

INTERROGATIONS ET RÉFLEXIONS SUR UNE RENTRÉE

par **Jean-Marie PONTIER**

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille



La rentrée ... ce terme avait une consonance particulière lorsque nous étions enfants. C'était la fin des vacances, le soleil baissait chaque jour un peu plus tôt à l'horizon, on éprouvait des regrets, une certaine nostalgie, des images et des odeurs restaient dans les mémoires tout au long de l'année tandis que l'on rêvait aux vacances futures. C'était aussi un temps d'excitation, d'attente, d'anxiété, avec les nouvelles classes dans lesquelles on entrait, de nouveaux maîtres, les cartables et les fournitures qui sentaient le neuf, l'entrée dans un nouveau monde en feuilletant les manuels que l'on utiliserait dans l'année.

L'été finissant et les effluves de l'automne alimentaient des sentiments divers. Les enfants étaient, pour la plupart, ignorants des tensions entre les Etats (c'était le temps de la « guerre froide », avec des conflits lointains), ils ne se préoccupaient pas des problèmes qui concernaient les grandes personnes. Mais de temps à autre ces tensions devenaient visibles pour tous, avec les manifestations dans les rues, les slogans, les réunions publiques et l'on pressentait alors la gravité des problèmes, tout en se sentant protégé au sein de sa famille.

Ce n'était pas encore la société d'abondance, mais on pouvait l'entrevoir et l'on y entrait peu à peu. Les conditions de vie étaient encore austères, voire difficiles, pour beaucoup, mais le sentiment général était que les choses allaient en s'améliorant, que demain serait meilleur qu'hier. Nous étions en ce temps que J. Fourastié a qualifié, avec beaucoup de bonheur, de « trente glorieuses » et, rétrospectivement, les années 60 apparaissent à beaucoup comme un âge d'or, perdu comme tous les âges d'or.

La télévision commençait à peine à pénétrer dans les foyers, mais le « petit écran » grisâtre fascinait déjà. La France était encore largement rurale, ou une France de petites villes, mais l'exode rural s'effectuait en masse et sans bruit, en bouleversant les équilibres traditionnels, ce dont on ne s'est rendu compte que plus tard, Mendras ayant été l'un des observateurs les plus lucides de ce bouleversement. Le Marché commun, qui venait d'être décidé, apparaissait comme une chance pour la France, et les Français comme leurs dirigeants y croyaient. Un journal français titrait, pensant plus particulièrement à l'Allemagne : « Vous aurez notre vin, nous aurons vos Leica ». La formule était approximative, et largement discutable, mais elle résumait l'état d'esprit qui régnait. Les taux de croissance étaient élevés, le chômage très bas, les enfants qui travaillaient pouvaient espérer avoir une meilleure situation que leurs parents. C'était « l'ascenseur social », il a réellement fonctionné durant ces années-là, un certain nombre d'entre nous, à l'université, en sont l'expression.

La nouvelle rentrée universitaire (et scolaire, celle-ci recevant beaucoup plus d'échos dans les médias que celle-là) comme, encore plus, la rentrée politique, économique, etc., sont cette année marquées par la crise, c'est une rentrée de crise. Cela n'a rien d'original, à vrai dire, par rapport à l'année précédente, qui connaissait déjà la crise. Temps de crise, vents de crise qui soufflent sur nos pays.

Une crise complexe, à la fois bancaire, financière, économique, donc politique et sociale, sans compter les autres aspects. Une crise dont personne ne sait très bien quant on en sortira ni, surtout, comment on en sortira. Ceux qui, en 2007, « prédisaient » une sortie rapide de crise cherchent à faire oublier leur discours de l'époque pour tenir aujourd'hui des discours tout aussi assurés. Certains oiseaux de mauvais augure se demandent si la crise n'est pas partie pour durer une vingtaine d'années ... Il faut évidemment espérer qu'ils se trompent, comme se sont trompés ceux qui, en 2008, prévoient que la croissance allait reprendre, que la crise était derrière nous. Ceux qui sont un peu trop sûrs de ce qui va arriver se trompent généralement. Les « prophètes » de notre temps ne le sont qu'après coup, ils sont souvent autoproclamés.

Dans certains domaines la prévision est relativement sûre : on peut prévoir, à l'échelle de vingt ou trente ans, et sauf événement exceptionnel, les évolutions démographiques, parce que les tendances en ce domaine sont des tendances « lourdes » et ne s'infléchissent que lentement, en produisant des effets à long terme. On sait ainsi que la population du Japon et de la Russie va décroître, que celle des Etats-Unis va augmenter. Mais dans les autres domaines les projections sont plus délicates, les anticipations – qui se veulent sérieuses, à la différence de la science-fiction, qui peut prendre plus de liberté avec les hypothèses – peuvent se révéler totalement fausses.

Il arrive souvent que les anticipations soient pessimistes, comme si les auteurs éprouvaient une sorte de complaisance à décrire un futur sombre, voire apocalyptique, plutôt que de prévoir des améliorations, à moins de sombrer dans l'utopie en décrivant la cité idéale. On se souvient de ces médecins britanniques qui, il y a une dizaine d'années, prévoyaient pour les vingt-cinq ans à venir, au Royaume-Uni, plus de 100 000 morts du fait de l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB, plus connues sous le nom de maladie de la vache folle, qui a au moins beaucoup inspiré les caricaturistes). On peut penser que tel ne sera pas, heureusement, le cas. L'OMS avait fait des hypothèses encore plus catastrophistes à propos de H₅ N₁ ou de H₁ N₁ et, encore aujourd'hui, certains biologistes ou épidémiologistes n'excluent pas que l'humanité toute entière disparaisse un jour à la suite de l'apparition d'un nouveau virus – il en apparaît régulièrement – ou de la mutation d'un virus existant, qui décimerait les peuples. On se gardera, faute de compétences suffisantes en la matière, de contredire une telle hypothèse, en éprouvant tout de même quelque scepticisme et en souhaitant, en tout état de cause, qu'elle ne se produise pas.

Mais on ne peut manquer d'observer que les « prévisions » ou/et anticipations sont plus souvent pessimistes, voire catastrophistes, qu'optimistes. Certains semblent se complaire dans l'annonce des malheurs à venir, et nos peuples, en Europe du moins, semblent prêter une oreille plus attentive aux prophètes de malheur qu'à ceux qui promettent des lendemains qui chantent. Il est vrai que ces derniers ont conduit les peuples au malheur et des auteurs aussi différents que F. Furet, dans *Le passé d'une illusion*, ou L'avenir radieux, d'A. Zinoviev, ont montré, chacun à leur manière, la catastrophe dans laquelle des dirigeants ont plongé leur peuple.

Peut-être avait-on trop promis : le progrès tel qu'il était conçu au début du XX^{ème} siècle dans une absolue certitude et une « foi » inébranlable, devait mettre fin aux maladies, apporter le bien-être pour tous, apporter même le bonheur. Les politiques, aussi, ont cru ou fait croire aux illusions et ont entretenu l'illusion. En 1981, encore, lors de sa campagne présidentielle, F. Mitterrand ne promettait-il pas de « changer la vie » (rappelons qu'il s'agit là d'une reprise, mais totalement détournée et renversée, de la devise des Bénédictins, qui est « changer de vie », ce qui est évidemment tout différent), voire le bonheur ? Nous n'en sommes plus là, même ceux qui se réclament de l'héritage de F. Mitterrand.

Les désillusions, le désenchantement, ont succédé aux espoirs démesurés qu'avaient pu faire naître le progrès et les idéologies politiques. On est passé d'un extrême à l'autre. Les Français sont particulièrement bien placés dans le palmarès du pessimisme : selon certaines enquêtes, dont il faut espérer qu'elles ont été faites

sérieusement, les Français croient moins en l'avenir que des peuples comme les Afghans ... Cela fait tout de même problème (si, encore une fois, l'enquête a été menée correctement, et pour autant que l'on puisse faire une enquête en Afghanistan) et il y a de quoi s'interroger sur les raisons du peuple français à se croire plus malheureux que les autres alors que, objectivement, et pour beaucoup de ses membres (pas pour tous, certes, et malheureusement) la protection est beaucoup plus grande que dans la plupart des autres pays.

L'importance de ce pessimisme est telle que l'on s'est mis à parler de « déclinisme » pour caractériser ceux qui exposent les thèses du déclin de notre pays. L'un de ses plus talentueux représentants, N. Baverez, fait écho, mais à l'envers, à J. Fourastié, en écrivant *Les trente piteuses* puis, quelques années après, *La France qui tombe*. La thèse du déclin et de la décadence – les deux notions étant très différentes tout en pouvant être liées – n'est pas nouvelle. Chacun se souvient de Renan, et de quelques autres, qui appelaient une « réforme intellectuelle et morale ». Le fait que cela ait été dit dans le passé ne veut pas dire que la formule soit inapplicable aujourd'hui ou qu'elle n'ait plus de sens. Appeler à une telle réforme signifiait au contraire, de la part de ceux qui la souhaitaient, qu'ils croyaient en la possibilité d'un redressement.

Notre temps n'est pas plus rationnel que ceux qui l'ont précédé. Aujourd'hui, comme autrefois, nombreux sont ceux qui préfèrent s'en remettre aux devins qui sont des charlatans plutôt qu'à des scientifiques. La divination a toujours cours. Au cours de l'histoire les techniques de divination se sont multipliées, on est surpris qu'il y en ait autant : ornithomancie, empyromancie, lécanomancie, axinomancie, alectryonomancie, cléromancie, oniromancie, nécromancie, liphomancie, hydromancie, ichtyomancie, chresmologie, coracomancie, extispicine, onychomancie, brontoscopie, néphélomancie ... Il est probable que la liste est incomplète, on laisse au lecteur le soin de la compléter, et de jouer aux devinettes avec certaines de ces appellations. Aujourd'hui on pratique surtout la cartomancie, la chiromancie, l'oniromancie, la boule de cristal et le marc de café demeurant toujours utilisés comme supports de la voyance. Il paraîtrait que même des dirigeants consultent des voyants, ce qui ne laisse pas d'inquiéter sur la manière de conduire les affaires publiques.

L'un des sentiments qui l'emportent, aujourd'hui, dans une société telle que la société française, est la peur : peur du lendemain, pour soi et pour les siens, peur de la maladie, peur de vieillir et de mal vieillir. Le plus caractéristique, en France et dans quelques autres pays, est la peur, notamment, de tout ce qui peut altérer notre environnement, et toutes sortes de fantasmes prolifèrent, les connaissances scientifiques des citoyens et de la plupart de ceux qui portent des jugements tranchés sur ces

questions étant extrêmement faibles. Ce ne sont pas les journalistes qui contribuent à changer cet état de choses et à aider les citoyens à analyser un peu froidement les questions, leur seule préoccupation étant l'impact médiatique, quelle que soit la validité de l'information. Les médias, d'une manière générale, sont d'une faiblesse insigne lorsqu'il s'agit d'une question technique, et même pour ceux considérés comme les « meilleurs » (mais cela n'a pas grande signification dans la médiocrité) disent des sottises et peuvent énoncer des contrevérités.

Des auteurs sérieux écrivent cependant des livres parfaitement accessibles au grand public. Parmi les ouvrages récemment sortis signalons en deux. Le premier est celui d'A. de Romanet, grand « serviteur de l'Etat », comme l'on dit, qui présida aux destinées de cette grande institution qu'est la Caisse des dépôts et consignations, et qui est intitulé *Non aux trente douloureuses* – encore un écho à J. Fourastié. L'ouvrage appelle à un sursaut nécessaire pour restaurer la légitimité de l'Etat (on se souvient que de Gaulle avait voulu, en 1958, « restaurer l'autorité de l'Etat » et y était parvenu), « apprivoiser la mondialisation », comme il l'écrit, la condition essentielle de ce sursaut étant, pour lui, la réhabilitation du temps long. Le second ouvrage est celui d'un pionnier de la lutte contre le cancer, le professeur Tubiana, bien connu en France, et dont l'ouvrage est intitulé, de manière très parlante, *Arrêtons d'avoir peur !*. Cet ouvrage fait le point sur un certain nombre de ces peurs (les insecticides, la radioactivité, les OGM, etc.) et montre que l'exagération des effets nuisibles d'une innovation sans tenir compte de ses bénéfices empêche toute amélioration notable de nos conditions d'existence, paralyse l'avancée scientifique et menace notre avenir.

Il faudrait cesser de nous lamenter et de ne voir que nous. D'autres souffrent beaucoup plus, y compris en raison de nos exigences ou de nos habitudes. L'ouverture au monde n'est plus un choix, elle est un fait auquel nous devons nous faire et avec lequel nous devons composer. Plus que de se tourner vers le passé, vers le repli, tous ceux qui ont des responsabilités, devraient contribuer à éduquer les citoyens en ce sens.



LE SECRET

par Jean-Marie PONTIER

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Notre langue comporte de curieuses expressions, en particulier celle-ci : « Découvrir le pot aux roses ». Pourquoi un pot aux roses ? La réponse est simple : la rose est le symbole du silence, du secret, découvrir le pot aux roses c'est découvrir ou dévoiler le secret. Le secret se trouve donc placé au cœur de la langue populaire. Il existe d'ailleurs de nombreuses expressions sur le secret. Un « secret de Polichinelle » n'en est pas un, justement, parce que Polichinelle (qui est assez différent du *Pulcinella* italien) est tellement vantard qu'il ne sait pas garder un secret et va le répéter à tout le monde. On parle également des « secrets d'alcôve », qui désignent ces confidences faites dans ce renforcement d'une chambre qu'était l'alcôve, et qui servait surtout de lieu pour les échanges amoureux. Le XVIIIème siècle illustra assez bien, dans une certaine société, ce goût pour les secrets d'alcôve (V. par exemple certains tableaux de Fragonard).

Le terme de secret vient du latin, c'est le participe passé *secretus* du verbe *secerno*, *secernere*. Il signifie : séparé, à part, distinct, mais également, et très tôt, ce qui est caché, ce qui est secret. Tacite parle du *libertus ex secretioribus ministeriis*, c'est-à-dire de l'affranchi employé aux affaires confidentielles. Le secret est donc d'abord ce qui est soustrait à la connaissance, à l'information des autres, du public. On dira d'une personne qu'elle est « mise au secret », comme l'on parlera du « secret des délibérations », dont personne, en dehors de ceux qui y participent, ne doit connaître le contenu. Le secret est donc aussi ce qui est volontairement caché aux autres, quelles qu'en soient les raisons.

Le secret, c'est ce qui concerne l'autre, ou les autres, et c'est ce en quoi il paraît fascinant à beaucoup. Ce trait distingue le secret de la confidence : celle-ci est une forme de secret, révélé à un autre, et qui concerne soi-même. Mais l'adjectif qui en est tiré a un autre sens et permet d'établir une hiérarchie. Un document confidentiel n'est pas un document secret, il peut plus facilement être communiqué. On peut aussi ajouter, pour « dramatiser » le caractère secret le terme *ultra* (ultra-confidentiel, qui devient ainsi plus secret que ce qui est secret) ou, à la mode (au cinéma notamment) le *top secret*...

Les sociétés vivent avec le secret, ne peuvent probablement pas se passer du secret. Une société totalement transparente est une illusion, un leurre ou une tromperie. Car les êtres humains ont besoin de secret, et en créeraient ou recréeraient s'il n'en existait plus (combien d'auteurs prétendent nous ouvrir au « monde secret » de ceci ou de cela, et ce

qui nous est présenté n'est secret que par la volonté des auteurs), comme si le secret était une composante indispensable pour que la société puisse perdurer. C'est que au secret est associé le mystère, qui est stimulation pour l'imagination comme pour l'information. Le mystère du secret permet peut-être aux hommes ou à certains d'entre eux d'échapper à ou de dépasser une existence banale. L'histoire n'est intéressante, pour beaucoup, que par les secrets et mystères non résolus qu'elle véhicule.

Notre temps est un peu particulier car des tendances contradictoires s'y manifestent. D'un côté, nous sommes sensibles à la protection d'un certain nombre de secrets, qu'ils soient « privés » ou « publics », et nous y sommes d'autant plus sensibles que les techniques pour mettre à jour les secrets, pur « dévoiler » ce qui est caché ou ce que l'on veut cacher se sont multipliées : par exemple, outre les techniques traditionnelles pour surprendre des personnes en les photographiant (les *paparazzi*), la sophistication des techniques d'observation, par satellite, est telle que l'on peut regarder à peu près n'importe quel point du globe avec une précision étonnante ; et, lorsque nous nous promenons, en ville, il existe de plus en plus de systèmes de vidéosurveillance, mis en place pour notre sécurité, mais qui peuvent porter atteinte à notre intimité. Mais, d'un autre côté, il est tout aussi étonnant de constater qu'avec les techniques de communication – téléphones portables, réseaux sociaux sur internet – de nombreuses personnes, notamment les plus jeunes, n'hésitent pas à se confier, à confier des secrets, à s'exhiber. Certains auteurs ont pu parler de surexposition de l'intimité sur ces réseaux, ce qui ne manque pas de soulever de nombreuses interrogations.

Ainsi, le secret est présent dans toutes les sociétés, mais à l'heure actuelle, du fait d'une aspiration à une information toujours plus étendue, la recherche d'un équilibre entre le secret et la connaissance est de plus en plus délicate.

I – LE SECRET, UNE DIMENSION DE TOUTE SOCIETE

Le secret n'est pas quelque chose qui serait extérieur aux sociétés, qui serait une anomalie, exceptionnel. C'est tout l'inverse qui est vrai. Le secret est inséparable de toute société, et cela vaut qu'il s'agisse des personnes privées ou de l'Etat.

1 – Le secret et les personnes privées

Certaines personnes aiment s'entourer de secret, elles font facilement des mystères de ce qu'une autre personne accomplirait de manière banale sans attirer l'attention, elles ont besoin de ce secret pour se faire valoir, aux yeux des autres ou d'elles-mêmes. On

peut donc créer artificiellement une atmosphère de secret autour de soi pour intriguer ou se donner une certaine importance. Mais là n'est sans doute pas l'essentiel. Il y a beaucoup plus, c'est le secret de la personne, et aussi le secret de l'activité de la personne.

A – Le secret de la personne

Un auteur a pu dire que l'être humain était une île, manière sans doute de dire qu'il faut chercher, aborder, comprendre cet être humain qui est chaque fois unique. Cette unicité porte en elle-même le secret de la personne, secret dans ce qu'elle est par son existence comme par sa vie.

a) – Le secret de l'être humain

On connaît l'interrogation rageuse de Gauguin jetée sur sa toile, une toile que l'on trouve aux Etats-Unis : « Qui sommes-nous ? D'où venons-nous ? Où allons-nous ? ». L'interrogation est collective, mais elle porte en arrière-plan sur ce qui fait la particularité de l'être humain. Qu'est-ce que l'homme ? L'interrogation est aujourd'hui double.

L'interrogation est scientifique. Toutes les sciences sont aujourd'hui conviées pour analyser l'homme, le décortiquer, lui faire avouer son secret. Qu'est-il, qu'est-ce qui le distingue du reste du vivant, notamment dans le règne animal ? Après la médecine et la biologie, les neurosciences ont pris le relais, traquant à travers les réactions chimiques et électriques des neurones et des synapses le secret de nos comportements et de nos émotions. Ces disciplines manifestent souvent un certain impérialisme, et affirment pouvoir dire un jour le dernier mot sur l'homme. Mais, même en affirmant qu'il ne s'agit que d'un produit d'un conditionnement physico-chimique les scientifiques ne sont pas encore arrivés à identifier la conscience ou ce que l'on appelle, depuis des siècles, « l'âme », sans désespérer y arriver un jour.

Les origines de l'homme se perdent encore dans la nuit des temps. Les schémas que l'on avait cru pouvoir établir après la découverte de Lucy se révèlent largement insuffisants. La découverte de Toumaï puis d'autres anthropopithèques relance le débat, les certitudes n'existent guère en ce domaine. Ni les lieux ni le moment de l'apparition de l'homme ne sont identifiés avec certitude, la séparation d'avec l'animalité pose toujours, voire de plus en plus, problème. On ne sait toujours pas exactement pourquoi l'homme de Néanderthal disparaît, semble-t-il brutalement, au profit de *l'homo sapiens sapiens*, notre proche parent dans le temps. Quant aux origines de la vie elle-même, elles demeurent

elles-mêmes un mystère, les hypothèses de panspermie retrouvant, depuis la découverte de planètes en dehors du système solaire (les exoplanètes), un regain d'intérêt. Relevons au passage que cela ne fait que reporter la question, qui demeure entière, et qui n'est pas, d'ailleurs, d'ordre scientifique, mais métaphysique.

L'interrogation sur l'homme est donc, plus encore, une interrogation philosophique, métaphysique, religieuse. Très tôt des questions que nous avons tendance à qualifier, à notre époque, d'existentielles, sont posées. Qu'est-ce que l'homme ? « Qu'est-ce qu'un mortel, pour que tu t'en souviennes / et un fils d'homme, pour que tu le visites ? », s'interroge le psalmiste (Ps 8). Mais si les religions du proche et du moyen Orient cultivent le secret, si en Grèce comme à Rome les religions sont des religions à mystère où l'on est progressivement initié, mais où l'essentiel demeure caché aux profanes, chez le peuple hébreu c'est un peu l'inverse. « Dieu ne fait rien ici-bas sans révéler son secret à ses serviteurs les prophètes » (Am, 3,7) et le dessein de Dieu est clairement affirmé, apporter le salut aux hommes. Les prophètes dévoilent le but ultime vers lequel l'Histoire chemine, le salut auquel toutes les nations auront part en même temps qu'Israël (Is 2, 1-4). Un livre particulier, celui par lequel se termine le Nouveau Testament, illustre la différence d'approche : beaucoup recherchent aujourd'hui dans l'Apocalypse le secret, le sens caché, alors que pour ses auteurs c'est le dévoilement (ce qui est tout simplement la traduction du terme grec).

