



Syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères

Anne Colomb (CFDT-MAE)
Didier Vuillecot (CFDT-F3C¹)

Lundi 19 avril 2010

OBJET : Statut du futur opérateur culturel – Inconvénients d'un établissement public à caractère industriel et commercial au regard de la situation des personnels et des possibilités de financement dans le cadre du mécénat

REFERENCE : Projet de loi relatif à l'action extérieure de l'Etat, n° 582 rectifié (notamment son article 6, relatif à l'établissement public pour l'action culturelle extérieure), transmis à l'Assemblée nationale (AN, n° 2339)

Lorsque le projet de loi visé en référence a été examiné par le Sénat, le syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères (CFDT-MAE) et le syndicat CFDT Fédération Conseil Communication Culture (CFDT-F3C) ont présenté un argumentaire sur les inconvénients liés au fait de doter le futur opérateur culturel du statut d'établissement à caractère industriel et commercial, tant pour la situation des personnels que pour les capacités pour le nouvel opérateur de recourir à des levées de fonds dans le cadre du mécénat. Cet argumentaire a également été exposé au rapporteur du projet de loi, M. GAYMARD, le 20 avril 2010.

INTRODUCTION

Remarques liminaires :

Le syndicat CFDT centre la discussion sur la création du futur opérateur culturel qui succèdera à CulturesFrance, les autres dispositions du projet de loi n'appelant pas de sa part d'observation particulière (sauf mention dans la présente intervention).

La création d'un établissement public n'est pas en soi de nature à sortir l'action culturelle extérieure de l'impasse.

Certes, le constat est unanime (administration, parlementaires, syndicats) : on assiste depuis 10 ans à une dégradation de l'actuel dispositif d'action culturelle extérieure et cette dégradation est due à la constante diminution des moyens humains et financiers.

¹ CFDT Fédération Conseil Communication Culture

Cela veut dire que, quelle que soit l'architecture institutionnelle adoptée, la remise à niveau des moyens financiers à mettre en oeuvre est indispensable.

Or on est en présence d'une administration qui ne brille pas par son savoir-faire en matière de pilotage d'opérateurs et ce constat n'est pas celui de notre seul syndicat.. Et c'est cependant le schéma qui est proposé : le ministère chargé des affaires étrangères exercera la tutelle sur un « opérateur culturel extérieur ».

Pour compliquer encore un peu les choses, on relève que dans ce dossier, tout le monde avance à l'aveuglette, puisqu'à ce jour, aucun projet de décret d'application de la loi n'a été mis sur la table. Ce blanc-seing ne peut que susciter de la part d'un syndicat que de la méfiance, surtout quand on y voit à la clef non seulement une réduction du périmètre de l'emploi public, mais aussi de l'exercice de la puissance publique.

Nous prenons acte que le débat sur la création ou la non création d'un opérateur sous la forme d'un établissement public est derrière nous et que ce dont nous voudrions vous convaincre aujourd'hui, c'est que donner cet établissement la forme d'un établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC) n'est pas une bonne solution.

Puisqu' établissement public il y doit y avoir, que ce soit un établissement public administratif (EPA).

Cette position de nos syndicats CFDT se justifie pour deux séries de raisons.

Le choix, à marche forcée, d'un EPIC, conduit à une réduction du périmètre de l'emploi public, ce qui nous semble à terme dangereux pour les personnels surtout si, à terme, les relais locaux - établissements à autonomie financière - rejoignent l'opérateur(I). De plus, il ne réglerait en aucune façon la question du financement de l'action culturelle extérieure (II)

I – Un choix à marche forcée dangereux pour les personnels

1. Un choix à marche forcée

Le caractère industriel et commercial de l'établissement public pour l'action culturelle extérieure, créé à l'article 6 du projet visé en référence, serait fixé par la loi. Compte tenu de la jurisprudence du Conseil d'Etat (16 novembre 1956, Union syndicale des industries aéronautiques), seul un établissement par son objet assimilable à une entreprise privée, financé principalement par les usagers et qui a des modalités d'organisation qui ne sont pas propres à l'administration, peut être qualifié d'établissement public industriel et commercial.

En l'espèce, compte tenu des activités du futur opérateur culturel, qui se substitue à l'association CulturesFrance (et, à terme à l'Etat s'il y a un basculement à moyen terme des relais locaux vers l'opérateur), et de ses futures ressources qui seront non pas essentiellement tirées de la rémunération de ses prestations mais de subventions publiques, le caractère industriel et commercial ne résisterait pas l'examen du juge administratif.

