

Les règles européennes applicables à l'action culturelle locale : principes et actualités

Par Jean-Christophe Barbato [Professeur agrégé de droit public, Université de Nantes]

Les Pères fondateurs estimaient que la culture devait occuper une place importante dans le projet européen. Robert Schuman affirmait que « *l'Europe avant d'être une alliance militaire ou une entité économique, doit être une communauté culturelle dans le sens le plus élevé du terme* »¹. De son côté, Jean Monnet aurait affirmé : « *si c'était à refaire, je commencerais par la culture* ». La formule est apocryphe², mais son succès témoigne de l'évidence des liens unissant la culture à la construction européenne.

Il faut pourtant attendre 1992 et le Traité de Maastricht pour que la Communauté se voit dotée d'une compétence culturelle. L'objet du Traité de Paris instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (CECA) en 1951 excluait, de fait, une action dans ce domaine. Le projet de Communauté Politique Européenne (CPE) qui accompagnait la mise en place de la Communauté européenne de Défense (CED) prévoyait en revanche une telle action. L'échec de la CED et donc de la CPE en 1954, suite à un vote négatif de l'Assemblée nationale française, entraîne le constat de l'impossibilité de passer directement à une Europe politique. Il conduit les promoteurs de la construction européenne à privilégier la voie des réalisations économiques et techniques et débouche sur la conclusion des deux

traités de Rome de 1957. Le premier est à l'origine de la Communauté Economique Européenne (CEE) et le second de la Communauté Européenne de l'Energie Atomique (CEEA). La CEE vise principalement à mettre en place une politique interventionniste dans le domaine agricole, la fameuse Politique Agricole Commune, et un marché commun entre les Etats membres. Ce dernier repose sur l'abolition des droits de douanes et des barrières à la circulation des marchandises, des services, des travailleurs et des capitaux³.

Cette absence de compétence spécifique avant le début des années quatre-vingt-dix ne signifie pas que la culture ait été totalement exclue du champ d'intervention européen entre le traité fondant la CEE et celui à l'origine de l'UE. La culture comme chacun le sait ne constitue pas un ensemble autarcique, elle entretient de nombreux liens avec ce qui étaient et restent les domaines privilégiés de l'action européenne : l'économique et le social. C'est par ces biais que le droit communautaire⁴ va la saisir. De manière emblématique, la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE)⁵ va, dans son célèbre arrêt du 10 décembre 1968 dit arrêt « œuvres d'art »⁶, estimer que celles-ci entrent bel et bien dans le champ d'application de la libre

circulation des marchandises dans la mesure où il s'agit de biens appréciables en argent et susceptibles comme tels de faire l'objet de transactions commerciales. Précisons que la Cour de Justice ne cherchait pas à porter une appréciation idéologique sur les biens culturels ni à opérer leur réduction à une dimension strictement économique. L'enjeu consistait pour elle à déterminer le champ d'application du marché commun. Cette jurisprudence sera étendue par la suite aux autres libertés de circulation. Concrètement, cela signifie que les services culturels, les biens culturels, les travailleurs culturels et les personnes morales oeuvrant dans ce domaine peuvent circuler librement sur le territoire des différents Etats membres. En outre, la porosité entre la culture et d'autres domaines explique également que certaines politiques communes aient pu toucher des questions culturelles sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir une compétence dédiée. C'est par exemple le cas de la politique de cohésion économique et sociale⁷ qui vise à apporter un soutien aux régions économiquement les moins favorisées et a permis de financer de nombreuses actions en faveur du patrimoine culturel afin de développer le tourisme et l'attractivité des territoires⁸.

1. SCHUMAN Robert, « Ecrits politiques. Pour l'Europe », Nagel, Genève, 1990, p.35.

2. Sur le caractère apocryphe de la phrase de Jean Monnet: GREGOIRE Robert, «Vers une Europe de la culture. Du théâtre à l'action communautaire.», L'Harmattan, Paris, 2000, pp. 183-184.

3. Il n'est pas inutile d'indiquer que, par delà cet objectif immédiat de nature économique, les auteurs du traité poursuivent un objectif politique. Le marché commun est censé favoriser un rapprochement des économies et un renforcement des interdépendances. Cette convergence en

renforçant les intérêts communs aux Etats-membres devait conduire au passage à l'Union politique.

