UNIVERSITÉ DE GRENOBLE

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE GRENOBLE

Spécialité : **Droit privé**

Arrêté ministériel : 7 août 2006

Présentée par

Nathalie EMMANUEL

Thèse dirigée par **Jean-Michel BRUGUIERE**

préparée au sein du Laboratoire du centre universitaire d'enseignement et de recherche sur la propriété intellectuelle (CUERPI)
dans l'École Doctorale de Grenoble

Le festival et le droit.

Essai sur la nature juridique d'un nouveau bien

Thèse soutenue publiquement le **27/01/2011**
devant le jury composé de :

M. Christophe ALLEAUME
Professeur à l'Université de Caen - Rapporteur
M. Emmanuel NEGRIER
Directeur de recherche CNRS à l'Université de Montpellier
Mme Catherine RIBOT
Professeur à l'Université de Montpellier - Rapporteur
Mme Pascale TREFIGNY
Maître de conférences à l'Université de Grenoble

« La faculté n'entend donner aucune approbation ni

improbation aux opinions émises dans cette thèse ;

ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur. »

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d’abord à exprimer ma plus profonde reconnaissance envers M. le professeur Jean-Michel Bruguière pour m’avoir proposé ce sujet, guidé tout au long de ce parcours scientifique et initiatique et pour l’avoir fait avec autant de disponibilité, de bienveillance, de sagacité, de goût de l’échange et d’humanité.

J’adresse ensuite mes plus sincères remerciements à Wissam pour son aide indéfectible dans la relecture attentive de ce travail d’écriture.

Je souhaite également remercier Martin, Julien et Aude pour leur soutien et conseils attentifs.

Je tiens enfin à exprimer mon immense gratitude envers ma famille (mes parents, mon frère Patrick, mes tantes Ibtissam et Rita et mon oncle Antoun) ainsi qu’envers Thomas pour m’avoir toujours encouragé.

LISTE DES ABREVIATIONS

aff.	Affaire
Ass.	Assemblée
APD	Archives de philosophe du droit
AJDA	Actualité juridique du droit administratif
Al.	Alinéa
Art.	Article
Ass. plén.	Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation
BJCP	Bulletin juridique des contrats publics
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
c/	Contre
CAA	Décision de Cour administrative d'appel
CA	Décision de Cour d'appel
Cass.	Décision de la Cour de cassation
CC	Arrêt du Conseil constitutionnel
CGI	Code général des impôts
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGPPP	Code général de la propriété des personnes publiques
CMP	Code des marchés publics
CPI	Code de la propriété intellectuelle
CE	Arrêt du Conseil d'État
ch.	Chambre
ch. mixte	Arrêt d'une chambre mixte de la Cour de cassation
chron.	Chronique
civ.	Arrêt d'une chambre civile de la Cour de cassation
CJCE	Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes
com.	Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation
comm.	Commentaire
comm. com. élec.	Communication commerce électronique
concl.	Conclusions
crim.	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
D.	Revue Dalloz
DSP	Délégation de service public
éd.	Edition

Gaz. Pal.	Gazette du Palais
infra	Ci-dessous
IR	Informations rapides du recueil Dalloz
J.	Jurisprudence
JCP Gén.	Juris-classeur périodique (La semaine juridique)
JCP E	Juris-classeur périodique, édition Entreprise et affaires
JCP A	Juris-classeur périodique, édition Administrative
n°	Numéro
NTIC	Nouvelles technologies de l'information et de la communication
obs.	Observations
op. cit.	*Opere citato* ou *opus citatum*
p.	Page
préc.	Précité
Propr. intell.	Propriétés intellectuelles
Prodiss	Union du spectacle musical et des variétés
PI France	Revue en ligne *Intellectual Property Survey*
rapp.	Rapport
RDPI	Revue du droit de la propriété intellectuelle
réf.	Référence
Req.	Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation
RIDA	Revue internationale du droit d'auteur
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RLDI	Revue Lamy droit de l'immatériel
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RDP	Revue de droit public
s. ou sq	et suivants
Sect.	Section
Syndeac	Syndicat national des entreprises artistiques et culturelles
somm.	Sommaires
supra	Ci-dessus
SPA	Service public administratif
SPIC	Service public industriel et commercial
TGI	Jugement du tribunal de grande instance
TA	Jugement du tribunal administratif

TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
v.	Voir

SOMMAIRE

INTRODUCTION **1**

PARTIE I. LE FESTIVAL, UNE ACTIVITE INVESTIE PAR LA SPHERE PUBLIQUE **22**

TITRE 1. UNE ACTIVITE D'INTERET PUBLIC **24**

Chapitre 1. Une activité par nature publique *25*

Chapitre 2. Une activité encadrée par les pouvoirs publics *59*

TITRE 2. UNE ACTIVITE PROGRESSIVEMENT INSTRUMENTALISEE **147**

Chapitre 1. Une activité de développement économique local *149*

Chapitre 2. Une activité au financement mixte *211*

PARTIE II. LE FESTIVAL, UN BIEN PRIVE VALORISABLE **253**

TITRE 1. UN BIEN INTELLECTUEL PARTIELLEMENT PROTEGE **259**

Chapitre 1. L'insuffisance de la protection actuelle *261*

Chapitre 2. La nécessité d'une protection nouvelle *329*

TITRE 2. UN BIEN COMMERCIAL PARFAITEMENT APPROPRIABLE **369**

Chapitre 1. Le festival objet d'un fonds de commerce *373*

Chapitre 2. Le festival sujet de duplication commerciale *415*

CONCLUSION GENERALE **449**

BIBLIOGRAPHIE **453**

INDEX **497**

TABLE DES MATIERES **501**

INTRODUCTION

> « *Où en sommes-nous ? Que représentent les festivals d'été aux yeux du public ? Tourisme ? Passe-temps d'un soir ? Nuits d'été dans des enceintes historiques ? Beaux costumes et éclairages ad hoc ? Shakespeare en veux-tu, en voilà ? Perception de taxes municipales ? Accroissement des recettes des commerçants ? Tout le monde est heureux, tout le monde se réjouit, c'est parfait. Cependant, est-ce que les festivals n'ont d'autre ambition que de faire désormais partie de la panoplie du bonhomme moderne : frigidaire, télévision, 2CV ?* »

J. VILAR, « *Où vont les festivals ?* », in revue *Janus*, n° 4, déc. 1964 - janv. 1965, repris dans l'ouvrage, *Le théâtre, service public*, coll. Pratique du théâtre, NRF Gallimard, 1975, p. 469.

1- Ouverture. Dès les années 1960, Vilar[1], initiateur d'un des plus grands festivals de théâtre français, commença à s'interroger sur le festival. Au-delà de la question de son devenir, ce metteur en scène se questionnait sur le procédé qui permet de rendre « *tout le monde heureux* ». Il sous-tendait que les festivals sont à la fois un outil au service des personnes privées mais aussi des personnes publiques. En effet, s'il est indéniable que les festivals servent l'intérêt des personnes privées en satisfaisant le public en quête de « *passe-temps d'un soir* » et en dynamisant « *les recettes des commerçants* », ils sont aussi, à l'évidence, un outil au service des personnes publiques. Deux missions émergent : celle de démocratisation culturelle (découverte de l'œuvre de « *Shakespeare* » et valorisation des « *enceintes historiques* »), et celle de développement économique (accroissement du « *tourisme* » et collecte corrélative de « *taxes municipales* »). Constat lucide pour l'époque ou réflexion prémonitoire ? Le festival pourrait-il n'être qu'une activité préalable d'intérêt public vouée à devenir un bien privé ? Surprenante description qui mérite d'être analysée de manière plus approfondie.

2- Le festival, un objet juridique en mutation. Les évolutions qui s'opèrent au sein de l'activité festivalière nous invitent à présenter notre recherche en trois temps. Tout d'abord, l'objet de cette recherche part du constat que le festival est un objet en quête de définition

---

[1] J. VILAR (1912-1971) fut comédien, directeur de théâtre et initiateur du festival de théâtre d'Avignon en 1947.

juridique (**I**). Dès lors, une tentative de qualification apparaît nécessaire et le double intérêt de ce travail sera précisément, de qualifier et rattacher cet objet à un ou des corps de règles - ou, tout le moins, d'étudier les interactions entre cet objet et ces corps de règles - et partant, d'analyser le festival comme un objet en quête de régime juridique (**II**). Pour ce faire, la présente étude se propose d'utiliser une méthode de recherche (**III**) tout à la fois analytique et systémique, pour permettre l'analyse de la réception de ce dernier par l'ensemble du corpus juridique.

I. LE FESTIVAL EN QUETE DE DEFINITION JURIDIQUE

Le festival est une activité[2] (**1**) qu'il convient d'appréhender juridiquement (**2**).

1. L'objet d'étude : l'activité festivalière

Pour parvenir à établir « *l'archéologie du savoir* »[3] concernant le festival, il convient de revenir sur la genèse de cette activité européenne[4] (a) pour ensuite présenter les définitions dont il est l'objet (b).

(a) La genèse européenne du festival

3- Au temps des Dionysies grecques. Dans l'Antiquité, les Grecs pour se distraire, allaient aux Dionysies, représentations proposant des tragédies et dithyrambes à certaines périodes de l'année[5]. Les grandes Dionysies avaient lieu à Athènes, durant cinq jours du lever

---

[2] « *Ensemble des actions diverses menées dans un secteur, ou qui se manifestent dans un lieu* », définition extraite du Larousse.

[3] En référence à l'ouvrage éponyme de M. FOUCAULT, *L'archéologie du savoir*, coll. Bibliothèque des sciences humaines, Gallimard, 1969.

[4] Selon A.-M. AUTISSIER, « *à lui seul le mot festival illustre l'aventure européenne : ce terme d'origine française est entré dans le vocabulaire anglais au XVIIIe siècle pour revenir sur le continent au XIXe* », in *L'Europe des festivals, De Zagreb à Edimbourg, points de vues croisés*, éd. de l'Attribut, Culture Europe international, 2008, p. 21.

[5] A. PIERRON, *Dictionnaire de la langue du théâtre, Mots et mœurs du théâtre*, Le Robert, Paris, 2002. Plus précisément, la célébration du théâtre avait lieu lors des Dionysies champêtres de décembre à janvier, des Lénéennes de janvier à février et des grandes Dionysies de mars à avril.

au coucher du soleil et mettaient à l'honneur un auteur par jour[6]. D'un point de vue historique, le caractère annuel et temporalisé de ces célébrations marquées est d'importance : il constitue le point commun entre les Dionysies antiques et la notion actuelle de festival.

4- Première apparition du terme festival. Si les Dionysies grecques étaient composées essentiellement de représentations théâtrales, les premiers spectacles présentés sous l'appellation « *festival* » se créèrent dans le champ musical et apparurent au XVIII^{ième} siècle. À cette époque, les plus grandes sociétés chorales se rassemblaient périodiquement sur deux ou plusieurs jours dans certaines villes pour célébrer de grands musiciens. Tels furent les cas du festival de Vienne donné en 1811, en l'honneur de Haydn, et du festival lyrique de Bayreuth fondé par Wagner en 1876[7] sous l'égide de Louis II de Bavière.

En France, le plus ancien festival recensé, *Les Chorégies d'Orange*, se déroula pour la première fois en 1869. Dans le champ théâtral, le terme « *festival* » fut utilisé la première fois, pour un festival de prose dédié à l'œuvre de Shakespeare qui eut lieu en 1864, sous le nom de *Stratford festival* dans la ville de *Stratford-upon-Avon*, au Royaume-Uni. Ainsi depuis leur origine jusqu'au début du XX^{ième} siècle, les festivals étaient généralement créés à l'initiative des grandes cours européennes, passant progressivement des concours de chants aux concerts classiques. Il s'agissait donc de fêtes à caractère aristocratique dans la pure tradition du mécénat du prince, et destinées notamment à conforter une certaine image de prestige.

5- Première occurrence du terme. Apparu au XII^{ième} siècle dans la langue française, le terme festival dérivé du bas latin *festivalis*, signifiant fête[8], n'a d'abord été usité que sous forme d'adjectif afin de désigner les *« lettres festivales* » que le patriarche de l'église envoyait

[6] Primitivement, ces dithyrambes se passaient la nuit à la lueur des torches et conduisaient à des phénomènes d'extase ou d'hystérie. Le deuxième jour avait lieu des joutes (*agones*) athlétiques ou poétiques. Les trois jours suivants étaient consacrés au théâtre et particulièrement à la tragédie. Dès 534, chaque cycle de trois tragédies était suivi en fin de journée d'un drame satyrique. Du point de vue du culte de Dionysos, les grandes Dionysies finissaient toujours par un cortège triomphal et le couronnement du Dieu.

[7] Le festival de Bayreuth est un festival d'opéra fondé en 1876 par Wagner et consacré à l'exécution de ses créations lyriques. Il se tient chaque été au Palais des festivals de Bayreuth, en Bavière.

[8] A. DE BAECQUE, *Avignon le royaume du théâtre*, éd. Découvertes, Gallimard, 1996, p. 12.

à ses suffragants[9] pour annoncer la date de la fête de Pâques et des fêtes mobiles. Ce n'est qu'au XIX^ième^ siècle que ce terme fut accepté par l'Académie française sous la forme d'un substantif, désignant alors une manifestation musicale[10]. À cette période, les premiers festivals désignaient en Allemagne des événements nés de la volonté de sociétés chorales[11] de se réunir en dehors de tout esprit de compétition, et cette idée a ainsi été exportée en France, au Royaume-Uni et aux États-Unis. Ces premiers festivals apparaissaient donc comme des séries de concerts sur quelques jours, réservés à l'aristocratie et dont la finalité première était le divertissement culturel.

6- L'accroissement du phénomène festivalier. Entre sa consécration au XVII^ième^ siècle et son essor au XX^ième^ siècle, le phénomène festivalier a connu un développement considérable. À la suite de la seconde guerre mondiale, apparaissent des institutions festivalières, outils de décentralisation et de démocratisation culturelle, comme le festival de cinéma de Cannes (1946), le festival de théâtre d'Avignon (1947), ou encore, le festival d'art lyrique d'Aix-en-Provence (1948) initié par Gabriel Dussurget. Dans les années 1970, 20% des festivals actuels voient le jour, à l'instar du festival d'automne à Paris, du *Printemps de Bourges* ou des *Transmusicales* de Rennes qui, du théâtre au rock, explorent des voies résolument modernes. Toutefois, le sommet est atteint dans les années 1980, durant lesquelles 57% des festivals actuels sont créés tel le festival de Radio France Montpellier ou le festival *Musica* de Strasbourg[12]. Si deux tiers des festivals actuels sont encore consacrés à la musique[13], nombre

---

[9] Selon le dictionnaire Littré, il s'agit d'un « *évêque qui, n'ayant que le titre d'un évêché* in partibus, *fait les fonctions épiscopales dans le diocèse d'un autre évêque* » (*Ac.* 1835, 1878).

[10] A.-S. BARD, *Le festival*, mémoire de DEA Paris-Assas, dir. P.-Y. Gautier, 1998-1999, p. 2.

[11] Selon le Littré, ce terme désignait au XIX^ième^ siècle, « *des associations pour exécuter de la musique, comme la Société de l'Orphéon* ».

[12] Ses données sont issues de l'enquête de C. JOLY et L. SINGER, « Les cents festivals de l'été 1994 », L'événementiel, 1994.

[13] V. E. NEGRIER et M.-T. JOURDA, *Les nouveaux territoires des Festivals, un état des lieux pour la musique et la danse*, nov. 2006. Etude réalisée par l'Observatoire des politiques publiques en Europe du Sud à la demande de France Festivals. Selon cette étude sur 86 festivals analysés, p. 3 : « *Les répertoires donnent une part importante à la musique de chambre (30%) aux récitals (13%) et à la musique sacrée (11%). Ils sont suivis d'un grand nombre de répertoires moins souvent présents. L'interdisciplinarité reste limitée pour la musique : 5% la pratiquent. Par contre, c'est le cas d'une majorité de festivals de danse, qui croisent cette dernière (hors musique) avec la vidéo, les arts plastiques ou l'écriture. Trois registres dominent la programmation : la musique classique (22%), la musique baroque (20%) et la musique contemporaine (19%)* ».

de ces événements affichent aujourd'hui des thématiques artistiques extrêmement variées (danse, théâtre, cirque, marionnette, cinématographie[14], photographie[15], livre de voyage...), voire offrent des programmations pluridisciplinaires[16].

(b) Les définitions du festival

7- Le festival vu par les encyclopédistes. Originairement, la première définition du festival renvoyait au domaine musical. En 1874, Littré[17] définit le festival comme le nom donné à de « *grandes fêtes musicales allemandes et à celles qui ont lieu en France ou en Angleterre, à l'imitation de l'Allemagne* ». En 1935, l'encyclopédiste de Monzie, définit quant à lui un festival, comme « *une grande manifestation musicale à laquelle prennent part plusieurs sociétés sans compétition. Il ne leur est demandé en dehors des concerts qu'elles doivent donner, que de participer à un morceau d'ensemble, joué par toutes les sociétés, réunies sous une même baguette* »[18]. Plus récemment, l'encyclopédie Bordas posait une définition encore plus précise : *«Le festival désigne une manifestation musicale périodique consacrée à l'œuvre d'un compositeur ou à un genre musical* »[19].