Dans ces conditions, seule la création d'un établissement public industriel et commercial par détermination de la loi peut faire obstacle à une requalification d'un établissement public industriel et commercial en établissement public administratif et c'est la raison pour laquelle le Gouvernement a procédé comme il l'a fait².

2. Dangereux pour les personnels

Dans l'immédiat, les personnels de l'opérateur culturel seront ceux de l'actuelle association CulturesFrance, dont les contrats seront repris par l'établissement public. Cela signifie que les personnels contractuels seront, à compter de leur transfert, régis par un contrat de droit privé qui reprendrait certes les clauses substantielles du contrat en cours, mais les intéressés seraient soumis aux aléas d'un éventuel plan de licenciements, exécuté en application du code du travail, sur lequel l'Etat n'aurait aucune prise. En outre, en l'état, ce transfert ne s'accompagnerait d'aucun avantage financier pour les intéressés, puisqu'il est notoire que le niveau des salaires à CulturesFrance est, comme l'a constaté la Cour des Comptes³, inférieur à celui des rémunérations servies dans le secteur privé.

Par ailleurs, il est précisé dans l'étude d'impact que les conseils d'administration de cet EPIC (et d'ailleurs des autres EPIC que le projet de loi instituerait), que les représentants du personnel seront désignés selon les modalités prévues par la loi n° 83 - 675 de démocratisation du secteur public, mais qu' « une possibilité d'inscrire les établissements sur l'annexe 2 de cette loi (permettant de limiter le nombre des représentants du personnel au conseil d'administration), sera ouverte lorsque le risque existe qu'un conseil d'administration soit trop pléthorique ». **En d'autres termes, lorsqu'il risquerait d'y avoir trop de monde dans un conseil d'administration, on réduirait le nombre des représentants du personnel.**

Le projet de loi dont vous êtes saisis indique, en son article 2, dernier alinéa, que les établissements publics contribuant à l'action extérieure de la France ne sont pas soumis aux dispositions du chapitre Ier de du titre II de cette loi, et la possibilité d'inscrire lesdits établissements à l'annexe II ne figure pas dans le chapitre Ier. **Cette possibilité, qui consiste à prendre comme variable d'ajustement le nombre des représentants des personnels, qui pour des raisons évidentes, ne peut plaire à un syndicat, existerait donc.**

A terme, et même si, pour l'instant, rien n'est annoncé comme décidé, le rattachement du réseau à l'opérateur serait potentiellement catastrophique.

En effet, comme vous le savez, environ 3000 recrutés locaux, soumis au droit local du travail, seraient concernés par un tel transfert. Or ces personnels sont ceux dont la situation est

² Au demeurant, on peut utilement rappeler que, dès 2006, le Sénat était on ne peut plus conscient de la difficulté, cf. Sénat n° 61, session ordinaire 2006-2007, annexe au procès-verbal de la séance du 8 novembre 2006, par MM. GOUTEYRON et CHARASSE : rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes de la nation sur l'enquête de la Cour des Comptes relative à la gestion de l'Association française d'action artistique (AFAA), prédécesseur de CulturesFrance.

Lors de l'examen de l'évolution possible du statut de l'AFAA, le Sénat avait en effet relevé dans ce rapport que le statut d'association était celui qui facilitait le recours au mécénat et que le statut d'EPA serait conforme à l'objet de l'AFAA. En outre, cette option (EPA) serait cohérente avec le niveau de subventions publiques.

S'agissant du statut d'EPIC, si cette option constituait un choix qui pouvait être conforme à l'objet de l'AFAA, elle ne semblait pas en revanche de nature à rencontrer l'approbation du juge administratif, compte tenu des critères exigés par la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière.

³ Annexe au rapport n°61 du Sénat 2006/2007, p. 35. et 36.

la plus fragile et qui risqueraient de surcroît d'être les moins bien représentés. L'administration a eu recours à eux, notamment pour des raisons budgétaires. Dans quelles conditions leurs contrats seraient-ils repris par le nouvel employeur ?

Si certaines législations du travail contiennent des dispositions analogues à celles qui, dans le code du travail français, prévoient en cas de changement de personne morale de l'employeur qui reprend l'activité de l'ancien, une continuation des contrats de travail, il existe bien des législations où cette disposition fait défaut. En pareille hypothèse, on n'a aucune assurance que l'emploi et, partant, les droits acquis au titre du contrat de travail en cours, seraient conservés.