Tout au long de l'histoire, plus encore à notre époque qu'aux autres, remonte cette interrogation sur l'homme. Qu'est-ce que l'homme, se demande A. Malraux, et il répond par cette formule : « un misérable tas de secrets ». Pour la littérature contemporaine l'être humain est avant tout un sujet d'interrogations et on relève souvent cette part d'ombre qu'il y a en nous. La psychologie des profondeurs accredit encore plus cette idée d'une zone inconnue de l'être humain, inconnue souvent des intéressés eux-mêmes. Toute la question, qui demeure, est de savoir comment on aborde ces profondeurs, et ce que l'on en fait.

Le suicide interroge, interpelle, comme l'on dit aujourd'hui. Les proches, souvent, ne comprennent pas et se demandent quel secret insupportable cachait la personne qui s'est supprimée. Et, dans la littérature comme dans la vie courante, on utilise cette formule à propos d'une personne qui décède sans avoir parlé d'un fait qui n'a pas été éclairci : « elle a emporté son secret dans la tombe » (on pense par exemple à certaines affaires criminelles comme l'affaire Dominici). Et, sans que personne ne l'ait su, combien de personnes meurent avec un secret (plus ou moins important) qu'elles ont caché ?

b) – Le secret de la vie humaine

Toute vie comporte une part de secret, qui nous échappe à nous-mêmes. Beaucoup de personnes ne comprennent pas pourquoi elles sont nées, ce qu'elles font en ce monde, encore moins pourquoi elles meurent.

Le secret de la vie humaine c'est d'abord, et principalement, le secret de chacun d'entre nous, de notre naissance comme de notre mort. Notre naissance nous échappera toujours en partie. On peut toujours filmer le moment de la naissance, cela ne donne pas le sens de celle-ci. L'origine de notre être ne nous est pas connue, parce que, quelle que soit l'idée que l'on se fasse de la vie, celle-ci résulte d'une conception à un moment donné, et cette conception est un secret parce que nous ne pouvons pas y avoir accès et même si certaines techniques permettent, peut-être, de retrouver une forme de souvenir de la vie intra-utérine, l'instant initial ne peut qu'échapper, comme nous échappe l'instant initial du commencement (à supposer qu'il ait eu lieu), de l'univers, la science étant impuissante à dépasser cette barrière, fondamentale, dite du temps de Planck (10^{-43}) : nous savons à peu près parfaitement ce qui s'est passé trois secondes après le commencement de l'univers, et même un millième de seconde après, mais le plus intéressant, c'est avant le seuil de Planck.

Tout autant que la naissance, la mort constitue un secret, pour la raison simple que l'expérience de la mort est intransmissible. Certes, il y a quelques années, les NDE (*near death experience*), qualifiées en français d'expériences de mort imminente (EMI) ont suscité beaucoup d'intérêt, et d'interrogations. Mais si, pour les intéressés, ceux qui ont vécu cette expérience, cela peut avoir un sens, et changer leur attitude face à la mort, les médecins comme les théologiens sont d'accord pour dire que ce n'est pas la mort. Celle-ci garde son mystère. A. Mauriac pouvait écrire : « La mort, la seule de mes aventures que je ne raconterai pas ».

Une œuvre est tout à fait remarquable à cet égard, est la pièce de Ionesco intitulée « Le roi se meurt ». On en connaît le thème : ce roi qui était à la tête d'un immense empire va mourir. Son empire se rétrécit au fur et à mesure, et deux femmes entourent le roi dans cette agonie, une vieille et une jeune. La première apparaît *a priori* plutôt rude et déclare au roi qui geint qu'après tout il connaît le même sort que les autres, et que bien d'autres sont morts avant lui. Pourquoi faire tant d'histoires ? Et la deuxième épouse, la jeune Marie, soupire et déclare : « Tout le monde est le premier à mourir ». La mort conserve son mystère et un auteur comme Montaigne qui voulait s'habituer à la mort n'y parvient pas.

Le secret est également celui des sociétés. Toute société est en quête de ses origines, qui donnent sens à son existence en tant que groupe. Et toutes les sociétés ont construit des *mythes*, au sens de représentations, de cette origine, qui échappe elle aussi. L'histoire, à supposer qu'on puisse la connaître avec précision, ne suffit pas à rendre compte de cette réalité qui ne peut jamais être une réalité « objective ». Même lorsqu'un événement paraît parfaitement connu dans son déroulement, il continue de susciter des interrogations, par exemple, lorsqu'il s'agit de la Révolution, sur ses causes. A plus forte raison en est-il pour les origines, qui comportent toujours une part d'obscurité. Un auteur qui ne laisse guère indifférent, R. Girard, a écrit il y a quelques années un ouvrage intitulé « Des choses cachées depuis la fondation du monde ». Ce titre, un peu accrocheur, intrigue, il laisse entendre qu'il y aurait des secrets dans le fonctionnement de toute société. Ce secret c'est, selon R. Girard, le mécanisme victimaire, le « lynchage fondateur camouflé ». Le domaine religieux se prête facilement au secret et celui-ci peut présenter, auprès de personnes un peu sensibles ou un peu trop portées sur le merveilleux un caractère un peu malsain, comme le « secret de Fatima » dont a beaucoup parlé.

B – Le secret de l'activité de la personne

Sous réserve de ne pas porter atteinte à l'ordre public toute personne doit, en démocratie, voir ses activités protégées, si elle le souhaite, par le secret. Ce secret est d'abord celui de la vie privée, ensuite celui des agissements et des actes.

a) – Le secret de la vie privée

Toute personne a droit au secret concernant sa vie privée, c'est là un droit ou une liberté fondamentale. Ce droit recouvre la vie privée à strictement parler et un droit particulier qui est l'expression de droit de chacun à exprimer son identité par la correspondance.

Au sens restreint on peut parler d'un droit au secret au profit de toute personne. C'est ce que certains spécialistes de « libertés publiques » appellent le « droit au secret de l'être » et le « droit au secret de l'avoir » (J. Robert). Le droit au secret de l'être est tout simplement le droit qu'a toute personne de s'opposer à toute divulgation de ce qui la concerne et l'on pense, à notre époque, à la divulgation d'images, de conversations, ou de renseignements sur la vie privée.

Mais si, sur le principe, tout le monde est d'accord, en pratique les choses sont beaucoup plus compliquées. Certes, si l'on est une personne banale à la vie quelconque

(vue du côté des médias tout au moins ...) il y a peu de risques de voir son image ou sa voix divulgués. A partir du moment où, pour une raison ou une autre on se trouve sous le « feu des médias », ce droit au secret est plus difficile à faire obtenir. Point n'est besoin d'insister sur le cas de la princesse Diana. Mais d'autres personnages célèbres ont été la proie des *paparazzi* : on se souvient par exemple de Jackie Kennedy, après son remariage avec un armateur grec milliardaire, photographiée, alors qu'elle se trouvait sur un bateau, dans son plus simple appareil, de très loin, avec un puissant téléobjectif. D'autres personnalités célèbres ont introduit, récemment, des actions en justice, pour violation de leur vie privée (les photographes ayant un faible pour la prise d'images de personnes en petite tenue). Le cinéma offre aussi, de manière démultipliée des illustrations de cette possibilité, qu'offrent les techniques modernes, de pouvoir observer à peu près n'importe qui à n'importe quel moment.

Il est difficile d'apprécier l'étendue de la protection de ce droit au secret. Certains auteurs estiment que « le droit au secret de l'être est en définitive remarquablement protégé, puisque le juge peut non seulement en réparer les atteintes, mais aussi les empêcher ou les faire cesser » (G. Lebreton). La personne peut, évidemment, renoncer à son droit au secret, à condition tout au moins que la divulgation ou la révélation ne soit pas contraire à l'ordre public (ex. nullité de la convention par laquelle une femme s'oblige à se déshabiller en public, TGI Paris 8 novembre 1973). Le « droit au secret de l'avoir » est, logiquement, moins bien protégé ce secret concerne notamment le patrimoine, sur lequel je reviendrai ultérieurement, le Conseil constitutionnel lui a refusé une valeur constitutionnelle.

Le secret de la correspondance est une illustration incontestable de ce droit au secret de la vie privée. C'est un droit sur lequel le législateur révolutionnaire s'est penché en France en raison de l'histoire, c'est-à-dire les « cabinet noir » que l'on trouve sous certains régimes, en particulier sous Louis XV, et qui ont laissé un très mauvais souvenir. Mais il ne faudrait pas croire que la violation du secret des correspondances ressortit seulement à l'histoire ancienne : lors de la chute de la RDA, par exemple, on a découvert que le régime employait plusieurs milliers de personnes, contrôlées par la police secrète, la Stasi, à ouvrir la correspondance des citoyens (si tant est que l'on puisse parler de citoyens dans un système totalitaire, ce qui ne semble pas être le cas) pour vérifier qu'il n'y avait pas d'écrits séditions. Et, pire encore, on a découvert au même moment que la police secrète en question utilisait des personnes, soit en menaçant, soit en rémunérant (ou les deux en même temps) pour surveiller leur propre famille. C'était véritablement une perversion du secret : le secret des familles et des personnes n'existait pas, en revanche le système policier était un système secret, tout ceci ne pouvant aboutir, naturellement, qu'à une

méfiance généralisée des uns à l'égard des autres, à une société vraiment schizophrénique.

b) – Le secret des agissements et des actes

Le droit au secret ne couvre pas seulement la vie privée, c'est dans toute sa dimension économique et sociale que l'individu souhaite voir ce secret protégé, et cette protection vaut aussi bien pour l'activité individuelle que collective ;

Il est difficile de délimiter l'étendue de ce que doit être ou pourrait être ce droit au secret dans les agissements individuels. L'une des préoccupations, à notre époque, est celle des « traces informatiques » qui trahissent parfois les personnes. On se souvient ainsi de ce faux témoignage d'un député dans une affaire mettant en cause une personnalité qui était alors très médiatique, ledit député ayant été mis en contradiction flagrante avec ses affirmations par les temps de passage aux péages sur autoroute. Mais alors même qu'il n'y a aucune poursuite, les traces laissées par les cartes bancaires peuvent être utilisées à des fins qui vont à l'encontre de ce droit au secret.

Dans les relations économiques le secret est en partie inévitable, c'est le « secret des affaires ». Dans les négociations qui s'établissent entre de possibles futurs cocontractants, le secret est de mise, et plus la concurrence est forte, plus le secret doit être sauvegardé. On peut penser, par exemple, aux négociations pour l'achat d'avions, qui portent sur des sommes extrêmement élevées. L'art du commerce consiste évidemment à faire des propositions d'un montant moins élevé que le concurrent. Si celui-ci connaît le prix proposé la compétition est faussée. Il semble ainsi, bien que les entreprises concernées soient évidemment très discrètes sur ces questions, que Airbus ait perdu un marché parce que son concurrent, Boeing, avait réussi à connaître le montant de l'offre et a pu ainsi faire une offre plus avantageuse.

Dans nombre d'entreprises on cultive le secret pour parvenir à « sortir » un produit innovant avant d'autres entreprises, le coup d'éclat médiatique, lors de l'annonce officielle, pouvant être un facteur de fortes ventes (la firme américaine Apple, par exemple, est passée maître dans l'art de ces grandes manifestations médiatiques, que l'on qualifie parfois en français de « messe » ou de « grand messe », ce qui ne manque pas d'intérêt du point de vue sociologique). Cela signifie également que l'espionnage, aujourd'hui, est probablement plus économique que politique. On cherche à tout prix à savoir sur quoi travaillent les entreprises concurrentes, où elles en sont, quelle est leur stratégie, et manifestement tous les moyens sont bons pour percer les secrets du concurrent.

Relevons d'ailleurs que le secret n'est pas seulement indispensable aux affaires, mais peut être la nécessaire condition de l'égalité. Ainsi, lorsque l'administration veut conclure un contrat, elle doit mettre en concurrence les candidats potentiels. Cette règle vaut particulièrement pour les marchés publics. Et le procédé de l'adjudication, qui a largement disparu aujourd'hui, a été considéré, un temps, comme le meilleur procédé de choix du cocontractant notamment parce qu'il reposait sur la règle du secret des propositions (faites sous pli cacheté), l'administration ne connaissant l'adjudicataire qu'après l'ouverture des enveloppes, le « mieux disant », c'est-à-dire le « moins disant » étant obligatoirement déclaré adjudicataire (cela supposait, à vrai dire, une certaine naïveté de l'administration qui ne voulait pas croire aux ententes préalables, bien réelles, entre les candidats). Aujourd'hui, avec les règles communautaires, c'est le principe inverse qui l'emporte, celui de la *transparence*, ce principe ayant également été imposé par le législateur dans d'autres domaines. Il n'est pas certain, au demeurant, que l'affirmation de la transparence suffise à établir celle-ci, ni qu'une transparence généralisée soit une solution satisfaisante, l'application de la transparence pouvant aboutir parfois à un résultat inverse de celui recherché.

Un autre secret, souvent évoqué dans l'actualité, est le secret bancaire. Ce secret prend de multiples formes. Les banques suisses ont souvent été mises en accusation pour leur attitude consistant à « fermer les yeux » sur les fonds déposés chez elles, c'est-à-dire à ne pas s'interroger, et à ne guère questionner les déposants, sur l'origine des fonds déposés. En termes plus clairs, les banques, dans plusieurs pays (appelés « paradis fiscaux »), ont servi de couverture à tous les trafics possibles, et au blanchiment de l'argent. Il est amusant de voir l'un de ces pays s'appeler « les îles Caïman », cette dénomination pouvant donner lieu à bien des appréciations ...

Il semble que, devant les critiques multiples, les banques en question soient un peu plus « regardantes » sur certains fonds déposés chez elles. On ne saurait considérer pour autant que, désormais, les choses sont parfaitement claires ... Sans parler même de l'argent provenant du crime organisé, les mêmes banques accueillent des fonds de Français dont certains appartiennent au monde du spectacle, et dont d'autres sont relativement anonymes, et garantissent à tous l'anonymat, le secret. Les banques suisses ne sont pas seules en cause, les banques françaises ne fonctionnent pas plus dans la transparence, elles sont peut-être simplement moins sollicitées que les banques suisses. Toutes les banques font l'objet de mouvements de fonds importants, et certains organismes bancaires demeurent inconnus (et souhaiteraient le rester) jusqu'à ce que, au détour d'une affaire, leur nom soit cité, le public (et parfois les spécialistes) découvrant leur existence à cette occasion. Tel est le cas de l'étrange chambre de compensation

Clearstream, située au Luxembourg, et que l'on a citée, à tort ou à raison, à propos de l'affaire dite des « frégates de Taïwan », dont toutes les données sont loin d'être connues aujourd'hui.

On remarque, d'ailleurs, que dans plusieurs affaires qualifiées, là encore à tort ou à raison, de « scandales », un secret très opaque semble régner. Dans l'affaire des frégates de Taïwan les commissions versées, qui sont peut-être en partie des rétro-commissions, atteignent semble-t-il plusieurs milliards d'euros qui semblent s'être « évaporés » dans la nature. Le secret bancaire a donc encore de beaux jours devant lui, et il est peu probable que, malgré tous les efforts pour parvenir à une plus grande transparence, on parvienne à porter atteinte à cette forme de secret. La facilité avec laquelle des milliards d'euros peuvent, d'un seul « clic » passer d'un compte à un autre laisse à penser que les contrôleurs doivent avoir beaucoup de mal à établir la réalité de certains faits.

Dans l'activité humaine, le secret peut être, non pas seulement celui d'individus pris isolément, et les exemples précédents montrent déjà la nécessité d'une organisation très « sophistiquée », mais celui de personnes agissant en groupes. En d'autres termes il existe ce que l'on appelle des « sociétés secrètes ». La formule est facile à comprendre. Elle désigne tous ces groupements qui non seulement ne veulent pas se faire connaître, mais souhaitent rester cachés aux yeux de tous sauf des membres. Cette catégorie des sociétés secrètes est extrêmement hétéroclite. Elle peut recouvrir des activités criminelles : on songe à ce que l'on appelle, presque d'une manière générique, les *maffias*, dont le nom vient évidemment de la mafia originaire de Sicile, mais qui existe également sous d'autres noms en Italie (la *Camorra* napolitaine, la *Ndangretta* calabraise, par exemple). La mafia en question a aujourd'hui essaimé, si l'on peut dire, dans toute l'Europe, certains prétendent qu'elle aurait investi un certain nombre de circuits communautaires.

L'Europe n'est pas le seul terrain de ces sociétés secrètes, on en trouve partout dans le monde : c'est le cas des *triades* en Chine, des *yakusas* au Japon. Ce sont bien là de véritables sociétés, avec leurs règles propres, mais connues seulement des membres. Et il est caractéristique qu'il ait fallu attendre ces vingt dernières années pour connaître la structure de pouvoir de la mafia (avec ce que l'on appelle la « coupole »), un juge, le juge Falcone, ayant d'ailleurs laissé sa vie dans l'affaire, et ceci en dépit de la protection impressionnante dont il faisait l'objet.

Les sociétés secrètes ne sont pas nécessairement à but criminel, elles peuvent avoir des préoccupations parfaitement respectables. Notre droit permet d'ailleurs, d'une certaine manière, de constituer de tels groupements, qui ne portent évidemment pas dans les textes le qualificatif de « secrètes » : il est parfaitement possible de constituer une

association qui ne soit pas déclarée, cette association bénéficiant, de la part du juge d'une certaine « reconnaissance ». Mais à vrai dire on ne voit pas très bien l'intérêt qu'il y aurait, de la part d'un tel groupement, à intenter un recours, ce qui révélerait une existence dont il veut cacher, sinon le principe même, du moins l'essentiel. La franc-maçonnerie appartient à ce type de groupement pour les raisons que l'on sait : on ne candidate pas, mais on vient vous demander d'en faire partie, il est pratiqué une initiation, il est demandé au nouveau membre de ne pas révéler certaines choses, etc.

2 – Le secret et l'Etat

Le cadre de la vie en société est l'Etat. D'autres formes d'organisation sociale sont concevables, ont pu exister dans le passé (les tribus) ou existeront, peut-être, un jour. Mais l'Etat a supplanté toutes les autres formes d'organisation politique, à vue humaine il ne paraît pas menacé de disparition, bien au contraire, il n'y a jamais eu autant d'Etats. Or l'Etat a partie liée avec le secret, qu'il s'agisse d'Etats non démocratiques ou démocratiques.

A – Le secret, lié par nature aux régimes non démocratiques

On peut affirmer que le secret est intrinsèquement lié aux régimes non démocratiques, en ce sens qu'il est un principe de fonctionnement de ces régimes et qu'il caractérise l'instrument par excellence de ces régimes qu'est la *police secrète*.

a) – Le secret, principe de fonctionnement des régimes non démocratiques

La démocratie semble l'avoir emporté sur les autres types de régimes et, quelles que soient les réserves que nous puissions être amenés à faire, nous reconnaissons que les régimes politiques en Europe (la plupart tout au moins, car on peut éprouver les plus forts doutes sur la nature de certains gouvernements en Europe de l'est) sont des régimes démocratiques. Toutefois il ne faut pas oublier que l'Europe, précisément, a connu, parfois, dans certains pays, jusqu'à il y a peu, des régimes qui ont rejeté, haï, « vomis » (pour employer un terme utilisé par certains dirigeants ou idéologues) la démocratie, plongeant la civilisation dans la nuit et que le « devoir de mémoire » joue ici pleinement, pour éviter le renouvellement de l'inacceptable. Par ailleurs, dans le monde actuel il subsiste des régimes qui, soit rejettent la démocratie, soit prétendent en être mais n'en

sont pas. En tant que principe de fonctionnement de ces régimes, le secret revêt deux aspects.

Le premier de ces aspects est le goût des dirigeants pour le secret et le mystère. Il faut que la vie du « chef » soit entourée de mystère, pour lui donner plus « d'aura ». Le « chef » ne peut pas avoir la même vie que les simples individus, tout au moins c'est ce que l'on cherche à faire croire. Il ne peut pas en avoir les faiblesses, notamment en ce qui concerne la vie sexuelle (lorsqu'un dirigeant est mort, alors le voile est levé sur sa vie, sur ses « frasques », voire sur les viols auxquels il s'est livré, v. les récents ouvrages sur Kadhafi). D'où l'occultation de tout ce qui pourrait laisser penser à de tels comportements (dans le système nazi on veut présenter le chef comme étant « pur »). Le mystère dont entoure cette vie commence dès l'enfance, qui ne peut pas avoir été une enfance ordinaire, et que l'on réinvente donc pour les besoins de la cause : hier, en Corée du Nord, les manuels en vigueur dans les écoles expliquaient que, dès le plus jeune âge, Kim Jon Il, fils de Kim Il Sung, emmené par son père aux réunions du parti, faisait l'admiration de tous par sa sagesse innée, ses dons, ... L'emploi du temps et les occupations du chef ne sont pas communiqués, sauf si cela présente un intérêt politique. Naturellement le dirigeant ne peut être malade, et l'on cache soigneusement tout traitement qui pourrait lui être administré.

Un second trait du fonctionnement des régimes non démocratiques est le ressort sur lequel ils reposent. Ce ressort est la peur, et celle-ci a à voir avec le secret. Il peut paraître étrange qu'un régime soit fondé sur la peur. Et cependant, telle est la logique des systèmes dictatoriaux et, plus encore, totalitaires. Un des auteurs qui a le mieux compris et expliqué le fonctionnement des régimes totalitaires, H. Arendt, écrit : « Du seul fait qu'ils sont capables de penser, les êtres humains sont suspects par définition » (*Le système totalitaire*). Telle est bien la logique effroyable du totalitarisme : tout citoyen (mais en fait il est difficile de parler de citoyen dans un régime totalitaire, celui-ci ne connaît que des individus) est suspect, et tout suspect se transforme facilement en un criminel potentiel, qu'il convient d'éliminer.

