

MàJ : 03/07/2014

Le choix du mode de gestion d'un équipement culturel

Cette fiche décrit sous forme de tableaux les différentes possibilités juridiques offertes aux structures culturelles (SARL, Scop, Scic, Epic, EPCC, etc.).

Les responsables d'équipements culturels disposent d'un large choix de structures juridiques :

- ▶ gestion dans le cadre d'organismes sans but lucratif (associations 1901 ou fondations) ;
- ▶ sociétés commerciales (SARL, SA, Scop, Scic, Société d'économie mixte) ;
- ▶ modes de gestion publique (régie directe, régie dotée de l'autonomie financière, régie personnalisée, groupement d'intérêt public à objet culturel, établissement public national, EPCC).

Le statut juridique d'une structure dépend de la nature de l'activité exercée, civile ou commerciale, à but lucratif ou non. En pratique, la question du choix de mode de gestion se pose essentiellement pour les activités de service public.

Nature de l'activité : service public ou activité privée ?

Des activités culturelles peuvent constituer un service public. La conception large de l'intérêt général, l'absence d'exigence de prérogatives de puissance publique devraient même aboutir à une large reconnaissance du caractère de service public de certaines des missions exercées par les organismes de droit privé œuvrant dans le secteur du spectacle vivant.

Ces organismes (souvent des associations régies par la loi du 1er juillet 1901) bénéficient souvent en effet d'un fort soutien de l'État et/ou des collectivités territoriales (labellisation, subventions, mises à disposition, etc.), soutien qui induit des contrôles et des relations assez étroites avec les collectivités publiques. La qualification de service public pose une question centrale dans le choix du mode de gestion, dans la mesure où elle rattache l'activité à la sphère publique et implique l'application de règles juridiques particulières.

Une fois l'existence d'un service public identifiée, il reste à en préciser la nature industrielle et commerciale ou administrative.

En l'absence de qualification textuelle, le caractère du service public est déterminé par le juge au regard de trois critères : l'objet du service, l'origine des ressources et les modalités de fonctionnement (Arrêt du Conseil d'Etat du 16 novembre 1956, Union syndicale des industries aéronautiques). Si au regard d'au moins un de ces trois critères, le service à qualifier ne ressemble pas à une entreprise privée, la qualification de service public à caractère administratif s'impose.

En cas de doute, il existe une présomption en faveur du caractère administratif du service (Arrêt du Conseil d'Etat du 26 janvier 1968).

Même si la qualification de service public à caractère industriel et commercial ne saurait être exclue, on peut considérer, en l'état de la jurisprudence, que cette qualification devrait être rare dans le secteur du spectacle vivant. Plus précisément, si la doctrine semble favorable à la qualification industrielle et commerciale, la pratique et la jurisprudence, celle-ci restant cependant nuancée, inclinent plutôt à voir des services à caractère administratif.

Pour l'essentiel, la difficulté est liée au taux de recettes propres de nombreux organismes (entre 15 et 30 %) qui est loin de permettre d'affirmer le caractère industriel et commercial de ces activités.

Le niveau des tarifs pourrait constituer un autre indice. En principe, ne constitue pas un service public à caractère industriel et commercial, un service qui ne poursuit pas un but lucratif ou qui cherche seulement à couvrir ses frais. De même, la modulation des tarifs en fonction des ressources des usagers n'est normalement pas possible s'agissant d'un service public industriel et commercial.

Il faut noter que dans le cadre d'un établissement public de coopération culturelle, les fondateurs déterminent librement le caractère administratif ou industriel et commercial de l'établissement.

Gestion de l'activité de service public

Critères du choix

-Critère politique

Pour les activités de service public, la question est de déterminer quelle est la volonté des élus de la collectivité de rattachement. À ce titre, les deux situations extrêmes sont représentées par la régie directe (la collectivité étant directement en charge de l'activité) et la délégation de service public à une entité de droit privé réellement autonome (la collectivité n'intervient alors pas dans la gestion mais contrôle la bonne exécution du service public délégué).