4. C'est à dire le droit issu des Communautés européennes. Depuis le Traité de Lisbonne, il est désigné comme étant le droit de l'Union européenne.

5. La CJCE est devenue la Cour de Justice de l'Union Européenne depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en 2009.

6. CJCE, 10 décembre 1968, Commission contre Italie, aff. 7/68, Rec. p.617.

7. Elle est également fréquemment désignée comme étant la

politique régionale.

8. De fait, c'est d'ailleurs cette politique qui est la première pourvoyeuse de fonds pour l'action culturelle européenne.

La compétence culturelle mise en place grâce à Maastricht et qui est désormais évoquée à l'article 167 TFUE⁹ a permis à l'Union de disposer d'un fondement juridique spécifique pour son action culturelle. La portée de cette compétence est cependant très limitée car les autorités nationales restent méfiantes envers une intervention trop poussée de l'Union européenne dans le domaine culturel. La compétence instituée ne permet à l'Union que d'appuyer, compléter et coordonner l'action des Etats. En pratique, elle est principalement employée pour mettre en place des programmes permettant d'apporter un soutien supplémentaire à des projets culturels qui valorisent la diversité culturelle, le dialogue interculturel et la mise en avant de l'héritage culturel commun¹⁰.

Cette compétence est également limitée car elle ne s'est pas substituée à l'ensemble des interventions européennes antérieures. Elle est simplement venue s'y ajouter. Autrement dit, lorsque l'Union agit dans le domaine de la culture, elle peut le faire sur des fondements juridiques très différents. Par exemple, s'il s'agit de savoir si un artiste peut travailler sur un territoire autre que celui dont il est originaire, c'est la libre circulation des personnes qui va s'appliquer et non la compétence culturelle de l'Union. Par contre, si le même artiste souhaite avec d'autres acteurs culturels bénéficier d'une aide européenne, il pourra tenter d'obtenir une subvention au titre d'un programme culturel fondé sur l'article 167 TFUE. Ainsi, les structures travaillant dans la culture peuvent être soumises à une pluralité de règles suivant le contexte dans lequel elles sont envisagées. Afin d'assurer une cohérence à

l'ensemble des interventions culturelles de l'Union européenne, le traité contient une disposition horizontale. Il s'agit de l'article 167 § 4 TFUE qui prévoit que : « *l'Union tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions des traités, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures* ».

Les collectivités territoriales, les services publics locaux doivent à l'instar de l'Etat central et, dans la plupart des cas, des personnes privées respecter le droit de l'Union. Une violation de ce dernier peut, en principe, être efficacement contestée par des personnes privées devant les juges nationaux. Le droit de l'Union prime sur les droits nationaux et sauf exception, bénéficie d'un effet direct, ce qui signifie que les personnes privées et publiques peuvent s'en prévaloir¹¹. En outre, un Etat dont une collectivité territoriale a agi en violation du droit de l'Union peut faire l'objet d'un recours en manquement¹² devant la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE)¹³. Si ce recours aboutit, le texte contrevenant au droit de l'Union devra être modifié.

Sur le plan culturel, l'ensemble de règles dont je vais présenter ici les principales s'appliquent donc non seulement à l'action locale mais également à l'ensemble des autorités publiques et peuvent normalement bénéficier à ces dernières et aux personnes privées. Ces règles encadrent l'exercice de l'action culturelle locale (I) ainsi que son financement (II).

L'EXERCICE DE L'ACTION CULTURELLE LOCALE

Ce que la Commission désigne comme étant le secteur culturel, c'est à dire : « *l'ensemble socio-économique que forment les personnes et les entreprises qui se consacrent à la production et à la distribution des biens culturels et des prestations culturelles* »¹⁴ bénéficie des libertés de circulation. Ainsi, par exemple, un artiste italien a le droit de pouvoir exercer son talent dans n'importe quel Etat membre sans subir ni entrave ni discrimination. L'action culturelle locale doit respecter ces libertés. Les conditions de la libre prestation de services ont été précisées dans la « directive services ». Il a beaucoup été question de cette dernière, ce qui justifie qu'il en soit ici traité.