C'est là où le système a besoin du secret : pour que les individus aient peur, il faut qu'ils ne sachent ni quand, ni comment, encore moins pourquoi, un jour, des membres de la police vont débarquer chez eux et pouvoir les emmener, pour le moindre (une vérification d'identité) ou le pire (l'exécution dans un lieu anonyme, sans que personne n'en sache rien). Les exécuteurs de ces basses œuvres sont un instrument de prédilection du système totalitaire, la police secrète.

b) – L'instrument par excellence des régimes non démocratiques, la police secrète

La *police secrète* est une institution très particulière, caractéristique des régimes totalitaires et, au-delà, des régimes non démocratiques, qu'il s'agisse de régimes fascistes ou inspirés du fascisme, car elle a un caractère avant tout politique.

La police secrète est un instrument du pouvoir totalitaire pour exercer en permanence une violence sur la société. La police secrète est préférée par le pouvoir à l'armée car elle est chargée des basses œuvres de ce pouvoir. Il faut comprendre que la police secrète n'a pas pour objectif de se débarrasser des opposants. C'est au contraire à partir du moment où les opposants ont été éliminés que la police secrète entre en œuvre. Ainsi que l'écrit encore H. Arendt, « la tâche de la police totalitaire n'est pas de découvrir les crimes mais de passer à l'action quand le gouvernement décide de faire arrêter une certaine catégorie de la population ».

Et un autre auteur, très connu non seulement par son œuvre (théâtrale et politique) mais par ses fonctions, jusque il y a peu de temps encore, de président de la République tchèque, V. Havel, écrivait à propos de la police secrète : « Cette effrayante araignée a tissé sur toute la société une toile invisible ; elle est une sorte d'immense éprouvette dans laquelle s'interpénètrent finalement tous les fils de la peur, l'ultime et irréfutable preuve de la vanité de toute tentative d'opposition au pouvoir de la part des citoyens » (*Essais politiques*). V. Havel raconte également, dans une de ses œuvres théâtrales qui est le reflet de ce qu'il a vécu, l'histoire de cette personne qui vit continuellement dans l'angoisse, ne sachant pas ce qui l'attend pour quelques mots qui ont déplu au pouvoir, et qui voit de sa fenêtre, au bas de l'immeuble où elle habite, un véhicule banalisé dans lequel, en permanence, se relaient des agents de cette police. Ces agents sont anonymes parce que la police est secrète, on ne sait qui ils sont, ils ne sont même pas identifiés par des noms, mais par des numéros. Dans un film inspiré d'un fait réel, qui avait eu un certain retentissement et intitulé *Soleil trompeur* un réalisateur russe, Mikalkhov, montre un héros de l'Union soviétique, décoré par Staline pour ses exploits, et que deux agents de la police secrète viennent un jour arrêter et vont exécuter, toujours de manière anonyme. Cette police secrète est un instrument d'écrasement de l'individu.

On peut espérer que ces temps appartiennent à un passé qui ne reviendra plus, mais il ne faut pas oublier que dans plusieurs pays du monde, à l'heure actuelle, même si c'est souvent à un degré moindre (mais pas toujours) des polices aussi inquiétantes subsistent. Et sommes-nous sûrs qu'en Occident, dans les régimes démocratiques, nous sommes prémunis ou vaccinés contre de tels excès ? L'exemple, aux Etats-Unis, de quelques personnes réveillées en pleine nuit par la police et emmenées sans explication pour

interrogation et mises d'office en détention incite à beaucoup de prudence. Les démocraties ne sont pas entièrement à l'abri.

B – Le secret inévitable dans les régimes démocratiques

Les citoyens peuvent souhaiter, un peu naïvement, que la plus grande transparence règne dans l'Etat. Ce souhait ne peut qu'être déçu. L'avènement de la démocratie n'a pas mis fin au secret, celui-ci subsiste, et cela paraît inévitable, parce qu'il y a, en démocratie, des secrets de l'Etat et des secrets d'Etat.

a) – Les secrets de l'Etat

Le « gouvernement du peuple », qui est l'une des caractéristiques des démocraties, implique, non seulement le choix des dirigeants par le peuple, avec l'identification (théorique) postulée entre les gouvernants et les gouvernés, mais également le contrôle des premiers par les seconds. Certains auteurs comme Alain considéraient même que le contrôle était la fonction la plus essentielle (Voir son ouvrage *Le citoyen contre les pouvoirs*). Et, avec le développement des communications, certains ont pu rêver d'une démocratie qui serait réalisée par ce contrôle que pourraient exercer des citoyens pleinement informés. Là encore, cette vision idyllique doit être abandonnée : la démocratie ne signifie pas la disparition du secret, parce que cela est impossible. L'Etat fonctionne avec une part de secret, comme le montrent certains domaines de son action. On laissera de côté, ici, le « secret de l'instruction », qui donne lieu, depuis plusieurs années, à des controverses qu'il serait trop long de retracer ici.

Le domaine de prédilection où l'on s'attend à trouver des secrets est évidemment le domaine de la Défense nationale. L'illustration extrême, mais qui n'a rien de secondaire, en est fournie par la défense nucléaire, en particulier le pouvoir de déclencher le « feu nucléaire ». Un petit rappel s'impose ici : pour l'heure, la politique de défense de la France repose d'abord sur ce que l'on appelle la politique de dissuasion, le changement politique de 2012 n'ayant rien changé de ce point de vue (et il est même remarquable que durant la campagne électorale la question n'ait pas été débattue, comme si un consensus s'était opéré sur ce point).

Celle-ci implique, que l'on soit ou non d'accord avec ce qu'elle représente, une crédibilité technique et une crédibilité politique. La crédibilité technique repose principalement sur les SNLE (sous-marins nucléaires lanceurs d'engins, c'est-à-dire de missiles thermo-nucléaires de longue portée) dont deux croisent en permanence quelque

part dans les eaux du globe. L'ordre de déclencher une attaque nucléaire appartient, pour des raisons assez évidentes d'efficacité (on ne peut demander à un parlement d'en débattre, il pourrait être détruit, dans notre hypothèse de départ, avant même d'avoir pu être réuni, il n'est même pas possible d'exiger un conciliabule préalable avec qui que ce soit) à une seule personne, le président de la République. Il existe donc une « clé » qui est un code secret, par laquelle le président peut donner ordre aux sous-marins d'envoyer des missiles nucléaires sur un point quelconque de la planète, des cibles ayant fait préalablement l'objet d'une cartographie. Dans tous les pays du monde possédant l'arme atomique ou thermo-nucléaire une personne détient ce pouvoir, un pouvoir dont aucun dirigeant, par le passé, n'a pu disposer. On conçoit que le secret soit indispensable dans ce cas de figure, en même temps qu'il ne peut qu'entraîner une certaine inquiétude.

En dehors de cette hypothèse extrême, mais capitale, tant pour nous-mêmes que pour les personnes susceptibles d'être visées, la Défense nationale est largement commandée par le principe du secret, et une instruction générale interministérielle du 25 août 2003 en prévoit les modalités. Un certain nombre d'informations sont classées « secret défense » et, pour en obtenir communication, il faut une « déclassification », opérée après avis d'un organisme intitulé *commission consultative du secret de la défense nationale*.

Si le principe n'en paraît guère contestable, l'étendue de la classification à ce titre peut poser problème. Ainsi, depuis plusieurs années, la thèse du suicide du juge Borrel (retrouvé mort à Djibouti en 1995) a été remise en cause après une nouvelle autopsie, la thèse de l'assassinat faisant de moins en moins de doutes ; le juge chargé de l'enquête a demandé, en vain jusqu'à présent, la déclassification de documents « relatifs à la disparition du juge Borrel et à l'éventuel rôle des autorités djiboutiennes dans celle-ci », et « l'affaire Borrel » est devenue une affaire d'Etat. D'une manière plus générale, ce qui concerne la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat appelle largement le secret : on imagine mal un gouvernement rendant publiques toutes les mesures qu'il prend pour lutter contre le terrorisme.

D'autres secrets de l'Etat doivent être sauvegardés. Il s'agit particulièrement des tractations internationales dans lesquelles notre pays se trouve engagé. Par définition, les négociations doivent être discrètes, surtout lorsqu'elles portent sur des points sensibles, pour avoir quelques chances d'aboutir : on ne peut exposer tous les éléments des négociations, « abattre toutes ses cartes », sinon il n'y a plus de négociation, une trop grande médiatisation peut affecter défavorablement le cours des négociations, etc. Cela vaut pour de simples traités d'échanges, à plus forte raison cela vaut-il lorsque se trouve

en jeu la paix ou la guerre : lorsque l'on arrive à réunir des belligérants pour discuter autour d'une table, mieux vaut que le contenu de la négociation demeure secret.

On comprend encore mieux que le secret soit indispensable pour négocier la libération d'otages. Les gouvernements engagent, s'ils le peuvent, des tractations avec les ravisseurs, il serait contraire à l'intérêt des otages, dangereux pour leur vie même, que le gouvernement concerné expose sur la place publique ce sur quoi il est prêt à céder. La tentative parallèle pour délivrer les otages français en Irak le montre bien. Mais le principe selon lequel le maintien du secret est le meilleur moyen d'obtenir la libération des otages est discutable et il arrive qu'au bout de plusieurs années d'attente infructueuse les proches des victimes décident de confier aux médias tout ce qu'elles savent, espérant que cela produira un meilleur résultat. Quoi qu'il en soit, il existe inévitablement une diplomatie de l'ombre commandée par le secret.

Bien entendu on ne saurait omettre les *services secrets*, dont disposent tous les Etats. Et, au-delà du caractère apparemment tautologique de l'affirmation selon laquelle ce qui caractérise ces services c'est le secret, il faut remarquer que ce dernier est assez particulier. Car non seulement il y a du caché, de l'occulté, mais il y a, plus encore, la volonté d'égarer, de tromper. On se trouve toujours dans le domaine de l'incertain, des contraires possibles, des retournements. Dans les services secrets, et ce que l'on en sait, il y a toujours une part de vérité, mais qu'il est impossible de dissocier de ce qui est secret, une partie de celui-ci est parfois volontairement levée, mais de manière transformée, le secret est tout autant dans le mystère, l'incertitude et le trouble dans lesquels on veut maintenir les personnes, que dans le contenu même.

Cette exigence du secret s'applique encore, et de manière compréhensible, à un certain nombre de délibérations du gouvernement. En effet il existe désormais dans notre législation un texte, la loi du 17 juillet 1978, qui institue un droit nouveau au profit des citoyens, le droit à la communication des documents administratifs. L'administration française s'est trop longtemps prévalu du secret, ce « secret de l'administration » était un argument commode pour ne pas communiquer aux citoyens les informations que ces derniers demandaient. La consécration d'un droit à la communication des documents administratifs est donc tout à fait normale, mieux, c'est une exigence de la démocratie, qui ne peut être seulement politique mais qui doit également s'appliquer à l'administration.

Ceci étant, ce droit à la communication connaît des limites. Le juge (administratif) a été saisi de toutes sortes de refus, par l'administration, de communication de documents. Et, parmi les demandes faites aux autorités administratives, a figuré celle d'une communication du contenu d'une réunion hebdomadaire du Conseil des ministres.

L'intéressé s'étant naturellement vu opposer un refus a contesté celui-ci devant le juge administratif, lequel a décidé, logiquement, que les délibérations gouvernementales n'étaient pas des documents administratifs et n'avaient donc pas à être communiquées. Cette règle s'applique au Conseil des ministres mais également aux autres réunions gouvernementales, conseils et comités interministériels. On comprend la solution adoptée, dès lors que les décisions prises ou à prendre peuvent porter sur des informations « sensibles ». Cependant il existe dans tous les Etats des bizarreries. On ne peut que se réjouir, en France, de la circulaire du Premier ministre de 2008 imposant la publication de toutes les circulaires ministérielles (un site leur est spécifiquement dédié), mais on ne peut qu'éprouver de la perplexité devant le fait qu'il ait fallu attendre si longtemps pour que cette règle soit enfin imposée, ce qui montre les résistances de l'administration. Et, dans le monde, combien d'administrations qui fonctionnent encore en cultivant le secret ?

Mais à côté de ces secrets de l'Etat, généralement légitimes, même si l'on peut discuter des limites des mesures prises ou du contenu trop extensif qu'un gouvernement est tenté de donner au secret, il existe également ce que l'on appelle les secrets d'Etat, qui ne peuvent qu'appeler des réserves.

b) – Les secrets d'Etat

L'expression « secrets d'Etat » est devenue courante. Il y a un certain nombre d'années un journaliste, R. Tournoux, avait acquis une certaine célébrité en publiant un ouvrage intitulé *Secrets d'Etat*. Il entendait raconter dans cette ouvrage, non pas la petite histoire, mais « l'histoire cachée » de la Cinquième République. Les secrets d'Etat sont donc les secrets invouables, ce qui est fait par les dirigeants et qui est peu conforme à l'idéal de gouvernement, à la morale publique.

Les secrets d'Etat sont relatifs à ce que les dirigeants veulent cacher. L'histoire montre que souvent les hommes d'Etat cachent des informations aux citoyens. Mais il y a vrais et faux secrets d'Etat. Les vrais secrets d'Etat sont ceux qui portent sur des choix effectués et qui pourraient être contestés. Ainsi, c'est à la fin de la Quatrième République que la décision est prise d'engager la France sur la voie de la recherche atomique militaire, en vue de la doter d'un armement atomique. Mais ce choix est effectué sans que le Parlement en soit informé, par crainte de l'opposition que cela aurait pu soulever. Les premières discussions engagées avec le GPRA, aux débuts de la Cinquième République, concernant l'affaire algérienne, le sont dans le plus grand secret. On pourrait ainsi citer de nombreux exemples de ces secrets d'Etat, que l'on soit ou non d'accord avec la position prise ou les choix effectués.

Mais il y a également les faux secrets d'Etat, c'est-à-dire des secrets qui ne sont secrets d'Etat que parce qu'un dirigeant ou des dirigeants ont décidé que l'information devait être cachée. Ces secrets concernent fréquemment la vie privée des dirigeants, avec des comportements dont on estime, au plus haut niveau de l'Etat, qu'ils ne doivent pas être connus du public, des citoyens, et même de quiconque. Tout le monde connaît les déboires de l'ancien président Clinton avec l'affaire dite M. Levinsky. En France, le président F. Mitterrand a considéré que l'existence de sa fille Mazarine devait être cachée aux yeux des citoyens et, pendant des années, ce fut un véritable secret d'Etat. La cellule antiterroriste de l'Elysée fut utilisée, entre autres pour couvrir ce secret. La maladie d'un dirigeant est vite considérée, par l'intéressé comme par les proches, comme un secret d'Etat, qu'il convient de cacher avec grand soin aux citoyens, et l'on se souvient que l'ouvrage portant sur la maladie de F. Mitterrand était précisément intitulé « Le grand secret ».

Les secrets d'Etat sont à mettre en liens avec ce que l'on appelle la *raison d'Etat*. La raison d'Etat, qui fut au départ une justification de la « guerre juste » (*Ratio publicae utilitatis*) est devenue cet intérêt supérieur au nom duquel les dirigeants estiment pouvoir s'autoriser à s'affranchir d'un certain nombre de règles, notamment de règles morales telles qu'elles sont communément admises dans une société et dans les relations internationales. Il est assez curieux de constater que la première fois où l'expression est utilisée dans l'histoire, c'est par quelqu'un qui en parle pour la dénoncer (G. Botero, *Ragione di stato*, 1589).

Cet intérêt supérieur est un intérêt supérieur de l'Etat, mais il n'est tel que par l'interprétation qu'en font une personne ou quelques personnes, ce n'est pas un intérêt soumis à discussion. L'une des caractéristiques de la raison d'Etat est, presque par définition, le secret : le résultat recherché, qu'il soit légitime ou non, ne peut être obtenu que si l'action, l'intervention, est couverte par le secret. Ce n'est souvent que par l'échec de l'opération que le secret est levé, ce qui se traduit généralement par un scandale. Mais même lorsque l'affaire « éclate au plein jour », on n'en connaît qu'une faible partie, bien des aspects demeurent dans l'ombre : nous ne connaissons toujours pas exactement les tenants et les aboutissants de l'affaire du Rainbow Warrior.

II – LA DIFFICILE CONCILIATION DU SECRET ET DE LA CONNAISSANCE DANS LA SOCIETE CONTEMPORAINE

Pour les raisons qui viennent d'être indiquées, nos sociétés ne peuvent se passer du secret, celui-ci occupe une place plus ou moins importante selon les moments et les pays,

mais qui n'est jamais négligeable. En même temps, ces sociétés sont, pour des raisons multiples, des sociétés dans lesquelles il existe une soif d'informations, de connaissances dans les domaines les plus variés, et sont d'ailleurs qualifiées de « sociétés de communication ». Manifestement, des exigences contradictoires vont se rencontrer, s'affronter dans un combat inégal qui tourne à l'avantage de l'information, et les solutions mises en œuvre ne seront jamais des solutions simples.

1 – Des exigences contradictoires

Ces exigences contradictoires tiennent à ce que nos sociétés balancent perpétuellement entre le caché et le dévoilé, et que deux droits reconnus aux êtres humains vont aussi s'affronter, le droit de savoir et le droit au secret.

A – Le caché et le dévoilé

En plagiant Lévy-Strauss qui, dans une réflexion célèbre, opposait, dans la culture humaine, le cru et le cuit, on pourrait dire que nos sociétés oscillent entre deux pôles, penchant tantôt vers l'un, tantôt vers l'autre, parfois les deux en même temps, celui du *caché* et celui du *dévoilé*. L'exigence qui est affirmée est celle du *dévoilement*, mais ce dernier se heurte à de nombreuses difficultés.

a) – L'exigence de dévoilement

Nombreux sont nos compatriotes qui sont friands de « révélations » (peut-être parce qu'ils ne croient plus en une Révélation), et se précipitent vers les ouvrages qui prétendent dire ce que, jusque-là, personne encore n'avait trouvé, croyant donc, *a priori*, que certaines choses leur ont été cachées. Il n'est que de voir, pour s'en convaincre, combien, dans les librairies, le rayon « ésotérisme » prospère. Et, ainsi que chacun le sait, l'ouvrage qui s'est vendu le plus en France, il y a quelques années, était un roman prétendant qu'il existe un « code », secret bien entendu, donnant une nouvelle clé de l'histoire. Et de nombreux lecteurs de cet ouvrage se sont précipité vers les lieux décrits, notamment St Sulpice, à Paris, pour y voir les signes indiqués par l'ouvrage, et qui n'existent évidemment pas ...

Plus qu'une exigence de dévoilement on pourrait parler, en démocratie, et résultant de celle-ci, une exigence de transparence, tout au moins dans le fonctionnement des institutions politiques et des décisions prises par les dirigeants.

Une ancienne affaire, mais qui ne manque pas de saveur, montre que cette exigence est un impératif démocratique. Cette affaire est celle qui est restée, dans l'histoire, sous le nom de *l'affaire des fiches*. Rappelons-en brièvement les faits. Nous sommes à la fin de l'année 1904, l'anticléricalisme bat son plein, le climat politique est extrêmement tendu, on s'achemine vers la séparation. C'est dans ce contexte qu'un député de droite se voit proposer, moyennant une contrepartie financière, de la part d'un membre du Grand Orient, des fiches portant sur des fonctionnaires, des militaires mais aussi des magistrats. En fait le ministre de la guerre, le général André, avait passé un accord avec le Grand Orient pour que celui-ci établisse des fiches sur les personnels précités, en indiquant notamment quelles étaient les pratiques religieuses des intéressés. Et, comme l'on peut s'en douter, ces fiches avaient une utilité, celle d'entraver l'avancement des personnes « suspectées » d'avoir de telles pratiques religieuses. Etant entré en possession de quelques centaines de fiches, le député se présenta à l'Assemblée avec les fiches en mains, accusant la République de tous les maux. Cela déclencha un énorme scandale, car la plupart des membres de la majorité de la Chambre, tout en étant hostiles à l'Eglise, ignoraient ces pratiques, et les désapprouvaient. Cet épisode fut d'ailleurs à l'origine du vote de la loi du 2 avril 1905 (mais qui ne s'appliquait pas à la catégorie de ceux qui étaient les premiers intéressés, les militaires).

Cet événement permet de comprendre que l'exigence d'information s'applique tout particulièrement à l'administration, qui est l'instrument par excellence du pouvoir politique (notre Constitution n'affirme-t-elle pas, d'ailleurs, dans son article 20, que le gouvernement « dispose de l'administration » ?). L'administration, toute administration, est portée par « nature » vers le secret. Ceci est particulièrement vrai pour l'administration française en raison de ses origines : cette administration a été réorganisée, après une période d'anarchie consécutive à la Révolution, par Napoléon Ier, elle a estimée incarner l'intérêt général face aux intérêts particuliers, ce qui ne fut pas absolument faux, elle a prétendu simultanément, et bien à tort, qu'elle n'avait pas à se justifier, à rendre compte de ses décisions. Cette situation a perduré jusqu'à la période contemporaine. Les citoyens se gaussaient de cette administration, à travers la littérature ou le théâtre, mais ils la craignaient.

Depuis moins d'une trentaine d'années, seulement, on a cherché à lutter contre cette tendance à travers deux séries de dispositions. D'une part le législateur a posé la règle de la communication des documents administratifs aux citoyens, plutôt considérés, d'ailleurs,

par l'administration, comme des administrés (terme très significatif : le citoyen c'est celui qui agit, qui décide, l'administré est celui qui subit).

Il était anormal qu'un citoyen ne pût obtenir communication d'un document administratif qui, pour n'être pas personnel, l'intéressait en tant que citoyen. C'était le cas, par exemple, du budget d'une commune. La loi a fini par mettre en place une autorité administrative indépendante, la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), chargée de faire respecter ce droit. Si le principe de cette communication des documents administratifs est parfaitement justifié, le juge est souvent amené à s'interroger sur ce qu'est un document administratif. Dans de nombreux cas il n'y a guère de difficulté, mais le législateur n'a pas pensé à tous les cas de figure qui peuvent survenir et, par exemple, a eu à répondre sur le point de savoir si une copie d'examen entrait bien dans cette catégorie.