8- Les définitions actuelles du festival. L'économiste Luc Bénito, dans un article consacré aux festivals en France, affirme que le festival est « *une forme de fête unique, célébration publique d'un genre artistique dans un espace temps réduit* »[20]. Le politiste

---

[14] Dont le plus célèbre par sa longévité et ses moyens reste le festival du film de Cannes. Le Festival du Cinéma Méditerranéen de Montpellier a été fondé en 1979 par l'équipe du Ciné-club Jean VIGO ; le festival du court-métrage de Clermont-Ferrand débute en 1979 et s'institutionnalisera en 1985 ; le festival du film d'Alès a été crée en 1983. Plus récemment, en 1989 s'est tenu le festival *Premiers Plans* d'Angers dont le but est de montrer les premiers films de réalisateurs (www.premiersplans.org).

[15] V. Le festival *Visa pour l'image* de Perpignan est consacré au photojournalisme ; le festival les rencontres internationales de la photographie d'Arles, ou le festival international de l'image du sport de Reims (www.festivalsportreims.com)

[16] V. Le festival *Tombées de la nuit* de Rennes, *Les estivales* de Perpignan, *Les nuits atypiques* de Langon, *Les nuits de Fourvière* de Lyon ont des programmations pluridisciplinaires axées sur le théâtre, la musique et la danse.

[17] E. LITTRE, *Dictionnaire de la langue française*, Hachette, 1874, p. 1652.

[18] A. de MONZIE, *Encyclopédie de la langue française*, Tome XVI, 72-7, 1935.

[19] Dictionnaire de la langue française, Encyclopédie Bordas, 1994, p. 828.

[20] L. BENITO, « Les festivals entre événement et manifestation culturelle », *Cahiers Espaces*, 2002.

Emmanuel Négrier propose, quant à lui, une définition encore plus précise du festival : il s'agit d'une « *manifestation limitée dans le temps et dans l´espace, proposant une programmation ciblée autour d´un thème, d´une esthétique, d´une pratique instrumentale ou de toute autre intention culturelle et artistique, associant l´idée de spectacle à celle d´animation festive* »[21]. Cette approche descriptive apparaît comme mieux adaptée à notre étude parce qu'elle recouvre l'ensemble des festivals qui existent à l'heure actuelle en France, et, de plus, du fait de la diversification de cette activité, le terme de festival renvoie désormais à une réalité plus large que le seul secteur musical. Toutefois, cette définition mérite d'être complétée par un critère qualitatif. Historiquement, le terme de festival renvoie à un événement exceptionnel de diffusion culturelle qui, de par sa brièveté et son intensité, apporte une plus-value à l'activité culturelle habituelle. La définition du festival doit ainsi intégrer la dimension périodique d'un évènement et se définit plus précisément comme « *une série périodique de manifestations artistiques appartenant à un genre donné, prenant parfois la forme d'une compétition, et qui se tient habituellement dans un lieu précis* »[22]. Enfin, il est important de souligner que bien que galvaudé, le terme « *festival* » n'a jamais été défini officiellement par le ministère de la culture[23]. Derrière cette appellation générique se cache pourtant une réalité polymorphe qu'il convient décrire de mieux.

---

[21] Réponse donnée par E. NEGRIER, professeur de sciences politiques, lors d'un forum animé par le journal *Le nouvel observateur*, disponible en ligne sur http://forums.nouvelobs.com/1067/Emmanuel_Negrier.html, 25/06/2007.

[22] Dictionnaire Larousse, 2010.

[23] Question écrite n° 14375 du député M. VIDAL (Hérault - PS), JO Sénat du 21/03/1991, p. 573 : M. Vidal posait déjà en 1991 la question suivante au ministre de la culture à propos du recensement des festivals en France et de leur bilan économique *: « La multiplication des festivals témoigne d'un dynamisme qui participe au rayonnement culturel des collectivités territoriales et de notre pays. Outre cet aspect-là, l'organisation de ces manifestations génère des emplois, des ressources, des retombées économiques. Aussi lui demande-t-il, d'une part si son département a dressé un bilan culturel mais aussi économique des festivals, d'autre part s'il existe un observatoire chargé d'évaluer régulièrement l'activité de telles manifestations* ?».

La réponse du ministre est éloquente : « *Il n'existe pas au sens strict de document synthétique, global, établi par le ministère de la culture, dressant un bilan économique et culturel des festivals ; ni d'observatoire chargé d'évaluer régulièrement l'activité de ces manifestations. En revanche, des analyses ponctuelles, des communications et des enquêtes sur un aspect spécifique des festivals ont été réalisées. Plus particulièrement chargé de mener des études sur les pratiques et comportements culturels ainsi que sur l'économie de la culture (entre autres) le département des études et de la prospective du ministre de la culture, qui a effectué la plupart de ces travaux, demeure la structure pilote au sein du ministère concernant l'analyse des évolutions du secteur culturel. 1. Ils favorisent la rencontre avec de nouveaux publics en installant l'art dans des lieux imprévus, informels et suppléent efficacement aux institutions permanentes délaissées alors. (…) 2. D'autre part, dans une*

9- Le festival : un événement à la croisée des chemins. Le festival est une activité qui se situe à la jonction entre une volonté artistique, une volonté politique, un temps, un lieu et surtout un public. Mais le festival s'est construit par opposition à des institutions culturelles sédentaires et permanentes qui ont l'obligation d'effectuer une programmation annuelle, comme les théâtres, les cinémas, les bibliothèques, les musées. Au regard des multiples facteurs qui font naître un festival, celui-ci est symbolisé par l'image du « *colosse aux pieds d'argile* ». Si le festival est un colosse - par le fait qu'il conquiert les élus, séduit les touristes, capte l'attention des médias et des mécènes - sa création et son organisation demeurent fragiles car sa rentabilité économique parait délicate à atteindre. Dès lors, le festival est souvent dans un lien de dépendance financière à l'égard des financeurs extérieurs.

10- La « festivalisation » des activités culturelles. Si durant deux siècles, le festival fut une activité culturelle réservée à l'élite, cette dernière s'est aujourd'hui démocratisée et démultipliée. Depuis le début des années 1980, il est aisé de constater un foisonnement et une amplification du phénomène. Quasiment toutes les disciplines artistiques disposent de leur festival et chaque ville dispose désormais de ses évènements attractifs, comme indicateur d'une politique culturelle et touristique dynamique. Un festival apparaît donc comme un contenant et un contenu culturel[24], un format de fête autant qu'une création festive singulière, distinction sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir dans la suite de notre étude.

---

certaine mesure, ils assurent une action de sensibilisation artistique, voire de formation auprès du public. (…) 3. *L'impact économique des festivals est, quant à lui, non négligeable. Les festivals peuvent générer de nouvelles formes de tourisme, d'animations touristiques d'été. (…)Par l'animation des sites et monuments, par le choix d'une programmation adaptée à ces lieux, la ville tente de faire découvrir les ressources de son patrimoine architectural de façon originale. Cette politique a le mérite de favoriser la prise en compte des réalités locales et de permettre aux festivals de s'intégrer parfaitement à l'environnement. La médiatisation effectuée autour des manifestations permet aux villes de bénéficier d'une publicité gratuite et d'attirer un flux touristique important. Une étude réalisée en 1988 sur neuf festivals musicaux en Poitou-Charentes a conclu que le tiers des personnes ne se serait pas déplacé dans la région, sans leur organisation. Par ailleurs, il faut évoquer l'étude réalisée par le bureau d'informations et de prévisions économiques sur le festival d'Avignon de 1985, qui a permis, pour la première fois, de chiffrer l'impact de ce festival (in et off) sur l'économie locale et régionale. D'après cette étude, les flux directs ou dépenses de production ont représenté 18 MF* ». (Réponse publiée dans le JO Sénat du 08/08/1991, p. 1700).

[24] Cette dissociation a été amorcée par le professeur Ch. CARON, « Le festival confronté à la qualification d'oeuvre collective », *RIDA*, n°188 04/2001, §4.

11- Le festival, activité singulière et polymorphe. La variété de l'activité festivalière rend son appréhension difficile. Nous voudrions pourtant rassembler cette activité plurielle et diversifiée pour parvenir à saisir sa singularité. Méthodologiquement, il nous semble délicat de débuter cette recherche sans tenter de définir précisément son contenu. Les éléments caractéristiques de cette activité peuvent être dissociés. Bien que tout le monde s'accorde sur le fait qu'un festival soit un moment de rencontre entre une discipline artistique et un public, du fait de la grande disparité des festivals, il nous a paru nécessaire de limiter l'acception du terme festival dans le cadre de cette recherche.

12- Festival retenu, festival rejeté. Le festival renvoie donc à une multitude d'événements qui ne se dénomment d'ailleurs pas toujours « festival ». En effet, pourront être inclus dans notre recherche les rencontres photographiques, les salons du livre, le concept des journées du patrimoine, de la fête de la musique, de la nuit blanche ou des *raves parties*. En effet, tous ces événements présentent la caractéristique de faire venir du public dans un lieu, autour d'une programmation récréative et/ou culturelle *lato sensu* et ce, de manière ponctuelle. En outre, depuis une décennie, il existe des rencontres sportives qui se dénomment *festival*[25]. Elles constituent de véritables vitrines promotionnelles, notamment pour des sports récents n'ayant pas encore acquis une grande notoriété. Elles sont complémentaires des grandes manifestations organisées[26] autour d'autres sports bénéficiant d'une plus large

[25] Nombre de grands événements sportifs se dénomment aujourd'hui festivals car ils présentent les mêmes attributs que les festivals touristiques. Par exemple, *le festival international des sports extrêmes* (FISE) a été créé en 1997 à Montpellier, et le festival des arts martiaux de Paris Bercy, initié en 1987, par le magazine *Karaté Bushido.*

[26] Il existe de nombreuses manifestations sportives dans chaque discipline : le championnat de France de football, le Tournoi de Rolland Garros pour le tennis, le Tour de France en cyclisme et le *Vendée globe* pour la voile.

reconnaissance[27]. Ces festivals sportifs rentreront aussi dans le champ de notre étude, puisqu'ils présentent les mêmes critères que les festivals culturels[28].

Par contre, n'entreront pas dans le champ de notre étude, du fait de leur absence de programmation récréative et/ou culturelle, les événements publics comme les manifestations politiques, les défilés militaires, ou les rencontres spontanées, comme les apéritifs organisés *via* les réseaux sociaux de l'internet.

2. Le festival, une activité « a-juridique » ?

Cette activité qui, de prime abord, peut sembler a-juridique, - du fait de l'absence de référence au festival dans les textes - ne peut-elle, cependant, pas être appréhendée par le droit ?

13- Le festival : un objet juridique non identifié (OJNI)[29]? Après avoir analysé l'ensemble des Codes en vigueur, il apparaît qu'aucun article n'évoque le festival en tant que tel. Comme nous l'avons précédemment souligné, le terme « festival » ne bénéficiant, à ce jour, d'aucune définition juridique en droit français, il est donc susceptible de s'appliquer à des activités hétéroclites. Alors que ce terme occupe la première place des « pages Culture » des journaux, ce silence des textes légaux apparaît surprenant. Dès lors, doit-on conclure que le festival est une activité a-juridique ? Bien que cette activité ne soit pas visée expressément par des textes législatifs, ce silence ne semble pourtant pas correspondre à un oubli[30]. Au regard de son encadrement et de son financement, ce silence peut s'expliquer par le fait que le festival renvoie à des notions connexes qui incluent cette activité : la fête, le

---

[27] Les *Jeux olympiques* gérés par le Comité International Olympique (CIO) ont lieu tous les quatre ans depuis 1896. Ils sont définis comme un ensemble de compétitions sportives mondiales. Originellement tenus dans la Grèce antique, ils ont été remis au goût de l'époque et réintroduits par le baron Pierre de Coubertin à la fin du XIX^{e} siècle.

[28] A l'exception de l'aspect relatif aux droits des organisateurs de spectacles sportifs qui est déjà prévue par la Loi n°84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives dite Avice.

[29] Expression précédemment utilisée pour désigner les autorités administratives indépendantes, dans le rapport « Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié », 15 juin 2006, Assemblée nationale, rapport n°3166, Sénat, rapp. n°404.

[30] Pour être plus précis, le terme de festival est apparu dans un code mais a très vite été supprimé pour être remplacé par une expression plus descriptive. En effet, l'unique occurrence de la notion de festival fut insérée dans le code général des impôts en 2003, dans les dispositions relatives au mécénat des entreprises.

spectacle et la manifestation culturelle sont autant d'activités juridiquement encadrées qui apparaissent dans des Codes et des textes épars.

Ainsi, le Code général des collectivités territoriales traite des activités de « *fêtes* », de « *réjouissances publiques* », et de « *spectacles* » dans son article L. 2212-2[31] relatif aux pouvoirs de police du maire. Le Code général des impôts prévoit, pour sa part, une réglementation particulière concernant la fiscalité des spectacles à son article 1559[32]. Le Code de commerce précise que « *la loi répute actes de commerce (…) toute entreprise (…) de spectacles publics* »[33]. Le Code de la propriété intellectuelle prévoit les modalités de représentation des œuvres de l'esprit par les entrepreneurs de spectacles[34]. Enfin, l'ordonnance de 1945 relative aux spectacles propose, quant à elle, une définition des spectacles vivants : il s'agit de ceux « *produits ou diffusés par des personnes qui, en vue de la représentation en public d'une œuvre de l'esprit, s'assurent la présence physique d'au moins un artiste du spectacle percevant une rémunération* »[35].

14- Vers une catégorisation juridique du festival. Le recours à la catégorisation[36] ou à la classification juridique n'est pas un simple exercice académique. Il accroît la lisibilité des activités nouvelles, et permet de leur affecter un régime juridique spécifique. Définir

---

[31] Article L2212-2 du CGCT dispose que : « *La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment* (…) alinéa *3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics*. »

[32] Article 1559 du CGI dispose que « *Les spectacles, jeux et divertissements de toute nature sont soumis à un impôt dans les formes et selon les modalités déterminées par les articles 1560 à 1566* ».

[33] L'article L110-1 alinéa 6 du Code de commerce.

[34] Le terme « spectacle » apparaît aux articles L.132-18 (« *Le contrat de représentation est celui par lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit et ses ayants droit autorisent une personne physique ou morale à représenter ladite oeuvre à des conditions qu'ils déterminent. Est dit contrat général de représentation le contrat par lequel un organisme professionnel d'auteurs confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les oeuvres actuelles ou futures, constituant le répertoire dudit organisme aux conditions déterminées par l'auteur ou ses ayants droit.* ») ; L.132-19 (« *Le contrat de représentation est conclu pour une durée limitée ou pour un nombre déterminé de communications au public. Sauf stipulation expresse de droits exclusifs, il ne confère à l'entrepreneur de spectacles aucun monopole d'exploitation.* » ; Art. L.132-22 : « *L'entrepreneur de spectacles doit assurer la représentation ou l'exécution publique dans des conditions techniques propres à garantir le respect des droits intellectuels et moraux de l'auteur* »; L.132-22 ; R.321-9 ; L.214-1 ; L. 321-9 et L.335-3 du CPI.

[35] Article 1er de l'Ordonnance n°45-2339 du 13 octobre 1945 relative aux spectacles.

juridiquement un festival suppose donc une analyse systémique[37] des éléments descriptifs de cette activité, en distinguant les plus petits dénominateurs communs. Ceux-ci comprennent deux ensembles cumulatifs : d'une part, un ensemble d'éléments formels, qui précédent *in abstracto* la création du festival ; et d'autre part, un ensemble d'éléments matériels, qui permettent la création *in concreto* du festival. Les éléments théoriques (ou matériels) qui permettent de définir un festival sont : le fait de vouloir valoriser une discipline artistique ou sportive, au travers d'une idée thématique et par une exhibition[38] périodique[39] de ces spectacles. Quant aux éléments pratiques (ou formels) d'un festival, ils peuvent se synthétiser dans le fait de disposer d'une programmation, d'une appellation et d'une organisation *ad hoc*, d'un lieu et d'hommes qui organisent cette fête, autrement dit, d'une équipe organisatrice.

Cette absence de définition juridique - le terme festival n'étant jamais singularisé mais englobé dans des activités connexes identifiées - est en effet préjudiciable à cette activité, car elle a pour conséquence immédiate l'absence de régime juridique identifié.

---

[36] R. SAVATIER, « Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels », RTD civ. 1958, p. 1 et s., n° 18 et s. « *S'interrogeant sur les ondes, les fluides, et l'énergie, l'auteur considéra finalement qu'il s'agissait là de choses corporelles. Il a perçu, avec un talent certain d'anticipation, que les catégories traditionnelles du droit des biens devraient un jour composer avec l'existence de choses non tangibles* », cité par B. GLEIZE, *La protection de l'image des biens*, Thèse Montpellier I, 2005, §n°55.

[37] V. M. GUIDERE, *Méthodologie de la recherche*, Ellipses marketing, 2004 : « *La méthode systémique consiste à considérer l'objet d'étude comme un « système », c'est-à-dire comme un ensemble d'éléments complexes en relation de dépendance réciproque. Elle vise à schématiser cet ensemble afin d'aboutir à une modélisation qui permette d'agir sur lui. Pour une meilleure fiabilité de la méthode systémique, il convient de varier les points de vue sur un même objet d'étude et combiner plusieurs approches pour mettre en évidence tous les aspects de la problématique posée* ». p.73 ; et J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, PUF, coll. Thémis droit privé, 2001.