Le respect des libertés de circulation

Les libertés de circulation trouvent leur origine dans le traité de Rome de 1957 qui visait notamment à créer un marché commun. Leur contenu a été développé et précisé au fil de la construction européenne. Il s'agit des libertés de circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes¹⁵. Elles impliquent l'interdiction des discriminations en fonction de la nationalité. En d'autres termes, il existe en droit de l'Union un principe du traitement national qui veut que les personnes ou les biens présents sur le territoire d'un Etat ne subissent aucune discrimination fondée sur leur nationalité. Concrètement cela rend juridiquement impossible une quelconque préférence nationale. C'est ce que montre les trois exemples suivants.

9. TFUE, Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne désigne la seconde partie du Traité de Lisbonne. La première, le TUE pour Traité sur l'Union Européenne, contient principalement les dispositions institutionnelles les plus importantes ainsi que celles consacrées à la Politique Etrangère et de Sécurité Commune. Le TFUE pour sa part contient, pour l'essentiel, des dispositions relatives aux compétences de l'Union européenne.

10. Pour les dernières années écoulées, le programme culturel le plus important était « Culture 2007-2013 ». C'est désormais « Europe Créative 2014-2020 ».

11. CJCE, 5 février 1963, Van Gend an Loos, aff. C-26/62, Rec. p.3 et CJCE, 15 juillet 1964, Flaminio Costa contre E.N.E.L., aff. 6/64, Rec. p.1141

12. Par exemple, la France a été mise en cause devant la Cour de Justice à cause d'une décision du département de la Vendée qui n'apas respecté les règles européennes relatives aux marchés publics de travaux d'électrification et d'éclairage publics : CJCE, 5 octobre 2000, Commission c./ France, aff. 16/98.

13. V. note n°5.

14. Communication de la Commission du 22 nov. 1977, « L'action communautaire dans le secteur culturel », Bull. CE, suppl. 6/77.

15. Cette dernière se divise en libre circulation des travailleurs pour les salariés et liberté d'établissement pour les indépendants et les personnes morales. Par ailleurs, la libre prestation de services peut également inclure une libre circulation des personnes lorsque le prestataire ou le destinataire du service se déplace physiquement. Enfin avec l'affirmation de la citoyenneté européenne, la libre circulation des personnes a vu son champ d'application étendu en dehors de la sphère économique.

Les collectivités, en l'espèce il s'agissait de la ville de Biarritz, ne peuvent en aucune hypothèse réserver à leurs seuls nationaux la participation à des marchés publics liés à la culture, ici la location d'un local pour vendre des œuvres¹⁶. Il n'est pas non plus permis à un musée dépendant d'une collectivité locale ou de l'Etat, de pratiquer des tarifs différents en fonction de la nationalité des citoyens européens¹⁷. Il est également interdit de mettre en place des systèmes de subvention au cinéma qui reposeraient sur une discrimination en fonction de la nationalité du film ou de ceux qui contribuent à sa réalisation¹⁸.

De manière plus générale, le droit de l'Union prohibe les entraves aux libertés de circulation même si elles sont indistinctement applicables, c'est à dire si elles ne reposent pas sur une discrimination en fonction de la nationalité¹⁹. En matière de marchandise, cela signifie que les règles ou pratiques nationales qui rendent « *plus difficiles ou plus onéreuses l'introduction ou la commercialisation de produits importés sont interdites* »²⁰. En matière de libre prestation de services sont visées toutes règles ou pratiques nationales qui sont de nature à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités du prestataire établi dans un autre Etat-membre²¹. Dans les deux cas, l'effet restrictif n'a pas à être démontré empiriquement, il peut n'être que potentiel²². Les interdictions sont similaires pour les autres libertés de circulation.

Si toutes les entraves sont interdites, les marges de manoeuvre dont disposent les autorités publiques sont en réalité assez étendues. La Cour de justice a toujours eu à cœur d'éviter de faire prévaloir des considérations économiques à tout prix. Elle est à l'origine d'une théorie jurisprudentielle nommée la théorie des

raisons impérieuses d'intérêt général ou théorie des exigences impératives, la dénomination variant suivant la liberté de circulation visée. Cette théorie permet aux autorités publiques de justifier des entraves à condition que la mesure poursuive un objectif d'intérêt général, que la restriction soit nécessaire et proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi, qu'elle n'intervienne pas dans un domaine ayant fait l'objet d'une harmonisation et surtout qu'elle n'opère pas une discrimination fondée sur la nationalité. Comme l'a souligné la Cour, « *selon une jurisprudence constante [...], une politique culturelle peut constituer une raison impérieuse d'intérêt général justifiant une restriction* »²³. Ainsi, par exemple, les politiques visant à soutenir une expression culturelle donnée peuvent parfaitement être acceptées. Cela a été le cas avec une mesure espagnole visant non pas à subventionner les films ayant la nationalité du royaume, mais ceux employant une de ses langues officielles²⁴.