D'autre part, le législateur a posé, par la loi du 11 juillet 1979, l'obligation de motiver les actes administratifs. Jusque-là ces actes n'avaient pas à être motivés (sauf exceptions décidées par la jurisprudence), ce qui ne signifie évidemment pas qu'ils n'avaient pas de *motifs*, comme tout acte, et des motifs qui pouvaient être plus ou moins avouables, mais qui demeuraient cachés. La motivation est en quelque sorte l'explicitation du motif, en tout cas elle impose à l'administration, d'une certaine manière, de se justifier. Cela constitue indiscutablement un progrès et une garantie pour les citoyens, mais il faut bien reconnaître que le législateur n'a pas opté pour la solution la plus simple, qui n'existait d'ailleurs peut-être pas.

En effet, il n'a pas inversé le principe, nous ne sommes pas passés d'une situation où le principe était celui de la non motivation à une situation dans laquelle le principe serait celui de la motivation : le législateur a choisi un moyen terme, consistant à exiger la motivation pour certaines *catégories d'actes* (par ex. les actes individuels défavorables). La conséquence en est celle d'un accroissement du contentieux, le juge étant amené régulièrement à se prononcer sur l'appartenance d'un acte à une catégorie soumise à l'obligation de motivation. C'est dire que les difficultés en la matière ne manquent pas.

b) – Les difficultés du dévoilement

L'exigence démocratique de transparence ne peut être que partiellement satisfaite, et ce n'est pas seulement en raison de l'exigence du maintien d'un certain secret. Des raisons plus profondes limitent cette possibilité. On peut en signaler deux, mais il en existe bien d'autres.

Tout d'abord il a ce que l'on pourrait appeler *la fausse vérité de l'information*. En d'autres termes, le citoyen moyen peut avoir le sentiment, et l'espoir, que si l'information lui est donnée, les difficultés disparaîtront, ce qui n'est pas le cas. Parce que les moyens d'information paraissent illimités, nous éprouvons un sentiment de frustration de ne pas avoir toutes les informations sur tout. Mais, tout d'abord, la *surinformation*, dont on nous dit qu'elle caractérise nos sociétés, est souvent une *sous-information* ou une *sous-communication*, parce que les sources d'information sont plus limitées qu'il ne paraît (les agences de presse ayant une couverture mondiale sont en nombre très limité), parce que, également, il faut effectuer un tri parmi toutes ces informations, et que les lecteurs, auditeurs ou spectateurs ne disposent pas des moyens d'effectuer ce tri. Par ailleurs il est très possible, pour ceux qui ont la maîtrise de l'information, de saturer d'informations secondaires pour occulter une information essentielle ou la « noyer » dans d'autres informations.

Il n'existe pas de *vérité* en matière d'information, parce qu'il n'existe pas d'information brute, l'information passe toujours par un canal, qu'il s'agisse de mots et de phrases (jamais neutres, selon le choix des termes), ou d'images, qui ne sont pas plus neutres que l'écrit (tout dépend de la focale, du choix de l'image par l'opérateur, etc.) et qui, de plus, peut facilement être « manipulée » à notre époque. L'une de ces manipulations est le « complexe de Procuste » : à l'instar de ce mythe dans lequel ce brigand de l'Attique (appelé aussi Polymémon) offrait l'hospitalité aux voyageurs pour mieux les torturer (un lit extensible, raccourci pour les personnes grandes, dont il coupait les membres qui dépassaient, allongé pour les personnes petites, dont on étirait les membres), l'information est « calibrée » en fonction des événements et des moments (l'été, par exemple, il faut bien tenir le temps d'antenne avec ce que l'on a), elle fait l'objet d'un formatage qui obéit à de toutes autres règles que celle d'une information, sinon « objective » (cela n'a peut-être pas de sens), du moins honnête, la question de l'éthique dans l'information étant devenue essentielle.

Une autre question se pose, à laquelle il n'existe pas de réponse tranchée : nous souhaitons connaître la *vérité* mais, à supposer que celle-ci existe, elle peut avoir des effets dévastateurs, qui doivent être mis en balance avec le bénéfice retiré de la connaissance. Ainsi, par exemple, pour reprendre une situation examinée précédemment, l'ouverture des dossiers de l'ancienne Stasi, en Allemagne de l'Est, a eu des conséquences terribles, lorsque des familles ont su que certains de leurs membres avaient été, à l'insu de toute la famille, des informateurs de la police. De semblables archives existent dans tous les pays qui se trouvaient sous l'empire de l'Union soviétique. Il faut exploiter ces

dossiers, il convient de faire connaître toutes les machinations et toutes les manipulations qu'ils révèlent, mais jusqu'où convient-il d'aller dans ces « révélations » ?

Tout ceci met en évidence une autre difficulté, que l'on peut résumer par le terme de *dénonciation*. Dénoncer, c'est faire connaître quelque chose qui était plus ou moins caché. La dénonciation a donc à voir avec le secret. Certes on peut entendre ce terme de dénonciation en plusieurs sens. Au sens large on peut dénoncer les injustices, sociales ou autres, les inégalités, l'action ou l'inaction des pouvoirs publics. Mais le terme de dénonciation a également un sens plus précis, qui est premier, qui est bien de révéler une sorte de secret que l'on pouvait être seul à connaître, et l'on parle, par exemple, de « se dénoncer » à la police ou de « dénoncer ses complices ». La dénonciation soulève un problème délicat, qui est d'ordre moral et, d'ailleurs, les dictionnaires proposent, parmi les synonymes possibles, le terme « trahir ».

Pour comprendre ce qui peut être en débat on peut rappeler cet épisode historique que raconte J.-M. Domenach dans un de ses ouvrages intitulé *Morale sans moralisme*. J.-M. Domenach raconte qu'il faisait partie d'un groupe de maquisards dirigé par Dunoyer de Segonzac, que ses hommes appelaient familièrement « Vieux Chef ». Ce jour-là le chef, de retour de mission, réunit ses hommes et leur déclara qu'il venait de voyager incognito dans le même wagon que Darnand (commandant en chef de la milice française au service des nazis), qu'il connaissait mais qui ne le connaissait évidemment pas. A un moment, le train fut arrêté par un sabotage de la voie et les maquisards couraient le long du train. « Je n'avais qu'à leur faire signe, déclara Segonzac, et ils l'arrêtaient pour le fusiller. Je ne l'ai pas fait ». Voyant Domenach dépité, il se tourna vers lui et l'interpella : « Vous me désapprouvez, hein, Domenach ? ». « Oui, Vieux Chef, je vous désapprouve ». Segonzac répondit : « Vous avez tort, on ne dénonce jamais ».

Domenach raconte que sur le moment, et longtemps encore, il jugea cette attitude désinvolte et contraire, non seulement à l'efficacité, mais également à leur responsabilité à l'égard d'une cause qui était celle de la liberté et de la dignité humaine. Et il ajoute : « Et puis, vingt ans plus tard, lorsque les désastres de la mobilisation idéologique apparurent dans toute leur horreur, et qu'une histoire plus longue et plus profonde enveloppa la nôtre, je fus porté à lui donner raison. Sa dénonciation aurait peut-être aidé notre combat, mais le refus de dénoncer, dont il tirait, à partir de sa propre action, une règle universelle, était un antidote exemplaire à la dénonciation qui fut l'auxiliaire le plus efficace de la Gestapo, mais aussi des polices des pays communistes. Ce refus de dénoncer nous enseignait que notre cause n'était pas seulement la défaite des nazis et la libération de la France, mais aussi la promotion de la liberté et de la dignité contre tous

les esclavages et tous les totalitarismes ». Ceci étant, Domenach reconnaît que dans le « jamais » il y a une part d'exagération.

D'ailleurs nous savons tous que la dénonciation est parfois une obligation légale (dénonciation de crimes ou délits, de mauvais traitements, etc.). Dans d'autres cas la dénonciation est une obligation morale. La limite de celle-ci est malaisée à tracer, loi et morale peuvent s'affronter « en des combats douteux ». La syphilis et la tuberculose doivent être déclarées, pourquoi pas le sida ? Et que penser de l'administration fiscale qui admet parfaitement les dénonciations, anonymes de surcroît ? (ces dénonciations seraient même une source importante d'investigation). Ce sont là des problèmes difficiles qu'il n'est évidemment pas question ici de traiter, encore moins de trancher. Ils rejoignent d'autres problèmes, ceux du droit de savoir et du droit au secret.

B – Le droit de savoir et les difficultés du droit au secret

Au fur et à mesure que nous avançons dans le temps nous voyons de nouveaux droits revendiqués et parfois reconnus. Ces droits sont de nature diverse. Certains, qui relèvent des droits de « troisième génération » laissent quelquefois perplexes (droit à un air pur ...), d'autres sont des droits de la personne, et parmi eux le droit de savoir. Face à la force compréhensible de ce droit le droit au secret est difficile à assurer.

a) – Le droit de savoir

Le « droit de savoir » n'est pas consacré en tant que tel dans une déclaration de droits, mais il résulte de toute une série de dispositions qui vont dans le sens d'une meilleure information des personnes. Ce droit de savoir vaut dans l'ordre public, à l'égard des personnes qui vont nous diriger, il vaut également dans la sphère privée.

Dans la sphère publique, ainsi que l'on dit aujourd'hui, il est normal que le citoyen dispose des informations les plus complètes possibles sur ceux qui sont appelés à la direction des affaires. Mais quelles sont ces informations dont on doit pouvoir légitimement disposer, quels sont les domaines qui doivent demeurer couverts par le secret ?

Une évolution considérable a eu lieu sur ce point, et un seul exemple permettra de faire comprendre ce passage du secret au public, c'est l'exemple du patrimoine des hommes publics. Traditionnellement dans notre pays, et à l'inverse de ce que l'on pouvait observer dans des pays anglo-saxons, on ne s'intéressait pas au patrimoine des dirigeants, on considérait comme inconvenant de poser des questions sur cette matière.

Mais, dans la mesure où il s'agit de la conduite de l'Etat, on ne peut se satisfaire de l'affirmation selon laquelle il s'agirait d'une question purement personnelle. Nous savons, mais seulement aujourd'hui, qu'un président de la III^{ème} République, Fallières, faisait des économies sur la dotation qu'il recevait en tant que président, et avait la réputation de faire très mal manger ses invités. Ces économies lui permirent de s'acheter plusieurs immeubles dits « de rapport » à Paris.

Il est contraire à l'éthique politique qu'un homme politique puisse s'enrichir au cours de son (ou ses) mandat(s), et l'on ne peut s'en tenir à la seule morale personnelle, plus ou moins exigeante, des intéressés. Pour un de Gaulle dont tout le monde s'accorde à reconnaître le désintéressement, voire le mépris pour l'argent, combien de personnes qui se sont enrichies durant et par leur mandat politique ? Il a fallu cependant attendre la fin des années 80 pour que des dispositions en ce sens voient le jour. Par plusieurs lois de 1988 (lois organique et ordinaire du 11 mars 1988), 1990 (loi du 15 janvier 1990), 1993 (loi du 29 janvier), 1995 (loi du 19 janvier) et 1996 (loi du 29 janvier, la multiplication des lois étant par elle-même un indice des difficultés à surmonter), le législateur a exigé du président de la République et des membres du Parlement une *déclaration de patrimoine*. Cette déclaration doit être faite en début et en fin de mandat, elle est destinée à vérifier que les élus ne se sont pas enrichis durant le temps de leur(s) mandat(s). Il n'existe aucune sanction, et nous nous trouvons bien dans le cadre d'une levée du secret du patrimoine : il est loisible à tout citoyen, en consultant le journal officiel, de vérifier si tel ou tel élu a pu s'enrichir au cours de son mandat. Et comme très peu de citoyens sont susceptibles de consulter le Journal officiel, on peut compter sur les journalistes pour effectuer la comparaison, et informer leurs lecteurs.

Ceci étant, ce type de mesure a également ses limites, parce qu'il est toujours possible de contourner les règles : on a cité le cas d'un président de la République qui possédait des biens, mais qui ne figuraient pas en son nom propre ... Néanmoins, et à condition de ne pas trop en attendre, de telles mesures constituent un progrès et un recul de la règle traditionnelle du secret en ce domaine.

Le droit de savoir s'applique également à la vie privée, il couvre des domaines de plus en plus nombreux, et le secret recule face à ce droit de savoir. Deux situations très différentes illustrent ces avancées du droit de savoir.

La première est celle des droits des malades. Le malade a droit au secret des informations la concernant (article L. 1110-4 du code de la santé). Il peut également souhaiter avoir des informations sur son dossier médical. Les médecins étaient traditionnellement réticents à cet accès, et invoquaient le secret médical. Mais ce ne sont pas ici deux droits qui s'opposent, le droit de savoir et le droit au secret, c'est un droit qui

s'oppose à un secret, et c'est pourquoi le législateur a reconnu explicitement ce droit d'accès aux documents médicaux pour les personnes concernées.

En revanche ce sont bien deux droits qui s'opposent éventuellement dans la connaissance de ses origines. D'un côté, pour faciliter la poursuite d'une grossesse non désirée, on autorise l'intéressée à accoucher en conservant le secret de la naissance. D'un autre côté, les enfants nés dans ces conditions, en quête d'identité, souhaitent connaître celle de leurs parents, au moins de leur mère. Et l'on commence à parler d'un droit d'accès aux origines, qui l'emporte peu à peu sur la demande de secret des femmes ayant accouché en demandant que le silence soit fait sur cette naissance.

b) – Les difficultés du droit au secret

Le droit au secret est aussi important, de nos jours, que le droit de savoir, surtout compte tenu des techniques et technologies de l'information et de la communication qui permettent de savoir beaucoup sur la vie des individus, et à leur insu. Les risques d'atteinte au droit au secret tiennent, à la fois, à des techniques qui permettent d'obtenir des connaissances que l'on n'aurait pas eues autrefois (par les tests ADN par exemple), et au croisement d'informations, qui étaient jusque-là isolées, par l'interconnexion de fichiers informatiques. Cette interconnexion donne vraiment l'image du *Big Brother* redouté.

La question des atteintes au droit au secret se pose en termes différents pour les citoyens et pour les hommes publics. En ce qui concerne ces derniers, on peut comprendre que, du fait qu'ils ont choisi de s'engager sur cette voie, ils doivent s'attendre à être, plus qu'un citoyen normal, soumis au contrôle des citoyens et, beaucoup plus encore, aujourd'hui, des médias. C'est là une différence par rapport au « métier politique » autrefois où, s'il existait un « journalisme d'investigation », ainsi que l'on dit aujourd'hui, si la presse pouvait faire preuve d'une grande violence, au point parfois d'aboutir au suicide d'un homme politique (Salengro), les dirigeants ne se trouvaient pas placés en permanence sous ce contrôle, ils pouvaient conserver une vie privée qui ne soit pas jetée en pâture aux lecteurs. Tel est bien le problème de nos jours : quelle vie privée est possible pour les hommes publics ? Cette dernière expression dit bien que celui qui s'engage en politique ne s'appartient plus totalement, il appartient aux citoyens.

Mais jusqu'où peut aller, en démocratie, ce droit de savoir des citoyens, et des médias dont certains vivent exclusivement de ces informations, sur ces hommes (pris toujours, naturellement, au sens générique) publics ? Quelle est la part de secret que peuvent conserver ces derniers ? Une illustration récente laisse songeur : à en croire des informations dignes de foi, durant une campagne électorale qui s'est déroulée ces

dernières années aux Etats-Unis, le candidat républicain, qui a été réélu, avait constitué une équipe d'une vingtaine de personnes, qui se relayaient en permanence dans une pièce où avaient été installés une vingtaine de téléviseurs, pour relever toute image sur le candidat démocrate et tous les membres de sa famille, afin de pouvoir évidemment l'exploiter contre son adversaire (l'information ne dit pas si le candidat démocrate avait fait de même).

Deux points paraissent certains : d'une part la part de vie privée, de secret, qui est laissée, en quelque sorte, aux hommes politiques, varie selon les époques, la plus ou moins grande sensibilité à ces questions et, aussi, la plus ou moins grande exigence à l'égard des hommes politiques ; d'autre part, l'évolution que nous connaissons va dans le sens d'une « américanisation » croissante de la vie publique, et même de la société en général, c'est-à-dire dans le sens d'une intégration de plus en plus grande de la vie privée à la vie publique.

Les risques d'atteinte au droit au secret des Etats a été illustrée, et demeure manifestée (bien que l'on en parle moins) par l'affaire du réseau « Echelon ». L'espionnage est une activité traditionnelle, pratiquée entre Etats potentiellement ennemis mais aussi « amis » (ce qui explique que l'espionnage, qui s'est transformé, n'a pas disparu avec la fin de la « guerre froide »). Les Etats utilisant de plus en plus les réseaux de communication, peuvent faire eux-mêmes éventuellement l'objet d'« écoutes ». C'est ce qu'a révélé, en 2000, l'affaire du réseau « Echelon » : selon le document « *Interception Capabilities 2000* » qui a été présenté au Parlement européen, les Etats-Unis utilisent un réseau de 120 satellites, primitivement destiné à espionner les pays du « Bloc soviétique », pour écouter des communications, civiles, militaires et politiques de tous pays (sauf ceux associés aux Etats-Unis pour l'utilisation de ce réseau, c'est-à-dire l'Australie, le Canada, la Grande-Bretagne, la Nouvelle-Zélande). Le système, géré par la *National Security Agency* (38 000 employés), consiste à intercepter et décrypter les communications jugées utiles par le repérage de mots-clés au moyen de puissants logiciels de reconnaissance.

Le droit au secret est beaucoup plus étendu pour les « simples » citoyens et, en principe, dès lors qu'il n'y a pas d'atteinte aux lois et à l'ordre public, ces derniers peuvent voir leur secret protégé. On peut tout de même se demander si ce secret est vraiment protégé. Notre vie se déroule la plupart du temps dans des bâtiments accueillant du public (bâtiments publics proprement dits, magasins, etc.) ou sur la voie publique.

La loi du 21 janvier 1995, jugée conforme à la Constitution au nom de « la préservation de l'ordre public », a validé la *vidéosurveillance*. La vidéosurveillance, plutôt bien acceptée par la population, et réglementée (avec la distinction entre voies publiques,

lieux et établissements ouverts au public, et lieux de travail, et avec des garanties pour les personnes filmées), soulève cependant des questions. A l'heure actuelle il existe environ une caméra de vidéosurveillance pour six habitants. Ces chiffres sont impressionnants, mais aussi quelque peu inquiétants car, le plus souvent, nous sommes sous contrôle. Et une étude a montré que les citoyens intégraient en quelque sorte cette donnée, l'intériorisaient, et modifiaient leur comportement en conséquence, ce qui représente peut-être une atteinte subtile à notre liberté. Les cartes de crédit et autres instruments qui laissent des traces informatiques présentent également un risque du point de vue de ce droit au secret.

On voit en effet se multiplier les officines qui sont l'expression moderne des détectives privés, et qui n'ont pas pour objectif de rechercher les auteurs d'un crime ou d'un délit mais, beaucoup plus prosaïquement, d'enquêter sur une personne à la demande d'une autre personne (il peut s'agir du membre d'une famille sur un autre, d'un employeur sur un de ses employés, etc.). Certes, font valoir certains, ceux qui n'ont rien à se reprocher n'ont rien à craindre. Cependant on peut éprouver quelques réserves car, d'une part, il n'est jamais certain que l'on soit à l'abri de tout, et que le système ne puisse pas se retourner contre des « innocents » et, d'autre part, sur le plan des principes, ceci équivaut bien à un abandon d'une partie de notre liberté.

Un exemple de la difficulté de garantir le droit au secret est celui du secret des communications. Les « écoutes téléphoniques » caractérisent tous les pays et soulèvent des problèmes partout. En France la loi proclame le secret des correspondances émises par voie de télécommunications et affirme qu'« il ne peut être porté atteinte à ce secret que par l'autorité publique, dans les seuls cas de nécessité d'intérêt public prévus par la loi et dans les limites fixées par celle-ci ». Ceci est fort bien mais l'on sait également qu'à côté des interceptions judiciaires (le terme d'interception faisant plus civilisé que le terme d'écoute, aux fâcheuses résonances), il existe des « interceptions de sécurité » décidées, en principe, par le Premier ministre sur proposition de certains ministres désignés par la loi et sous le contrôle d'une autorité administrative indépendante, la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS).

Il existe également ce que l'on appelle les « interceptions sauvages » qui, par définition, échappent largement au contrôle, mais sont estimées par le président de la Commission de contrôle à 100 000 par an ... On sait aussi que les Etats les plus puissants sont désormais en mesure d'intercepter n'importe quelle conversation téléphonique, par le biais de très puissants logiciels de décodage. Les drones (de plus en plus miniaturisés) sont en mesure, discrètement, d'espionner de nombreuses personnes et la possibilité de

pouvoir un jour photographier ou filmer l'activité de personnes à partir d'un satellite n'est pas un cauchemar de science-fiction, mais une prochaine réalité.

Indépendamment des atteintes portées au nom de l'ordre public, le droit au secret se trouve mis en cause par les intéressés eux-mêmes. On observe une tendance très nette, depuis quelques années, au développement de l'exposition publique, par des personnes, de leurs problèmes les plus personnels, les plus intimes, par le biais de la télévision. La confiance se fait publique, avec des millions de spectateurs à l'écoute, ce sont de véritables confessions médiatiques auxquelles l'on assiste, ce secret raconté, par l'intermédiaire d'un présentateur, à des personnes que l'on ne voit pas, en sachant qu'elles en sont destinataires, apparaissant comme une nouvelle forme de thérapie.