[38] Le terme d'exhibition est défini dans le dictionnaire Larousse comme « *la réunion et présentation au public, dans un même lieu, de personnes ou des choses* ». Il nous semble que ce terme caractérise parfaitement une des finalités de tout festival. Pour créer de l'événement et de l'inattendu dans un temps déterminé, les organisateurs vont exhiber certaines créations d'une discipline culturelle. Toutefois, le fait d'exhiber une discipline artistique n'est pas spécifique aux festivals. Tous les entrepreneurs de spectacles et les musées construisent leur activité autour du fait de « *montrer un art* ». Néanmoins, nous souhaitons mettre en avant ce terme d'exhibition, car bien que générique, il englobe tous les types d'actions qui pourront se dérouler lors d'un festival. Toutefois, d'un point de vue terminologique, lors d'un festival de théâtre ou de danse se produiront des représentations d'œuvres théâtrales ou chorégraphiques. Durant un festival du cinéma, des projections d'œuvres cinématographiques auront lieu, et dans un festival de musique, l'exhibition réalisée par des artistes sera qualifiée de « *concert* ».

[39] A bien observer l'ensemble du phénomène festivalier, il existe bien un troisième élément qui caractérise l'évanescent festival : il s'agit de sa périodicité et de son caractère éphémère. Le terme périodique signifie « *qui revient à des temps marqués* », l'adjectif éphémère signifiait quant à lui à l'origine, « *ce qui ne dure qu'un jour* » ; il se dit aujourd'hui, par extension, « *de tout ce qui n'a qu'une très courte durée* ».

II. LE FESTIVAL EN QUETE DE REGIME JURIDIQUE

Du fait de l'absence d'une définition juridique du festival, son régime n'a, *a fortiori*, jamais été envisagé. L'intérêt de cette recherche peut alors permettre une appréhension juridique du festival, à la fois nécessaire d'un point de vue académique (**1**) mais aussi pratique[40] (**2**).

1. L'intérêt académique

L'intérêt académique d'une recherche sur le festival est double : il s'agit d'une part de rendre visible cette activité qui n'a jusqu'alors jamais suscité l'attention des juristes (**a**), et ce d'autant que cette activité attise aujourd'hui un certain appétit patrimonial (**b**).

(a) Une étude nécessaire dans le champ juridique

15- Les études existantes sur le festival en sociologie, en économie et en science politique. La première étude économique à s'être portée sur le phénomène festivalier, en tant qu'événement récurrent et généralisé, fut réalisée par l'économiste Luc Bénito[41], en 2001. Plus récemment, les sociologues Emmanuel Ethis, Jean-Louis Fabiani, Damien Malinas ou Sylvie Rouxel-Reynier ont souhaité proposer des analyses systémiques sur les « *homo festivus* » qui, annuellement, se rendent dans ces temples de la culture que sont les festivals[42].

---

[40] Bien que l'on puisse discuter de la distinction théorique/pratique du droit, nous l'avons néanmoins choisie pour des raisons didactiques. Pour aller plus loin sur cette discussion, M. VIVANT, « Sciences et *praxis* juridique », D. 1993, Chronique, XXIII, p. 109, Pour le professeur M. Vivant: « *l'idée selon laquelle le droit ne pourrait qu'être figé n'est pas tenable. D'un point de vue pratique, on pourrait dire que chaque instant apporte la vérification « expérimentale » de son contraire et les juristes savent bien que la difficulté n'est pas pour eux d'être englués dans une règle immuable mais tout au contraire de suivre une évolution permanente et souvent extrêmement rapide du droit.*» (§11). D'un autre coté, la théorie juridique ne cesse de s'enrichir de la pratique, le droit « *est souvent tributaire de notions dont il n'est pas maître* » (§23).

[41] L. BENITO, *Les festivals en France, marché enjeux et alchimie*, L'Harmattan, 2001, 196 p.

[42] E. ETHIS (dir.), *Avignon, le public réinventé : le Festival sous le regard des sciences sociales*, La documentation française, 2002 ; dans cet ouvrage, E. Ethis après une longue enquête affirme que « *pour le public faire le Festival d'Avignon relève d'une expérience singulière, idéale et idéalisée dans une carrière de spectateur. Et pour cause, le projet du Festival d'Avignon s'est bâti en affichant une volonté originale dans la manière de « fabriquer » son public. Cette part du contrat pensée en direction du « public » constitue, en effet, un des moteurs de la forme festivalière à l'œuvre. Si l'idéologie qui baignait le développement de la culture d'après-guerre l'espère « populaire », le public, lui, n'a eu de cesse de se réinventer au gré des métamorphoses du Festival. L'objectif de départ d'Avignon, revendiqué comme tel par l'équipe Vilar, fut d'attirer dans l'ancienne cité des Papes des spectateurs écartés jusque-là du théâtre, auxquels il s'agissait de rendre le goût du spectacle vivant et de donner des motifs de curiosité pour l'art dramatique. En s'évadant des théâtres clos, le*

Quant à la sociologue Anne-Marie Autissier, elle a dirigé une enquête en 2008[43] à l'échelle de l'Europe, sur le rôle des festivals dans la construction d'une politique interculturelle européenne[44]. Enfin, le politologue Emmanuel Négrier a réalisé deux études pour le compte de la fédération France Festivals : la première, en 2007, portait sur leurs territoires[45] et la seconde, en 2010, avait trait aux publics des festivals de la région Languedoc-Roussillon[46]. Malgré cet intérêt croissant des différentes branches de la science humaine pour le phénomène festivalier, étonnamment, la science juridique semble être restée à l'écart de cet engouement.

16- L'insuffisance de précédents académiques dans le champ juridique. Du fait de la multiplication des festivals et de leurs utilités, il apparaît justifié qu'une recherche soit aujourd'hui pleinement consacrée à l'appréhension juridique de cette activité. L'accroissement du nombre de décisions prononcées par des juridictions (plus administratives

---

théâtre du Festival s'impose comme un fait exemplaire et symbolique de décentralisation culturelle. Construit dans la longue durée, le public d'Avignon est entré dans le XXIe siècle, comme un « public participant » ». V. aussi E. ETHIS, *Aux marches du palais : le Festival de Cannes sous le regard des sciences sociales*, La documentation française, 2001. D. MALINAS, *Portrait des festivaliers d'Avignon Transmettre une fois ? Pour toujours ?*, PUG, 2008 ; D. MALINAS, E. ETHIS et J.-L. FABIANI, « Le public du Festival d'Avignon, De l'invention d'une communauté imaginaire à la constitution d'une audience fidèle et assidue », in Alternatives Théâtrales, 2003 ; J.-L. FABIANI, *Le public d'Avignon en action. L'éducation populaire et le théâtre*, PUG, 2008, 192 p. E. ETHIS, J.-L. FABIANI, D. MALINAS, *Avignon ou le public participant. Une sociologie du spectateur réinventé*, éd. de l'Entretemps, 2008 ; S. ROUXEL-REYNIER, *Homo-festivus, pèlerin culturel, approche sociologique du festival de théâtre et de ses acteurs sociaux*, Thèse Paris Nanterre, 2002, 777 p.

[43] La Commission européenne a adopté le 5 octobre 2007 une proposition de décision du Parlement européen et du Conseil visant à déclarer 2008 « Année européenne du dialogue interculturel ». (http://dialogue.interculturel.culture.fr)

[44] A.-M. AUTISSIER (Dir.), *L'Europe des festivals, De Zagreb à Edimbourg, points de vues croisés*, éd. de l'Attribut, Culture Europe international, 2008, 228 p.

[45] E. NEGRIER & M.-T. JOURDA, *Les nouveaux territoires des Festivals, un état des lieux pour la musique et la danse*, nov. 2006. Etude réalisée par l'observatoire des politiques publiques en Europe du sud à la demande de France festivals. Éd. de Maule, 2007, 202 p.

[46] E. NEGRIER (dir.) *Le public des festivals*, Éd. Michel de Maule en coédition avec France Festivals et Réseau en Scène Languedoc-Roussillon, avril 2010. Résumé des principaux enseignements de l'étude : les publics se renouvellent. C'est le cas de 39 % des personnes interrogées, en 2008, sur les différentes manifestations étudiées par l'équipe de chercheurs. Par ailleurs, les festivaliers sont très souvent des connaisseurs : 72 % des spectateurs connaissent au préalable l'œuvre et/ou l'interprète. Constat corroboré par une autre indication : 70 % des publics rencontrés sur les festivals ont une pratique culturelle régulière (exposition, cinéma, concerts théâtre…). Enfin, contrairement à une idée reçue, les festivaliers sont majoritairement des « locaux ». 30,1 % viennent de la commune, 24,3 % résident dans le département. Le public régional ne représente que 15,6 %. Quant aux étrangers, ils ne sont que 3,7%. H. GIRARD, « Une étude montre que les publics des festivals se renouvellent – Entretien avec Emmanuel Négrier, Directeur de recherches au CNRS », *La Gazette des communes*, 15/01/2010.

que judiciaires) impliquant le festival[47] et l'absence manifeste de travaux scientifiques y afférant a conforté notre intérêt pour une étude approfondie sur ce sujet. Plus précisément, jusqu'à présent en droit public, la seule thèse trouvée est celle relativement ancienne de Catherine Arlaud[48] consacrée exclusivement à l'étude du festival d'Avignon. Cette dernière proposait une approche descriptive de cet événement et non une analyse juridique. En droit privé, nous n'avons recensé que l'article de l'intellectualiste Christophe Caron qui offre une analyse bien plus intéressante. Il a tenté de déterminer si le festival, en tant qu'activité générique, pouvait s'analyser comme une œuvre collective[49]. Bien qu'il ait répondu par l'affirmative à cette question, et ce afin de protéger l'investissement lié à la création festivalière, cet auteur nuança son analyse en s'interrogeant sur les conséquences de l'octroi d'un tel monopole sur « *un événement qui appartient au public* ». Cet article a donc ouvert la voie à notre réflexion et nous a conduit à aborder la question plus globale des interactions entre la nature de l'activité festivalière et le droit.

(b) Une étude actuelle et prospective sur la nature de l'activité festivalière

Notre travail s'inscrit dans une analyse évolutive de l'activité festivalière. À savoir, comment le festival, originairement conçu comme une « *activité d'intérêt public* », s'est-il mué en un bien patrimonial ?

---

[47] Entre 1988 et 2010 : plus d'une dizaine de jurisprudences administratives ont tranché des questions relatives à la qualification juridique de festivals. L'arrêt du Conseil d'État du 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence* relatif au mode de gestion du festival d'art lyrique d'Aix constituant le point d'orgue de ces jurisprudences. De plus, devant le juge judiciaire, les questions relatives à la contrefaçon de la marque de festival, ou même relative à la cession de ce dernier constitue des décisions qui méritent toute notre attention. CA Grenoble, Civ. 1ère, 8 octobre 2007, *SA Deux Alpes loisirs c/ Mme Z. et la Direction Générale des Impôts de Grenoble*, N° de RG: 06/97. Arrêt rendu à la suite d'un appel contre le jugement du TGI Grenoble, 28 novembre 2005 (N° R.G. 03/03156). V. nos développements *infra* sur les jurisprudences administratives n°182 et s. et judiciaires n°401.

[48] C. ARLAUD, *Le festival d'Avignon 1947-1968*, Thèse Montpellier I, 1969, 265 p. La problématique de ce travail est inadaptée à notre recherche puisqu'il ne cherche qu'à déterminer « *dans quel mesure le festival était avignonnais et intégré à la cité* ? » et s'il constituait bien « *une véritable décentralisation théâtrale ou un phénomène importé, éphémère et artificiel sans lien avec la ville* », (p. 14). Cette problématique relève, ainsi, plus d'une analyse de politiste que de juriste, et nous ne nous appuierons pas sur cette recherche dans la suite de notre étude.

[49] Ch. CARON, « Le festival confronté à la qualification d'oeuvre collective », *RIDA*, n°188 04/2001, p. 27. Cette étude reproduit une communication prononcée lors du colloque « *Festival 2000* » organisé au printemps 2000 par le professeur Jean Cédras et le centre de recherche du droit du festival de l'université de la Rochelle. Nous tenons à préciser que les actes de ce colloque n'ont jamais été publiés.

17- Le festival, une activité d'intérêt public instrumentalisée. Si la fête est un phénomène social, les pouvoirs publics se sont rapidement emparés de cette activité. Des fêtes de l'Antiquité au festival actuel, le glissement fut progressif mais certain. Entre l'après-guerre et la décentralisation administrative des années 1980, les festivals sont devenus des événements récurrents dans de nombreuses communes de France. À bien observer comment cette activité fut originellement saisie par les pouvoirs publics, il est possible de repérer une évolution dans son utilisation. De l'outil historique de politique culturelle d'après-guerre nécessaire à reconstruire une nation brisée, le festival est devenu progressivement un instrument de développement touristique. Autant de questions qui nous conduirons à considérer le festival, comme un objet juridique complexe en voie de patrimonialisation.

18- La patrimonialisation du festival. La philosophie considère que la patrimonialisation en droit correspond à la réification en philosophie[50]. Cette patrimonialisation croissante des choses participe, *de facto,* à la création de nouveaux biens juridiques et par là même, à une nouvelle approche du droit des biens. S'il existe une tendance à l'appropriation de tous les biens[51], y compris ceux immatériels[52] - comme le nom patronymique[53], l'image des biens[54] ou

---

[50] G. LUKACS, *Histoire et conscience de classe,* Paris, *éd. de Minuit,* 1960.

[51] B. OPPETIT, « Les tendances régressives dans l'évolution du droit contemporain », in Mélanges HOLLEAUX, Litec 1990, p. 317 et s., cet auteur a choisi « *de décrire les tendances d'une société gagnée à la modernité et saisie par le doute* ». La modernité devant être entendue comme « *recélant un dynamisme qu'aucune limite ne contient puisque rien, pour elle, n'est sacré. Elle ne s'arrête pas plus au seuil du corps et de la nature qu'elle ne s'est arrêtée au seuil des palais et des églises* », p. 326.

[52] V. A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels,* Dalloz, coll. Nouvelles bibliothèque de thèse, 2001, 373 p.

[53] La protection des patronymes notoires, eu égard à la valeur marchande dont ils sont empreints en raison de leur notoriété, confèrent à leur titulaire le droit de « *contrôler l'exploitation commerciale de leur personnalité, c'est-à-dire d'en tirer (eux)-mêmes profit, directement ou indirectement, et de se réserver cet avantage contre toute commercialisation non consentie qui en serait faite* » Sur ce point, v. notamment Cass. com., 6 mai 2003, pourvoi n° 00-18.192, *Bull. civ.* IV, n° 69, p. 78 ; *D.* 2003, p. 2228, note G. LOISEAU ; *Dr. Et patr.* novembre 2003, p. 89, obs. D. PORACCHIA. Cass. com., 24 juin 2008, pourvois nos 07-10.756 et 07-12.115, *JCP* 2008, éd. E., II, 2466, pp. 19-22, note C.-A. Maetz : « *Le consentement donné par un associé fondateur, dont le nom est notoirement connu, à l'insertion de son patronyme dans la dénomination d'une société exerçant son activité dans le même domaine, ne saurait, sans accord de sa part et en l'absence de renonciation expresse ou tacite à ses droits patrimoniaux, autoriser la société à déposer ce patronyme à titre de marque pour désigner les mêmes produits ou services* ».

[54] V. notamment la thèse de B. GLEIZE, *La protection de l'image des biens,* Thèse Montpellier I, 2005, 606 p. ; et J.-M. BRUGUIERE, *L'exploitation de l'image des biens,* Guide Légipresse, 2005.

même les données publiques[55] - les festivals ne font plus exception à cette tendance et leurs organisateurs sont des acteurs économiques en proie à de nombreuses tentations dont celle de l'appropriation de cette valeur évanescente.

19- Le festival, un bien privé ? Puisque la définition de la notion de bien juridique est absente du Code civil, « *il appartient à la philosophie et à la théorie du droit de l'élaborer*»[56] . Carbonnier, dans son manuel de droit civil, affirme que « *les biens sont des choses vues par le droit* » et ajoute que « *c'est de l'appropriation dont ils sont susceptibles que les biens tirent leur essence* »[57]. Toutefois, cette condition semble insuffisante à qualifier une chose de bien juridique[58]. Ainsi, si le fait d'être appropriable ne fait pas nécessairement d'une chose un bien juridique, il existe une seconde condition qui est la valeur de la chose[59]. Si bien que le droit de propriété est donc le modèle toujours cité pour ce passage de la chose au bien juridique[60]. Pour qu'une chose devienne un bien, il faut qu'elle ait une valeur mais surtout, que cette valeur cherche à être appropriée par un agent économique[61].

On assiste depuis peu à des tentatives d'appropriation de la valeur des festivals par leurs organisateurs. La demande est double : il y a ceux qui voudraient disposer d'un droit d'auteur sur « leur festival », et ceux qui voudraient céder et dupliquer leur activité. Dès lors, il serait

---

[55] V. J.-M. BRUGUIERE, *Les données publiques et le droit*, Litec, 2002, 208 p.

[56] C. GRZEGORCZYK, « Le concept de bien juridique : l'impossible définition ? », in Archives de philosophie du droit, *Les biens et les choses*, n° 24, Sirey, 1979, p. 259.

[57] « *Si en principe les biens sont le décalque des choses, comme le monde juridique est le reflet du monde physique, en fait la coïncidence n'est pas entière. Toutes les choses ne sont pas des biens (…) et à l'inverse tous les biens ne sont pas des choses. L'univers du juriste n'est pas celui que nous livre les sens, il est remodelé par la volonté humaine » in* J. CARBONNIER, *Droit Civil, Tome 3, Les biens*, 19ème éd., coll. Quadrige PUF, 2004, n°45.

[58] En effet, comme le souligne C. Grzegorczyk « *la santé et la liberté sont des biens juridiquement protégés et pourtant il semble difficile de les approprier* », *ibid.* p. 264.