Les conditions de mise en œuvre d'une des libertés de circulation, la libre prestation de services, ont été précisées dans une directive qui a beaucoup fait parler d'elle²⁵ : la fameuse directive « services ». Cette dernière s'applique, notamment, à l'action culturelle locale.

La directive services

Il s'agit de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 12 décembre 2006 et relative aux services dans le marché intérieur. Elle a été adoptée après de fortes controverses qui ont abouti à l'abandon, certainement bienvenu, du principe du pays d'origine. Ce principe impliquait qu'un prestataire qui allait fournir un service dans un autre Etat que le sien restait soumis à la

législation du pays d'origine. Finalement la version adoptée se contente de reprendre ce qui était déjà présent dans le Traité de Rome de 1957, c'est à dire l'interdiction des entraves et des discriminations. La directive services a été transposée en France par plusieurs textes entrés en vigueur entre 2008 et 2009.

Cette directive s'applique à la liberté d'établissement des prestataires de service et à la libre circulation des services. La culture entre en principe dans son champ d'application sauf s'il est question d'un service d'intérêt général non économique - comme c'est par exemple le cas des activités scientifiques muséales - ou du secteur de l'audiovisuel - qui comprend le cinéma et la radio. Ce dernier se trouve en effet régi par un ensemble de textes particuliers dont le plus important est la directive « Services de médias audiovisuels » (SMA) du 11 décembre 2007²⁶.

Concrètement, la directive demande aux Etats de mettre en place un ensemble de dispositifs visant à faciliter la libre prestation de services. Il s'agit tout d'abord de mesures de simplification administrative (simplification des procédures, mise en place de guichet unique, droit à l'information, procédure par voie électronique) puis de dispositifs concernant l'assistance aux destinataires, la fourniture d'informations sur les services et les prestataires.

Concernant la liberté d'établissement des prestataires, le texte encadre fortement la pratique d'une forme d'entrave qui est celle des autorisations. En matière de culture et dans sa jurisprudence antérieure, la Cour avait déjà encadré elle aussi fortement la pratique des licences pour les bureaux de placement des artistes²⁷.

16. CJCE, 18 juin 1985, Steinhauser c/ Ville de Biarritz, aff. 197/84.

17. CJCE, 16 janv. 2003, Commission c/ Italie, aff. C-388/01, Rec. I. 721 ou encore CJCE, 15 mars 1994, Commission c/ Espagne, aff. C-45/93, Rec. I. 911

18. CJCE, 4 mai 1993, Distribuidores Cinematográficos, aff. C-17/92, Rec. I. 2239.

19. Par exemple, en matière de libre circulation des personnes: CJCE, 7 mai 1991, Irène Vlassopoulou contre Ministerium für Justiz, Bundes und Europaangelegenheiten

Baden-Württemberg, aff. C-340/89, Rec. 1991, p. I-02357.

20. CJCE, 10 novembre 1982, Rau, aff. 261/81.

21. CJCE, 25 juillet 1991, Säger c./ Denemeyer, aff. 76/90.

22. CJCE, 11 juillet 1974, Dassonville, aff. 8/74.

23. CJCE, 13 déc. 2007, United Pan-Europe Communications Belgium E.A., aff. C-250/06, Rec. I. 11135.

24. CJCE, 5 mars 2009, UTECA, aff. C-222/07, Rec. I. 1407.

25. C'est essentiellement la médiatisation de cette directive et l'inquiétude qu'elle a pu susciter notamment dans les milieux culturels qui justifient qu'il en soit fait état dans

cette communication. En effet, son impact réel dans le domaine culturel est en réalité très faible.