2 – Des réponses nécessairement complexes

La complexité caractérise notre société dans de nombreux domaines, ainsi que l'a bien vu E. Morin. Cette complexité est inévitable, l'espoir de retrouver un jour de la simplicité est une illusion. Il nous faut donc vivre avec cette complexité, qui définit bien le va-et-vient permanent entre l'exigence de l'information, donc du découverte, celle du maintien indispensable d'un certain secret. Les solutions passent, d'un côté, par des dispositifs de connaissance et, d'un autre côté, par des dispositifs de protection

A – Des dispositifs de connaissance

La connaissance s'oppose au secret, et celui-ci limite l'information disponible. Comment satisfaire aux deux ? La réponse, ou un élément de réponse, tient peut-être à la prise en considération de deux facteurs, le temps et la procédure.

a) – La prise en considération du temps

Le temps est un facteur essentiel de toute vie politique et sociale. « Avec le temps ... », dit une chanson. Le temps détruit, mais il est également un facteur d'atténuation des tensions ou des conflits. Combien de questions, apparaissant cruciales, voire dramatiques, lorsqu'elles se posent, perdent ensuite ces traits, deviennent, avec le recul, secondaires. Et il ne s'agit pas de se lamenter sur ce temps qui s'écoule toujours trop vite pour les humains, mais d'en tenir compte dans notre problématique. C'est ainsi, d'ailleurs, que les choses ont été perçues par ceux qui ont eu à prendre des décisions délicates concernant la

connaissance d'un secret. Le temps devient donc un allié, d'autant qu'en ce qui concerne les secrets, on sait qu'ils ne le sont que pour un temps, que lorsque les personnes éventuellement concernées auront disparu, le problème aura perdu de son intensité, de son caractère conflictuel. « Il n'est point de secrets que le temps ne révèle » (Britannicus).

Ces considérations conduisent à penser que certains secrets doivent être protégés, mais pour un temps seulement. Toute la difficulté, la seule véritable, est de fixer ce temps d'interdit de connaissance. Il va de soi qu'il n'existe aucune durée précise au terme de laquelle on pourrait « lever le secret ». Tout dépend de l'objet du secret, de ce à quoi ce dernier s'applique.

On peut en donner une illustration avec les archives, entendons les archives publiques. La conservation des archives est organisée, selon la loi du 3 janvier 1979 qui les régit, dans l'intérêt public « tant pour les besoins de la gestion et de la justification des droits des personnes physiques ou morales, publiques ou privées, que pour la documentation historique de la recherche ». Le régime des archives est assez libéral : toute archive librement communicable avant la loi de 1979 le demeure, toute autre archive est communicable après un délai qui est normalement de trente ans. Certains documents confidentiels (dossiers médicaux, dossiers de personnel, état civil, affaires pénales, actes notariés, ...) ne sont communicables qu'à l'expiration de délais spéciaux à chaque catégorie, variant entre un minimum de soixante ans et un maximum de cent cinquante ans.

Dans tous les pays développés on trouve des dispositions de ce type en vue de préserver le secret de certains documents. La difficulté ne tient pas au principe de cette protection, mais aux délais. A une époque comme la nôtre, où les choses vont très vite, où nous avons soif de savoir le comment et le pourquoi des choses, ces délais peuvent paraître longs, des pressions se font sentir quelquefois pour réduire, dans un cas particulier, ces délais, pour lever le secret. Il appartient alors aux autorités politiques de prendre éventuellement une décision en ce sens. On pourrait citer, pour illustrer cette question, un exemple qui ne relève pas de notre pays, c'est l'exemple de l'attitude de Pie XII durant la seconde guerre mondiale, en particulier à l'égard des juifs. On sait qu'il existe sur ce point une controverse et plusieurs historiens, français et catholiques, ont fait valoir que la meilleure manière de répondre clairement serait d'ouvrir toutes les archives relatives à la période considérée.

b) – La mise en place de procédures

La procédure, une procédure précise, peut être une garantie, en l'espèce que le secret ne sera pas communiqué à n'importe qui et dans n'importe quelles conditions. La solution admise dans les grands pays développés consiste à mettre en place un organisme consultatif chargé d'examiner les demandes de communication d'un dossier considéré comme confidentiel ou secret. Cet organisme va émettre un avis sur la communicabilité du document demandé. L'autorité (nécessairement politique) prend ensuite une décision, sans être tenue par l'avis qui lui a été donné. C'est la solution adoptée pour les documents intéressant la défense nationale : la commission de déclassification dont il a été question précédemment intervient sur demande d'un juge pour dire si un document peut faire l'objet d'un déclassification. En effet la procédure prévue ne permet pas à un simple particulier de présenter une telle demande. Le fait de limiter à certaines catégories de personnes (par exemple, comme c'est le cas pour les secrets les plus sensibles, à un juge) la possibilité de présenter une demande constitue une autre garantie.

B – Des dispositifs de protection

Les dispositifs de protection des personnes ne peuvent être que très nombreux et surtout, plus encore, variables selon les droits et libertés en cause. Je choisis de mettre l'accent sur une préoccupation, la protection des données personnelles, et sur les mesures que l'on a mis ou que l'on est susceptible de mettre en place.

a) – Une préoccupation majeure, la protection des données personnelles

La protection des données à caractère personnel est apparue comme une exigence de plus en plus forte, et une Directive, très longue, a été adoptée par le Parlement et le Conseil le 24 octobre 1995 relativement à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation des données. La directive considère que les systèmes de traitement de données sont au service de l'homme, qu'ils doivent respecter les libertés et les droits fondamentaux des personnes, notamment la vie privée. L'établissement et le fonctionnement du marché intérieur nécessitent, non seulement que des données à caractère personnel puissent circuler librement d'un Etat à un autre, mais également que les droits fondamentaux des personnes soient sauvegardés.

La directive déclare que le niveau de protection des droits et libertés des personnes à l'égard de ces données doit être équivalent dans tous les Etats membres et qu'une intervention de la Communauté visant à un rapprochement des législations est nécessaire. Les Etats doivent s'efforcer d'améliorer la protection assurée par leur législation, le rapprochement des législations ne devant pas conduire à un affaiblissement de la protection assurée mais au contraire devant tendre à garantir un niveau élevé de protection dans la Communauté. La directive définit les données à caractère personnel comme étant « toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable ». La directive énonce des règles concernant les conditions générales de licéité des traitements des données à caractère personnel (avec des dispositions relatives, notamment, à l'information de la personne concernée, au droit d'accès de la personne concernée aux données, au droit d'opposition, à la confidentialité des traitements).

b) – Quelles institutions pour protéger les secrets ?

De nombreuses considérations, tant techniques que politiques ou morales conduisent à limiter de plus en plus le secret. Celui-ci paraît cependant devoir être préservé. Mais comment assurer le respect du secret légitime, comment faire la part entre ce qui peut et doit être connu et ce qui doit demeurer secret ? Il est indispensable de mettre en place des institutions ayant pour compétence d'apprécier s'il convient, dans une situation donnée, de maintenir ou de lever le secret.

Deux éléments peuvent guider les orientations à suivre dans la mise en place de ces institutions. D'une part, il n'est pas possible de confier à une seule autorité le soin de se prononcer sur des questions aussi délicates, d'abord parce que la tâche serait trop lourde, ensuite et surtout parce que les domaines dans lesquels une question relative au secret est susceptible de se poser sont beaucoup trop divers et différenciés, aucune autorité ne peut disposer aujourd'hui de connaissances suffisantes, donc de compétences satisfaisantes, sur tous ces domaines. Il convient donc de remettre ce pouvoir à une pluralité d'institutions. D'autre part, quant à la forme de ces institutions, la formule la mieux adaptée, dans ce que nous connaissons, est sans doute celle des *autorités administratives indépendantes*. Celles-ci, à condition d'être véritablement ce que leur dénomination indique, c'est-à-dire de ne pas être inféodées au pouvoir en place (n'en demandons pas plus, *l'indépendance* à proprement parler est inaccessible) peuvent constituer un moyen d'établir des compromis entre des aspirations différentes et des intérêts qui sont facilement opposés.

Peut-on conclure sur le secret ? Sans doute pas, tant on peut relever, non un type de secrets, mais une multitude de secrets qui ne vont pas du tout dans le même sens, tant, également, et si l'on peut dire, tous les secrets ne se valent pas, une sorte de hiérarchie étant à faire entre eux. De plus, des évolutions divergentes se manifestent : dans certains cas le secret recule, on estime intolérable qu'une personne puisse garder le secret ; dans d'autres cas, à l'inverse, on fait tout pour tenter de protéger le secret.

L'alternative entre le secret et l'absence de secret est une fausse alternative. La seule vraie question est de savoir à quels secrets nous tenons, en tant que personnes et en tant que membres d'un groupe, les secrets que nous estimons devoir être sauvegardés à tout prix. La différence essentielle, de ce point de vue, entre les sociétés du passé et notre société est que, autrefois, les hommes subissaient des secrets dont ils n'avaient pas les clés et qu'ils ne pouvaient lever.

Nous avons pénétré bien des secrets de l'univers, nous faisons sauter peu à peu les verrous des secrets de la vie. Mais de ce fait nous sommes placés devant des choix, nous devons décider si nous voulons maintenir du secret, et ce qui doit être maintenu sous le sceau du secret. Une autre question surgit : le secret a reculé, nous pouvons avoir le sentiment justifié d'une connaissance qui s'étend toujours davantage. Mais en avons-nous tiré une plus grande compréhension des choses et du monde, savons nous en tirer du sens ?



LA POLITIQUE DE SOUTIEN DE LA CREATION

par Clémence QUESNEL

Si l'intervention publique semble nécessaire en ce domaine, les collectivités publiques ne se trouvent pas dans une position facile. La charte des missions de service public pour le spectacle vivant du 22 octobre 1998 reconnaît ainsi « *la liberté la plus totale dans le travail de création (des artistes) et de diffusion* » et « *garantit la plus grande liberté de chaque citoyen dans le choix de ses pratiques culturelles* ». Cette politique de soutien de la création se fait en deux temps : en aidant d'abord la création musicale (I) et en facilitant sa diffusion (II).

I - L'INTERVENTION PUBLIQUE AU SOUTIEN DE LA CREATION MUSICALE

L'intervention des pouvoirs publics pour soutenir la création se fait sous la forme de politiques d'aides (1), particulièrement financières. Mais cette activité doit maintenant s'inscrire dans le respect des règles de la concurrence, la culture prenant son essor sur un marché concurrentiel (2).

1. Les politiques d'aide à la création

Allier Etat et création peut paraître tout à fait paradoxal, l'inspiration artistique s'exprimant rarement dans un contexte administratif. Grande est la tentation pour la personne publique de favoriser par là même un art officiel. Pourtant, le financement de la création par l'Etat est un des moyens pour l'encourager et assurer à l'art un épanouissement pérenne. En France, les politiques d'aides à la création sont portées par le programme « Création » du ministère de la culture (A) et par des dispositifs d'aides aux artistes (B).

A. Le programme « Création » du ministère de la Culture

Ce programme d'aide au développement de la création passe d'abord par un investissement financier de l'Etat (1) et par une coopération avec des institutions chargées de mettre en œuvre la politique étatique (2).

1. L'investissement budgétaire du ministère de la Culture

L'une des missions du ministère de la Culture consiste à « *favoriser la création des œuvres de l'art et de l'esprit (...) et à assurer le rayonnement dans le monde de la culture et de la création artistique française* »¹.

Pour la mener à bien, l'Etat investit dans la création artistique via un programme budgétaire². En effet, la loi de finances contient chaque année, dans la « mission Culture » un programme « Création ». En 2012, la mission Culture a pour objectifs « *la protection, la conservation et la mise en valeur du patrimoine culturel, le soutien à la création artistique, l'enseignement et l'éducation artistiques et culturels et la transmission des savoirs* »³. Le programme « Création », quant à lui, se divise en quatre actions : le soutien à la création, à la production et à la diffusion du spectacle vivant, le soutien à la création, à la production et à la diffusion des arts plastiques, le soutien à la création, à la production, à la diffusion et à la valorisation du livre et de la lecture et l'économie des professions et industries culturelles.

L'article 65 de la loi de finances pour 2012⁴, qui fait état du budget accordé pour chaque mission, précise que la mission « Culture » dispose de 2, 728 milliards d'euros de crédits de paiement, dont 787 millions d'euros environ pour le programme « Création ». Il faut noter qu'en 2012, l'accent est mis sur le programme « Transmission des savoirs et démocratisation de la culture »⁵.

Enfin, le programme « Création » se divise en deux domaines : le spectacle vivant, qui bénéficie de 719 millions d'euros de crédits de paiement, et les arts plastiques qui ne disposent que de 69 millions d'euros. Ce montant destiné au spectacle vivant est réparti entre les institutions nationales, constituées par les établissements directement subventionnés par le ministère, et par les autres institutions présentes sur tout le territoire.

Les objectifs du ministère dans le domaine de la création sont les suivants⁶. Le premier est « *d'inciter à l'innovation et à la diversité de la création* ». Deux indicateurs ont été choisis pour vérifier que l'objectif soit atteint : le renouvellement des bénéficiaires

¹ Article 2 du décret n°2007-994 du 25 mai 2007 relatif aux attributions du ministre de la Culture et de la Communication.

² S. MONNIER et E. FOREY, *Droit de la culture*, éd. Lextenso, 2009, Paris p. 180.

³ Projet de loi de finances pour 2012, <http://www.budget.gouv.fr/files/import/plf2012/politiques.pdf>

⁴ Loi n°2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012.

⁵ Il bénéficie à ce titre de crédits de paiement équivalents à 1074 millions d'euros, alors que le programme « Création » ne dispose que de crédits de 788 millions d'euros. A titre de comparaison, le programme « Patrimoines » dispose lui de crédits de 871 millions d'euros. Le programme « Création » est donc le moins financé pour l'année 2012.

⁶ Projet de loi de finances pour 2012 : détails des missions, programmes, objectifs et indicateurs. http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/fileadmin/medias/documents/ressources/PLF2012/liste_mpoi_plf2012.pdf

des dispositifs de soutien à la création et la place de la création dans la programmation des structures de production subventionnées. Le deuxième objectif est de « *donner des bases économiques et professionnelles solides à la création* ». Trois indicateurs ont été déterminés sur ce point : l'équilibre financier des opérateurs, la promotion de l'emploi artistique et l'effort de conventionnement avec les structures subventionnées. Le troisième objectif est « *d'augmenter la fréquentation du public dans les lieux culturels sur l'ensemble du territoire* ». Le seul indicateur pertinent ici est celui de la fréquentation des lieux subventionnés. Et enfin, le quatrième objectif développé dans le projet de loi est l'augmentation de la diffusion « *des œuvres et des productions culturelles en France et à l'étranger* ». Deux indicateurs sont associés à cette idée : l'effort de diffusion territoriale et l'intensité de diffusion des productions.

Le programme établi par le ministère est mis en œuvre par les services centraux et par ses services déconcentrés, les DRAC instruisant notamment les demandes d'aides pour le ministère.

Toutefois, il faut souligner que nombreuses sont les institutions qui sont impliquées dans le développement de cette politique de soutien à la création.

2. Les institutions sous tutelle du ministère, instruments de mise en œuvre de l'action ministérielle

Plusieurs établissements publics sont sous la tutelle du ministère de la Culture et lui permettent ainsi de déployer les actions qu'il entreprend. C'est par exemple le cas du Centre national des variétés, de la chanson et du jazz (CNV), ou encore du Centre national de musique (CNM). Certaines associations sont aussi sous la tutelle du ministre, comme l'institut de recherche et de coordination acoustique / musique (IRCAM). Mais l'Etat a aussi mis en place des partenariats avec les collectivités territoriales, favorisant ainsi la création de nombres structures, financées par ces personnes publiques.

Le CNV est un établissement public industriel et commercial, dépendant du ministère de la Culture et dont la mission principale est de « *soutenir la création, la promotion et la diffusion des spectacles de variétés. Il contribue à la conservation et à la valorisation du patrimoine de la chanson, des variétés et du jazz* »⁷. Il succède en 2002 au « Fonds de soutien Chanson, Variétés, Jazz », association créée en 1986 par le ministère. Bénéficiant du produit de la taxe sur les spectacles, il peut subventionner les créations, par le biais, par exemple, des résidences d'artistes.

⁷ Article 30 de la loi n° 2002-5 du 4 janvier 2002 relative aux musées de France.

Il se compose d'un conseil d'administration, d'un conseil d'orientation, d'un comité des programmes et de commissions spécialisées. Le conseil d'administration se compose de 32 membres dont 6 représentants du ministère, 16 représentants des organisations professionnelles, 4 représentants des collectivités territoriales, 4 personnalités qualifiées et de 2 représentants élus par le personnel. Le conseil d'orientation, qui guide le président dans son action, est lui-même doté de 12 membres, dont 2 représentants des collectivités territoriales, plusieurs professionnels. Il faut noter que le ministre de la Culture nomme le président de ce conseil. Il y a ensuite le Comité de programmes, présidé par le président du CNV, qui assure le lien entre le conseil d'administration et les commissions spécialisées. Il se compose de 28 membres, qui sont, pour plusieurs d'entre eux, désignés par le ministre. Enfin, certains membres des commissions spécialisées, chargés de la mise en œuvre des programmes du CNV, sont aussi choisis par le ministre.

Cette composition du CNV en fait l'un des instruments privilégiés de l'État pour agir dans le domaine des musiques actuelles, mais ce n'est pas le seul.

La Cité de la musique, autre établissement public industriel et commercial (EPIC) placé sous la tutelle du ministère, joue un rôle majeur dans la mise en œuvre des politiques d'aides à la création⁸. Elle est administrée par un conseil d'administration, composé de plusieurs membres de droit (le directeur de la DGCA, le directeur du budget au ministère chargé du budget et le directeur du CNSM), d'un conseiller de Paris et d'un conseiller de la région Ile-de-France, de trois personnalités qualifiées nommées par le ministre de la Culture et de représentants élus des salariés. Le ministre nomme aussi le président du conseil et peut s'opposer à l'exécution d'une des délibérations⁹.

Plus récemment, l'État a manifesté sa volonté de créer le CNM¹⁰, pour soutenir la création française et lutter contre la crise qui touche ce secteur. Construit sur le même modèle que le centre national de la cinématographie, le CNM aurait vocation à contenir « *l'émiettement actuel de la filière* »¹¹. A l'instar d'une autorité de régulation, il permettrait, dans le domaine de l'aide à la création, d'octroyer des aides en ciblant prioritairement les acteurs qui supportent un risque financier, en allouant les aides selon

⁸ Article 2 du décret n° 93-15 du 5 janvier 1993 portant création de l'EP de la Cité de la musique.

⁹ Article 9 du décret précité.

¹⁰ Il devrait voir le jour au printemps 2012. C'est tout au moins le souhait du gouvernement. Voir en ce sens : <http://www.irma.asso.fr/Le-CNM-verra-le-jour-au-printemps>

¹¹ J-B GOURDIN (rapporteur), Rapport au ministre de la Culture et de la Communication, « Création musicale et diversité à l'ère numérique », septembre 2011, p 11.

une « double logique économique et culturelle »¹². Il faut noter qu'il aurait aussi le statut d'EPIC.

Toutefois, les EPIC ne sont pas les seuls moyens pour le ministère de mettre en œuvre leur politique de création. Il s'appuie ainsi sur un réseau d'associations, comme l'IRCAM. Fondé par Boulez en tant que simple département du Centre Pompidou à l'origine, l'IRCAM est devenu une association indépendante de ce dernier en 1977. C'est aujourd'hui le plus grand centre de recherche publique dédié à la création musicale. Ses activités s'articulent autour de trois grands axes qui sont la recherche, la transmission et la création. Incontournable à l'heure actuelle dans ce domaine, il organise notamment des festivals internationaux où se côtoient artistes et chercheurs, réalisant de vrais « *manifestes pour la création* »¹³.

Enfin, il existe des structures financées à la fois par l'Etat et par les collectivités territoriales qui concourent à l'essor de la création artistique.¹⁴ Pour ce type de dispositif, il est possible de citer les centres nationaux de création musicale (CNCM). Constitués en association, dirigée par un ou plusieurs compositeurs, ils ont pour mission « *la création et la diffusion d'œuvres musicales nouvelles* »¹⁵. Les directeurs des centres sont nommés après agrément du ministre, en accord avec les collectivités territoriales concernées. Les collectivités publiques peuvent ensuite passer des conventions pluriannuelles d'objectifs, portant sur la durée de résidence des compositeurs, les commandes, la mise à disposition d'assistance technique et musicale... Sept centres nationaux couvrent à l'heure actuelle une partie du territoire.

En plus des CNCM, certaines structures de diffusion sont contraintes par les conventions qui les lient aux personnes publiques (des contrats de délégation de service public la plupart du temps) à participer au développement de la création. C'est notamment le cas des scènes de musique actuelle (SMAC) et des opéras ou orchestres permanents. Leurs conventions fixent des objectifs divers comme un nombre minimum de créations contemporaines, des résidences d'artistes, ou encore la mise à disposition de leurs locaux.

L'Etat dispose donc, en plus de ses propres services, d'un réseau dense d'institutions qui l'aide à promouvoir la création, par le biais de différentes aides.

¹² J-B GOURDIN (rapporteur), Rapport au ministre de la Culture et de la Communication, « Création musicale et diversité à l'ère numérique », précité p. 11.

¹³ Voir en ce sens le ManiFeste-2012 de l'IRCAM.

¹⁴ S. MONNIER et E. FOREY, *Droit de la culture*, précité, p. 182.

¹⁵ Rapport de la DMDTS, « Les principaux réseaux et programmes financés par le ministère de la culture », *Repères DMDTS*, précité, p. 8.