[59] C. GRZEGORCZYK, op. cit, p. 266. En effet, « *l'appropriation n'est pas un critère suffisant pour le définition du bien juridique, il faut que la chose en question ait une certaine valeur pour qu'elle intéresse le droit* ». Cet auteur propose ainsi une nouvelle définition de la notion de bien juridique : il s'agit « *d'une chose possédant une certaine valeur, donc étant déjà un « bien » en soi, et dont la juridicité est constituée par la notion d'appropriation* ».

[60] PLANIOL & RIPERT, *Traité de droit civil français*, T. 2, par PLANIOL, n° 51, p. 58.

[61] F. ZENATI, thèse op. cit., n° 571. Le professeur F. Zénati précise ainsi que « *ce qui compte pour qu'une chose soit un bien et donc un objet de droit de propriété, ce n'est pas qu'elle soit saisissable et aliénable, mais simplement que l'on envisage l'utilité de l'appréhender exclusivement afin de pouvoir en disposer* ».

légitime de déterminer si l'objet juridique festival ne peut être qualifié de bien privé valorisable.

2. L'intérêt pratique

Le traitement du sujet retenu comporte des enjeux pratiques évidents tant du point de vue des organisateurs de festivals que du point de vue de leurs financeurs. L'intérêt d'une étude juridique sur les festivals pour les organisateurs est double. Ces derniers sont soucieux, d'une part, de connaître précisément l'état du droit en matière d'encadrement et de gestion de leur activité ; et d'autre part, de disposer d'outils juridiques permettant de s'approprier et de faire circuler cette activité.

20- Comment encadrer et gérer un festival ? Pour les personnes publiques, le festival constitue un rassemblement de population qui peut être source de troubles à l'ordre public. Consécutivement aux accidents et débordements qui ont pu avoir lieu lors de festivals, il apparaît aujourd'hui important pour leurs organisateurs, de connaître précisément les dispositions légales qui encadrent leurs activités.

De plus, il existe un second point qui préoccupe fréquemment ces organisateurs. Depuis le début des années 1990, il est possible de recenser un accroissement du contentieux devant les juridictions administratives concernant le mode de gestion des festivals[62].

Classiquement organisé sous forme associative, le festival demeure une activité financièrement dépendante. Ses modalités de financement méritent alors d'être connues et juridiquement sécurisées pas les organisateurs et les financeurs.

21- Comment protéger et faire circuler un festival ? De manière plus prospective, face à la multiplication des festivals et de leur valeur économique croissante, la tentation d'appropriation est un phénomène croissant chez les organisateurs. Du fait de la concurrence entre ces événements et de l'actuelle tentative de pérennisation, les organisateurs souhaitent savoir comment parvenir à réserver une telle création. Plus précisément, la tentation

[62] V. nos développements *supra* note de bas de page n° 46.

d'appropriation est née à la fois du développement des techniques de reproduction et de retransmission des événements publics (multiplications des chaînes câblées, captations par radiodiffusions et télédiffusions, captation par le biais d'un téléphone portable, diffusion sur internet…), mais aussi de la circulation des concepts festivaliers. Dès lors, il nous est apparu nécessaire de réfléchir à la propension des droits de propriété intellectuelle à protéger le « contenant festival », et à la pertinence de la notion de fonds de commerce pour saisir et englober cette activité.

III. LA METHODE ANALYTIQUE DE LA RECHERCHE

L'intérêt de notre recherche sur l'activité des festivals ayant été évoqué, reste à définir la méthode qui sera suivie. Cette méthode analytique[63] découle inévitablement de l'objet. Raisonner à partir de celui-ci (**2**) impose de dépasser le clivage académique du droit public et du droit privé (**1**).

1. Une recherche dépassant le clivage droit privé-droit public

22- Le nécessaire dépassement du clivage. Afin de réfléchir aux modes d'appréhension juridique du festival, nous avons choisi de ne pas limiter notre analyse à un seul champ du droit. Bien que le droit privé[64] et le droit public[65] soient enseignés de manière séparée[66] en France, le secteur culturel dans sa globalité[67] transcende ce clivage académique. Ainsi, par

---

[63] V. M. GUIDERE, *Méthodologie de la recherche*, op. cit. : « *La méthode analytique procède par décomposition du sujet. Elle consiste à décomposer un ensemble en ses éléments constitutifs, afin d'en saisir les rapports et de donner un schéma général de l'ensemble* », p. 56.

[64] Le droit privé est l'ensemble des règles régissant les rapports entre particuliers. Cette distinction entre deux branches du droit est élevée dans le droit français au rang de *summa divisio*, littéralement la division la plus élevée. Pour preuve de cela, l'organisation juridictionnelle française s'est historiquement subdivisée en deux ordres.

[65] En France, la distinction entre droit public et droit privé semble, de prime abord, obéir à une exigence de classification du droit en différentes branches. Selon le lexique des termes juridiques, le droit public peut être défini comme « *l'ensemble des règles organisant l'État et* ses *démembrements, et régissant les rapports entre la puissance publique et les particuliers* », S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz 18ième éd. 2011.

[66] V. J. CAILLOSSE, **«** Droit public - droit privé : sens et portée d'un partage académique », *AJDA*, 1996, Chron. p. 955.

[67] V. notamment l'ouvrage consacré au droit des musées de M. CORNU & N. MALLET-POUJOL qui fait état des questions relevant du droit public et du droit privé en matière de protection muséale, *Droit, œuvres d'art et*

exemple, la notion de bien culturel relève tant du régime de la propriété publique que de celui de la propriété privée[68]. La notion de spectacle présente aussi cette spécificité : elle peut être qualifiée d'activité commerciale[69] ou de mission de service public[70]. Mais le secteur culturel n'est pas le seul à être traversé par ces deux axes majeurs. D'autres notions peuvent ainsi être saisies et revêtir des qualifications juridiques plurielles. Par exemple, l'entreprise[71], le nom patronymique[72], et l'eau[73] ne disposent pas d'une définition univoque en droit public et en

---

musées, protection et valorisation des collections, CNRS éd., 08/2006, 601 p. ; L. MAYER-ROBITAILLE, *Le statut juridique des biens et services culturels dans les accords commerciaux internationaux*, 2008, 584 p. : cette auteur évoque la double nature des biens et services culturels qui a été consacré à l'échelle du droit international européen et communautaire (v. notamment Chapitre 8, p. 357 et s.)

[68] En France, depuis février 2004 a été crée un Code du Patrimoine. La notion de patrimoine est définie comme « *l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique* ». Il est possible de constater que la définition du patrimoine ne s'attache ni au droit public, ni au droit privé puisqu'il vise indifféremment la propriété privée ou publique. Toutefois, le patrimoine culturel, au sens juridique, est plus restrictif : il protège seulement le sous-ensemble centré sur les éléments matériels du patrimoine. Cette notion a été largement étudiée par la chercheuse Marie CORNU. V. l'étude de M. CORNU, « Droit des biens culturels et des archives », nov. 2003, p.4 (www.educnet.education.fr/chrgt/biensculturels.pdf). M. CORNU, « À propos de l'adoption du code du patrimoine, quelques réflexions sur les notions partagées », *D.* 2005, p. 1452 : Comme le relève Madame Cornu, « *pourquoi ne pas avoir baptisé ce texte Code du patrimoine culturel, mention plus explicite, plus accessible en des temps où le législateur y est fortement incité* » dans la mesure où ce dernier traite « *de la conservation, de la protection, de la circulation des biens culturels* » ?

[69] Comme cela a déjà été démontré dans la thèse de J. PEYRONNET, *Du contrat de spectacle, Droits et obligations des contractants*, Thèse de droit Montpellier I, 1905, p. 28.

[70] V. la thèse de J. LANG, *L'État et le théâtre*, Thèse Nancy, Bibliothèque de droit public, LGDJ, Paris, 1968, 373 p.

[71] En économie, l'entreprise se définit comme « *une unité de production dont le but est la recherche d'un profit maximum au sein d'un marché* ». En revanche, en droit le terme d'« entreprise » bien qu'il apparaisse à l'article 632 de Code de commerce, ne dispose pas d'une définition juridique univoque. G. RIPERT et R. ROBLOT dans leur *Traité Elémentaire de Droit Commercial (*15ème éd.) précise : « *Au sens de l'économie politique, l'entreprise est une organisation autonome qui coordonne un ensemble de facteurs (agents naturels, capital, travail) en vue de produire pour le marché certains biens ou services (...). La notion d'entreprise n'est d'ailleurs pas envisagée de la même façon dans les différentes branches du droit certaines la conçoivent avant tout comme une unité économique, et d'autres comme une organisation humaine. (…) La nature juridique de l'entreprise n'est pas moins vague* ». Toutefois en droit communautaire, la CJCE a considéré, dans le domaine du droit de la concurrence, que l'entreprise est « *une entité économique exerçant une activité économique, indépendamment de statut juridique de cette entité et de son mode de financement. Sont exclus les fonctions d'autorité publique qui se rattachent à des prérogatives de puissance publique* » (Arrêt *Höfner*, CJCE, 23 novembre 1991, Rec. p.1979). v. pour de plus amples analyses sur la notion d'entreprise : L. IDOT, « La notion d'entreprise », Rev. Soc. 2001, p. 191. ; B. MERCADAL, « La notion d'entreprise », Mélanges J. Derruppé 1991, p. 9. La thèse de M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, LGDJ, Paris, 1957.

[72] Le nom a une double nature juridique, c'est en même temps une institution de police civile (le nom permet d'identifier, d'individualiser la personne dans la société, et est imposé par l'État), mais c'est aussi un droit subjectif extrapatrimonial (qui tend à se patrimonialiser).

droit privé, ce qui tend bien à démontrer qu'une approche transversale d'une notion peut révéler un mouvement qu'une seule branche du droit ne serait à même de saisir.

23- Limitation de la recherche au droit interne. Au début de notre recherche, nous souhaitions nous livrer à une approche exhaustive sur la protection juridique des festivals. N'ayant trouvé aucune décision des juridictions françaises relatives à la protection des festivals (les seules décisions françaises concernaient les modes de financement public ou la qualification en droit public de cette activité), nous avons effectué des recherches en droit canadien et allemand, ces deux pays organisant de nombreux grands festivals. A notre grand étonnement, l'activité festivalière se retrouve dans ces deux pays saisie par des modes de protections similaires à ce qui s'offrait en droit français[74]. Ces droits étrangers s'intéressent incidemment au festival sans pour autant proposer une qualification et un droit unitaires. Au regard du peu de décisions trouvées, il nous est apparu délicat d'entreprendre une étude approfondie de droit comparé. Désireuse néanmoins de ne pas occulter ces droits étrangers, nous avons pris l'initiative d'y faire parfois quelques références dans nos développements. Ainsi pour mener à bien notre recherche, nous avons choisi de limiter le champ territorial de notre étude au droit français, ce qui ne nous empêchera pas d'avoir recours à quelques illustrations issus de droits étrangers.

24- Limitation de l'objet de la recherche. Afin de répondre à l'impératif de catégorisation, nous avons choisi de traiter prioritairement l'aspect externe du festival en tant que « *contenant* ». Ainsi, il ne sera pas traité ou très accessoirement, des droits relatifs aux contrats adjacents des festivals[75], à savoir les « contrats du spectacle » (affectant les droits et

---

[73] M.-A. BORDONNEAU, *Regard juridique sur la double nature de l'eau*, LGDJ, 2009, 902 p. : ce travail s'articule autour de la double nature de cet élément : d'une part, l'eau constitue une ressource vitale ; et d'autre part, l'eau est une valeur économique, objet d'une prestation économique.

[74] V. l'arrêt de la Cour supérieure du Canada, Province de Québec, District de Saint-Maurice, n°410-17-000554-076, 16 mai 2007, *Festival de théâtre de rue de Shawinigan INC. c/ la ville de Shawinigan & Rendez vous des arts de la rue de Shawinigan*, relative à la protection d'un concept festivalier par le droit d'auteur ; et la décision de la Cour fédérale allemande Bundesgerichtshof (BGH) 17/05/1989, *Festival Europäischer Musik* relative à la protection de l'appellation d'un festival.

[75] Soit les contrats d'engagement d'artistes ou de représentation des œuvres, voire même des contrats d'assurance des festivals. Concernant cette appréhension globale des droits relatifs à la gestion du spectacle, v. notamment M. MAGNIEN, *L'entreprise de spectacle et les contrats du spectacle*, Coll. Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 1995 et P. HOSTEIN, *Les contrats du théâtre*, éd. Dixit, 2004, 160 p. ; D. BAYLE, et M.-S.

obligations du spectateur et de l'organisateur de spectacles[76]), ceux relatifs aux droits des personnes qui y travaillent, et ceux qui affectent essentiellement le « *contenu* » (contrat de représentation, d'assurance…). Les seuls contrats qui seront évoqués seront ceux qui parviennent à saisir le festival dans sa condition globale d'objet.

2. L'adoption d'un raisonnement à partir de l'objet

25- Construction de la recherche. Deux voies permettent de déterminer si le festival est effectivement une activité juridique en mutation. La première consiste à confronter l'évolution des droits qui ont pu le saisir. La seconde consiste à mettre davantage l'accent sur la nature duale de cette activité complexe. Il convient de présenter ces deux voies et d'exposer les raisons pour lesquelles la seconde a retenu notre attention.

26- Le dépassement d'un raisonnement à partir du droit. Notre thèse n'ayant pas uniquement pour finalité d'être un outil à l'usage des professionnels du secteur des festivals, nous n'avons pas souhaité réaliser un simple guide pratique visant à énumérer toutes les interactions entre l'activité festivalière et le droit. Notre ambition est celle de réaliser un travail qui permette de penser le droit dans sa dynamique actuelle. Pour montrer cette tendance, il nous semble préjudiciable de se cantonner à une étude de chaque droit ; seule une analyse au travers d'un objet en mutation permet la démonstration d'une telle évolution.

27- L'adoption d'un raisonnement à partir de l'objet. Pareil raisonnement met en évidence la complexité et la richesse du festival, et nous semble plus pertinent pour parvenir à saisir la mutation d'une telle activité. Le droit public par ses interactions avec le festival ne s'intéresse nullement à l'objet mais à ce que celui-ci peut offrir comme fonctionnalités. Le festival envisagé au sein de cette sphère publique de départ est avant tout un réceptacle de commandes et de fonctions. Il n'est point générateur d'obligations conséquentes car sa valeur

---

HUMEAU, *Réussir un spectacle ou une manifestation culturelle*, Coll. Le courrier des maires et des élus, éd. Le Moniteur, 1997 ; D. LUPIN et E. ROYER, *Organiser et gérer une manifestation sportive, culturelle, professionnelle, festive*, Coll. Managers d'association, éd. juris associations, 2006, 303 p. ; B. MACE, E. JOLY, G. GRALL, *Législation et réglementation du spectacle vivant*, 2010, 151 p.

[76] Ce travail a déjà été réalisé dans la thèse très précise de J. PEYRONNET, *Du contrat de spectacle, Droits et obligations des contractants*, Thèse, Université de Montpellier I, 1905, 207 p. ; et plus récemment Th. DESPLANTES, *Le droit des spectacles publics*, Thèse Lyon III, 1994, 280 p.

propre n'est qu'incidente. C'est sa valeur fonctionnelle qui accaparait l'objet. Le détachement progressif de la sphère publique ne va point occulter cette valeur fonctionnelle qui répond aux besoins des collectivités, mais va la reléguer au second plan. Le festival acquiert « une majorité », commence à produire sa propre richesse et tendre vers une autonomie financière. La propriété des organisateurs d'origine, latente durant toute la période où le festival demeurait sous tutelle, se déleste de son ancrage administratif avec l'apparition de nouveaux modes de financements. L'objet fonction se métamorphose et acquiert une valeur intrinsèque. Cette valeur adjointe à la volonté de revendication des organisateurs mue définitivement en bien. Ce bien, identifiable et appropriable en soi entre définitivement dans l'ère de l'économie immatérielle, valorisant le secteur culturel au point de contribuer à en faire un « *nouveau pétrole de la France* »[77].

28- Plan de la recherche. Pour rendre compte de l'ensemble des interrogations suscitées par le festival, nous nous efforcerons de démontrer, dans une première partie, la façon dont cette activité a été investie par la sphère publique (**Partie I**), avant de révéler dans une deuxième partie, comment la valeur économique attachée au festival s'est transformée en un bien valorisable (**Partie II**).

PREMIERE PARTIE. LE FESTIVAL, UNE ACTIVITE INVESTIE PAR LA SPHERE PUBLIQUE

SECONDE PARTIE. LE FESTIVAL, UN BIEN PRIVE VALORISABLE

[77] V. entrevue de M. LEVY, P-dg de la société Publicis (et co-auteur du Rapport, *L'économie immatérielle : la croissance de demain*, M. LEVY & J.-P. JOUYET, 23 nov. 2006), associé à la création de l'agence du patrimoine immatériel de l'État (APIE), qui affirme que « *si les biens culturels ont un mérite, c'est qu'à l'inverse des biens matériels, plus ils circulent, plus ils créent de la valeur* », in AREA revue, n°14, mars 2007, dossier spécial sur « Art, Artistes et État : Abu Dhabi, Tokyo, d'un palais à l'autre », p. 37.

PARTIE I. LE FESTIVAL, UNE ACTIVITE INVESTIE PAR LA SPHERE PUBLIQUE

29- Propos introductifs. De sa genèse du XVIII^{ième} siècle jusqu'à nos jours, le festival s'est considérablement transformé. Cet événement qui constitue un nouveau type de rencontre sociale s'est substitué aux fêtes sacrées de l'Antiquité, voire aux processions religieuses qui marquaient jusqu'alors le temps des sociétés théistes. De la fête antique, à la fête musicale élitiste au modèle de fête standardisé du XX^{ième} siècle, le festival est devenu un contenant culturel très prisé du public mais aussi des pouvoirs publics.