Seraient également ruinés les efforts patiemment construits, notamment ceux déployés par notre syndicat en vue d'une consolidation de la situation des recrutés locaux, efforts qui commencent à être couronnés d'un début de succès. Notre syndicat, faisant valoir que les intéressés étaient le plus souvent en contrat à durée indéterminée, est en effet arrivé à faire admettre que les recrutés locaux pouvaient légitimement prétendre à un développement de « carrière ».

On rappelle en outre que de nombreux recrutés locaux assurent d'importantes fonctions et que leur engagement professionnel est lié à leur attachement à la culture française et à la fierté de travailler pour l'Ambassade de France.

S'agissant de la situation des personnels, la création d'un EPIC serait néfaste. Dans l'hypothèse d'un établissement public administratif, les règles françaises du dialogue social permettraient sur ce point au moins, d'assurer une certaine continuité, et une stabilité des personnels, nécessaire précisément à l'accomplissement des objectifs affichés d'un nouvel élan de notre politique culturelle.

II – Un choix périlleux pour les financements

On peut lire dans l'étude d'impact qui accompagne le texte du projet de loi que des adaptations de l'existant auront notamment pour avantage de permettre à l'opérateur EPIC « de faire appel à des ressources privées en complément de ses ressources, au terme de partenariats qu'il sera autorisé à conclure avec les entreprises, en concordance avec sa mission ».

Tout concourt en fait à démontrer qu'un EPIC ne garantit pas que cet objectif sera atteint.

Parmi les arguments avancés par le Gouvernement à l'appui de son choix de faire qualifier, par le législateur, le futur opérateur d'industriel et commercial figure celui aux termes duquel la levée de fonds serait plus aisée si l'opérateur était un établissement à caractère industriel et commercial.

Non seulement cet argument ne tient pas compte du fait que les EPA peuvent disposer de ressources liées à leur activité⁴, mais ledit argument n'est pas aussi solide que le

⁴ Ainsi, l'Institut National de recherches archéologiques Préventives ou INRAP, EPA résultant de la transformation de l'Association pour les fouilles archéologiques nationales (AFAN), association loi 1901, est financé en partie par la redevance d'archéologie préventive, instituée par la loi sur l'archéologie préventive, et

Gouvernement veut le faire croire, tant pour ce qui est de la mise en oeuvre de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, notamment de son article 140 qui institue les fonds de dotation (1), que pour ce qui est du bénéfice de dons qui pourraient être effectués en faveur de l'opérateur de la part de mécènes transfrontaliers ou « eurodonateurs » qui seraient établis, au sein de l'Union Européenne, sur le territoire d'un Etat membre autre que la France (2).

1. Sur les fonds de dotation

Les fonds de dotation, institués par l'article 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, article qui figure dans le chapitre, qui, dans cette loi, est intitulé « *Attirer les financements privés pour des opérations d'intérêt général* », viennent compléter les outils juridiques dédiés au mécénat et partenariat public/privé. Ces fonds de dotation ont été présentés par le ministère chargé de l'économie et des finances comme le passage révolutionnaire d'une ère à une autre dans le domaine des levées de fonds.

Les fonds de dotation sont constitués par les dotations en capital qui lui sont apportées, auxquelles s'ajoutent les dons et legs qui lui sont consentis. Si la loi prévoit qu'en principe, aucun fonds public, de quelque nature que ce soit, ne peut être versé à un fonds de dotation, elle prévoit également qu'il peut être dérogé à cette interdiction, à titre exceptionnel, pour une oeuvre ou un programme d'actions déterminé, au regard de son importance ou de sa particularité, par arrêté conjoint des ministres chargés de l'économie et du budget.

Les fonds de dotation sont des personnes morales de droit privé à but non lucratif qui reçoivent et gèrent, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés, à titre gratuit et irrévocable, et utilisent les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une oeuvre ou d'une mission d'intérêt général ou les redistribuent pour assister une personne morale ***à but non lucratif*** dans l'accomplissement de ses oeuvres et de ses missions d'intérêt général.