B - Les mécanismes d'aides à la création musicale

Le mécanisme d'aide le plus célèbre est certainement la subvention. Elle se définit comme « *la contribution financière de la personne publique accordée à la demande du bénéficiaire et justifiée par des considérations relevant de l'intérêt général, sans que cette contribution constitue le prix d'une prestation de services ou d'une fourniture de biens directement apportée à la personne publique* »¹⁶. Elle se distingue donc du prêt (elle n'est pas remboursable) ou encore du marché public (le bénéfice qu'en tire éventuellement la collectivité n'est ni direct ni immédiat). Toutefois, elle n'est pas la seule modalité d'aide publique au soutien de la création. Il existe aussi les bourses, les prix... Mais d'autres mécanismes, plus originaux et plus spécifiques peut-être au domaine de l'art, doivent être détaillés, comme les commandes d'œuvres musicales ou l'aide aux ensembles de musique professionnels porteurs de création et d'innovation (1) et les résidences d'artistes (2).

1. Les commandes d'œuvre musicales et l'aide aux ensembles de musique porteurs de création et d'innovation

La création est favorisée par la DGCA en partie grâce aux commandes aux compositeurs. Débuté en 1946¹⁷, ce soutien particulier permet à l'artiste de réaliser une œuvre en contrepartie d'une rémunération. En matière musicale, la commande publique se concrétise sous la forme d'une prestation intellectuelle.

Cette procédure est particulièrement pertinente pour soutenir la création. D'une part, elle apporte au compositeur une aide financière et une reconnaissance de son travail. D'autre part, elle a pour effet de faire naître de nouvelles œuvres, sur tout le territoire, et de les offrir au public. Le Centre de documentation de la musique contemporaine (CDMC) rappelle d'ailleurs que « *sans un soutien financier direct ou indirect, (la création contemporaine) ne trouve que rarement les conditions économiques de son existence* »¹⁸. Un problème de fond évident se pose toutefois. En effet, grande peut être la tentation pour l'Etat de faire, par le biais de ce mécanisme, un contrôle rigoureux du phénomène artistique et pourquoi pas, la mise en place d'un art officiel. Ceci n'est assurément pas souhaitable, ni même acceptable dans une société

¹⁶ M. HEINTZ, « Les subventions à la culture : quels risques ? », *Contrats publics*, n° 74 de février 2008 (version électronique).

Le juge administratif a estimé, en l'absence de définition légale de la subvention, que cette dernière était qualifiée par l'absence de contrepartie directe (CE, 26 mars 2008, n°284412, Région de la Réunion).

¹⁷J-M PONTIER, J-C RICCI, J BOURDON, *Droit de la culture*, Dalloz, 1996, 2^e édition § 568.

¹⁸ <http://www.cdmc.asso.fr/fr/compositeurs/commandes>

démocratique. La personne publique se trouve donc dans une situation peu confortable, devant mettre en place un système neutre qui permet le développement de l'art sans pour autant en imposer sa vision. C'est une des raisons pour lesquelles une procédure assez stricte a été élaborée pour l'attribution des aides.

Concernant le compositeur qui fait la demande, les conditions sont peu contraignantes. Toute personne peut solliciter une aide. Il n'existe pas de condition liée à un diplôme musical, à sa notoriété ou son âge, à son style. La nationalité française n'est même pas une obligation si l'œuvre faisant l'objet de la demande est destinée à un orchestre ou ensemble français ou créé en France. Il existe cependant deux conditions pour présenter une candidature : le compositeur doit avoir un contrat écrit d'une structure culturelle qui s'engage à diffuser l'œuvre en public (au moins une fois) et il ne peut présenter plus d'un dossier par commission. Il ne peut obtenir de commandes deux années de suite, exception faite de celles qui ont trait à la pédagogie ou la pratique des amateurs.

La demande du compositeur est examinée par une commission consultative, la Commission des commandes musicales¹⁹. Elle est composée de six compositeurs, deux diffuseurs, deux interprètes et trois inspecteurs de la musique et d'un président. Pour chaque requête, les membres de la commission indiquent, dans leur rapport, le trajet professionnel du compositeur, les circonstances de l'exécution de l'œuvre et des partitions ou extraits sonores²⁰. La Commission juge ainsi la technicité et le métier du compositeur, l'intérêt artistique et l'originalité du projet et l'intérêt de la production de l'œuvre. Il faut souligner le fait qu'elle ne donne que des avis au ministre, qui sont « *régulièrement suivis* »²¹.

Chaque année, environ 70 commandes sont passées. A titre indicatif, pour l'année 2008, 122 dossiers ont été présentés devant la commission consultative. Le nombre de demandes accordées est de 86, dont 40 commandes hors commission, pour un budget moyen annuel de 750 000 euros. L'aide versée varie selon l'œuvre présentée. Un grand opéra peut ainsi recevoir une aide de 20 à 40 milliers d'euros, un ensemble instrumental peut obtenir une dizaine de milliers d'euros et un petit ensemble ou un soliste aura entre 6 et 11 milliers d'euros.

Le soutien à la création se fait aussi en région, par le biais des services déconcentrés de l'Etat. Ainsi, les DRAC ont initié un nouveau système d'aide en 2005 : l'aide aux ensembles de musique professionnels porteurs de création et d'innovation²².

¹⁹ Créée par l'arrêté du 20 avril 1977.

²⁰ Procédure décrite par la CDMC : <http://www.cdmc.asso.fr/fr/compositeurs/commandes>

²¹ J-M PONTIER, J-C RICCI, J BOURDON, *Droit de la culture*, précité § 568.

²² Arrêté du 13 octobre 2005 et circulaire du 9 décembre 2005.

En plus du soutien qu'elles accordent aux compositeurs directement au sein des lieux dits permanents (orchestres régionaux, opéras nationaux), aux scènes nationales labellisées et plus généralement à toutes les structures conventionnées, elles peuvent aider directement les musiciens. Ces aides sont de trois types, exclusifs l'un de l'autre au sein de la région : l'aide au projet, l'aide à la structuration et enfin l'aide au conventionnement²³. Elles s'adressent donc à des ensembles professionnels, quelle que soit leur esthétique musicale, qui veulent monter un spectacle, de la recherche et de l'écriture, à la représentation publique. Les projets examinés et financés en priorité sont ceux qui s'appuient sur une démarche originale.

Les demandes sont instruites par les commissions consultatives régionales (parfois aidées des services de l'inspection et de l'évaluation), placés auprès du préfet de région²⁴. Elles sont composées de 10 à 20 membres, désignés pour leur compétence dans le domaine artistique et se réunissent au moins une fois par an²⁵.

Les collectivités territoriales, quant à elles, peuvent favoriser la création via des appels à projets sur leur territoire.

Enfin, il faut mentionner l'existence de deux organismes, l'Institut français²⁶ et le Bureau Export²⁷, qui accompagnent les projets des artistes hors de France. Par le biais d'appels à projets, ils rendent possible l'exportation des créations en finançant les tournées des artistes.

Les mécanismes de commandes musicales ayant été évoqués, il convient de détailler celui des résidences d'artistes.

2. Les résidences d'artistes

Le dispositif des résidences n'est pas particulièrement récent, comme en témoignent la Villa Médicis ou les ateliers d'artistes. L'idée n'a pas changé. L'artiste, reçu au sein d'une structure artistique, peut se consacrer à la pratique de son art et à son travail de création, en travaillant dans des conditions professionnelles adéquates.

²³ Article 1^{er} de l'arrêté de 2005 précité.

²⁴ Article 8 de l'arrêté du 13 octobre 2005.

²⁵ Article 9 et 10 de l'arrêté de 2005 précité.

²⁶ L'institut français est un EPIC de l'Etat, placé sous la tutelle du ministre des affaires étrangères, qui concourt à la politique culturelle extérieure de la France. Voir en ce sens le décret n°2010-1695 du 30 décembre 2010 relatif à l'Institut français.

²⁷ Le Bureau Export est une association bénéficiant de financements mixtes. Il est soutenu par les ministères des affaires étrangères et de la culture, par Ubifrance (EPIC placé sous la tutelle du ministre de l'Economie) et par l'Institut français.

L'Etat encourage trois types de résidence : la résidence de création ou d'expérimentation, la résidence de diffusion territoriale et la résidence-association. La première a pour objectif de « *donner à un artiste ou à un groupe d'artistes les conditions techniques et financières pour concevoir, écrire, achever, produire une œuvre* »²⁸. Il ne s'agit pas nécessairement d'un spectacle et peut seulement être la première étape de la démarche créative. Toutefois, le lien avec le public est dominant dans ce type de résidence. La création doit donc être présentée à ce dernier. La seconde résidence a pour but de « *sensibiliser un territoire au domaine esthétique (de l'artiste accueilli)* ». Elle implique donc la diffusion large des œuvres de l'artiste et le développement d'actions de sensibilisation. Enfin, la dernière correspond à un partenariat à long terme avec l'artiste. La présence artistique dure, en général, plusieurs années et la résidence associe souvent les acteurs culturels locaux. Dans cette hypothèse, les artistes « *investi(ssent) un espace qui (est) le lieu de leur création et un plateau privilégié de leur diffusion* ».

Quelle que soit la résidence choisie, sa mise en œuvre suppose la conclusion d'un contrat entre l'équipe artistique et la structure d'accueil. Les parties doivent, en effet, s'entendre sur l'objet de la résidence, sa durée, les moyens financiers et techniques mis à la disposition de l'artiste, les éventuels renouvellements... La plupart du temps, la structure d'accueil prend en charge les salaires du personnel du lieu et ce qui touche à l'accueil du public²⁹. L'artiste qui ne respecterait pas son contrat pourrait donc engager sa responsabilité contractuelle et rembourser ces frais, engagés par l'organisme d'accueil.

Elle suppose aussi la possibilité de disposer d'un lieu, la structure culturelle s'engageant à donner à l'équipe artistique des lieux de travail adaptés et à garantir des conditions d'accueil adéquates.

Depuis 2005, ce dispositif a été étendu au champ des musiques actuelles, vocales et instrumentales. Les DRAC concernées sont compétentes pour donner un avis à la Commission de la DGCA, qui validera le choix des résidences à financer.

Ce dispositif de résidences s'est beaucoup développé ces dernières années. Le Festival d'Aix a, par exemple, accueilli en 2010 la résidence de l'orchestre symphonique de Londres (présent jusqu'en 2013), qui fait suite à celle de l'orchestre philharmonique de Berlin.

²⁸ Circulaire n° 2006-001 du 13 janvier 2006 relative au soutien des artistes et des équipes artistiques dans le cadre de résidences.

²⁹ S. MONNIER et E. FOREY, *Droit de la culture*, précité, p. 187.

L'Etat soutient même la mobilité des artistes français, en leur permettant d'effectuer des résidences à l'étranger³⁰, et celles des artistes étrangers, en leur autorisant à séjourner en France³¹.

Certains auteurs voient dans le mécanisme de la résidence le moyen pour l'Etat d'échapper à la mise en œuvre d'une véritable politique étatique³². Il semble, au contraire, être un moyen pour lui d'encourager la création et le développement de véritables politiques artistiques locales, sans imposer une vision officielle de ce que les créations et les partenariats doivent être. En effet, il permet de mettre en place un encadrement propice à l'émergence de l'art sans en dicter ses codes.

La loi de finances pour 2012 indique que le soutien aux résidences musicales de l'Etat s'élève à 539 165 euros, le nombre de bénéficiaires étant de 19. Le montant minimum attribué à un bénéficiaire est de 5 000 euros et le montant maximum de 30 000 euros. A titre de comparaison, le montant de l'aide apportée par l'Etat aux résidences dans le domaine théâtral est de 1, 164 millions d'euros et celui de l'aide apporté aux résidences chorégraphiques est de 460 milliers d'euros³³.

La politique de soutien à la création représente donc une part conséquente de l'activité de l'Etat en matière culturelle, comme de celle des collectivités territoriales. Il faut noter que, au même titre que les autres politiques publiques, cette activité est saisie par les règles de concurrence, tant nationales qu'européennes et internationales.

2. La soumission des politiques d'aide à la création aux règles de concurrence

« *La culture n'aime pas le droit de la concurrence et le droit de la concurrence le lui rend bien* »³⁴. Cette partie du discours de Christine Albanel, alors ministre de la Culture, peut faire sourire. Si la culture n'aime pas le droit de la concurrence, le milieu artistique demeure l'un des plus concurrentiels. Toutefois, il est vrai qu'à l'origine, le droit de la concurrence visait seulement les entreprises. Mais le champ d'application de cette notion s'est progressivement étendu. Il s'applique aujourd'hui aux entreprises culturelles et

³⁰ Programme Culturesfrance – Hors Les Murs

³¹ Programme Cité internationale des arts.

³² S. MONNIER et E. FOREY, *Droit de la culture*, précité, p.188.

³³ Mission Culture, projets annuels de performances, annexe au projet de loi de finances pour 2012, p. 159. http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/farandole/2012/pap/pdf/PAP2012_BG_Culture.pdf

³⁴ C. ALBANEL, Discours d'introduction aux rencontres cinématographiques de Dijon, octobre 2007. Disponible : <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/conferen/albanel/Dijon07-intro.html>

évidemment, aux personnes publiques si leur activité se développe sur un marché concurrentiel.

Les politiques d'aide à la création sont donc soumises au code français des marchés publics (A), mais aussi au droit européen et international de la concurrence (B).

A. La soumission des politiques d'aide à la création au code des marchés publics

Par principe, les politiques publiques d'aide à la création sont soumises à la législation sur les marchés publics (1). Cependant, il existe des exceptions à cette obligation (2).

1. La soumission de principe des commandes musicales au droit des marchés publics

Le marché public se définit comme « *le contrat conclu à titre onéreux entre un pouvoir adjudicateur et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services* »³⁵. Les commandes musicales initiées par les collectivités publiques, qui sont des contrats onéreux passés en vue de la réalisation d'une prestation de service, sont donc soumises aux règles des marchés. Il faut d'ailleurs préciser que les marchés ayant trait à l'achat d'œuvres et d'objets d'arts existants sont exclus du champ d'application du code par son article 3. Cela semble tout à fait logique puisque par définition, l'œuvre d'art étant unique et déjà créée, une mise en concurrence ne changerait pas le résultat. Cependant, les commandes publiques n'en font pas partie. Il ne s'agit pas de l'achat d'une œuvre existante, mais bien de la commande d'une œuvre à venir. La procédure de concurrence peut se concevoir. Mais là encore, le doute persiste : une mise en concurrence est-elle logique ? En effet, ce type de contrat est évidemment fondé sur un intuitu personae très fort. C'est, par le biais du contrat, le talent et la personnalité de l'artiste qui sont reconnus.

C'est la raison pour laquelle le législateur a prévu des recours à des marchés plus souples, pour s'adapter à la particularité du monde artistique. L'article 30 du code prévoit ainsi la possibilité pour la collectivité publique concernée de recourir à une procédure adaptée³⁶ si la valeur estimée du marché est inférieure aux seuils légaux³⁷.

³⁵ Article 1^{er} du code des marchés publics.

³⁶ L'article 29 énonce les prestations de services qui sont soumises à une procédure formalisée. Les prestations culturelles n'en faisant pas partie, elles sont donc soumises à l'article 30 qui dispose que leur procédure de passation peut être une procédure adaptée.

Dans cette hypothèse, le pouvoir adjudicateur peut librement fixer les modalités de la procédure, selon la nature et les caractéristiques du besoin, le nombre et la localisation des opérateurs économiques susceptibles de répondre à l'offre et les circonstances de l'achat (article 28 du code). La collectivité dispose donc d'une grande liberté concernant la procédure. Cela n'implique cependant pas qu'elle ait un quelconque pouvoir discrétionnaire sur les mesures de publicité ou de mise en concurrence³⁸. Le juge administratif exerce d'ailleurs un contrôle strict sur la compatibilité entre ces mesures et le marché d'espèce. La publicité, adaptée, doit permettre de respecter les principes qui animent la commande publique (libre accès de la commande publique, égalité de traitement des candidats et transparence de la procédure). Il en est de même pour le contenu de la publicité. S'il est laissé à la discrétion du pouvoir adjudicateur, il doit informer les candidats des critères d'attribution du marché. Enfin, la personne publique doit fixer un délai raisonnable de mise en concurrence pour que les candidats aient le temps de déposer leur candidature. Il faut noter que le recours à la négociation avec les candidats retenus est possible dans ce type de marché.

La loi prévoit aussi le recours à une procédure négociée, lorsque, entre autres, le marché ne peut être confié qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits exclusifs (article 35-II-8 du code). Ce cas de figure est tout à fait caractéristique de la commande de création. En effet, le pouvoir adjudicateur ne peut pas ne pas tenir compte de l'artiste, puisque, l'œuvre n'étant pas encore créée, c'est la seule considération pour son travail qui va orienter le choix de la collectivité. Elle est donc plus libre dans le choix de son cocontractant, pour autant qu'elle démontre « *que seul l'artiste choisi pouvait effectivement répondre à ses besoins* »³⁹. Lorsque c'est le cas, les marchés peuvent être négociés sans publicité préalable ni mise en concurrence. Le pouvoir adjudicateur n'a pas de contrainte relative à la sélection préalable des candidats ou lors du choix du cocontractant. Toutefois, même si en théorie les procédures de publicité et de mise en concurrence ne sont pas nécessaires, la demande de la collectivité doit respecter les principes de la commande publique. En pratique, la personne publique met en œuvre des mesures minimum pour être en mesure de justifier ses choix, le cas échéant.

³⁷ Les nouveaux seuils s'élèvent à 130 000 euros pour les marchés de service de l'Etat et à 200 000 euros pour les marchés des collectivités territoriales. (seuils applicables jusqu'au 31 décembre 2013, en vertu du décret n° 2011-2027 du 29 décembre 2011).

³⁸ G. GUILOT, L. LARMINAT, « Secteur culturel : subventions ou marchés publics ? », Janvier 2011. p. 19 http://www.horslesmurs.fr/plugins/fckeditor/userfiles/file/Conseil/Gestion%20et%20administration/Gestion%20associative/MarchesPublics%20Opale_HorsLesMurs.pdf

³⁹ F. LINDITCH, « Le nouveau droit des marchés publics de la culture », *AJDA*, n° 3 du 20 mars 2002, p. 213.

Enfin, il faut évoquer deux autres procédures qui semblent pouvoir convenir dans les marchés de création musicale : le concours et les marchés de définition⁴⁰. La première, « *procédure par laquelle la personne publique choisit, après mise en concurrence (...) un plan ou un projet* » (article 38 du code). Si elle est plutôt utilisée pour les disciplines liées à l'architecture, ou à l'urbanisme, elle pourrait tout à fait convenir pour définir les besoins de l'administration, voire départager les concurrents de façon objective. La deuxième se justifie lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas capable de « *préciser les buts et les performances à atteindre par le marché* » (article 73 du code).

Au-delà des seuils énoncés, l'appel d'offres ou le concours sont obligatoires. Toutefois, il s'agirait d'une création particulièrement onéreuse, ce qui semble rare en pratique (le montant des commandes les plus chères s'élevant à une quarantaine de milliers d'euros).

Si le principe est la soumission de ces commandes au code des marchés, il arrive, par exception, que les créations y échappent.

2. Les exceptions au principe de soumission des créations au code des marchés publics

Il est évident que les règles de concurrence ne s'appliquent pas aux activités, culturelles ou non, qui ne se situent pas dans le champ concurrentiel. C'est par exemple le cas des activités de création non lucratives. Le code des marchés publics ne s'appliquant qu'aux « *contrats conclus à titre onéreux* » (article 1^{er}), il faut donc en déduire que la concurrence ne s'y applique pas⁴¹.

Mais lorsque l'activité se situe bien sur un marché concurrentiel, il existe plusieurs exceptions, instaurées soit par le législateur, soit par le juge.

Dès son troisième article, le code des marchés publics exclut ainsi les activités d'achat d'œuvres et d'objet d'art existants. Il faut aussi souligner que lorsque le montant de la commande n'excède pas 15 000 euros, le marché échappe aux obligations de publicité et de mise en concurrence⁴². Toutefois, la collectivité publique est toujours tenue de respecter les principes de la commande publique. Dans le même ordre d'idées, le recours au marché négocié peut se faire sans publicité ni mise en concurrence préalables (article 28).

⁴⁰F. LINDITCH, « Le nouveau droit des marchés publics de la culture », précité, p. 212.

⁴¹ V. COCHI, « Activités culturelles et concurrence », *Contrats publics*, n° 74 de février 2008. (version électronique)

⁴² Depuis le décret n°2011-1853 du 9 décembre 2011 modifiant certains seuils du code des marchés publics.

Le juge, à son tour, a retiré l'application de ce droit de la concurrence dans une hypothèse très particulière. Que ce soit grâce à la jurisprudence du juge communautaire⁴³, ou à celle du juge administratif⁴⁴, les règles relatives aux marchés publics ne s'appliquent pas lorsque l'opérateur qui fait face à la collectivité publique « *ne saurait être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel* », en raison de la nature de son activité ou à cause des conditions dans lesquelles il l'exerce. En effet, lorsqu'une personne publique charge une personne privée d'une mission de service public et que plusieurs critères sont réunis, il n'y a pas de mise en concurrence du contrat passé entre la collectivité et son cocontractant. La collectivité doit en réalité « *être regardée comme gérant directement le service public, si elle crée, à cette fin, un organisme dont l'objet statutaire exclusif est, sous réserve d'une diversification purement accessoire, de gérer ce service, et si elle exerce sur cet organisme un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services, en lui donnant notamment les moyens de s'assurer du strict respect de son objet statutaire* »⁴⁵. Une collectivité peut donc, par ce biais, financer un service public culturel, sans passer par une mise en concurrence. Toutefois, la dite association transparente devra, pour ses propres besoins, passer par les procédures de mise en concurrence du code des marchés pour choisir ses cocontractants. Cette solution a d'ailleurs été retenue par le Conseil d'Etat dans la décision « Commune d'Aix-en-Provence ». Il était justement question, dans les faits d'espèce, d'un service public culturel puisque le cocontractant de la commune n'était autre que l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence.