Si on prend en compte ces deux éléments (intervention dans la gestion/contrôle), on peut schématiser ainsi la palette de choix des élus :



Un nombre croissant d'équipements s'inscrit dans la politique de coopération mise en œuvre par les collectivités territoriales. En cas de transfert de la compétence culturelle à un établissement public de coopération intercommunale (EPCI), le choix entre la gestion directe ou une gestion déléguée reste identique.

Les collectivités territoriales (avec ou sans l'État) pourront également décider d'une coopération spécifique à une activité culturelle par la création d'un établissement public de coopération culturelle (EPCC), rendue possible par la loi du 4 janvier 2002, son décret d'application du 11 septembre 2002 et la circulaire interministérielle du 18 avril 2003 relative à la mise en place de la loi et du décret.

-Critère technique

Il est fréquent de comparer les modes de gestion (régie directe, régie personnalisée, association, société commerciale...) en fonction de leur régime juridique et fiscal.

Si le régime juridique (modalités d'organisation, régime de responsabilité...) et le régime fiscal (TVA, impôt sur les sociétés, taxe professionnelle...) peuvent en effet être différents, ces différences sont rarement déterminantes (ou ne sont souvent que la conséquence du critère politique développé ci-avant).

À l'inverse, ces critères techniques peuvent intervenir dans l'analyse de la faisabilité et/ou du coût de la solution politique retenue, tout au moins quand celle-ci concerne une activité faisant déjà l'objet d'une exploitation. Dans une telle hypothèse, le changement du mode de gestion suscite souvent des difficultés techniques (transfert du personnel, des biens, etc.).

-Critère du caractère du service public

Dans le cadre de la gestion de l'activité par une personne publique, la nature administrative ou industrielle et commerciale du service public commande, au moins partiellement, le droit applicable (droit administratif ou droit privé), mais aussi les modalités d'organisation de l'exploitation. S'agissant du spectacle vivant, ce critère est important tant pour la répartition des compétences et des responsabilités (autonomie du projet artistique) que pour la soumission de l'activité au droit privé.

Sauf à admettre le caractère industriel et commercial d'une activité, sa soumission au droit privé passe donc par la gestion de celle-ci par une personne morale de droit privé.

Questions spécifiques à la gestion par une personne de droit privé

En pratique, il est nécessaire de formaliser les relations entre la collectivité territoriale et la personne de droit privé, afin de préciser les subventions octroyées à celle-ci, les biens mis à sa disposition, etc. La difficulté est alors de qualifier cette convention. Dès lors que la personne privée assure bien la gestion de l'activité et que celle-ci constitue un service public, la convention devrait constituer un marché public ou une délégation de service public.

D'après la jurisprudence, ne constituent pas des délégations de service public mais des marchés publics, « les contrats dans lesquels la rémunération du cocontractant de l'administration n'est pas substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation ».

Les délégations de service public, aux termes de la loi du 29 janvier 1993, doivent faire l'objet d'une mise en concurrence préalable. À l'inverse, les marchés publics culturels dérogent aux règles du code des marchés publics (Code des marchés publics, article 30).

Présentation de différents modes de gestion

L'association régie par la loi du 1er juillet 1901, étant connue et faisant l'objet de commentaires dans d'autres fiches n'est pas ici présentée.

Régie personnalisée

La régie **directe** est intégrée à la personnalité de droit public : ainsi la collectivité est en charge de l'activité culturelle. Les régies **personnalisées** sont dotées de la personnalité morale et financière, en ce sens elles sont distinctes de leur collectivité territoriale de rattachement.

Les textes relatifs aux régies sont codifiés dans le Code général des collectivités territoriales (CGCT) aux articles L.2221-1 et suivants pour les textes législatifs et R.2221-1 et suivants pour les textes réglementaires.