Autant il est évident qu'un EPA pourrait bénéficier d'un fonds de dotation, autant cela n'est pas acquis pour un EPIC, **sauf à contraindre ce dernier à présenter une double comptabilité, l'une pour ses activités purement administratives, l'autre pour ses activités à but lucratif.**

Il résulte de ce qui précède que le caractère industriel et commercial qui serait conféré par le législateur dans le but de faire échapper le futur opérateur aux lourdeurs de la comptabilité publique, **ne serait en définitive pas à l'avantage de ce dernier, puisqu'on substituerait alors une lourdeur administrative à une autre.**

2. Sur les mécènes transfrontaliers ou « eurodonateurs »

La Cour de justice des Communautés européennes (devenue la Cour de justice de l'Union européenne), dans un arrêt du 27 janvier 2009, Hein Persche (C-318/07), a précisé les conditions dans lesquelles peut s'exercer le mécénat transfrontalier au sein de l'Union européenne.

par le produit de ses prestations (opérations de fouilles).

En l'espèce, un ressortissant allemand a demandé une déduction fiscale au titre d'une donation en nature effectuée au profit du Centro Popular de Lagoa, situé au Portugal, une maison de retraite à laquelle est rattaché un foyer d'enfants. L'administration fiscale allemande (Finanzamt) a refusé d'accorder la déduction sollicitée au motif que le bénéficiaire du don n'était pas établi en Allemagne et qu'il n'avait pas présenté un reçu en bonne et due forme. La juridiction fiscale suprême allemande, le Bundesfinanzhof, saisi du litige en dernier ressort, demande à la Cour si un Etat peut subordonner la déductibilité fiscale à la condition que le bénéficiaire du don soit établi sur le territoire national.

Dans cet arrêt, la Cour a jugé que la déductibilité fiscale de dons transfrontaliers, y compris en nature, relevait de la libre circulation des capitaux garantie par le droit communautaire.

Elle a en outre relevé que, dès lors que la possibilité d'obtenir une déduction fiscale est de nature à influencer de façon significative sur l'attitude du donateur, la non-déductibilité en Allemagne des dons versés à des organismes d'intérêt général établis dans d'autres Etats membres est de nature à affecter la disponibilité des contribuables allemands à leur profit.

L'arrêt indique également que, si chaque Etat membre est libre de déterminer ce qu'il considère comme relevant de l'intérêt général⁵, « *un organisme établi dans un Etat membre et qui remplit les conditions imposées à cette fin par la législation d'un autre Etat membre pour l'octroi d'avantages fiscaux, se trouve, à l'égard de l'octroi par ce dernier Etat membre d'avantages fiscaux visant à encourager les activités d'intérêt général concernées, dans une situation comparable à celles des organismes reconnus d'intérêt général qui sont établis dans ce dernier Etat membre.* »⁶

La Cour a donc jugé que la législation allemande en cause, qui traitait de manière différente les organismes d'intérêt général établis sur le territoire allemand et ceux qui étaient établis sur le territoire d'un autre Etat membre, ne respectait pas les principes des libertés de circulation garanties par le traité.

Cela signifie notamment que les législations internes des Etats membres de l'Union Européennes ne peuvent subordonner l'octroi d'un avantage fiscal au fait qu'un organisme d'intérêt général serait localisé sur leur propre territoire et cela implique que, dans l'hypothèse où ces législations contiendraient des dispositions en ce sens, ces dernières devraient être abrogées.

Cela a également pour conséquence que rien n'empêche dorénavant des donateurs ressortissants d'Etats de l'Union Européenne autres que la France de faire des dons à des organismes français qui auraient pour objet de promouvoir des actions reconnues, par leur droit interne, d'intérêt général. **Encore leur faudra-t-il prouver que l'organisme bénéficiaire du don est bien un organisme d'intérêt général.**

Sur ce point, la Cour a précisé les moyens dont dispose l'Etat membre du donateur pour vérifier ou faire vérifier le bien-fondé de la demande d'avantage fiscal, que le demandeur

⁵ cf. point 48 de l'arrêt : Les Etats membres « *sont libres (...) de définir les intérêts de la collectivité qu'ils veulent promouvoir, en octroyant des avantages à des associations et à des organismes qui poursuivent de manière désintéressée des objectifs liés auxdits intérêts et respectent les exigences relatives à la mise en oeuvre des dits objectifs.* »

⁶ même arrêt, Hein Persche, point 50.

de l'avantage soit un organisme d'intérêt général demandant à bénéficier du régime fiscal correspondant ou un particulier qui effectue un don à un organisme d'intérêt général.