Les politiques d'aides à la culture sont ainsi soumises, sauf exceptions, au droit des marchés publics. Mais si les règles françaises de droit de la concurrence s'appliquent aux activités culturelles des collectivités publiques, ces dernières doivent aussi respecter le droit européen et international de la concurrence.

B. La soumission des politiques d'aides à la création au droit européen et international de la concurrence

En intervenant sur le marché culturel, les collectivités publiques sont en mesure d'affecter les échanges entre Etats. Elles se doivent donc, lorsqu'elles mettent en œuvre leurs politiques culturelles, suivre les restrictions imposées tant par les traités de l'Union

⁴³ CJCE, 18 novembre 1999, C-107/98 *Teckal Srl c/ Commune di Viano et Azienda Gas-Acqua Consorziale di Reggio Emilia*.

⁴⁴ CE, 6 avril 2007 *Commune d'Aix-en-Provence*, req. N° 284736.

⁴⁵ CE, 6 avril 2007 *Commune d'Aix-en-Provence*, req. N° 284736.

Européenne (1), que celles imposées par l'Organisation mondiale du commerce (OMC) dans le cadre du General Agreement in Tariffs and Trade (GATT) de 1947 et de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) (2).

1. L'obligation de respecter les règles communautaires relatives à la concurrence

La culture a été explicitement reconnue comme compétence communautaire dans le traité de Maastricht du 7 février 1992, qui précisait que « *l'épanouissement des cultures des Etats membres* » était la priorité de l'action communautaire⁴⁶. Même s'il semble délicat de réduire les biens et services culturels à leur dimension marchande, il n'est pas possible de nier leur dimension économique et c'est la raison pour laquelle les règles communautaires s'appliquent aux politiques culturelles.

Premièrement, l'Etat doit respecter la libre circulation sur le marché. Elle se décline en trois principes : libre établissement, libre prestation des services et libre circulation des marchandises. Ces principes, respectivement évoqués aux articles 49, 56 et 28 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), impliquent que toute restriction à ces libertés est interdite à l'égard des ressortissants des Etats membres de l'Union, en vertu du principe de non discrimination. La Cour de justice a d'ailleurs confirmé que ces dispositions s'appliquaient « *aux biens d'intérêt artistique ou historique, sous réserve des dérogations expressément prévues par le traité* »⁴⁷. Il faut noter que la majorité des jurisprudences de la Cour concerne plutôt la politique des Etats envers les industries du cinéma ou celles du livre.

Par ailleurs, la création d'un marché commun a eu des conséquences sur le régime fiscal applicable aux biens et l'Union a mis en place une harmonisation des régimes, dont celui de la taxe sur la valeur ajoutée à laquelle les services et biens culturels sont soumis. Mais les Etats ont la possibilité d'appliquer un taux réduit sur certains biens et services, comme les spectacles, concerts, prestation des compositeurs et des interprètes⁴⁸.

Deuxièmement, l'Etat doit respecter les règles relatives au droit de la concurrence applicables aux entreprises⁴⁹, qui prohibent les ententes (article 101 du TFUE), les abus

⁴⁶ V.COCHI, « Activités culturelles et concurrence », *Contrats publics*, précité (version électronique)

⁴⁷ S. MONNIER et E. FOREY., *Droit de la culture*, précité, p.261 à propos de l'arrêt CJCE, 10 décembre 1968, *Commission c/ République italienne*, affaire 7-68, rec. p. 617.

⁴⁸ S. MONNIER et E. FOREY., *Droit de la culture*, précité, p. 262.

⁴⁹ Le terme « entreprise » de l'article 101 nécessite une clarification préalable : cette notion recouvre en effet une réalité très large et se définit comme « *toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique et de son mode de financement* » (voir en ce sens les arrêts CJCE 23 avril 1991, *Höfner*, C-41/90, CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre* C 159/91 et 160/91, CJCE 19 janvier 1994, *SAT / Eurocontrol*, C 364/92 et CJCE 16 novembre 1995 *Fédération française des sociétés d'assurance* C 244/94). Ainsi, la Cour a, par exemple, estimé qu'un chanteur lyrique exerçait une activité économique (26 mai 1978, *RAI-Unitel*).

de position dominante (article 102 du TFUE) et les aides d'Etat (article 107 du TFUE). La première empêche donc les entreprises de prendre un accord entre elles qui serait susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché. En matière culturelle, l'Etat français a soulevé la question avec la fixation du prix des livres, ce qui avait le même effet qu'une entente entre entreprises. En Allemagne, par exemple, le prix des partitions de musique est fixé par les autorités allemandes depuis une loi de 2002⁵⁰. Dans le domaine musical, l'Etat français avait tenté, en 2000, de matérialiser le monopole des sociétés de droit d'auteur, en imposant aux sociétés leur résidence en France pour obtenir une licence. La Commission européenne a sanctionné le non respect des règles de la concurrence, estimant que ces clauses de résidence étaient assimilables à des ententes⁵¹.

Ensuite, les politiques culturelles ne peuvent avoir pour objet ou effet de donner à une entreprise les moyens d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché. Il est aisé d'imaginer qu'une réglementation ou une aide à la création ait pour effet de placer une entreprise culturelle dans la situation où elle abuserait de sa position dominante⁵².

Enfin, la dernière règle, mais non la moindre, concerne l'interdiction des aides d'Etat. Cette prohibition pose particulièrement des difficultés dans le monde culturel, qui est très soutenu financièrement par les pouvoirs publics⁵³. Cela concerne les subventions, les exonérations de taxes ou d'impôt, et plus largement, toute mesure susceptible de favoriser l'entreprise.

Mais l'Union européenne est tout à fait consciente des caractéristiques particulières du secteur culturel. Il existe donc des dispositifs en faveur des activités culturelles, ainsi que de nombreuses exceptions applicables au secteur (sauf pour l'abus de position dominante qui doit être strictement respecté)⁵⁴. L'ensemble des mesures reste soumis au droit de la concurrence, et surtout au principe de non discrimination, mais les financements étatiques sont envisageables. Ainsi, les accords qui « *contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique* » ne sont pas assimilables aux ententes, au sens de l'article 101. Dans le même esprit, « *les aides destinées à promouvoir la culture et la*

⁵⁰ Rapport de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), « le rôle de la politique de la concurrence dans la réforme de la réglementation », 2004, p. 42.

⁵¹ Compte rendu du Séminaire de la Direction générale du Trésor, « Peer to Peer : droit d'auteur et droit de la concurrence », 14 novembre 2005, p. 2. Disponible : <http://www.tresor.economie.gouv.fr/File/332270>

⁵² Il n'existe pas de jurisprudence sur ce point à l'heure actuelle dans le domaine de la musique.

⁵³ Assurer le pluralisme culturel nécessite par exemple l'intervention de l'Etat .V. COCHI, « Activités culturelles et concurrence », *Contrats publics*, précité (version électronique).

⁵⁴ L. MAYER-ROBITAILLE, « Le statut ambivalent au regard de la politique communautaire de concurrence des accords de nature culturelle et des aides d'Etat relatives à la culture », *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 3 du 15 septembre 2004, p. 477.

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 » ne sont pas incompatibles avec le marché (article 107 du TFUE).

Les politiques culturelles, et surtout les politiques d'aide à la création, peuvent donc s'insérer sur le marché européen, en respectant les principes de la concurrence et elles bénéficient de mesures particulières. Cela étant, elles doivent aussi suivre les principes édictés par l'OMC.

2. L'obligation de respecter les règles posées par l'OMC

L'OMC, chargée de régler les relations commerciales entre ses membres, a édicté plusieurs règles sur le commerce des biens et services culturels.

S'agissant du commerce des biens, l'article XI du GATT impose aux Etats de ne pas recourir à des mesures de restrictions sur le nombre, le volume ou la valeur de produits culturels importés, sauf lorsqu'il en va du respect de la propriété intellectuelle ou de la protection des trésors nationaux.

L'article III interdit la discrimination entre Etats, en empêchant à un Etat de réserver un traitement plus favorable aux produits nationaux, par exemple en l'exonérant de taxes imposées aux produits étrangers. Une exception est toutefois prévue pour les subventions directes : l'alinéa 8 du même article autorise les subventions « versées sous forme d'achat de produits nationaux » et celles qui ne sont accordées qu'aux producteurs nationaux.

Enfin, l'article I fait état du principe de la clause de la Nation la plus favorisée, qui implique que les Etats membres sont dans l'obligation d'étendre les avantages qu'ils offrent à un des membres à l'ensemble des membres du GATT, sauf exception constituée par une autre union douanière (comme l'Union européenne).

Quant au commerce des services culturels, il est réglementé par l'AGCS. Les Etats sont dans ce cas soumis au principe de non discrimination et doivent respecter le principe de traitement national et celui de la clause de la Nation la plus favorisée.

L'Etat français, lorsqu'il favorise la promotion de la culture nationale, ne peut donc enfreindre les règles de concurrence, qu'elles soient françaises, communautaires ou internationales. Cela ne l'empêche cependant pas de préserver « l'exception culturelle française » ou, à l'inverse de promouvoir la diversité culturelle, puisque les réglementations successives ont trouvé un équilibre certain entre les besoins propres des Etats et la nécessité de préserver la libre concurrence entre entreprises, les deniers publics et la lutte contre la discrimination. Et même si le secteur appelle une protection

particulière, il est évident que l'application des règles de concurrence à la culture engendre aussi des conséquences positives sur ce secteur, en obligeant les entreprises culturelles à être toujours dynamiques, en leur imposant une meilleure gestion, en les rendant compétitives. Mais si l'Etat intervient financièrement pour favoriser la création, il accompagne ensuite l'expansion culturelle en favorisant la diffusion de la musique, à travers un réseau dense de structures culturelles.

II. L'INTERVENTION PUBLIQUE AU SOUTIEN DE LA DIFFUSION DE LA MUSIQUE

Les collectivités publiques, après avoir soutenu la naissance des créations, favorisent leur diffusion par le biais d'un réseau dense d'organismes publics de spectacles (I) et grâce à l'aide des personnes privées (II).

1. La diffusion de la musique via un réseau dense d'organismes publics

Le réseau public de diffusion de la musique implique évidemment une gestion du service public culturel⁵⁵ par des organismes de droit public (A) mais aussi par le biais d'organisme de coopération (B).

A. La gestion du service public culturel par les organismes de droit public

La personne publique peut choisir plusieurs modes de gestion pour ses services publics culturels. Elle peut ainsi le gérer directement, en régie (1), ou déléguer cette gestion à un établissement public (2).

1. L'intérêt relatif de la gestion du service public du spectacle en régie

Les collectivités publiques, que ce soit l'Etat ou les collectivités territoriales peuvent choisir de gérer le service public culturel en régie directe, c'est-à-dire, avec son personnel et ses fonds propres⁵⁶. Le service ne se distingue pas de la collectivité qui l'a créé, puisqu'il n'est pas doté de la personnalité morale.

⁵⁵ Refusé en 1916 par le conseil d'Etat dans sa décision *Astruc*, la qualification de mission de service public a été accordée par le juge administratif à un opéra comique (*Gheusi*, 23 juillet 1923). Toutefois, la référence à un service public culturel n'apparaît qu'en 1959, à l'occasion de la décision *Dauphin* (service public de caractère culturel et touristique), mais il faut attendre la décision de 1983, *Maison des Jeunes et de la Culture de Saint-Maur*, pour que le terme de service public culturel soit consacré en tant qu'appellation unique.

⁵⁶ J-M PONTIER, J-C RICCI, J BOURDON, *Droit de la culture*, précité § 163.

Si ce mode de gestion revêt un certain attachement historique, il n'est pas admis pour autant qu'il produise « *les meilleurs résultats* »⁵⁷. Plus pragmatiquement, il comporte des avantages et des inconvénients. Ce sont ces derniers d'une part, et les caractéristiques de la collectivité concernée et du service culturel qui l'amèneront à choisir entre les divers modes de gestion. Ce choix est d'ailleurs laissé à l'appréciation des collectivités par le CGCT, qui dispose, dans son article L2221-3 que « *les conseils municipaux déterminent les services dont ils se proposent d'assurer l'exploitation en régie* ».

L'avantage le plus évident est la maîtrise totale du service. L'idée financière peut aussi séduire, étant donné les bénéfices fiscaux que la collectivité peut retirer de ce mode de gestion (comme des exonérations fiscales conséquentes)⁵⁸. Les inconvénients, paradoxalement, sont liés aux avantages. Premièrement, la gestion directe peut être un frein certain à l'art et particulièrement dans le secteur du spectacle vivant. Le dynamisme de l'activité peut en effet souffrir de l'inertie administrative et de la soumission aux contraignantes règles de droit public. Le professionnel artistique dépend véritablement de son homologue administratif, qui, finançant l'activité, a le dernier mot⁵⁹. Ensuite, le service n'étant pas juridiquement autonome, il ne dispose pas de budget propre (les subventions qui lui sont destinées apparaissent dans le budget de la collectivité, ce qui ne garantit pas leur affectation) et est soumis, comme toute personne publique, à des règles comptables particulières⁶⁰, aux règles des marchés publics, à des statuts particuliers pour le personnel...

Face à ces difficultés, les collectivités publiques ont aussi la possibilité de gérer le service via une régie autonome ou indirecte, qui offre une certaine autonomie, particulièrement financière. Le service ne dispose toujours pas de personnalité morale dans cette hypothèse, mais il bénéficie d'une comptabilité qui se distingue de celle de son créateur⁶¹. Toutefois, cela reste un régime contraignant, faisant notamment intervenir quatre autorités lors des prises de décision (l'exécutif et l'assemblée délibérante de la collectivité, le directeur et le conseil d'exploitation de la régie)⁶².

A l'heure actuelle, peu d'établissements de diffusion de la musique sont gérés en régie directe. Certains opéras municipaux le sont encore, comme les opéras municipaux

⁵⁷J-M PONTIER, « Le contentieux administratif des interventions culturelles », *AJDA*, n° 26 du 16 juillet 2007, p. 1388.

⁵⁸ C. RIBOT, J-C VIDELIN, « Les modes de gestion publique du service public culturel », *AJDA*, n° spécial de 2000, p. 141.

⁵⁹ PONTIER J-M, RICCI J-C, BOURDON J, *Droit de la culture*, précité § 163.

⁶⁰ Par exemple, la règle du paiement après service fait, ou les règles de réaffectations financières en cours d'exercice.

⁶¹ Les services de l'Etat gérés en régie autonome sont dotés d'un budget annexe, tout comme les régies des collectivités territoriales (article L2221-11 du CGCT).

⁶² C. RIBOT, J-C. VIDELIN, « Les modes de gestion publique du service public culturel », précité p. 140.

de Marseille et Nice. Mais nombreuses sont les collectivités à opter pour des statuts moins rigides, comme celui de la gestion par le biais d'un établissement public.

Il faut noter que le Conseil d'Etat, dans sa décision Commune d'Aix-en-Provence de 2007, a révélé une autre hypothèse de gestion directe : celle de l'association transparente, déjà évoquée⁶³.

2. La délégation des services publics culturels aux établissements publics

Appelé aussi régie personnalisée, le régime de délégation à un établissement public permet à la collectivité de créer une personne morale de droit public, distincte d'elle donc, mais qui lui est rattachée⁶⁴. A l'inverse de l'hypothèse précédente, la structure possède ici une autonomie administrative et financière, et par là, un budget, un patrimoine et du personnel qui lui sont propres. L'établissement public est soumis à un principe de spécialité qui l'empêche d'intervenir dans un autre domaine que celui pour lequel il a été créé.

Il faut opérer une distinction entre établissement public administratif (EPA) et établissement public industriel et commercial (EPIC). Les collectivités publiques peuvent en effet créer un EP qui appartient à l'une ou à l'autre de ces catégories, tant que les services concernés ne peuvent être assurés que par la collectivité⁶⁵. La logique voudrait que les EP créés par les collectivités soient plutôt des SPA, la démarche recherchée avec un service culturel n'étant pas prioritairement la réalisation de bénéfices⁶⁶. Toutefois, rien n'empêche de choisir le statut du SPIC. C'est d'ailleurs celui qui a prévalu pour l'une des grandes scènes nationales, l'Opéra national de Paris. Etablissement public de l'Etat⁶⁷, il est soumis à la double tutelle du ministère de la culture et de la communication et du ministère du budget⁶⁸. Ce choix se justifie en partie par une plus grande souplesse dans le régime des EPIC, par exemple sur le plan financier et sur le statut du personnel (c'est le droit privé qui s'appliquera majoritairement). C'est aussi le choix qui a été réservé pour le statut de la Cité de la musique, également EPIC de l'Etat.

Cependant, une question se pose : celle des subventions. En effet, les EPIC ne peuvent en principe, être subventionnés. Mais l'ordonnance de 1945, dans sa rédaction

⁶³ Deux conditions s'imposent : la création par la collectivité d'un organisme dont l'objet statutaire exclusif est de gérer un service public et qu'elle exerce sur lui un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services.

⁶⁴ S. MONNIER et E. FOREY, *Droit de la culture*, précité, p.93.

⁶⁵ En ce sens, voir notamment l'article L1412-2 du CGCT.

⁶⁶J-M PONTIER, « La gestion industrielle et commerciale des services publics culturels », *La Semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, n° 25, 18 juin 2007, p. 2160.

⁶⁷ Décret n°78-129 du 7 février 1978.

⁶⁸ Article 3 du décret n° 94-111 du 5 février 1994 fixant le statut de l'Opéra national de Paris.

postérieure à la loi du 18 mars 1999, autorise ces aides, précisant que « *les entreprises de spectacles peuvent être subventionnées par l'Etat, les collectivités territoriales et leurs groupements dans le cadre de conventions* ». C'est d'ailleurs ce qu'il se passe en pratique. A titre d'exemple, l'Etat finance 61,5 % du budget de l'Opéra national de Paris⁶⁹. Aujourd'hui, la doctrine appelle la modification de ce statut pour régler notamment des problèmes liés au financement⁷⁰.

Au niveau local, il existe aussi des exemples de structures de diffusion de la musique qui ont adopté ce statut, comme l'Opéra National de Bordeaux.

Il faut noter que l'autonomisation des services publics culturels gérés par les collectivités territoriales est encouragée par l'Etat, au moyen de labels. Par exemple, l'octroi du label des «maisons d'opéra en région » n'est rendu possible qu'à partir du moment où la gestion de l'opéra est faite à travers un établissement public, au minimum. Ces labels sont par ailleurs d'une grande aide pour les collectivités territoriales et contribuent de manière conséquente à la diffusion de la musique. En effet, sur la base de contrats pluriannuels d'objectifs passés entre l'Etat et les partenaires financiers, ce dernier s'engage à soutenir financièrement ces structures de diffusion de la musique si elles répondent à certaines conditions⁷¹.

B. La gestion du service public culturel via des organismes de coopération

Plusieurs moyens rendent possible la gestion des organismes de coopération. C'est le cas du groupement d'intérêt public culturel (GIPC) (1) et de l'établissement public de coopération culturelle (2).

1. Le rare recours aux GIPC

Loi n° 82-610 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France du 15 juillet 1982 crée les groupements d'intérêt public. Puis la loi n°87-751 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat l'étend au secteur culturel mais il faut attendre 1991 pour qu'intervienne le décret

⁶⁹ Y. GAILLARD, rapporteur de la commission des finances au Sénat, « Quatre établissements culturels et leurs tutelles », rapport n° 384, déposé le 12 juillet 2007.

⁷⁰ Voir en ce sens : C. BIGET, « La nécessaire rénovation de la tutelle exercée sur quatre établissements publics culturels », *Dalloz Actualité*, 7 septembre 2007.

⁷¹ Ces conditions touchent à tous les aspects des établissements : moyens artistiques et matériels mis en œuvre, gouvernance exercée (le seuil minimum d'autonomie de gestion est la régie personnalisée), conditions liées aux représentations (nombre minimums de représentations, programmation particulière incluant des commandes musicales etc.). Voir le cahier des missions et des charges pour le réseau national des opéras en région, disponible : <http://www.culture.gouv.fr/rhone-alpes/service/sv/cc-opera-310810.pdf> .

d'application n°91-1215 du 28 novembre qui précise leur statut. C'est aujourd'hui le décret n°2012-91 du 26 janvier 2012 qui énonce les dispositions applicables.

Ces groupes sont constitués par la conclusion d'une convention entre partenaires, dont au moins une personne morale de droit public, après approbation par arrêté du ministre de la Culture et du Budget⁷². La coopération est séduisante puisqu'elle permet de réunir l'Etat, les collectivités territoriales, des établissements publics, des associations et plus largement, toute personne privée, pour exercer des activités culturelles et créer ou gérer les équipements ou les services nécessaires à cette activité⁷³.

L'intérêt de ce mode de gestion est bien évidemment la réalisation du partenariat, qui s'accompagne d'une certaine souplesse de régime : le droit privé s'applique en principe, ce qui facilite la gestion et la comptabilité. Cependant, les parties peuvent, si elles le souhaitent, faire le choix d'une gestion publique (choix qui n'en est d'ailleurs pas un lorsque toutes les parties sont des personnes morales de droit public).

Il se caractérise aussi par sa durée déterminée, qui peut constituer un inconvénient dans le domaine culturel, et par l'impossibilité de recruter un personnel propre au groupement. Ce sont les raisons pour lesquelles il est peu utilisé en la matière. Toutefois, il est possible de citer le GIPC qui est à l'origine du site industriel de la « Belle de Mai », à Marseille. Ce groupement, faisait intervenir le ministre de la Culture, la Ville de Marseille, la région PACA, le département des Bouches-du-Rhône et des partenaires privés. L'idée principale était la conservation matérielle et la restauration des objets du patrimoine appartenant aux collections publiques et privées⁷⁴. Il a donc permis la rénovation urbaine du quartier de la Belle-de-Mai et la réhabilitation des friches industrielles., qui accueille aujourd'hui l'association « La Friche de la Belle de Mai ». Celle-ci est en charge d'un projet dédié aux spectacles vivants et particulièrement à la création contemporaine et à sa diffusion.