30- Cadre de la recherche. Pour débuter notre recherche sur l'appréhension juridique du festival, nous souhaitons envisager l'ensemble des interactions qui existent entre cette activité et la sphère publique. Si le festival est une activité investie par la sphère publique, encore faut-il préciser ce que nous entendons par le verbe « investir » : ce verbe polysémique ne sera utilisé que pour désigner le fait que la sphère publique *« s'est répandue en un lieu au point de l'occuper ou de paraître l'occuper complètement* ». Ensuite, nous avons sciemment choisi d'utiliser l'expression « *sphère publique* » car elle renvoie à un champ d'étude plus large dans le cadre des sciences humaines que celui du droit public. Nous souhaitons ainsi inclure les dimensions historique, sociologique et politique qui nous semblent indispensables pour comprendre comment le droit public est parvenu à réceptionner l'activité festivalière.

Pour ce faire, dans un premier temps, nous allons mettre en avant les facteurs sociologiques qui rendent le festival une activité d'intérêt public (**Titre 1**). Puis dans un second temps, nous indiquerons comment les personnes publiques se sont progressivement emparées de cette activité pour l'instrumentaliser (**Titre 2**).

TITRE 1. UNE ACTIVITE D'INTERET PUBLIC

TITRE 2. UNE ACTIVITE PROGRESSIVEMENT INSTRUMENTALISEE

TITRE 1. Une activité d'intérêt public

31- L'intérêt public : une notion polysémique. En sociologie, les activités d'intérêt public concernent les actions qui captent des groupes humains. La fête comme la religion ou la politique, fait partie de ces activités qui intéressent particulièrement les sociologues. Les fêtes *« en tant qu'ensembles de manifestations et de réjouissances sociales sont souvent fondées sur des évènements historiques ou mythiques réinsérés dans le présent par une communauté qui réaffirme grâce à des symboles et allégories son identité culturelle, religieuse ou politique. Si quelques-unes marquent la survivance de traditions, d'autres ont été greffées sur un substrat ancien et certaines en milieu urbain notamment ont été instaurées de toutes pièces »*[78].

En économie ou en droit, l'intérêt public détermine la finalité de l'intervention de l'État et fonde sa légitimité. Il conditionne son travail de régulation. Cette notion, apparue au cours du XVIII ième siècle, est fréquemment subdivisée en deux conceptions distinctes. Elle admet deux acceptions : la première est une conception d'inspiration plutôt utilitariste, pour laquelle l'intérêt général est la somme des intérêts individuels. Ces intérêts ne sont pas nécessairement des intérêts égoïstes ou altruistes : cette conception est neutre sur la nature des intérêts ou des aspirations particulières. La seconde est une conception plus interventionniste : les défenseurs de cette vision estiment que l'ensemble des hommes ne se caractérise pas par une unité, et que les actions humaines sont aléatoires, chaotiques et ne s'inscrivent pas dans la durée. Cette conception de l'intérêt général induit un volontarisme, *id est* une intervention structurante de l'État, qui permettrait de fonder durablement une société.

Dès lors, il parait nécessaire de présenter les caractéristiques qui font du festival une activité par nature publique (**Chapitre 1**), puis les éléments d'encadrements normatifs institués par les pouvoirs publics afin de contrôler cette activité (**Chapitre 2**).

[78] Dictionnaire de sociologie, Larousse, 1990.

Chapitre 1. UNE ACTIVITE PAR NATURE PUBLIQUE

32- Le festival, une activité par essence publique. En s'appuyant sur l'affirmation d'Hauriou qui souligne qu'« *un peu de sociologie éloigne du droit, beaucoup y ramène* », nous souhaitons comprendre les raisons qui ont poussé les pouvoirs publics à s'intéresser à l'activité festivalière. Si le festival constitue une activité par nature publique, c'est au regard de plusieurs éléments : d'une part, il se déroule en général dans un lieu public (voie publique ou patrimoine public), d'autre part il est conçu pour capter un public, et enfin, il est un facteur de mixité sociale en favorisant le mélange des publics.

33- Notre approche rappellera donc d'abord quelques grands traits de l'analyse des sciences humaines de cette activité. Nous envisagerons ensuite comment le droit intercepte ces données. Puisque objectivement, l'événement festivalier est un vecteur de lien social (**Section 1**), il est intéressant de voir comment ce support d'activités culturelles a progressivement été instrumentalisé par les pouvoirs publics pour finalement devenir un outil de politique culturelle (**Section 2**).

Section 1. Un vecteur de lien social

34- Les rôles de la fête. Pour la plupart des anthropologues, la fête n'est pas une activité résiduelle. Si le philosophe Pascal[79] qualifiait la fête de « *divertissement* », c'est à dire littéralement, de ce qui nous détourne de notre condition, cette approche demeure partielle. Mais la fête n'est pas le fruit de la culture moderne des loisirs. Elle permet de comprendre comment fonctionne l'homme en société. Car elle est à la fois un récurrent anthropologique (pas de société sans fête) et un analyseur sociologique (telle société, telle fête)[80]. Elle est même un « *fait social total* »[81] puisqu'elle relève du phénomène culturel, politique,

---

[79] PASCAL, *Les Pensées*, Paris, Folio, Gallimard, 1977, p. 120. Ce philosophe affirme que « *les hommes ont un instinct secret qui les porte à chercher le divertissement et l'occupation au dehors, qui vient du ressentiment de leurs misères continuelles* ».

[80] V. le mémoire de S. HAMPARTZOUMIAN, *Théories de la fête, propédeutique à une sociologie de la fête*, Mémoire de maîtrise en sociologie, Université Paul Valéry, Montpellier III, 1995.

[81] M. MAUSS a défini les faits sociaux totaux comme « *ceux où s'expriment à la fois et d'un coup toutes les institutions* », c'est dire où l'objet nécessite qu'on se penche sur tous les domaines de la vie sociale (religion,

économique et esthétique. Opposer fêtes et festivals au motif que les seconds seraient « marchands » constituerait une erreur d'analyse et renverrait à ce que le sociologue J. Baudrillard dénonçait dans *La société de consommation*[82] : « *comme la société du Moyen-âge s'équilibrait sur Dieu et sur le diable, la nôtre s'équilibre sur la consommation et sur sa dénonciation* ». Pour autant, l'analyse anthropologique et sociologique de la fête et du festival est sensiblement différente.

35- Différence entre anthropologie et sociologie. Ces deux disciplines aujourd'hui jumelles n'ont pas la même histoire et ne sont pas nées aux mêmes époques ni aux mêmes endroits. L'anthropologie se divise en quatre sous disciplines que sont l'anthropologie physique, l'ethnologie, l'archéologie et l'ethno-linguistique. Entre l'anthropologie et la sociologie[83], il existe une première différence spatiale. L'anthropologie s'est historiquement intéressée aux sociétés lointaines contrairement à la sociologie, mais cette distinction qui tend aujourd'hui à s'effacer. La seconde différence entre ces deux disciplines est une question de méthodologie : l'anthropologie utilise une méthode connue sous le nom d'observation participante[84], c'est-à-dire, qu'elle invite à aller sur le terrain, s'insérer dans la société étudiée, tandis que la sociologie, science plus récente, utilise davantage des entretiens et des outils statistiques. Aujourd'hui les deux disciplines tendent à se rapprocher puisque chacune tend à utiliser les méthodes de l'autre. Pour autant, au regard de notre objet d'étude qui est la fête, il existe des analyses sensiblement différentes en fonction de la discipline concernée.

Puisque la fête, et *a fortiori* le festival, sont incontestablement des faits sociaux, leur approche peut se faire en deux temps : d'un point de vue strictement anthropologique (§**1**), la fête peut

---

politique, économie, histoire, esthétique...) pour le comprendre. Notion développée in *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques (1925)*, Introduction de F. WEBER, Quadrige, PUF, 2007.

[82] J. BAUDRILLARD, *La société de consommation*, folio Essai, 1970.

[83] La sociologie est une science humaine qui cherche à comprendre et à expliquer l'impact du social sur les représentations (façons de penser) et les comportements (façons d'agir) humains. La naissance du terme est attribuée au philosophe français Auguste Comte en 1839.

[84] Il s'agit d'une méthode d'étude ethnologique introduite par les chercheurs B. Malinowski et J. Layard au début du XX^{e} siècle en s'immergeant plusieurs années dans des sociétés mélanésiennes. Elle consiste à étudier une société en partageant son mode de vie, en se faisant accepter par ses membres et en participant aux activités des groupes et à leurs enjeux in J. COENEN-HUTHER, *Observation participante et théorie sociologique*, L'Harmattan, coll. Logique sociales, 2000, 191 p.

s'analyser comme un temps de consensus, de transgression et de temporalisation ; alors que d'un point de vue sociologique (**§2**), le festival - en tant que fête des temps modernes - présente une double utilité : identitaire mais aussi de divertissement.

Paragraphe 1. Les fonctions anthropologiques de la fête

Comme le souligne Edgar Morin, il est impensable de « *concevoir une anthropologie fondamentale qui ne ferait pas leur part à la fête, la danse, le rire, les convulsions, les larmes, l'ivresse et l'extase* »[85]. La fête doit être considérée comme un véritable sujet de réflexion pour les sciences humaines. En anthropologie, celle-ci est un moment identitaire et culturel[86]. L'interprétation phénoménologique[87] de la fête ramène invariablement cette dynamique à trois axes : l'exaltation collective associée à un renversement des tabous (**A**) et la référence au temps mythique ou à la temporalité (**B**).

A-Les fonctions de consensus social et de transgression

Les fonctions anthropologiques de la fête sont doubles : il s'agit d'un temps de consensus social (1) associé à des fonctions transgressives (2).

1. La fête comme temps de consensus

36- De l'exaltation collective au consensus. Le sociologue Durkheim dans *Les formes élémentaires de la vie religieuse* constate que « *toute fête, alors même qu'elle est purement*

---

[85] E. MORIN, *Le Paradigme perdu : La nature humaine*, Paris, Seuil, 1979, p. 121.

[86] L'essayiste Ph. MURAY, (in *Exorcismes spirituelles 1, Les Belles Lettres*, 1997), propose une explication à l'immixtion des artistes au sein des fêtes : « *Admettons une minute que la prophétie de Nietzsche dans Aurore ait fini par se réaliser : « L'art des artistes doit un jour disparaître, entièrement absorbé dans le besoin de fête des hommes : l'artiste retiré à l'écart et exposant ses oeuvres aura disparu ». (...)Quand l'art est à la fête, ça s'appelle la Culture. Le monde artistique n'était intéressant que dans un décor qui ne l'était pas. (…)*L'Homo festivus *ne sait plus où donner du serpentin et de la guirlande. […] A coups redoublés de festivals, musées, écomusées, commémorations, cités de la musique, du timbre-poste ou des enluminures, l'énergie critique des siècles est ramenée à de meilleurs sentiments, retapée en conte de fées,(…): le château de la Culture au bois dormant* […] ». Citation extraite du colloque « *Comment les artistes réinventent la fête ?* », Dossier documentaire, 30 mars 2007, Paris La Sorbonne.

[87] Au sens entendu par Edmund Husserl, la phénoménologie prend pour point de départ l'expérience en tant qu'intuition sensible des phénomènes afin d'essayer d'en extraire les dispositions essentielles des expériences ainsi que l'essence de ce dont on fait l'expérience. La phénoménologie est la science des phénomènes, c'est-à-dire la science des vécus par opposition aux objets du monde extérieur.

laïque par ses origines, possède certains caractères de la cérémonie religieuse, car dans tous les cas, elle a pour effet de susciter (…) un état d'effervescence, parfois même de délire qui n'est pas sans parenté avec l'état religieux »[88]. En observant l'effervescence collective que peuvent produire les grandes concentrations humaines, on réalise aisément comment l'idée religieuse a pu naître de ces expériences collectives fortes. En partant du postulat que « *la fête dès son origine est donc reliée à la religion* »[89], il s'agit de mesurer à quel point celle-ci marque l'expression du sentiment d'appartenance sociale. Et si l'on dit que les hommes « font la fête », plus encore on se doit d'affirmer que « la fête fait le groupe ». La fête *« est d'abord facteur d'alliance. Les observateurs ont reconnu en elle le lien social par excellence, celui qui assure avant tout autre la cohésion des groupes qu'il assemble périodiquement (...). Elle renouvelle les pactes, rajeunit les unions* »[90]. Le carnaval constitue d'ailleurs une forme de fête ritualisée étudiée par les anthropologues[91] qui syncrétise un temps de consensus associé à sa fonction cathartique.

37- La fonction cathartique des fêtes. Pour Aristote, la *catharsis* se définit comme la purgation des passions par le moyen de la représentation dramatique : dans la Grèce antique, le théâtre *via* la tragédie occupait une telle fonction. En effet, en assistant à un spectacle, l'être humain se libère de ses pulsions, angoisses ou fantasmes en les vivant à travers le héros ou les situations représentées sous ses yeux. En s'identifiant à des personnages dont les passions coupables sont punies par le destin, le spectateur de la tragédie se voit délivré, purgé des sentiments inavouables qu'il pouvait éprouver secrètement. Le théâtre a dès lors une valeur morale, une fonction édifiante, qui demeure d'actualité[92].

---

[88] E. DURKHEIM (1912), *Les formes élémentaires de la vie religieuse. Le système totémique en Australie*, PUF, Collection: Bibliothèque de philosophie contemporaine, 1968, 5ième édition, 647 p.

[89] J.-J. WUNENBURGER, *La fête, le jeu et le sacré*, Paris, éditions universitaires, 1977, p. 25.

[90] J.-J. WUNENBURGER, ibid. p. 239.

[91] V. pour de plus amples développements, M. AGIER, *Anthropologie du carnaval: la ville, la fête et l'Afrique à Bahia*, Éd. Parenthèses, IRD, 2000 ; E. LE ROY LADURIE, *Le Carnaval de Romans : de la Chandeleur au Mercredi des cendres (1579–1580)*, Gallimard, 1979.

[92] F. NIETZSCHE, *La naissance de la tragédie*, 1872, Paris, Gallimard, 1949. La conception nietzschéenne de la représentation est intéressante. Nietzsche développe une thèse selon laquelle deux grandes forces opposées gouvernent l'art. Ces deux notions sont symbolisées par deux dieux grecs : Dionysos et Apollon. Pour cet auteur, Dionysos représente l'instinct primitif, l'ivresse dans laquelle s'expriment les forces naturelles, le sentiment de ne

Les festivals, concentrés d'exhibitions, ont dès lors pour fonction principale de permettre une représentation de la société. La finalité de cette dernière étant la recherche de la *catharsis*, quête qui contribue à renforcer le consensus social. Paradoxalement, cette formation du consensus se construit aussi à travers une transgression collective.

2. La fête comme temps de transgression

38- La fête, un temps de permissivité. Selon les anthropologues, la fête est un moment privilégié, qui se trouve à la marge du temps social. Soustraite au temps de production, elle a lieu la nuit ou bien à des dates du calendrier qui n'appartiennent en propre à aucune. Aussi, est-elle propice à la mise en relation de ce qu'il fallait ordinairement séparer : les classes sociales, les sexes, les âges, les vivants et les morts, voire l'humain et le divin. Un tel événement s'analyse moins comme une confrontation ou une rencontre, qu'en une dissolution provisoire. L'individu, libéré de son rôle social, est sommé de s'étourdir et de se fondre dans *l'indivis*. Oscillant entre le rituel et l'anarchie, la fête n'annonce pas un ordre nouveau, elle n'est pas une révolution. Elle est plutôt une parenthèse à l'intérieur de l'existence sociale et du règne de la nécessité. Elle est aussi ce qui peut conférer une raison d'être à la quotidienneté, d'où la tentation de multiplier les occasions de fêtes[93].

B- La fonction de temporalité

39- La fonction de temporalisation. La fête renouvelle périodiquement les croyances et les mythes fondateurs du groupe permettant ainsi de relier le présent au passé, et d'inscrire les membres de la communauté dans une histoire qui les dépasse en tant qu'individus. La fête est ainsi *« un temps où la communauté est présente à elle-même, où elle se (re-)présente à elle-même »* [94].

---

faire qu'un avec le monde. Apollon représente quant à lui, le rêve, l'interprétation, la canalisation et la mise en forme des forces naturelles. Fondant tout art sur ces deux formes primitives, Nietzsche explique que la tragédie est apparue à partir des Dionysies.

[93] Cette analyse est empruntée à J. DUVIGNAUD, *Le don du rien. Essai d'anthropologie de la fête*, Stock, 1977.

[94] P.-A. FOUR, in *La place et le rôle de la fête dans l'espace public*, Chapitre 4, Banlieues d'Europe, 2006.

40- Temps profane et temps sacré. Dans la Rome antique, comme pour l'homme primitif, le temps et l'espace ne sont ni homogènes ni continus. Ils se répartissent entre temps profane et temps sacré. Pour relier entre elles ces deux modalités temporelles étanches, il existait des procédés rituels de transition par lesquels l'homme pouvait aller et venir de l'une à l'autre pour franchir sans danger les limites qui les séparent. La modalité la plus ancienne connue est le temps des fêtes. Ce souci des hommes à classer les jours, à distinguer les jours sacrés, des jours profanes a été développé par l'historien G. Dumézil, dans son ouvrage *La religion romaine archaïque*[95]. Dans ces temps anciens, le calendrier romain (*fasti*), se répartissaient entre d'une part, les *dies festi*[96] réservés aux dieux et les jours ouvrables, les *dies profesti*. Au sens large, les *dies festi* désignent un temps que l'homme réservait aux dieux, avec ou sans acte liturgique caractérisé et les *dies profesti* étaient abandonnés aux hommes pour la conduite des affaires ordinaires (activité humaine, privée ou civique).