	Régie directe	Régie personnalisée (SPA)	Régie personnalisée (SPIC)
Statut du personnel	Fonctionnaires de droit public (sauf exception)	Droit public Emplois créés par le conseil d'administration	Droit privé sauf pour le directeur et l'agent comptable
Régime fiscal TVA IS TP	Exonération des impôts locaux et nationaux. Investissements admissibles au FCTVA	En fonction de l'activité En fonction de l'activité Exonération	En fonction de l'activité En fonction de l'activité Exonération
Organes	Intégrés à la personnalité morale de droit public	Conseil d'administration (les agents de la commune ou de la régie peuvent être membres), président (nécessairement un membre du CM) et directeur	Conseil d'administration (majorité détenue par les représentants de la commune), président et directeur
Ordonnateur	Le directeur sous l'autorité du président du conseil de la collectivité locale	Président du conseil	Directeur
Représentant légal	Le président du conseil de la collectivité locale	Président du conseil, délégation de signature, possible au directeur	Directeur
Pouvoirs de gestion	Le directeur sous l'autorité du président du conseil de la collectivité locale	Décisions par le conseil d'administration (il fixe notamment les tarifs des prestations), le président prend les mesures nécessaires à l'exécution (nomme les personnels notamment), le directeur assure le fonctionnement des services.	Décisions par le conseil d'administration (il fixe le taux des redevances dues par les usagers). Exécution par le directeur qui peut bénéficier de délégations de pouvoirs, exécute les décisions du CA et dispose de pouvoirs propres (recrute et licencie le personnel, passe les actes et contrats).
Vote du budget	Par délibération du conseil de la collectivité	Par le conseil d'administration	Par le conseil d'administration

Délégation de service public (DSP) et marché public

Aux termes de la loi, « une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. »

La délégation de service public se caractérise par trois éléments :

- ▶ le lien unissant le délégant au délégataire doit être nécessairement contractuel.
- ▶ le délégataire doit être chargé de la gestion et de l'exploitation du service public.

- ▶ la rémunération est substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation d'un service public.

À l'inverse, si la rémunération du cocontractant est effectuée par la collectivité et surtout sur la base d'un prix sans lien avec les résultats de l'exploitation, le contrat doit être regardé comme un marché public et non comme une D.S.P.

La DSP peut prendre différentes formes :

- ▶ **Gérance** = mode intermédiaire de gestion : le gérant est lié par contrat à la personne publique et rémunéré pour assurer la gestion du service, sans contrepartie liée l'exploitation.

- ▶ **Régie intéressée** : dans ce cas, le régisseur gérant le service prend part aux risques de l'exploitation de l'activité. Sa rémunération comprend donc une redevance fixe et un pourcentage sur les résultats de l'exploitation, selon les critères définis dans le contrat. Il dispose par conséquent d'une autonomie limitée. En fonction du niveau de risque assuré par la personne publique délégataire, la régie intéressée résultera d'un simple marché public ou d'une délégation de service public.

- ▶ **Concession / affermage** : un particulier ou une société est chargé d'assurer un service public, à ses frais, avec ou sans subvention ni garantie d'intérêts. Il est rémunéré par la perception de redevances sur les usagers du service. Dans l'affermage, le délégant doit prendre en charge la construction des ouvrages et le délégataire ne conserve pas l'intégralité des recettes reçues des usagers.

EPCC

Les établissements publics de coopération culturelle ont été institués par la loi du 4 janvier 2002 dont les principales dispositions sont reportées aux articles L.1431-1 et suivants du code général des collectivités territoriales (CGCT). Les EPCC sont des établissements publics locaux, leur création suit la dynamique de décentralisation et ils se situent dans une logique de partenariat : tandis qu'un établissement public national (EPA ou EPIC) n'est soutenu que par l'État, un EPCC a plusieurs financeurs. Ainsi, on ne peut pas transformer un établissement public national en EPCC (mais un établissement public national peut entrer dans un EPCC après sa création).