26. Directive no 2007/65 du Parlement européen et Conseil, 11 déc. 2007, JOUE, no L 332 du 18 décembre 2007.

27. CJCE, 18 janv. 1979, Ministère public et autres c/ Van Wesemael, aff. jointes 110 et 111/78, Rec. 35 et CJCE, 15 juin 2006, Commission c/ France, aff. C-255/04, Rec. I. 5251.

Plus généralement, la directive reprend les acquis de la jurisprudence antérieure concernant les entraves interdites et celles qui peuvent être autorisées car justifiées par des mesures poursuivant un objectif d'intérêt général. Ces dernières sont désignées par le texte comme des entraves faisant l'objet d'une évaluation. Celui-ci reprend également la jurisprudence relative aux destinataires de services, jurisprudence qui concerne notamment les conditions d'accès aux musées.

Au final, la directive service n'a pas vraiment impacté les conditions d'exercice de l'action culturelle locale. Elle a cependant eu pour vertu d'obliger les Etats-membres à mettre en place des mécanismes visant à faciliter la circulation des services et, en le formalisant, de rendre plus lisible et plus accessible l'état du droit relatif à ces derniers.

Le droit de l'Union ne s'applique pas uniquement à l'exercice de l'action culturelle locale, il encadre également les conditions de son financement.

LE FINANCEMENT DE L'ACTION CULTURELLE LOCALE

Cet encadrement trouve son origine dans la volonté d'éviter le protectionnisme²⁸. Il s'agit de réguler les financements versés par les autorités publiques aux entités exerçant une activité comprenant une dimension économique. Le secteur de la culture se trouve donc en général concerné. Conséquence de cette volonté, la pratique des aides d'Etat se voit en principe interdite puisqu'elle aboutit à une forme de dumping. Précisons que dans le droit de l'Union, la notion d'aide d'Etat est entendue au sens large et qu'elle inclue les aides versées par les collectivités et plus généralement, les autorités publiques ou les entités

contrôlées par ces autorités. Toutefois, la lutte contre le protectionnisme ne justifie pas de sacrifier tout une série de motifs d'intérêt général sur l'autel de l'économie. Le droit de l'Union a donc aménagé une très importante série d'exceptions. C'est notamment le cas pour la culture et les services publics. A condition que certains critères soient respectés, l'Union européenne autorise les aides d'Etat à la culture et le financement des services publics œuvrant dans ce domaine.

Les aides à la culture

L'article 107 § 1 TFUE énonce une incompatibilité de principe entre le marché commun et les aides d'Etat. La définition de la notion est donnée par les traités et a été précisée par la jurisprudence. La réunion de quatre éléments permet de qualifier une mesure d'aide d'Etat : la mesure doit procéder d'une intervention de l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat ; la mesure doit procurer un avantage au bénéficiaire ; l'intervention étatique est susceptible d'affecter les échanges entre les Etats-membres ; elle fausse ou menace de fausser la concurrence. Une mesure qui ne correspond pas à ces critères échappera aux dispositions de l'article 107 §1 TFUE.

Les aides à la culture qui ne sont pas destinées à un secteur concurrentiel échappent ainsi à cette qualification et sont donc compatibles avec le droit du marché commun. Ce fut le cas d'un financement versé à un écomusée consacré à la culture alsacienne. Il était affecté à des activités scientifiques à caractère muséal. En conséquence, la Commission a constaté que la subvention intervenait dans un contexte non concurrentiel et ne devait donc pas être qualifiée d'aide d'Etat²⁹. A l'inverse si l'aide versée est destinée à un secteur dans lequel il existe une

dimension concurrentielle, la mesure entrera dans le champ d'application de l'article 107 §1 TFUE. Si c'est une aide nouvelle, elle devra être notifiée à la Commission. Il appartiendra à cette dernière de vérifier dans un délai de principe de deux mois et demi la compatibilité de la mesure avec le marché commun. Une aide incompatible qui a été versée devra être remboursée. Précisons également qu'une aide qui n'a pas été notifiée mais qui a cependant été mise en œuvre est illégale. La Commission pourra alors utiliser son pouvoir d'injonction à son encontre.