Si les fêtes anciennes inscrites dans la tradition avaient des fonctions consensuelles, transgressives, et marqueuses de temporalité, les festivals actuels s'inscrivent encore dans ce sillage mais disposent d'autres caractéristiques plus contemporaines.

Paragraphe 2. Les fonctions sociologiques du festival

Conformément à l'adage « *autres temps, autres mœurs* », le sociologue contemporain constate que les fonctions récentes du festival sont doubles : d'une part, il permet un rassemblement identitaire (**A**) et d'autre part, plus prosaïquement, il divertit un public en quête de loisirs (**B**).

A-La fonction identitaire

41- Le festival, outil de rassemblement identitaire et de cohésion sociale. En tant que phénomène social, la fête remplie des fonctions essentielles pour la communauté. Elle

---

[95] G. DUMEZIL, *La religion romaine archaïque*, Payot, 1987, p. 535.

[96] Une seconde classification existait chez les Romains en fonction de l'activité humaine. Cette classification reposait sur le Fas soit *« une assise religieuse invisible sans laquelle le droit est impossible »*. Elle opposait les *Jours Fastes* (*dies fasti*) et Néfastes (*dies Nefasti*). Les jours Fastes, il était permis de vaquer aux affaires publiques, notamment de tenir les tribunaux et les assemblées politiques ; ils s'opposaient aux Jours Néfastes ou de chômage où la justice ne pouvait fonctionner. Dans les jours néfastes, il existait plusieurs catégories de jours, selon qu'il y avait ou non des fêtes et réjouissances publiques. V. M. MESLIN, *L'homme romain*, Ed. Complexe, 1978.

favorise, en premier lieu, la cohésion et l'homogénéité du corps social. Elle renforce symboliquement le sentiment d'appartenance à un groupe et crée un esprit de corps entre passionnés d'une discipline ou d'une même profession. Si les cinéphiles « courent » au festival de Cannes, les adeptes de musiques françaises se rassemblent aux *Francofolies* et les passionnées de jazz vont au festival de Marciac. Rassemblements annuels et ponctuels, ces événements fédèrent ainsi des identités collectives et donnent naissance à une tribu « d'*homo festivus »*[97]. Quelques sociologues se sont d'ailleurs penchés sur la question de l'analyse de ces publics[98], adeptes ou néophytes, qui se déplacent lors des festivals. Pour ces universitaires[99], le spectateur d'un festival est souvent assimilé à un pèlerin qui adhère à un phénomène social complexe et qui opère une transhumance estivale pour rentrer dans l'ordre social tout en cherchant à s'en extraire[100]. L'exemple topique de ce rassemblement identitaire fut cristallisé par le festival de *Woodstock* en août 1969[101] qui rassembla toute une jeunesse *hippie* américaine contestant l'envoi de troupes au Vietnam, autour des plus grands noms de la musique *rock* et *pop*. Aujourd'hui les grandes causes politiques ne conduisent plus

---

[97] Le romancier Philippe MURAY, chroniqueur du désastre contemporain, inventa une figure emblématique de notre société : l'*Homo festivus*, le citoyen moyen de la post-histoire, « *fils naturel de Guy Debord et du Web* ». «*Sapiens sapiens, c'était celui qui savait qu'il savait. Festivus festivus, c'est celui qui festive qu'il festive. Et qui ne fait que cela. Avec l'aide de la technologie à laquelle il est désormais asservi. Voilà en quelques mots, tout ce qui est urgent de rejeter ; ou tout ce dont il est urgent de ne rien faire d'autre que rire*», mars 2003 in Philippe Muray, Festivus Festivus (conversations avec Elisabeth Lévy), Flammarion – Champs, n°850, 2008.

[98] E. ETHIS, *Avignon, le public réinventé : le Festival sous le regard des sciences sociales*, La documentation française, 2002 ; *Aux marches du palais : le Festival de Cannes sous le regard des sciences sociales*, La documentation française, 2001. Cet auteur répond ainsi à la question Qu'est-ce qu'un festivalier ? Un passionné ou un consommateur compulsif ? : « *A Avignon, pour simplifier, il y a deux grandes catégories. La première rassemble de grands pratiquants culturels, c'est le public médiateur, défricheur, qui fréquente les théâtres dans l'année et vient au festival pour repérer l'avant-garde de la saison à venir. Ce public vient, animé d'un grand esprit critique à la recherche de l'inattendu. La deuxième catégorie se sont ceux qui viennent faire le plein de théâtre à Avignon et n'y retourneront plus par la suite* », journal *Le ravi*, juillet 2004, http://www.leravi.org/spip.php?article26.

[99] D. MALINAS, *Portrait des festivaliers d'Avignon Transmettre une fois ? Pour toujours ?*, PUG, 2008 ; J-L. FABIANI, *Le public d'Avignon en action. L'éducation populaire et le théâtre*, PUG, 2008. L'ouvrage collectif, *Avignon ou le public participant*, éd. de l'Entretemps, 2008.

[100] V. la thèse de S. ROUXEL-REYNIER, *Homo-festivus, pèlerin culturel, approche sociologique du festival de théâtre et de ses acteurs sociaux*, Thèse Paris Nanterre, 2002, 777 p. et l'article I. GARAT, « La fête et le festival, éléments de promotion des espaces et représentation d'une société idéale », Annales de géographie, 2005, n° 643, vol. 114, p. 265-284.

[101] P. CORDEREIX, « Woodstock, 40 ans après », in Chroniques de la BNF, n° 49, mai-août 2009 : « *Si* Woodstock *est devenu une légende, et est resté aussi présent dans l'imaginaire collectif mondial, c'est bien parce qu'il est non seulement un événement musical, mais aussi un événement historique qui marque l'apogée en même temps que la fin du* flower power *aux États-Unis*».

forcement à l'organisation de grands rassemblements identitaires, mais existe toujours la fête de l'*Humanité* (créée en 1930) ou plus ponctuellement, en 2003, le rassemblement alter mondialiste organisé sur le plateau du Larzac.

42- Le festival, outil de matérialisation de la démocratie. Le fait, que les fêtes soient des « *œuvres d'art collectives* » leur confère une fonction éminemment politique : Elles sont de l'avis de tous un plus pour la démocratie. Outre qu'elles soient financées et autorisées par les institutions politiques, ces fêtes constituent un véritable « *exercice de démocratie* ». La découverte et l'ouverture à l'autre, à sa culture, toutes classes sociales ou appartenances ethniques confondues dans la fabrication de l'instant festif et sa célébration, portent un caractère démocratique. Comme le souligne l'historien du droit Grégoire Bigot, « *la fête est bien un objet qui concerne au premier chef l'administration dans ses rapports à la société : elle est administrée et mobilise concrètement des corps administratifs, chargés selon les moments de galvaniser une nation qu'ils contribuent à éduquer* »[102]. En 1789, la fête officielle et administrée, comme le souhaite Mirabeau, est un « *outil de formation permanente à la démocratie : elle s'adresse aux hommes à faire (les enfants) et aux hommes déjà faits (les adultes). Elle éduque à tout âge en modelant les citoyens à leur insu, par de douces impressions* »[103].

Au-delà de ce caractère identitaire des festivals, une seconde dimension plus actuelle n'est pas à négliger : celle de la recherche du divertissement.

B- La fonction de divertissement

43- La mutation des fêtes en loisirs. La notion de temps de loisirs s'est modifiée dans les sociétés modernes en opposition au temps de travail. Elle est devenue une valeur positive d'affirmation de soi, fruit des progrès économiques et de démocratisation de l'éducation. Dans une société de loisirs, les festivals jouent désormais pleinement leur rôle de divertissement puisque comme le soulignait la philosophe, Hannah Arendt, « *la société de*

[102] G. BIGOT, *L'administration française, Politique, droit et société, tome 1789-1870*, Litec, 2010, n°105 et s.

[103] G. BIGOT, *L'administration française, Politique, droit et société, tome 1789-1870*, op.cit., n°106.

masse ne veut plus de culture, elle veut des loisirs »[104]. Comme le précise une étude récente, les fêtes se sont muées en loisirs[105]. Avec une hausse de la scolarisation et du niveau de vie, l'émergence d'une classe moyenne dans les années 1960 a entraîné une augmentation de la demande de biens culturels. Dès lors, nombre d'acteurs culturels vont s'emparer de l'outil festival pour divertir la population et offrir à différents publics des loisirs de masse. Cette tendance marque l'évolution d'une société orientée vers la culture des loisirs et du temps libre[106]. Si le festival offre aux spectateurs un certain bien-être, pour les organisateurs et les pouvoirs publics, ce temps correspond désormais à un produit consommable[107].

Après avoir mis en avant l'ensemble des fonctions anthropo-sociologiques que joue la fête organisée en festival, et l'intérêt majeur que ces dernières emportent pour la cohésion d'une société, il serait utile d'envisager à présent l'appropriation de cette activité par les pouvoirs publics afin de la transformer en un instrument de politique culturelle, élément fédérateur de d'une nation.

---

[104] H. ARENDT, *La crise de la culture,* Folio Essai 1994, p. 263-265. Comme l'explique plus amplement cette philosophe : « *La société de masse, ne veut pas la culture, mais les loisirs (entertainement) et les articles offerts par l'industrie des loisirs sont bel et bien consommés par la société comme tous les autres objets de consommation. Les produits nécessaires aux loisirs servent le processus vital de la société, même s'ils ne sont peut-être pas aussi nécessaires à sa vie que le pain et la viande. Ils servent comme, à passer le temps, et le temps vide qui est ainsi passé, n'est pas, à proprement parler, le temps de l'oisiveté - c'est-à-dire le temps où nous sommes libres de tout souci et activité nécessaire de par le processus vital, et par là, livre pour le monde et sa culture, c'est bien plutôt le temps de reste, encore biologiquement déterminé dans la nature, qui reste après que le travail et le sommeil ont reçu leur dû. Le temps vide que les loisirs sont supposés remplir est un hiatus dans le cycle biologiquement conditionné du travail. (...) Avec nos conditions de vie moderne, ce hiatus s'accroît constamment ; il y a de plus en plus de temps libéré à remplir avec les loisirs, mais ce gigantesque accroissement de temps vide ne change pas la nature du temps. L'industrie du loisir est confrontée à des appétits gargantuesques et, puisque la consommation fait disparaître ses marchandises, elle doit sans cesse fournir de nouveaux articles. Dans ces situations, ceux qui produisent pour les mass média pillent le domaine entier de la culture passée et présente, dans l'espoir de trouver le matériau approprié. Ce matériau, qui plus est, ne peut pas être présenté tel quel, il faut le modifier pour qu'il soit facile à consommer ».*

[105] L. SEBASTIEN-FOURNIER, D. CROZAT, C. BERNIE-BOISSARD, C. CHASTEGNER, *La fête au présent. Mutations des fêtes au sein des loisirs*, L'Harmattan, 2009, 419 p.

[106] R. TEBOUL, *Culture et loisirs dans la société du temps libre*, éd. de L'Aube, 2004, p. 140.

[107] G. SAEZ, «Vers un nouveau modèle culturel de la société française », in A. Huet, G. Saez (dir.), *Le règne des loisirs, loisirs culturels et sportifs, dynamiques socio spatiales,* 2002, Éditions de l'Aube/DATAR, 236 p., p. 69-98.

Section 2. Un outil historique de politique culturelle

« Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, l'Europe s'est couverte de festivals comme elle s'était couverte de monastères et de cathédrales au Moyen-âge ».

B. FOCCROULLE, « Le festival, au cœur des identités européennes », in *L'Europe des festivals, De Zagreb à Edimbourg, points de vues croisés*, éd. de l'Attribut, Culture Europe international, 2008, p. 11.

Le festival est devenu incontestablement un contenant rituel d'une culture devenue « *religion moderne* »[108]. Les festivals englobent toutes les disciplines artistiques des plus courantes ou plus marginales[109]. En France, l'après-guerre a vu cette activité évènementielle se transformer en un véritable phénomène social. Les premiers festivals comme Cannes (en 1946), Avignon (en 1947), ou Aix-en-Provence (1948) ont rapidement été des outils pionniers d'une politique culturelle décentralisée. L'analyse de cette expansion invite tout d'abord à revenir sur cette notion décriée qu'est la politique culturelle, pour ensuite évoquer la réception de cette notion par le juge administratif afin d'en extraire un service public culturel (**§1**). Une fois cette analyse faite, il s'agira de présenter les utilités concrètes du festival à l'égard du service public (**§2**).

Paragraphe 1. De la notion de politique culturelle à celle de service public culturel

En France, « *l'art et la culture ont toujours été envisagée comme l'un des fondements de la nation* »[110]. Si l'État culturel est bien le produit d'une lente sédimentation, dont le noyau s'est constitué dès le règne de Louis XIV grâce au mécénat royal et la Surintendance des Bâtiments du Roi, la politique culturelle est quant à elle, une invention moderne. Pour mieux comprendre comment est apparue la notion de service public culturel en France (**B**), il est

---

[108] M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, de Fallois, Paris, 1991, 305 p.

[109] A.-M. AUTISSIER (Dir.), *«* Une petite histoire des festivals d'Europe du XVIIIe siècle à nos jours », *L'Europe des festivals, De Zagreb à Edimbourg, points de vues croisés*, op. cit. p. 21.

[110] A.-M. AUTISSIER, « Politiques culturelles et festivals, convergences et malentendus ? », op. cit, p. 87. Et pour aller plus loin, J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d'un mythe*, Coll. Folio actuel, éd. Gallimard, 2005, 196 p.

nécessaire de présenter au préalable les évolutions historiques de la politique culturelle française (**A**).

A-La politique culturelle : une invention moderne

44- La définition de la politique culturelle. L'Unesco considère qu'une politique culturelle est constituée par « *l'ensemble des usages et de l'action ou absence d'action pratiqués consciemment et délibérément, dans une société, destinés à satisfaire certains besoins culturels par l'utilisation optimale de toutes les ressources matérielles et humaines se trouvant à la disposition de cette société à un moment donné* » [111] . Théoriquement, il faudrait considérer une politique culturelle comme un instrument utilisé par les pouvoirs publics pour valoriser et protéger les traits distinctifs d'une société, à savoir ses droits fondamentaux, ses systèmes de valeurs, ses traditions et ses croyances. Une politique culturelle s'inscrit par ailleurs dans le cadre plus général des politiques publiques[112] d'un État. Le politologue Vincent Dubois a particulièrement travaillé sur la genèse de la formation de cette politique comme « *catégorie d'intervention publique* » en France[113].

45- L'origine des politiques culturelles en France. Selon Jean-Michel Djian, « *la politique culturelle est une invention française* », née « *d'une préoccupation constante des pouvoirs monarchiques, impériaux ou républicains de s'accaparer, au nom d'une mystique nationale, la protection d'un patrimoine artistique et par extension d'encourager ce qui le deviendra »*[114]. L'État culturel a connu une lente genèse. De la Révolution à la IV[ième] République s'étend une « préhistoire » longue et féconde, de ce que l'on appellera à partir de 1959 la politique culturelle. En France, la création du ministère des affaires culturelles date de

---

[111] Définition extraite de l'article de F. COLBERT, « Les éléments des politiques culturelles », 2007. www.gestiondesarts.com/index.php?id=437

[112] La notion de politique publique est définie par comme « *un ensemble d'actions ou d'inactions choisies par une autorité publique pour résoudre un problème ou un ensemble de problèmes inter reliés* ».

[113] V. DUBOIS, *La politique culturelle, genèse d'une catégorie d'intervention publique*, Belin, Coll. « Socio-histoires », 1999, 383 p.

[114] J.-M. DJIAN, *La politique culturelle, la fin d'un mythe*, op. cit. p.9.

1959[115]. L'accès de tous à la culture constituait un des objectifs majeurs de ce tout nouveau ministère des affaires culturelles. Sa mission consistait notamment à « *rendre accessibles les œuvres capitales de l'humanité, et d'abord de la France, au plus grand nombre possible de Français* » et à « *assurer la plus vaste audience à notre patrimoine* » [116].

Fruit d'un compromis entre communistes et gaullistes, l'homme de lettres et résistant André Malraux sera nommé premier Ministre des affaires culturelles. Il aura la charge de mener une politique publique qui se caractérisera par « *la multiplication des activités, des domaines et des modes d'intervention, l'hétérogénéité des actions additionnées, l'indifférence, ou l'hostilité à l'égard de toute forme de rationalité des politiques et des choses de la culture (…), la hiérarchisation des priorités, la gestion rigoureuse des ressources et l'évaluation méthodique des résultats* »[117] . La création, en 1981, d'un « *ministère de la culture* » à la place du « *ministère des affaires culturelles* » qui existait depuis 1959 est à ce titre significatif. Il a pourtant fallu attendre les années 1970 pour que cet objectif de « démocratisation culturelle » commence à se concrétiser grâce à la déconcentration de certaines activités culturelles, par l'intermédiaire des directions régionales des affaires culturelles (DRAC) et des services départementaux de l'architecture et du patrimoine (SDAP).

