions juridiques

1 - S'agissant des évolutions juridiques, il semble nécessaire de renoncer à certaines pistes séduisantes dans leur principe, mais sans doute irréalistes et/ou contreproductives :

- *Quid* d'une définition d'un « **service public culturel** », à l'instar de la liste de services publics sociaux exemptés de notification ? Une telle approche apparaît difficilement envisageable tant les réalités européennes sont diverses et la France relativement isolée dans son appréhension de cette question. Le risque serait alors d'aboutir à un « plus petit dénominateur commun » trop modeste, et donc décevant pour notre pays.

- *Quid* d'une **déconnexion entre sphère économique et sphère culturelle** ? L'exercice apparaît difficile, voire périlleux, notamment à l'égard des organismes privés exerçant une mission de service public, comme les associations. On créerait ainsi un « nid à contentieux », loin de la sécurité juridique souhaitée.

- Le caractère limitatif et restrictif de la liste des « **services sociaux d'intérêt général** » (SSIG) ne laisse pas grand espoir de pouvoir s'y raccrocher.

2 - Les autres pistes à explorer :

- **Développer notre influence en matière de droit communautaire** afin de mieux défendre les spécificités françaises, et plus particulièrement notre conception de la mission de service public culturel, tout en tenant compte de la diversité des interprétations de cette notion. Celles-ci varient en fonction de l'histoire, des coutumes ou du droit en vigueur dans chacun des États membres de l'Union.

L'influence passe aussi par une présence soutenue et coordonnée des acteurs culturels à Bruxelles, présence qui ne doit pas se limiter à celle des seules industries culturelles.

- Il semble tardif d'engager une nouvelle action relative au seuil *de minimis*, qui laisserait en tout état de cause une réelle marge d'intervention aux collectivités, tout comme le seuil de notification. En revanche, il serait souhaitable d'**identifier les cas qui dépasseraient ces seuils et de définir une stratégie juridique appropriée** (par exemple, examiner certains cas comme la situation propre à l'art lyrique ou à certains autres domaines du spectacle vivant...).

Les cas identifiés pourraient trouver une **sécurité juridique à travers deux types d'outils** :

- . **la notification soit de régimes d'aides, soit d'aides compatibles au sens de l'article 107-3-d du TFUE** ; ce dernier est aujourd'hui assez peu exploité car la Commission européenne semblerait peu encline à reconnaître le caractère compatible des aides ainsi identifiées. En tout état de cause une telle démarche suppose d'engager une négociation avec la Commission ;

- . **l'incorporation de secteurs culturels dans un règlement général d'exemption**. D'ailleurs, la France - avec six autres pays (l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne, la Hongrie, le Luxembourg et les Pays-Bas) - avait émis le vœu que les services culturels puissent bénéficier d'un régime d'exemption analogue aux services sociaux ; ce souhait n'a pas été exaucé.

Une mobilisation des élus sur ces sujets serait absolument nécessaire pour convaincre les autorités européennes. La coordination avec l'État serait d'autant plus cruciale que les collectivités territoriales ne sont pas compétentes pour notifier des aides.

- **Améliorer le projet actuel de directive sur les concessions** car il pourrait introduire de nouvelles rigidités opposables aux associations (par exemple l'interdiction de toute participation privée dans le cadre de relations *in-house* ou la fixation d'un critère de seuil de contrôle à 90 %).

- **Développer des argumentaires démontrant que certaines aides n'affectent pas le commerce entre États membres.**

- A ces fins, développer des **alliances** au niveau européen ainsi qu'une meilleure **coordination** entre Parlements des États membres et avec le Parlement européen.

• **Au niveau national : réviser la circulaire du 18 janvier 2010** relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations. Il faut clarifier véritablement les concepts constituant des obstacles pour les structures associatives (notamment les règles de compensation, compléments de prix, « bénéfice raisonnable », mandatement etc.), indiquer les modalités de calcul des aides en cas de financements croisés entre plusieurs personnes publiques. Une concertation des pouvoirs publics sera nécessaire pour définir cette méthodologie et un cadre opératoire de notification pertinent.

Ceci relève d'une stratégie de pédagogie que rejoint le projet de **vademecum** annoncé par le Gouvernement en réponse à une question de la sénatrice Maryvonne Blondin en séance publique le 7 février

2012. Il serait utile que le Sénat soit **consulté** avant sa diffusion, afin de s'assurer que le volet culturel y trouve toute sa place.

B. Pédagogie et méthodologie : une priorité

- Il convient de **rassurer** tant les élus que les professionnels de la culture sur le caractère limité des risques juridiques généralement encourus, les aider à **identifier** ceux-ci correctement et à piloter de façon adéquate leur stratégie de financement des politiques culturelles. En effet, il nous faut désormais tous - État, collectivités territoriales, et professionnels de la culture - **clarifier nos stratégies** dans ces domaines, de façon adaptée et **sans « sur réagir »**.

- A cette fin, d'importants efforts de **formation** doivent être entrepris, notamment à l'intention du personnel des **DRAC**, qui pourraient désigner en leur sein un **référent** pour ces questions.

- La **concertation** doit donc être développée au sein de l'État lui-même ainsi qu'entre l'État et les représentants des différents niveaux de collectivités territoriales.

Conclusion

Cette « **feuille de route** » devrait être de nature à sortir par le haut de la situation d'inquiétude, et parfois d'exaspération, rencontrée sur les territoires. Elle doit être gage d'une ambition et d'une confiance partagées.

Les travaux du Sénat (ceux du groupe de travail et ceux des commissions de l'économie et des affaires européennes - qui a délégué la sénatrice Catherine Morin-Desailly pour assurer le lien avec elle -) devraient contribuer à clarifier, et peut-être dédramatiser, l'appréhension de ce domaine complexe du droit.



Commission de la culture, de l'éducation et de la communication

Secrétariat de la commission Téléphone : 01.42.34.23.23
15, rue de Vaugirard Télécopie : 01.42.34.33.33
75291 Paris Cedex 06 secretariat-afcult@senat.fr

Présidente :
Marie-Christine Blandin

Sénatrice du Nord



Groupe de travail sur l'influence du droit communautaire sur le financement des services culturels par les collectivités territoriales

Président du groupe de travail :
Vincent Eblé

Sénateur de Seine-et-Marne