Si l'article 107 §1 TFUE énonce un principe d'incompatibilité entre les aides d'Etat et le marché commun, ce principe souffre de nombreuses exceptions. En effet, l'article 107 TFUE ainsi que plusieurs textes de droit dérivé prévoient un ensemble d'exemptions à cette interdiction. L'une d'elle concerne spécifiquement la culture. Il s'agit de l'article 107 § 3 d) qui prévoit que peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur : « *d) les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l'Union dans une mesure contraire à l'intérêt commun* ».

Pour pouvoir bénéficier de cette disposition, il est nécessaire que l'aide vise précisément et principalement un objectif culturel et qu'elle s'applique à un produit ou à une activité clairement identifiée et identifiable³⁰. La notion de culture doit être appliquée à la nature du produit en question et non au support utilisé ou à sa distribution en elle-même³¹. Par exemple, la Commission a considéré comme compatible avec le marché commun une aide italienne versée au bénéfice d'éditeurs opérant ou désireux de s'établir en Sicile et qui publiaient des ouvrages liés à la culture locale.

28. Le protectionnisme ne se résume pas à l'existence de droit de douanes. Il peut prendre des formes multiples : réglementations constitutives d'entrave ou encore financement des entreprises nationales qui aboutit à une

forme de dumping. C'est précisément ce dernier aspect que cherche à éviter le droit de l'Union européenne relatif aux aides d'Etat et au financement des services d'intérêt économique général.

29. Aide NN 136a/2002.

30. Aide NN 70/98.

31. Aide N 458/2004.

Elle a cependant précisé que l'aide ne devait bénéficier qu'à des productions de qualité³². Un système slovaque qui avait pour but de soutenir un périodique consacré à la littérature a également reçu un accueil favorable³³. En revanche, une aide qui concerne le secteur de l'édition mais qui ne vise pas principalement des publications culturelles ou encore le soutien à une langue ne bénéficiera pas de l'article 107 § 3, d) TFUE. Ce fut le cas d'une mesure italienne qui prévoyait des aides sous forme de bonifications d'intérêt et de crédits d'impôt en faveur d'entreprises œuvrant dans l'édition. La Commission a noté que vu l'ampleur des mesures examinées et compte tenu de la description extrêmement générale des publications susceptibles d'être subventionnées, les mesures en cause semblaient essentiellement destinées à promouvoir la diffusion de produits éditoriaux et non pas à promouvoir la culture et la langue italienne³⁴. La dimension culturelle n'était donc pas suffisamment présente. La Commission a également précisé que les besoins éducatifs et démocratiques de la société d'un État-membre doivent être considérés comme distincts de la promotion de la culture³⁵.

Les aides versées aux services d'intérêt économique général œuvrant dans le domaine de la culture peuvent également échapper à l'interdiction de l'article 107 §1 TFUE si elles sont considérées comme des compensations pour service public. Dans cette hypothèse, elles entrent dans le champ d'application de l'article 106§2 TFUE.

Les services publics culturels

En droit de l'Union, les structures qui remplissent une mission d'intérêt général et agissent sur un marché sont qualifiées de Services d'Intérêt Economique Général (SIEG)³⁶. L'Union, respectueuse de la diversité des choix nationaux, laisse à chaque Etat le soin de choisir ce qu'il considère comme relevant d'une mission d'intérêt général. C'est fréquemment le cas de l'action culturelle. Que ce soit sur un plan local ou national, les structures ainsi désignées peuvent bénéficier de règles spécifiques. Selon l'article 106§2 TFUE : « *les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union* ». L'objectif poursuivi par cet article n'est pas d'empêcher de subventionner les services d'intérêt général mais simplement de s'assurer que les Etats n'utilisent pas le financement de ces services pour procéder à un protectionnisme caché.

Précisons que la notion d'entreprises à laquelle il est fait référence est autonome et ne recoupe donc pas les qualifications nationales et que le caractère public ou privé de la structure est indifférent au regard du champ d'application du droit de l'Union. Le critère pertinent est celui de l'action sur un marché³⁷. La plupart des services publics culturels répondent donc à cette définition.

L'utilité de cette disposition en matière de financement de la culture est la suivante : si une somme versée n'entre dans aucune des dérogations prévues par le droit applicable aux aides, il reste

cependant possible sur le fondement de l'article 106§2 TFUE qu'elle soit considérée comme compatible avec le marché commun si elle a pour objectif de compenser l'exercice d'une mission de service public.