46- Les évolutions de la notion de politique culturelle. L'historien Antoine de Baecque a récemment écrit un ouvrage sévère à l'égard de la politique culturelle française[118]. Cette analyse nous semble intéressante à deux titres. D'abord parce que l'auteur propose une mise en perspective historique qui révèle les sédimentations génératrices d'ambiguïtés et de contradictions dans la politique culturelle française. Ensuite, il est extrêmement significatif d'avoir le point de vue de l'auteur, témoin privilégié des évolutions du secteur. Historien,

---

[115] Le Décret du 24 juillet 1959 relatif à la mission et l'organisation du ministère précise que « *le Ministre chargé des affaires culturelles a pour mission de rendre accessibles les œuvres capitales de l'humanité, et d'abord de la France au plus grand nombre de français ; d'assurer la plus vaste audience à notre patrimoine culturel, et de favoriser la création des œuvres d'art et de l'esprit qui l'enrichissent* », *JO* du 26 juillet 1958.

[116] Le Décret du 24 juillet 1959 op. cit.

[117] P.-M. MENGER, « L'État providence et la culture. Socialisation de la création, prosélytisme et relativisme dans la politique culturelle publique » in F. CHAZEL (dir.), *Pratiques culturelles et politique de la culture*, Bordeaux, Maison des sciences de l'homme d'Aquitaine, 1987, p. 46.

[118] A. DE BAECQUE, *Crises dans la culture française, Anatomie d'un échec*, éd. Bayard, 2008, 245 p.

ancien responsable des pages culturelles du journal *Libération*, ancien rédacteur en chef des Cahiers du Cinéma ; son ouvrage constitue à bien des égards un travail d'inventaire. Cet historien, dans le sillage d'Hannah Arendt, tente dans son essai, une analyse des menaces que ferait peser une société de masse sur l'héritage culturel des Lumières. Antoine de Baecque a choisi d' « *examiner ce qu'il identifie comme les cinq grandes crises de la culture française de l'Ancien régime à la période la plus contemporaine qui marquent les évolutions de notre modèle. En analysant ces cinq moments dans l'histoire de la politique culturelle française, l'auteur pointe les incohérences d'un système désormais inadapté aux enjeux contemporains et surtout à l'objectif majeur qu'il s'est fixé : faire partager au plus grand nombre les arts et la culture* »[119].

47- La première crise : L'époque de la gloriole des Arts. La première crise étudiée par Antoine de Baecque est celle qu'il intitule « La gloriole des Arts ». Elle est constituée par l'héritage du mécénat royal, un des noyaux fondamentaux de la politique culturelle française dont la République va hériter. A partir de François I[er], les rois de France - Louis XIV illustrera de la manière la plus éclatante cette évolution - attirent les plus grands artistes pour qu'ils puissent célébrer la grandeur du royaume et de leur propre personne. Le gouvernement de la culture date de cette époque où « *la culture (…) est trop importante pour être laissée en liberté* »[120], et où se façonne le visage de l'État culturel, marqué par des artistes officiels et par la centralisation. 1789 ne rompt pas véritablement avec cette tradition, s'attachant tout autant à célébrer par la culture la grandeur de la nation - et non plus du seul monarque - qu'à mettre les œuvres à la disposition du plus grand nombre. Après l'instrumentalisation à des fins de propagande par l'Empire, la politique culturelle connaît une période de torpeur. La III[ième] République restreint ses interventions aux commandes publiques artistiques et à la promotion de l'enseignement des arts.

48- La deuxième crise : l'époque du Front Populaire. La première moitié du XX[ième] siècle a connu une période dite de « *mystique du peuple* ». Cette période constitue pour

[119] V. l'article de P. LUNGHERETTI, « Crise dans la culture, la suite », Revue non fiction, 03/04/2008.

[120] A. DE BAECQUE, *Crises dans la culture française, Anatomie d'un échec*, cité par P. LUNGHERETTI, « Crise dans la culture, la suite », op. cit.

l'auteur la deuxième crise de la culture. Le néologisme de « politique culturelle » fait son apparition et vise l'appropriation de l'art par le peuple. Ce courant issu du Front Populaire va donner naissance aux artistes comme Copeau, Cassou, Jouvet et Vilar. Il porte haut le projet d'émancipation par la culture et met le théâtre en première ligne, de par sa capacité à faire communier des foules autour d'un art de la parole. C'est l'époque de la nationalisation de l'Opéra de Paris et de l'Opéra-comique[121]. Ce moment se prolonge lors du gouvernement de Vichy avec l'association « *Jeune France* »[122]. Durant l'après-guerre, il donne naissance au mouvement de décentralisation théâtrale initié par Jeanne Laurent. Il marque fortement la politique culturelle française qui, par la suite, inscrira la démocratisation culturelle comme objectif majeur de l'ensemble de son action.

49- La troisième crise : le règne de Malraux. La troisième crise de la politique culturelle est celle de l'époque Malraux. C'est la naissance d'un ministère de la culture de plein exercice qui se délitera suite aux mouvements du mois de mai 1968. En 1958, la France renoue avec la grandeur incarnée par Malraux alors que l'édifice est politiquement et administrativement fragile. De cette période, il restera la création des « *Maisons de la culture* », même si sur les vingt prévues, seulement neuf seront créées. A. de Baeque souligne ainsi l'erreur conceptuelle de Malraux qui, pense-t-il, a construit son ministère et sa philosophie d'action contre le ministère de l'éducation nationale. L'ancienne ligne de partage qui structure la politique culturelle française refait surface à la veille de 1968 et voit s'opposer les tenants de « *l'animation culturelle* » et ceux qui défendent le « *devoir de création* ». Mai 1968 achèvera de décrédibiliser l'action de Malraux avec la déclaration de Villeurbanne[123] , où des hommes

---

[121] G. GUGLIELMI, « Opéra et service public », *Colloque Opéra et Droit, Poitiers 14 mars 2008.* Contribution publiée dans l'ouvrage collectif *Droit et Opéra - Opéra et Droit,* dirigé par G. KOUBI et M. TOUZEIL-DIVINA, 2008.

[122] *Jeune France* est une association, créé sous l'égide du Secrétariat général à la jeunesse du gouvernement de Vichy en décembre 1940, pour faire adhérer les jeunes à la Révolution nationale, à travers une politique culturelle de création et de diffusion et infiltrée par les gaullistes. Elle sera dissoute à la demande du gouvernement en mars 1942. Selon l'historien Marc Fumaroli, *Jeune France* a participé à la première politique culturelle française moderne, et aurait fortement influencée l'intervention de l'État dans la culture, comme lors de la décentralisation théâtrale de la IV^{e} République, et la création du ministère de la culture en 1959.

[123] Les responsables des maisons de la culture publient cette déclaration le 25 mai 1968 : « *Nous refusons délibérément toute conception de la culture qui ferait de celle-ci l'objet d'une simple transmission. Non point que nous tenions pour nul, ou contestable en soi, cet héritage sans lequel nous ne serions peut-être pas en mesure d'opérer sur nous-mêmes aujourd'hui cette contestation radicale: mais parce que nous ne pouvons plus ignorer*

de théâtre de la génération montante tels que Roger Planchon, Patrice Chéreau, ou Marcel Maréchal stigmatisent la vanité d'une politique de démocratisation. Les années qui suivent permettront aux courants politiques de gauche de conduire une réflexion de fond où les « *animateurs culturels* » et les « *créateurs* » vont s'affronter. Ces derniers finiront par triompher.

50- La quatrième crise : le ministère de Jack Lang. La quatrième crise de la politique culturelle correspond à la nomination de Jack Lang à la tête du ministère de la culture que l'historien qualifie ironiquement « *d'Étout culturel* » contraction d'État, d'élan et de tout culturel. Pendant cette période, *« l'idéologie créativiste* » qui s'est élaborée tout au long des années 1970, se conjugue avec une volonté d'étendre le champ culturel à des disciplines mineures. Il souligne l'effusion créativiste qui s'empare du ministère et où « *la création par tous semble avoir remplacé la culture pour tous* »[124] pour mieux masquer les insuffisances de la démocratisation culturelle. Le ministère de la rue de Valois devient une « *société de cour* » et, aux yeux de l'auteur, Jack Lang s'est fourvoyé en annonçant dès 1982, la convergence entre la politique culturelle et l'économie, brisant un des fondements historiques d'une politique culturelle française qui s'était érigée contre la toute-puissance des forces du marché. Le reproche fondamental que cet historien adresse à l'ancien Ministre est d'avoir abandonné malgré un triplement du budget du ministère de la culture, toute ambition d'une réelle démocratisation culturelle, inversement proportionnelle à l'emphase des discours et des déclarations du Ministre. L'analyse se clôt sur une dénonciation lucide de *« l'exception culturelle »,* incantation creuse d'après l'auteur, qui *« fonctionne surtout comme un masque (…) et répare comme un baume apaisant les attaques contre la politique culturelle du début des années 1990 (…). L'exception culturelle est un pansement sur une jambe de bois* »[125].

---

que, pour la très grande majorité de nos contemporains, l'accès à cet héritage passe par une entreprise de ressaisissement qui doit avant tout les mettre en mesure d'affronter et de pratiquer, de façon de plus en plus efficace, un monde qui, de toute façon, n'a pas la moindre chance de s'humaniser sans eux ».

[124] A. DE BAECQUE, *Crises dans la culture française, Anatomie d'un échec,* cité par P. LUNGHERETTI, « Crise dans la culture, la suite », op. cit.

[125] A. DE BAECQUE, *Crises dans la culture française, Anatomie d'un échec,* cité par P. LUNGHERETTI, « Crise dans la culture, la suite », op. cit.

51- La cinquième crise de la culture : la période actuelle. La dernière période de crise est la période contemporaine, partant du séisme du deuxième tour des élections présidentielles d'avril 2002 jusqu'à nos jours. Le deuxième moment étudié est la « *crise esthétique* » de l'édition 2005 du festival d'Avignon, avec ses très vives polémiques sur les spectacles présentés[126]. Cette crise a démontré que l'enjeu majeur était de réconcilier une logique régénérée de « *l'animation culturelle* » avec celle du soutien à la création, « *tout projet culturel ne peut prendre sa consistance que s'il s'appuie sur la rencontre avec le public* »[127]. Les derniers développements portent sur la politique de Nicolas Sarkozy en matière culturelle. L'auteur affirme que désormais seules les collectivités territoriales sont devenues la première force d'intervention en matière culturelle : « *la politique culturelle sarkozyenne (…) est pour l'essentiel laissée aux initiatives locales : ce sont les notables municipaux ou régionaux qui s'en emparent et en gèrent désormais la plupart des crédits* »[128]. Mais ce constat est dénoncé comme si le clientélisme serait consubstantiel aux pouvoirs locaux : « *Ce qui est annoncé comme un partage des compétences entre l'État et les collectivités locales masque dans de nombreux cas les dérives du populisme municipal ou régional* ». Antoine de Baecque oublie ici que la politique culturelle est depuis fort longtemps coproduite avec les collectivités territoriales[129] qui la financent majoritairement depuis de nombreuses années : Le festival *Montpellier Danse*, *Les Subsistances* à Lyon, le projet *Estuaire* entre Nantes et Saint-Nazaire, le festival « *Les 38e rugissants* » de Grenoble sont autant de projets artistiques qui ont été le fait de décisions et de financements essentiellement locaux.

---

[126] Lors de l'édition 2005 du festival, certains spectacles du festival *In* ont vu un grand nombre de spectateurs quitter leur place durant la représentation, et le journal *Le Figaro* jugea dans plusieurs articles l'édition 2005 comme un « *catastrophique désastre artistique et moral* », tandis que la radio *France Inter* parla de « catastrophe avignonnaise ». *Libération* reprit la critique en des termes plus mesurés, défendant le festival. Ces points de vue entre artistes, critiques et spectateurs ont été rassemblés dans un ouvrage coordonné par G. BANU et B. TACKELS, *Le Cas Avignon 2005*, éd. *L'entretemps*, 2006.

[127] A. DE BAECQUE, *Crises dans la culture française, Anatomie d'un échec*, cité par P. LUNGHERETTI, « Crise dans la culture, la suite », op. cit.

[128] A. DE BAECQUE, *Crises dans la culture française, Anatomie d'un échec*, cité par P. LUNGHERETTI, « Crise dans la culture, la suite », op. cit.

[129] V. pour de plus amples développements, P. MOULINIER, *Politique culturelle et décentralisation*, L'Harmattan, 2002, 336 p.

Il est d'ailleurs significatif de conclure sur le fait que la politique culturelle ne doit plus opposer l'échelon local et national. Cette politique publique se fait désormais aussi bien au niveau local - grâce notamment à l'outil festivalier - que national. Toutefois, l'encadrement législatif relatif à la répartition des missions de chaque échelon reste toujours complexe[130].

À la question de savoir si « *les festivals ne représentent pas une réponse provisoire au caractère de plus en plus instable des politiques culturelles* »[131], il est aisé dès à présent, d'y répondre par l'affirmative. Mais au-delà de cette présentation historique et critique de la politique culturelle française[132], sa réception dans le giron du droit administratif, l'a structurée autour d'une notion : celle de service public culturel.

B- L'émergence corrélative de la notion de service public culturel

Comme l'a fortement souligné le commissaire du gouvernement Corneille dans l'arrêt *Astruc*[133], peu importe l'utilité sociale des spectacles, pourvu que l'on parvienne à les qualifier (ou pas) en service public. La culture[134] est entrée dans le champ du droit de manière lente. La

---

[130] O. BUI-XUAN, « La décentralisation culturelle. Bilan et perspectives », AJDA 2007, p. 563 et plus globalement *Guide juridique de l'action culturelle locale*, op. cit.

[131] A.-M. AUTISSIER, « Politiques culturelles et festivals, convergences ou malentendus ? », op. cit. p. 87 et s.

[132] V. pour aller plus loin, A. GIRARD, « Les politiques culturelles d'André Malraux à Jack Lang : histoire d'une modernisation », in G. Saez (dir.), *Institutions et vie culturelle*, Paris, La Documentation française, p. 14-15. La finalité de notre thèse n'étant pas celle d'une présentation critique de l'effectivité des politiques culturelles, nous avons choisi de faire qu'une approche sommaire et descriptive de cette politique.

[133] « *Est-ce à dire que les théâtres, les spectacles, les amusements publics soient radicalement mauvais et toujours contraires aux bonnes mœurs ? Il n'est pas nécessaire d'aller jusque là. Je n'ai nullement l'intention de reprendre à mon compte les anathèmes de Bossuet ni les paradoxes de Rousseau dans la lettre à d'Alembert sur les spectacles. Il ne s'agit point de juger en elles-mêmes ces manifestations de la vie sociale, mais de les juger à un point de vue très spécial, qui est de savoir si elles peuvent être érigées en service public* ? », Extrait des Conclusions du commissaire du gouvernement Corneille, dans l'arrêt *Astruc, Conseil d'État, 7 avril 1916, Recueil Lebon*, p. 832.

[134] « *Au XVIIIe siècle, l'usage au figuré du terme culture s'impose au détriment de l'ancien usage qui évoque le travail de la terre. Cet usage fait son entrée dans le Dictionnaire de l'Académie française en 1718. L'Académie française définit la Culture comme «* l'ensemble des aspects intellectuels, moraux, matériels, des systèmes de valeur, des styles de vie qui caractérisent une civilisation ». *Mais l'appréhension du terme Culture s'avère délicate tant les significations sont nombreuses. Dans la perspective des Lumières, la Culture s'entend de manière très large, puisqu'elle se définit par opposition à la nature, et caractérise ce qui est humain. En ce sens, la culture a une prétention universaliste. Dans un sens plus étroit, celui que nous retiendrons dans nos développements, la Culture désigne ce qui est création artistique ou intellectuelle. Le terme s'applique alors aux arts, aux lettres et aux sciences. Dès lors, la Culture se conçoit au pluriel. Il faut aussi tenir compte du fait que le phénomène culturel a évolué avec le progrès technologique. Au XXe siècle, les nouveaux moyens de communication ont favorisé la standardisation des références culturelles, à l'origine de la culture de masse,*

consécration du droit à la culture et le glissement vers celui d'un droit de la culture s'est accomplie de manière progressive. Dans le sillage du questionnement du commissaire du Corneille[135], il demeure délicat pour un juriste à l'heure actuelle, de déterminer si « *les théâtres, les spectacles, les amusements publics* » sont utiles à nos sociétés au point d'être « *érigés en service public* » [136] .

52- La notion de service public culturel. Si promouvoir la culture fait désormais entièrement partie des missions de l'État moderne[137], la reconnaissance d'un droit à la culture par le préambule de la Constitution de 1946, repris dans celui de la Constitution de 1958, a permis l'émergence progressive d'un véritable service public culturel[138]. La notion de politique culturelle *stricto sensu* quant à elle, est née avec la création du ministère de la culture[139] à laquelle s'est adjointe la reconnaissance de la notion de bien culturel[140].

---

laquelle est souvent associée à une culture de la distraction ». V. sur ce point, J.-M. DJIAN, *Politique culturelle : la fin d'un mythe*, Gallimard, 2005, p. 101 cité par S. MONNIER, E. FOREY, *Droit de la culture*, Gualino, Lextenso éd., 2009. §1.

[135] A compter du 1er février 2009, en France, le nom de rapporteur public est la nouvelle appellation de l'ancien commissaire du gouvernement devant toutes les juridictions administratives (Décret n°2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions).

[136] Conclusions du commissaire du gouvernement Corneille dans l'arrêt *Conseil d'État, Sieur Astruc, 7 avril 1916, op. cit.*

[137] V. le numéro spécial de l'AJDA, sept. 2000, *Culture et service public*.