Fondateurs / partenaires	Les collectivités territoriales et leurs groupements et l'État et les établissements publics nationaux. Par ailleurs, les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics de coopération intercommunale ou les syndicats mixtes peuvent individualiser la gestion d'un service public culturel relevant de leur compétence par la création d'un EPCC, ainsi un EPCC peut être créé sans l'État (c'est le cas de 38% des EPCC actuels). Une collectivité territoriale, un groupement de collectivités ou un établissement public national peut adhérer à un établissement public de coopération culturelle, après sa création, sur proposition du conseil d'administration.
Procédure de création	À la demande des collectivités territoriales ou des groupements intéressés (CGCT, L.1431-2). Décision par arrêté du représentant de l'État dans la région ou le département siège de l'établissement (CGCT, L.1431-2).
Activité	Service public culturel présentant un intérêt pour chacune des personnes morales en cause et contribuant à la réalisation des objectifs nationaux (CGCT, L.1431-1).
Nature de l'EPCC	EPA ou Epic selon l'objet de leur activité et les nécessités de leur gestion (CGCT, L.1431-1). D'après les débats parlementaires, la loi permet aux fondateurs de poser le caractère soit administratif soit industriel et commercial de l'établissement. La loi prévoit également qu'un Spic érigé en EPCC puisse être subventionné.
Différents organes	Président, conseil d'administration, directeur.
Composition du CA	1- La majorité de ses membres sont des représentants des collectivités territoriales ou de leurs groupements, des représentants de l'État et, le cas échéant, de représentants d'établissements publics nationaux. Le maire de la commune siège de l'établissement peut, à sa demande, être membre du CA ; 2- Des personnalités qualifiées désignées par les collectivités territoriales, leurs groupements, l'État et, le cas échéant, les établissements publics nationaux ; 3- De représentants du personnel élus à cette fin et, dans certains cas, des représentants élus des étudiants ou de fondations. L'effectif du CA ne peut excéder 24 membres (éventuellement 30 si les missions ou le nombre de partenaires le justifient).
Pouvoirs du CA	Détermine la politique de l'établissement, approuve son budget, en contrôle l'exécution. Il approuve les créations, modifications et suppressions d'emploi.
Président	Il est élu au sein du conseil d'administration, réuni à la majorité des deux tiers.
Directeur	Il est nommé par le conseil d'administration parmi une liste de candidats établis d'un commun accord, après appel à candidatures, par les personnes publiques représentées au sein du conseil. Son mandat est établi pour une durée de trois à cinq ans, renouvelable par période de trois ans.
Statut du personnel	EPA : soumission aux dispositions de la loi du 26 janvier 1984 portant des dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Epic : soumission au droit du travail, sauf pour le directeur et l'agent comptable. Les agents contractuels recrutés pour occuper des emplois permanents sont engagés en CDI.
Reprise par un EPCC à caractère administratif de l'activité exploitée par une personne morale de droit privé	Les personnels employés par la personne morale de droit privé qui sont recrutés par l'EPCC peuvent continuer à bénéficier des stipulations de leur contrat de travail lorsqu'elles ne dérogent pas aux dispositions régissant les agents titulaires de la fonction publique territoriale (mais non-application de la limitation de trois ans de ces contrats). Les personnes ainsi recrutées ne bénéficient pas des indemnités de licenciement créées à la dissolution de la personne morale de droit privé.
Ressources financières	1. Les subventions et autres concours financiers de l'État, des établissements publics nationaux, des collectivités territoriales et de leurs groupements par dérogation, le cas échéant, aux dispositions du premier alinéa de l'article L.2224-2 et du premier alinéa de l'article L. 3241-5, et de toute personne publique ; 2. Les revenus de biens meubles ou immeubles ; 3. Les produits de son activité commerciale ; 4. La rémunération des services rendus ; 5. Les produits de l'organisation de manifestations culturelles ; 6. Les produits des aliénations ou immobilisations ; 7. Les libéralités, dons, legs et leurs revenus ; 8. Toutes autres recettes autorisées par les lois et règlements en vigueur.

Hormis la régie ou délégation de service public et la création d'un établissement public, l'État ou la collectivité peut décider de constituer un groupement d'intérêt public à objet culturel (GIPC). Institués par la loi du 15 juillet 1982 et généralisés avec la loi du 23 juillet 1987, ils constituent un partenariat entre personnes morales de droit public et privé dans le cadre de missions de service public. Le GIPC prend forme dans un contrat et constitue une personne morale de droit public dotée de l'autonomie financière. Il a un but non lucratif, et son objectif est à durée déterminée. Le GIPC comporte une assemblée générale et conseil d'administration, qui élit un président et désigne un directeur. Il est très peu utilisé dans le domaine culturel.