Pour ce faire, la mesure doit répondre aux quatre critères qui ont été posés par l'arrêt Altmark³⁸. Ils sont cumulatifs et il s'agit de :

1°/ l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies ;

2°/ les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à ses concurrentes ;

3°/ la compensation ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes relatives à l'exécution du service public et d'un bénéfice raisonnable ;

4°/ lorsque le choix de l'entreprise n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir le service public au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes ainsi que d'un bénéfice raisonnable.

32. Aide N 268/2002.

33. Aide N 542/2005.

34. Décision no 2006/320 de la Commission, 30 juin 2004, JOUE, no L 118, 3 mai 2006, concernant les mesures notifiées par l'Italie en faveur du secteur de l'édition.

35. Aide NN 70/98.

36. Ces SIEG sont définis comme des « activités de service marchand remplissant des missions d'intérêt général et soumises de ce fait par les Etats membres à des obligations spécifiques de service public ».

37. CJCE, 23 avr. 1991, aff. C-41/90, Höfner, Rec. CJCE 1991, I, p. 1979

38. CJCE, 24 juillet 2003, Altmark, C-280/00, rec. p.1.

Si ces critères sont remplis, la mesure litigieuse ne sera pas considérée comme une aide mais comme une compensation pour service public. Elle sera donc légale du point de vue du droit de l'Union.

Toutefois, si ce n'est pas le cas, la mesure ne sera pas toujours automatiquement considérée comme une aide. Elle pourra bénéficier d'une autre disposition qui a été mise en place dans le cadre du paquet Almunia. Ce dernier tient son nom du vice-président de la commission européenne en charge de la concurrence, José Joaquín Almunia Amann et se compose d'un ensemble de textes consacrés aux conditions de mise en oeuvre des compensations de service public³⁹. Il a été adopté le 20 novembre 2011 et est entré en vigueur entre le 31 janvier et le 25 avril 2012.

Le texte qui nous intéresse ici est le règlement dit *de minimis*⁴⁰ en date du 25 avril 2012. Ce texte prévoit que les mesures d'un montant inférieur à 500 000 euros bruts sur trois ans échappent à la qualification d'aide d'Etat et sont donc légales lorsque cette somme est versée à une entreprise chargée d'un SIEG. Pour les autres entreprises, le seuil est de 200 000 euros⁴¹. Par ailleurs, signalons que le paquet Almunia prévoit au bénéfice de certains SIEG pour une exemption de notification pour les compensations qui ne dépassent pas un montant de 15 millions d'euros annuels⁴²; toutefois, cette disposition ne concerne pas les services publics culturels.

Au final pour savoir si un financement culturel est légal du point de vue du droit de l'Union, il faut d'abord vérifier si la mesure peut être qualifiée d'aide. Si c'est effectivement le cas, il convient ensuite

de s'assurer qu'elle peut bénéficier d'une dérogation : aide à la culture au sens de l'article 107 §3 d); compensation pour service public ou règlement de minimis.

CONCLUSION

Les règles encadrant l'action culturelle montrent qu'il existe une exception culturelle en droit de l'Union⁴³. Autrement dit, la culture bénéficie d'un traitement juridique particulier. Certes, elle est incluse dans le champ d'application du marché commun et, par principe, soumise aux règles de celui-ci. Toutefois, des considérations culturelles permettent de déroger aux libertés de circulation et les aides à la culture bénéficient également d'un régime spécial. A cela, il faut ajouter qu'il existe des règles spécifiques qui s'appliquent à l'audiovisuel et au cinéma. De manière plus générale, l'article 167§4 TFUE prévoit que dès que l'action de l'Union concerne la culture, cet aspect doit être pris en compte afin notamment de promouvoir et de respecter la diversité culturelle.

L'action des autorités européennes sur le plan international reflète également cette volonté d'offrir à la culture un statut particulier. Dans le cadre des négociations commerciales internationales, l'Union a obtenu que le secteur audiovisuel soit exempté de l'application des règles de libéralisation prévues par l'Accord Général sur le Commerce des Services (AGCS). Elle a également été très active dans l'élaboration de la Convention UNESCO du 20 octobre 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles⁴⁴, Convention qu'elle a ratifiée en 2006⁴⁵. L'article 1er de ce texte

reconnait « *la nature spécifique des activités, biens et services culturels en tant que porteurs d'identité, de valeurs et de sens* ». La pérennité de la position européenne sur un plan international est garantie par le traité là aussi sur le mode de l'exception. L'article 207§4 TFUE prévoit le recours à l'unanimité au Conseil⁴⁶ pour les négociations et conclusions d'accords commerciaux risquant de porter atteinte à la diversité culturelle et linguistique alors qu'en principe, c'est la majorité qualifiée qui s'applique.