L'argument, avancé par les défenseurs de la législation litigieuse, relatif à la difficulté, pour l'Etat membre du donateur, de réunir les preuves en la matière, n'a pas été retenu par la Cour. Cette dernière a estimé qu'un Etat membre est autorisé à appliquer des mesures lui permettant de vérifier, de façon claire et précise, si un organisme établi et reconnu d'intérêt général dans un autre Etat membre remplit les conditions exigées par la législation nationale pour bénéficier d'une exonération fiscale⁷. De la même manière, elle a considéré qu'il ne saurait être exclu que le contribuable qui sollicite une déduction fiscale soit en mesure de fournir les pièces justificatives pertinentes permettant aux autorités fiscales de l'Etat membre d'imposition de vérifier, de façon claire et précise, la réalité et la nature des dépenses engagées dans d'autres Etats membres⁸.

Cela étant, en l'absence à ce stade d'une définition, au niveau communautaire, de la notion d'organisme d'intérêt général, il est difficile de savoir à coup sûr quels organismes seront reconnus éligibles au mécénat transfrontalier.

A cet égard, on peut s'interroger sur l'éligibilité d'un EPIC. En effet, il faut s'attendre à ce que le potentiel mécène transfrontalier peine à démontrer à son administration fiscale qu'un EPIC, certes établissement public, mais à caractère industriel et commercial par détermination de la loi, est un organisme à but non lucratif.

Si l'on rappelle que cette simple dénomination d'EPIC, qui ne pourra être contestée car décidée par le législateur, soumettra le futur opérateur à un régime de droit privé, « dans la mesure permettant de soustraire leur gestion aux contraintes de droit public »⁹, on s'aperçoit qu'en dépit de la nature de l'activité, la preuve sera à tout le moins malaisée, voire impossible.

Même si l'objet du futur opérateur peut être à l'évidence considéré d'intérêt général par la plupart, voire l'ensemble des législations des Etats membres¹⁰, les législations peuvent également subordonner l'octroi de l'avantage fiscal au mode de gestion de l'organisme bénéficiaire¹¹. Dès lors que celui-ci serait présumé être industriel et commercial, et que cette présomption serait quasiment irréfragable car venant du législateur lui-même, le mécène transfrontalier potentiel peinera à convaincre son administration fiscale.

En outre, il convient de rappeler que le nombre des entreprises françaises susceptibles d'être présentes sur les marchés internationaux et qui ont intérêt à soutenir l'action de l'opérateur culturel est réduit à environ 60¹². Ne serait-ce que pour cette raison, il convient de ne pas se priver des possibilités offertes par l'élargissement à l'ensemble du territoire des Etats membres de l'Union européenne du champ de la prospection ouvert par la Cour en matière de levée de fonds.

⁷ Voir point 55 du même arrêt (Hein Persche), et Centro di Musicologia Walter Stauffer, 14 septembre 2006, C-386/04, Rec. p. I-8203, point 48.

⁸ Point 53 du même arrêt (Hein Persche).

⁹ Cf. CHAPUS, Droit administratif général, 15^{ème} éd. Paris, Montchrestien, p. 355.

¹⁰ Cf. notamment l'article 52, point 2 et 5 de l'Abgabenordnung (AO), Code général des Impôts allemand, mentionné notamment au point 8 de l'arrêt Hein Persche précité.

¹¹ Cf. article 59 de l'AO.

¹² Il s'agit principalement des 40 entreprises du CAC 40 et des 20 entreprises suivantes qui sont prises en compte pour établir l'indice boursier NEXT 20.

Il est d'ailleurs certain que les établissements culturels des autres Etats membres ne vont pas laisser passer l'occasion de tirer parti du nouvel instrument juridique mis à ce jour à leur disposition.

Il résulte de ce qui précède que la souplesse de gestion que le caractère industriel et commercial est supposée apporter au futur opérateur doit être mesurée en tenant compte des lourds inconvénients qu'il implique, s'agissant notamment de la levée de fonds. Compte tenu de ce qui précède, on se persuade aisément que la qualification, contrainte, d'industriel et commercial, du futur opérateur, serait en définitive loin de le servir. Bien au contraire, il aurait tout à gagner s'il conservait son caractère non lucratif.

En conclusion, les avantages allégués par le gouvernement, qui seraient liés au choix d'un EPIC ne résistent pas à l'examen.

AC/DV

PJ :

1. Arrêt de la CJCE Hein Persche/Finanzamt Lüdenscheid, du 27 janvier 2009, C-318/07.
2. Arrêt de la CJCE Centro di Musicoligia Walter Stauffer/Finanzamt München für Körperschaften, du 14 septembre 2006, C – 386/04.
3. Extrait du code général des impôts allemand : Abgabenordnung : articles 51 à 68.