La gestion par le GIPC n'a pas eu un très grand succès. Le législateur a donc mis en place de nouveaux modes de coopération pour développer les politiques culturelles.

2. Le recours progressif aux EPCC

En 2002, le législateur crée une nouvelle catégorie d'établissements publics pour renforcer les partenariats entre Etat et collectivités territoriales. La loi n°2002-6 du 4

⁷² A. CHIFFER, R. LECAT, P. RELIQUET, « La rénovation des instruments juridiques des services publics culturels locaux », février 1999. – III « Analyse critiques des principaux régimes juridiques des services publics culturels locaux », disponible : <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/rapports/lecat/analyse-publics.htm>.

⁷³ J-M PONTIER, J-C RICCI, J BOURDON, *Droit de la culture*, précité § 167.

⁷⁴ Extrait des registres des délibérations du conseil municipal de la Ville de Marseille, séance du 20 décembre 1999.

janvier 2002 répond à cette volonté de donner aux collectivités un outil adapté aux politiques culturelles mais ne va pas aussi loin que la législation sur les GIP car les EPCC ne concernent que les personnes publiques.

Le premier EPCC est créé en 2003 entre la ville de Rouen, la région Haute-Normandie et l'Etat. Il s'agit de l'opéra de Rouen/Haute-Normandie⁷⁵.

La création d'un EPCC autorise les personnes publiques partenaires à gérer conjointement un service public culturel, qui présente « un intérêt pour chacune des personnes morales en cause et contribuant à la réalisation des objectifs nationaux dans le domaine de la culture »⁷⁶. L'originalité de la législation est le choix qui est donné aux partenaires d'ériger leur EPCC en EPA ou en EPIC, au regard de l'activité exercée⁷⁷. L'opéra de Rouen, par exemple, est un EPIC.

La philosophie de l'EPCC est celle de la libre coopération. Une collectivité ne peut être forcée à intégrer un tel établissement et pour éviter toute tutelle entre collectivité publique (surtout dans l'hypothèse où l'Etat fait partie des partenaires), la loi n'a pas mis en place de collectivité de rattachement⁷⁸. Dans le même esprit, les statuts de l'établissement sont créés en commun et nécessitent l'accord unanime des membres⁷⁹. C'est au représentant de l'Etat qu'appartient le pouvoir de création des EPCC, y compris dans l'hypothèse où l'Etat n'en ferait pas partie. Il est dirigé par un directeur, assisté d'un conseil d'administration et d'un président.

Ce mode de gestion a été privilégié pour des opérations de taille importante, ce qui se trouve être particulièrement le cas des services publics de diffusion de la musique⁸⁰. En effet, les EPCC qui ont été créés permettent la gestion de scènes nationales et celle des SMAC.

Il faut noter, par ailleurs, que les collectivités territoriales peuvent assurer la coopération culturelle au moyen traditionnel des établissements de coopération intercommunale (EPCI). En effet, elles peuvent recourir aux EPCI sans fiscalité propre (syndicats intercommunaux à vocation unique ou multiple) et aux EPCI à fiscalité propre (communauté de communes, communes d'agglomération et communauté urbaine⁸¹).

⁷⁵ D. GUILLARD, « Les EPCC : premier bilan », *AJDA*, du 30 janvier 2006, p. 183.

⁷⁶ Article L1431-1 du CGCT.

⁷⁷ D. GUILLARD, « Les EPCC : premier bilan », précité, p. 183.

⁷⁸ S. MONNIER et E. FOREY, *Droit de la culture*, précité, p. 98.

⁷⁹ Article R 1431-2 du CGCT.

⁸⁰ J-M PONTIER, « Le contentieux administratif des interventions culturelles », précité p. 1394.

⁸¹ La culture n'est une compétence obligatoire que pour la communauté urbaine. Pour les autres EPCI, c'est une compétence optionnelle.

La gestion des services publics par les organismes publics revêt différentes formes, qui correspondent chacune à des besoins variés des collectivités publiques. Cette diversité est accentuée par l'intervention privée dans la gestion des services publics, que ce soit au titre d'un partenariat avec les personnes publiques ou au titre d'une initiative purement privée. C'est évidemment la souplesse du régime de droit privé qui est recherché dans cette gestion de la culture.

2. L'intervention des personnes privées dans la politique de diffusion de la musique

L'intervention des personnes privées dans la politique de diffusion de la musique se fait de plusieurs manières. Elles peuvent notamment intervenir dans la gestion des organismes de diffusion par le biais de partenariats avec les personnes publiques (A) ou intervenir directement (B).

A. Le développement des partenariats entre personnes publiques et organismes de droit privé

Traditionnellement, les personnes publiques développent les partenariats avec les personnes privées en les impliquant dans la gestion des services publics culturels par le biais des délégations de service public (1), mais depuis 2004, se développe la pratique nouvelle des partenariats public-privé (2).

1. Le recours traditionnel à la délégation de service public

La délégation de service public (DSP) se définit comme « *le 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 au résultat de l'exploitation du service* »⁸². Une DSP est confiée à son délégataire soit par une habilitation soit par un contrat. L'habilitation naît soit d'une loi⁸³ soit de la délibération d'une collectivité territoriale.

Le délégant est donc une personne de droit public, que ce soit l'Etat, une collectivité territoriale ou encore un établissement public. Le délégataire peut aussi être une personne publique mais il faut s'intéresser ici aux hypothèses où le service est délégué à une personne privée, l'intérêt recherché, dans le domaine culturel, étant de

⁸² Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 dite loi MURCEF ; article L1411-1 du CGCT.

⁸³ Par exemple, la Comédie française a été déléguée par les décrets du 15 octobre 1812 et du 1^{er} avril 1995 (S. MONNIER et E. FOREY, *Droit de la culture*, précité, p. 106).

s'affranchir le plus possible des règles de droit public, souvent trop contraignantes pour ce type de structures.

La passation d'un tel contrat suppose bien évidemment l'existence d'une mission de service public et la compétence de la personne publique qui prend l'initiative du contrat. Les collectivités territoriales doivent ainsi justifier d'un intérêt local. Il existe plusieurs types de contrat de délégation : concession, affermage, régie intéressée⁸⁴. Ils se distinguent par les obligations à la charge du délégataire. Dans le premier contrat, le concessionnaire qui va exploiter le service à ses risques, doit supporter la construction des équipements nécessités par l'exécution du service⁸⁵. La personne publique, qui conserve le contrôle de l'activité peut imposer, notamment dans les délégations de salles de spectacles ou de festival, des clauses dans le contrat visant à imposer des tarifs particuliers, des horaires, des programmations spécifiques... Le deuxième est adapté lorsque la construction est déjà finie. En effet, le fermier ne supporte pas les « dépenses de premier établissement »⁸⁶. Il n'est chargé que des frais d'exploitation du service et verse une redevance à la collectivité (puisqu'il récupère la contribution des usagers). Le troisième se distingue de l'affermage sur le mode de rémunération du délégataire. Dans cette hypothèse, une partie de celle-ci est forfaitaire et l'autre varie en fonction des résultats du service.

Il existe plusieurs exemples de recours à ces contrats dans le domaine culturel. La concession semble être la plus appropriée puisqu'elle permet à la collectivité publique de déléguer le service à une personne privée compétente, de ne plus supporter les charges financières afférentes aux équipements (qui peuvent être très lourdes) mais de conserver un contrôle particulier et d'imposer, dans le cahier des charges annexes à la convention, des obligations tenant à la programmation. La première concession est certainement celle opérée par Louis XIV le 28 juin 1669 à Pierre Perrin par « le privilège de Perrin », premier « statut » de l'actuel Opéra national de Paris. Ce dernier obtient en effet du monarque l'autorisation de créer des Académies pour diffuser les opéras, de se rémunérer grâce au prix payé par le public pour assister aux concerts et ce, de façon monopolistique pendant douze ans⁸⁷. La concession du service public culturel est née. Quelques siècles plus tard, le même choix est opéré pour la gestion des salles de spectacles. L'affermage est aussi sollicité pour les structures, comme les opéras

⁸⁴ S. MONNIER et E. FOREY, *Droit de la culture*, précité, p.108. Les auteurs évoquent aussi le contrat de gérance, mais il se rapproche plus d'un marché public et serait sûrement requalifié ainsi par le juge administratif puisque c'est la collectivité qui conserve les risques financiers, le délégataire étant rémunéré par une somme forfaitaire. Elles précisent le recours est opéré à ce contrat, dans le domaine artistique, lorsque les collectivités publiques sont en face de service peu rentables voire gratuits.

⁸⁵ A la fin du contrat, les biens construits entrent dans le patrimoine de la collectivité publique concédante.

⁸⁶ S. MONNIER et E. FOREY, *Droit de la culture*, précité, p. 108.

⁸⁷ G. GUGLIEMI, « Opéra et service public », Colloque Opéra et Droit, Poitiers, 14 mars 2008, p. 6.

municipaux, déjà financées et construites par les personnes publiques. C'était d'ailleurs le cas de l'opéra de Toulon, confié à un particulier jusqu'en 2003⁸⁸. Il est aussi utilisé pour gérer les lieux de diffusion de la musique actuelle, comme les salles « Zénith ». Ces derniers comportent des cahiers des charges exigeants et cette délégation permet aux collectivités de responsabiliser l'exploitant sans perdre le contrôle de l'organisation du service⁸⁹. Cette dernière idée de contrôle est d'une importance cruciale. En son absence, le juge administratif requalifie le contrat de délégation en contrat de marché public, ce qui n'est pas sans conséquence pour les collectivités et ce qui place le régime dans une certaine instabilité. C'est par exemple ce qui est arrivé au festival « Les Voix du Gaou »⁹⁰.

Si la gestion déléguée de ces salles de spectacles semble traditionnelle, un autre contrat administratif, plus récent, permet aussi de confier leur construction et leur exploitation à un cocontractant privé.

2. Le recours restreint aux partenariats public-privé

L'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 crée le contrat de partenariat public-privé, contrat global « *par lequel l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement* »⁹¹.

L'utilisation de ce type de contrat par les collectivités aurait dû être plutôt rare, les conditions d'accès étant restrictives. Mais c'était sans compter l'intervention du législateur. En effet, seules l'urgence et la complexité du projet pouvait justifier la passation d'un contrat de partenariat. Avec la loi n°2008-735 du 28 juillet 2008, une troisième possibilité est ouverte. L'article 2 de celle-ci dispose que « *les contrats de partenariats peuvent être conclus s'il s'avère (...) que compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets*

⁸⁸ J-M PONTIER, « Reversement d'une subvention et du cautionnement dans un contrat d'affermage », *AJDA*, n° 18 du 21 mai 2012, p. 1007.

⁸⁹ P. PINTAT, « La gestion des salles de spectacle dites « Zénith » », *Contrats publics*, n° 74, février 2008.

⁹⁰ Voir en ce sens : L. MARCOVICI, « La délégation du festival « Les voix du Gaou » doit être précédée d'une procédure de publicité et de mise en concurrence », *AJDA*, n° 37 du 8 novembre 2010, p.2094 et CE, « Confier l'organisation d'un festival à une société privée est un marché public », arrêt du 23 mai 2011 n° 342520, *AJDA*, 23 mai 2011, p. 1059.

⁹¹ Article 1^{er} de l'ordonnance de 2004.

comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique. »

Ce type de contrat est assez avantageux pour les collectivités qui veulent y recourir. D'une part, il les autorise à se « décharger » de la construction et de l'exploitation d'un service, en général, compliqué à gérer. D'autre part, il comporte un avantage financier certain, puisque la collectivité paye le financement de la construction en plusieurs fois, les travaux étant préfinancés par le cocontractant.

Le recours à ces contrats semble pour l'instant assez restreint dans le domaine culturel car il concerne la réalisation de projets d'une certaine envergure. Toutefois, il faut citer le contrat relatif à la salle philharmonique de Paris, remporté par le groupement Bouygues Bâtiment Ile-de-France. Suite à la procédure de passation, qui respecte les principes de la commande publique, il a signé un contrat de partenariat pour la réalisation, l'exploitation et la maintenance, pendant 15 ans, de la salle. Il s'agit effectivement d'un projet ambitieux, qui s'inscrit dans le programme du Grand Paris. Il s'agit de réaliser une salle de concert de 2400 places dont 8 salles de répétition, qui accueillera la résidence permanente de l'Orchestre de Paris, mais aussi l'Orchestre de Radio France et l'Orchestre national d'Ile-de-France, ainsi que de prestigieux orchestres étrangers. Le montant des travaux s'élève à 219 millions d'euros et il devrait être livré d'ici 2014⁹².

La gestion par des organismes publics ayant montré ses limites, les personnes publiques ont développé la passation de contrats avec les personnes privées pour gérer au mieux le service public culturel. Cependant, ce phénomène de contractualisation n'est pas sans inconvénient, les principaux étant les risques de conflits entre les cocontractants qui ne tardent jamais à arriver et la question des subventions croisées qui tendent à se réduire dans un contexte économique difficile⁹³. L'activité du secteur culturel privé, si elle n'est pas nouvelle, semble donc primordiale.

B. La politique de diffusion de la musique soutenue par les structures privées

Les personnes privées interviennent de plusieurs manières en faveur de la musique. En formant des sociétés et des associations, elles peuvent participer au service public

⁹² Bouygues Construction, dossier de presse « Présentation institutionnelle », septembre 2011, p. 20.

⁹³ J-M PONTIER, « Reversement d'une subvention et du cautionnement dans un contrat d'affermage, précité, p. 1010.

culturel, voire le gérer. Mais elles ont aussi la possibilité d'intervenir à d'autres niveaux, par le biais des fondations (1) ou grâce au mécénat (2).

1. L'intervention privée par le biais des fondations

Les fondations sont, comme les associations, des personnes privées à but non lucratif. La loi n°87-571 du 23 juillet 1987 les définit comme « *l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif* »⁹⁴. La France compte, au 31 décembre 2011, 2 733 fondations (et fonds de dotation) dont 617 fondations d'utilité publique, 293 fondations d'entreprise, 901 fondations abritées, 31 fondations de coopération scientifique, 12 fondations partenariales et 27 fondations universitaires⁹⁵. Trois d'entre elles intéressent le domaine culturel : les fondations d'utilité publique, les fondations d'entreprise et les fondations sous égide. Seulement les deux premières disposent de la personnalité morale.

Ces deux types de fondations naissent de l'initiative de personnes physiques ou morales (la fondation d'entreprise est créée soit par une société civile ou commerciale, soit par un EPCI, soit par des coopératives ou mutuelles)⁹⁶. Elles ont pour but la réalisation d'une opération d'intérêt général dans l'un des domaines prévus par la loi, c'est-à-dire, « *ayant un caractère (...) culturel ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique(...) ou à la diffusion de la culture* »⁹⁷. Par ailleurs, il faut noter que les fondations ayant un but non lucratif, les fondateurs ne sont pas autorisés à partager d'éventuels bénéfices.

Les fondations sont reconnues d'utilité publique en vertu d'un décret pris après avis du Conseil d'Etat, alors que les fondations d'entreprises sont autorisées par un arrêté du préfet.

Les fondations sont en principe inscrites dans la durée, pour pouvoir assurer la réalisation de leur œuvre d'intérêt général. Il faut donc que les ressources soit assez conséquentes. Un montant minimum est ainsi fixé pour les fondations d'entreprises à 150 000 euros sur cinq ans et à un million d'euros sur 10 ans pour les fondations d'utilité publique⁹⁸. Dans le même ordre d'idée, l'affectation est irrévocable.

⁹⁴ Article 18 de la loi.

⁹⁵ Source : Centre français des fonds et fondations : <http://www.centre-francais-fondations.org/les-fondations-en-france/photographie-du-nombre-de-fondations-et-de-fonds-de-dotation-au-1er-septembre-2009/>

⁹⁶ S. MONNIER et E. FOREY, *Droit de la culture*, précité, p. 55.

⁹⁷ Article 200 -1-b du code général des impôts.

⁹⁸ Ministère de la Culture, « Petit guide pour les porteurs de projets, les entreprises et les particuliers », p. 11.

Si la fondation est privée, l'Etat conserve un certain contrôle sur celle-ci, qui se manifeste à plusieurs étapes. Pour les fondations d'utilité publique, la tutelle s'exerce au moment de sa demande de création, qui est instruite par le ministère de l'Intérieur et soumise à l'avis du ministère de la Culture, et surtout elle est administrée par un conseil d'administration, assisté de plusieurs collèges, dont un constitué de représentants de l'Etat. En ce qui concerne les fondations d'entreprise, l'Etat intervient au moment de sa création, qui est soumise à autorisation préfectorale (après communication des statuts), en cas de modification desdits statuts et par une obligation de rendre annuellement un rapport d'activité au préfet.

Il existe plusieurs fondations d'utilité publique qui exercent leur activité en faveur de la musique, comme la fondation De Lacour pour la musique et la danse. De même, les fondations d'entreprises Artuel, Ateliers de Sèvres, Ecureuil pour l'art, Hewlett Packard France, Louis Vuitton pour la création, ou encore Le Pal Nature⁹⁹, soutiennent la création et la diffusion de la musique.

L'Etat, qui voit d'un très bon œil le développement de ces structures privées, les privilégie et encourage aussi le mécénat.

2. Le soutien public de l'engagement financier des personnes privées en faveur de la musique

L'engagement financier des personnes privées en faveur de leur art n'est pas nouveau. Le terme même de « mécénat » vient de Mécène, un homme politique proche d'Auguste, qui a consacré sa fortune à la promotion des arts et des lettres. Le mécénat se définit comme « *le soutien matériel apporté, sans contrepartie directe de la part du bénéficiaire, à une œuvre ou à une personne pour l'exercice d'activités présentant un intérêt général* »¹⁰⁰. Il se distingue en cela du parrainage, qui est « *le soutien matériel apporté à une manifestation, une personne, à un produit ou à une organisation en vue d'en retirer un bénéfice direct* »¹⁰¹. Le soutien matériel comprend certes l'apport financier, mais il englobe aussi le mécénat en nature (mise à disposition de matériel, de personnel...) ¹⁰².

L'Etat pour encourager autant le parrainage que le mécénat a mis en place des régimes fiscaux de réduction d'impôts, favorables aux mécènes.

⁹⁹ Cette fondation soutient particulièrement l'Opéra national de Paris.

¹⁰⁰ Arrêté du 6 janvier 1989 relatif à la terminologie économique et financière, cité par « le Guide pratique à l'usage des entreprises », ministère de la Culture.

¹⁰¹ Arrêté du 6 janvier 1989 relatif à la terminologie économique et financière.

¹⁰² S. MONNIER et E. FOREY, *Droit de la culture*, précité, p. 52.

En effet, les particuliers qui font des dons aux organismes d'intérêt général, répondant donc aux conditions évoquées pour les fondations, bénéficient de réduction d'impôts de 66% du montant du don, dans la limite de 20% du revenu imposable. De même, les dons effectués à des fondations reconnues d'utilité publiques ou des établissements d'enseignement artistique, sont déductibles de l'impôt sur la fortune¹⁰³.

Les entreprises, elles, disposent d'une réduction d'impôt égale à 60 % des versements effectués. Par ailleurs, il existe un dispositif en faveur du spectacle vivant, qui offre une réduction d'impôt de 66 % du montant du don aux organismes publics ou privés dont la gestion est désintéressée et qui ont pour activité la présentation d'œuvres lyriques ou musicales. Cependant, les sociétés ne peuvent prétendre à ce dispositif¹⁰⁴.

Enfin, les entreprises qui choisissent le parrainage voient le montant des dépenses qu'ils ont engagées déduit de leur revenu imposable. Trois conditions s'imposent : l'identification de l'entreprise est assurée, les dépenses engagées sont en rapport avec l'avantage attendu par l'entreprise et elles doivent faire l'objet d'une facturation assujettie à la TVA¹⁰⁵.

Si la législation sur le mécénat est séduisante, ceux qui y prétendent doivent remplir un certain nombre de conditions. Il existe, tout d'abord, des conditions relatives au bénéficiaire du don. Ce doit être un organisme d'intérêt général, exerçant une activité non lucrative et non concurrentielle et dont la gestion est désintéressée¹⁰⁶. Ensuite, l'œuvre doit être d'intérêt général, c'est-à-dire, revêtir les caractères développés précédemment, à l'occasion de la présentation des fondations. Enfin, l'organisme bénéficiaire doit avoir fait une demande de rescrit fiscal par écrit auprès de l'administration fiscale¹⁰⁷.

Il faut aussi noter que les mécènes peuvent recevoir des contreparties, comme des entrées gratuites pour les concerts par exemple. Ces contreparties sont toutefois limitées, leur valeur devant demeurer dans une « disproportion marquée » avec le montant du don¹⁰⁸.



¹⁰³ Depuis la loi du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (TEPA), article 16.

¹⁰⁴ Ministère de la Culture, « Petit guide pour les porteurs de projets, les entreprises et les particuliers », p. 15.

¹⁰⁵ « Le Guide pratique à l'usage des entreprises », ministère de la Culture.

¹⁰⁶ Voir en ce sens l'instruction fiscale 4H-5-06 du 18 décembre 2006 sur les critères d'appréciation du caractère non lucratif et de la gestion désintéressée d'un organisme sans but lucratif.

¹⁰⁷ Voir l'instruction fiscale 13 L-5-04 du 19 octobre 2004.

¹⁰⁸ « Le Guide pratique à l'usage des entreprises », ministère de la Culture.

TABLE DES MATIÈRES

● Interrogations et réflexions sur une rentrée

par Jean-Marie PONTIER..... 1

● Le secret

par Jean-Marie PONTIER..... 7

● La politique de soutien de la création

par Clémence QUESNEL 41

● Table des matières..... 71