Il est donc tout à fait improbable que l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et les Etats-Unis actuellement négocié ne vienne remettre en cause les différentes exceptions culturelles existant dans le droit de l'Union. C'est d'autant plus improbable que la ratification d'un tel accord nécessite également l'approbation du Parlement européen. Or dans une résolution du 23 mai 2013, il affirme que le texte « *ne devrait comporter aucun risque pour la diversité culturelle et linguistique de l'Union, notamment dans le secteur des services culturels et audiovisuels* » et conclut à la nécessité d'exclure du mandat de négociation ces services, y compris lorsqu'ils sont en ligne⁴⁷.

Pour terminer, il semble nécessaire de préciser que les interactions entre le droit de l'Union et l'action culturelle locale ne se résument évidemment pas à une question d'encadrement. L'Union européenne constitue aussi une source de financement particulièrement importante pour la culture. L'action dans ce domaine peut bénéficier des programmes culturels européens dont le

39. Le paquet Almunia se compose d'une décision d'exemption de notification; d'un règlement relatif aux compensations de minimis et deux communications (l'une sur l'encadrement des compensations de SIEG à vocation plus commerciale, l'autre très générale qui clarifie les concepts des règles sur les compensations de service public).

40. Règlement (UE) n°360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne aux aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général, JOUE 2012 n° L 114, p.8.

41. Règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux

aides de minimis, JOUE 2013 n°L 352, p. 1.

42. Décision de la Commission n°2012/21 du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, JOUE 2012, n° L 7, p.3. Précisons que ce n'est pas parce qu'une aide est exemptée de notification qu'elle est forcément incompatible avec le droit du marché commun. Cela signifie seulement qu'il n'est pas obligatoire d'informer la Commission de l'existence du dispositif d'aide.

43. Précisons toutefois que pour les autorités européennes, l'exception culturelle n'est qu'un moyen parmi d'autres

au service d'une des fins que le traité assigne à l'Union européenne : le respect et la promotion de la diversité culturelle.

44. Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, 20 octobre 2005.

45. Décision n°2006/515/CE du Conseil du 18 mai 2006 relative à la conclusion de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles JOUE n° L 201 du 25/07/2006, pp. 0015-0030.

46. Et donc l'unanimité des Etats.

47. Résolution P7_TA-PROV[2013]0227 du Parlement européen, 23 mai 2013, sur les négociations en vue d'un accord en matière de commerce et d'investissement entre l'Union européenne et les Etats-Unis.

dernier né est Europe créative 2014-2020 doté d'un budget d'1,46 milliards d'euros. C'est également ces mêmes programmes qui permettent à une ville d'acquérir le label « Capitale européenne de la culture ».

L'action culturelle locale peut aussi bénéficier des fonds structurels issus de la politique de cohésion économique et sociale. Cette dernière a permis, selon les estimations de la Commission, d'apporter près de 6 milliards d'euros de financement à l'action culturelle pour la période 2007-2013. La construction européenne passe donc aussi par la culture et constitue une véritable opportunité qui mérite d'être saisie par les acteurs culturels.

Jean-Christophe Barbato,

Professeur agrégé de droit public,
Université de Nantes.

Dans le cadre de la rencontre sur les nouvelles réglementations européennes organisée par la Nacre, le 1^{er} avril 2014 au Rize à Villeurbanne

Bibliographie sommaire :

Jean-Christophe Barbato, *La diversité culturelle en droit communautaire. Contribution à l'analyse de la spécificité de la construction européenne*, PUAM 2008.

Jean-Christophe Barbato et Jack Lang, Fascicule Répertoire Europe Dalloz : « Culture » .

Jean-Christophe Barbato, « Le droit communautaire et le statut juridique de l'artiste en droit français », *Revue des Affaires Européennes*, Bruylant, n°2006/4, pp. 657-667