[138] V. les chroniques éclairantes de J.-M. PONTIER, « Le service public culturel existe-t-il ? », AJDA 2000, p. 8 ; « Le contentieux culturel des interventions culturelles », AJDA 2007, p. 1388 ; « Un bicentenaire : la liberté du théâtre », D. 1991 p. 197 ; « Le contentieux culturel devant le juge administratif », RDP, 1989, p. 1607 ; « L'État doit-il protéger la culture française? », D. 1994 p. 186 ; « Les collectivités locales et le développement culturel (commentaire de la loi n° 92-651 du 13 juillet 1992) », D. 1993 p. 25 ; « La gestion industrielle et commerciale des services publics culturels », JCP Adm. et Coll. territoriales n° 25, 18 juin 2007, 2160 et « Mode d'emploi pour la gestion des services publics culturels », JCP Adm. et Collec terr. n° 21, 21 mai 2007, 2128 ; C. RIBOT & J.-C. VIDELIN, « Les modes de gestion publique du service public culturel », AJDA, 2000 p. 136 ; et plus généralement les manuels J.-M. PONTIER, J.-C. RICCI, J. BOURDON, *Droit de la culture*, Précis Dalloz, 2e éd., 1996. S. MONNIER, E. FOREY, *Droit de la culture*, Gualino, Lextenso éd., 2009. §1. Et l'ouvrage de A. RIOU, *Le droit de la culture et le droit à la culture*, Paris, ESF, 1996 (2ième éd.), p. 242.

[139] P. URFALINO, *L'invention de la politique culturelle*, La documentation française, Comité d'histoire du ministère de la culture, 2001, p.13. Cette notion, selon l'historien P. URFALINO, « *a pour référent un moment de convergences et de cohérence entre, d'une part les représentations du rôle que l'État peut faire jouer à l'art et à la culture à l'égard de la société et d'autre part, l'organisation d'une action publique* ».

[140] Les biens culturels sont les biens qui, à titre religieux ou profane, sont désignés par chaque État comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science, et qui appartiennent aux catégories spécifiquement visées dans la Convention de l'Unesco du 14 novembre 1970 et à la Convention de

Classiquement, la notion de service public renvoie à une « *mission d'intérêt général assuré par une collectivité publique ou par une personne morale de droit privé agissant pour le compte d'une collectivité publique* »[141]. L'accession du secteur culturel au contentieux administratif fonde et accélère son appréhension par le droit administratif[142].

53- Les prémices historiques de l'émergence du service public culturel (1945-1958). La Libération s'accompagne de la reconnaissance du droit à la culture dans la Constitution du 27 octobre 1946. Une direction générale des arts et lettres (DGAL) est formée en octobre 1944 au sein du ministère de l'éducation nationale. Un décret du 18 août 1945 institua au sein de la DGAL une direction des spectacles et de la musique (DSM) avec des moyens limités. Le poste de directeur est supprimé quand Jeanne Laurent est nommée en octobre 1946 à la tête de la DSM. Cinq centres dramatiques sont créés (centre dramatique de l'est à Colmar en 1946, Comédie de Saint-Étienne en 1947, centre dramatique de l'ouest à Rennes et Grenier de Toulouse en 1949, Comédie de Provence à Aix en 1952) et le premier festival de théâtre décentralisée est crée en 1947 : le festival d'Avignon. Puis un gel de la décentralisation théâtrale s'en suivra jusqu'en 1959[143].

54- L'ébauche prétorienne du service public culturel. La consécration des activités culturelles comme activités de service public[144] s'est effectuée de manière prétorienne[145] puisqu'en matière de service public, *« les questions de l'identification et de la qualification*

Rome Unidroit du 24 juin 1995. V. sur les aspects juridiques : M. CORNU, *Le droit culturel des biens : L'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruylant, 1996, 621 p.

[141] R. CHAPUS, *Droit administratif général*, 11ième éd., tome 1, Montchrestien 1997, § 746 à 763.

[142] J.-M. PONTIER, « Le contentieux administratif des interventions culturelles », AJDA 2007, p. 1388.

[143] Informations extraites de l'article de D. URRUTIAGUER, « Projet d'artistes et mission de service public », Université d'été européenne de Pont-à-Mousson, 25/08/2006. (www.theatre-contemporain.net/IMG/pdf/conf_institutions_mousson06.pdf)

[144] Tout d'abord revenons sur la finalité de la notion de service public. Léon Duguit la définissait en 1928, comme la charge d'assurer les « *interdépendances sociales* » qui ne peuvent être complètement réalisées sans l'intervention des pouvoirs publics. Les trois piliers - dit loi de Rolland - qui sont au fondement juridico-économique du service public sont : l'égal accès, la continuité et la mutabilité du service public. Cf. F. BENHAMOU, « Fondements et limites de la notion de mission de service public en matière culturelle », Sciences de la société, 1997.

[145] J.-M. PONTIER, « Service public culturel, point de rencontre du juridique et du politique », in *Culture & société un lien à recomposer*, p. 36, dir. J.-P. Saez, éd. de L'attribut, 2008, 208 p.

sont probablement parmi les plus subtiles du droit administratif »[146]. Le juge a consacré la notion de service public culturel en plusieurs étapes. En 1916, il a d'abord refusé cette qualification alors qu'il était saisi de l'inexécution de la promesse de concession d'un emplacement pour la construction d'un palais philharmonique. Il déclina sa compétence au motif que « *le palais dont il s'agit n'était pas destiné à assurer un service public ni à pourvoir à un objet d'utilité publique* »[147]. Dans sa note sous l'arrêt, Hauriou critiqua d'ailleurs fortement l'idée que l'on puisse considérer le théâtre comme un service public[148] ; cet éminent professeur considérait que « *le théâtre représente l'inconvénient majeur d'exalter l'imagination, d'habituer les esprits à une vie factice et fictive et d'exalter les passions de l'amour, qui sont aussi dangereuses que celles du jeu et de l'intempérance* ». Aussi se félicite-t-il que le Conseil d'État « *condamne la conception qui consisterait à ériger en service public, comme à la période de la décadence romaine, les jeux du cirque* » [149].

Pourtant malgré cette charge du représentant de l'école de Toulouse en 1916, le même Conseil d'État estimera peu de temps dans l'arrêt *Gheusi* concernant l'Opéra-comique, que le contrat conclu entre l'État et les personnes dirigeant l'établissement présente le caractère

---

[146] G. GUGLIELMI, « Opéra et service public », *Colloque Opéra et Droit, Poitiers 14 mars 2008.* Contribution publiée dans l'ouvrage collectif *Droit et Opéra - Opéra et Droit,* dirigé par G. KOUBI et M. TOUZEIL-DIVINA, 2008.

[147] CE, Sect. 7 avril 1916, *Sieur Astruc et société du théâtre des Champs Elysées c/ ville de Paris*, 1916, 3, p.41, Conclusions du Commissaire du gouvernement Corneille, Recueil Lebon, p. 832.

[148] Cette idée est d'ailleurs la reprise de la position du philosophe ROUSSEAU qui dans *La lettre à M. d'Alembert* (Genève, 1782) condamnait les spectacles. Il considérait d'une part, qu'il nous détournait de nos devoirs (« *l'on croit s'assembler au spectacle, et c'est que chacun s'isole ; c'est là qu'on va oublier ses amis, ses voisins, ses proches, pour s'intéresser à des fables, pour pleurer les malheurs des morts, ou rire aux dépends des vivants* ») et d'autre part, qu'il est inutile pour comprendre les mœurs (« *Le théâtre me dit-on, dirigé comme il peut et comme il doit être, rend la vertu plus aimable et le vice odieux. Il opère un grand prodige de faire ce que la nature et la raison font avant lui. Les méchants sont haïs sur la scène….mais le sont-ils dans la société, est-on bien sur que cette haine ne soit pas plutôt l'ouvrage de l'auteur que de celles des forfaits que l'auteur a commis ?* »). Enfin Rousseau affirme que les spectacles ne sont intrinsèquement pas bons ou mauvais mais ils peuvent le devenir « *En certains lieux, ils seront utiles pour attirer les étrangers ; pour exciter les artistes, pour varier les modes, pour occuper les gens trop riches, pour distraire le peuple de ces misères, pour lui faire oublier ses chefs en voyant ses baladins ; pour maintenir et perfectionner le goût quand l'honnêteté est perdue ; pour couvrir d'un vernis de procédé la laideur du vice ; pour empêcher en un mot, que les mauvaises mœurs ne dégénèrent en brigandage. En d'autres lieux, il ne servirait qu'à détruire l'amour du travail, à décourager l'industrie, à ruiner les particuliers ; à leur inspirer le goût de l'oisiveté ; à rendre un peuple inactif et lâche ; à l'empêcher de voir les objets publics dont il doit s'occuper ; à tourner la sagesse en ridicule, à mettre toute la morale en métaphysique (…)* ».

[149] Note sous l'arrêt, op. cit. 1916 III, p. 49.

d'une concession de service public[150]. La solution sera réaffirmée pour les activités théâtrales, le juge admettant notamment l'exploitation d'un théâtre en régie dans le but d'« *assurer un service permanent de représentations théâtrales de qualité* » [151].

55- Exception culturelle et consécration de la notion de service public culturel. Pour le professeur J.-M. Pontier, c'est la notion d'« *exception culturelle* » qui est à l'origine de l'émergence du service public culturel : « *le juge n'a fait que traduire en termes juridiques une tendance caractéristique de notre pays* » [152] . La référence expresse à la notion de service public culturel apparaît ainsi, pour la première fois, dans l'arrêt *Sieur Dauphin* de 1959 dans lequel le commissaire du gouvernement Mayras affirma que si « *les juges déniaient le caractère de service public à l'organisation des loisirs, ou divertissements publics, (ces derniers) devaient l'admettre lorsqu'en y pourvoyant, une collectivité poursuit un but culturel ou même touristique* »[153]. À partir de 1959, la jurisprudence du Conseil d'État évoluera ainsi vers une reconnaissance des services publics culturels organisés par les municipalités, auparavant incompatibles avec la liberté de commerce et d'industrie. Par la suite, cette notion sera reconnue pour diverses activités culturelles[154] et servira même de critère dans la

---

[150] CE, 23 juill. 1923, *Gheusi*, RDP, 1923, p. 560, Ccl. MAZERAT et note G. JEZE. Le Commissaire du gouvernement précise d'ailleurs que « *l'existence de l'Opéra comique (et de tout théâtre) répond à une idée beaucoup plus élevée que d'assurer la gestion du domaine de l'État. Il contribue au progrès des arts en France, tout à la fois en perpétuant l'exécution de chef d'œuvre classiques et en représentant chaque année un certain nombre d'œuvres nouvelles. Elle entre dans la mission civilisatrice de l'État au même titre que les musées nationaux et l'école des beaux arts. En un mot, elle représente un service public. Comme l'exécution de ce service exige, tant dans l'ordre artistique que dans l'ordre commercial des aptitudes que possédaient rarement les fonctionnaires publics l'État l'a concédé. Le contrat passé est une concession de service public. Ce caractère explique et les sacrifices consenties par l'État (art. 12 : cession gratuite des locaux ; art. 76 : octroi de subvention) et les sujétions imposées aux directeurs (art. 2 : interdiction d'entreprendre une autre exploitation théâtrale ou lyrique ; art. 44 : engagement des artistes ; art. 53 : prix des places ; art. 79 surveillance d'un commissaire du gouvernement). Des dispositions si caractéristiques qu'elles différencient le cas de l'Opéra comique des situations des théâtres de droit privé* », cité par J.-L. DELOBEL, *Les spectacles publics et le droit municipal*, Thèse, Université de Paris, PUF, 1927, p. 152-153.

[151] CE, 21 janv. 1944, *Léoni*, Rec. p. 26.

[152] J.-M. PONTIER, « Le service public culturel existe-t-il ? », op.cit.

[153] CE, Sect., 11 mai 1959, *Sieur Dauphin*, D. 1959 J. p. 315, concl. MAYRAS. Le Conseil d'État affirma que « *l'allée des Alyscamps (à Arles) est affectée au service public de caractère culturel et touristique* ».

[154] CE, Sect., 12 juin 1959, *Syndicat des exploitants de cinématographe de l'Oranie*, *Leb*. p. 363 ; *AJDA* 1960, 2, p. 86, concl. H. Mayras ; *D.* 1960, p. 402, note J. ROBERT ; CE 18 mai 1979, *Association urbanisme judaïque Saint-Seurin*, *Leb*. p. 218 ; *RDP* 1979, p. 1481, concl. M-A LATOURNERIE ; Trib. confl. 19 décembre 1988, *Ponce*, *Leb*. p. 497 ; *AJDA* 1989, p. 274, obs. X. Prétot ; *D.* 1989, p. 330, note B. Poujade ; CE 25 mai 1988, *Commune d'Hyères*, *Leb*. p. 668 ; CE 2 juin 1995, *Ville de Nice*, *Quot. jur*. 11 janvier 1996, p. 11.

qualification de certains contrats administratifs[155]. Toutefois, malgré l'émergence et la consécration de la notion de service public culturel par les juridictions administratives, la question du choix du mode de gestion de ce dernier demeure toujours délicate.

56- Les restrictions à la notion de service public culturel. Lors de ces analyses sur les activités culturelles, le professeur de Laubadère se questionnait sur le fait de savoir si « *la culture est totalement un terrain de service public* »[156]. Ce dernier affirmait que « *l'on ne conteste plus aujourd'hui que la culture est en elle-même un bien national, qu'elle correspond à un intérêt général* » [157] et qu'elle est juste un terrain *« possible de service public* ». Ce terrain connaît certaines limites et deux écueils sont à éviter *: « Le premier consiste à savoir naviguer entre le «* tout *» auquel on pourrait être tenté de succomber par facilité en reconnaissant trop facilement l'existence d'un service public culturel dès qu'il y a une apparence de culture, et le «* rien *» qui consisterait à ne pas prendre au sérieux une appellation trop vague pour en tirer des conséquences juridiques. Un second écueil est le risque de généralisation dans lequel on risque d'être tenté de tomber : de ce que certaines activités théâtrales, cinématographiques, festivalières peuvent être des services publics, il ne s'ensuit évidemment pas que le théâtre, le cinéma, le festival… sont des services publics* » [158]. Pour illustrer ces propos, il est possible de citer un arrêt de 1995 du tribunal administratif de Paris qui conclut que la convention par laquelle la ville de Paris avait concédé l'occupation et l'exploitation du théâtre Marigny à une société privée n'est pas une délégation de service public*[159]*. Par conséquent, puisque toute activité culturelle ne relève pas automatiquement de

---

[155] CE, 7 juillet 1975, *Commune des Ponts-de-Cé c/ Sieur Poisson*, *Leb*. p. 797 ; TC, 15 janvier 1979, *Dames Le Cachey et Guiguère et autres c/ Ville de Toulouse*, *Leb*. p. 561, concl. M. MORISOT. CE, 21 janvier 1983, *Association Maison des jeunes et de la culture de Saint-Maur*, n°37308, *Leb*. p. 14, qui affirma explicitement la qualification pour ces MJC de « *service public culturel* ». (v. le considérant : *« Le contrat par lequel une commune s'engage à mettre un de ses immeubles à la disposition d'une association « Maison des jeunes et de la culture » pour l'exercice de ses activités statutaires porte affectation à un service public culturel d'un immeuble aménagé à cet effet et a donc le caractère d'un contrat d'occupation du domaine public communal* »).

[156] A. de LAUBADERE, *Traité de droit administratif, Les grands services publics administratifs*, LGDJ, 1978, 3ième éd., n° 508 et s.

[157] A. de LAUBADERE, *op. cit.* n° 508 et s.

[158] J.-M. PONTIER, « Le service public culturel existe-t-il ? », op.cit.

[159] TA Paris 10 mai 1995, *Société nouvelle du théâtre Marigny*, req. n° 93-14100/3. Le juge devait, en effet, observer que « *ni les circonstances dans lesquelles la ville de Paris a confié la gestion d'un bâtiment destiné à la représentation de spectacles théâtraux ni les stipulations de cette convention qui ne définissent pas précisément*

la notion de service public, il serait utile de présenter les contributions effectives des festivals à ce dernier.

Paragraphe 2. La contribution affichée du festival au service public culturel

Historiquement, l'invention du format festivalier a été pensée pour servir de vitrine à des disciplines artistiques ou pour permettre la célébration d'un art. Les festivals disposent ainsi de nombreux attributs qui sont, d'une part, l'expression d'une culture plurielle et des espaces de créations culturelles singuliers (**A**) ; et d'autre part, des outils dynamiques de diffusion et de promotion de spectacles (**B**).

A-Le festival, expression d'une culture plurielle

La pluralité des expressions culturelles du festival s'illustre tant du fait de la pluralité de typologie de festivals (1) que du fait que le festival est au service d'une culture plurielle (2).

1. Les différentes typologies de festivals

57- Les typologies existantes. Selon la définition plus ou moins large que l'on retient du phénomène festivalier, on dénombre entre 600 à 2000 festivals par an en France. L'explosion du nombre de ces événements culturels s'est produite durant ces deux dernières décennies et a entraîné une banalisation du terme, ce qui complexifie d'autant leur recensement et, par conséquent, leur qualification. Ainsi, deux typologies peuvent être présentées, et ce au vu de trois critères différents que sont : les sources de financement, l'initiative du festival ou le type de public attendu. Deux auteurs se sont appliqués à constituer des classifications des festivals, tantôt par une approche historique (**a**) ou finaliste (**b**).

---

la nature des spectacles destinés à être représentés dans la salle du théâtre Marigny et n'imposent pas au cocontractant de la ville de contraintes spécifiques relatives à l'exécution même du service rendu au public ne révèlent une quelconque volonté de la ville de satisfaire par ladite convention un besoin du public auquel elle aurait fait le choix de répondre ; qu'il s'ensuit que, nonobstant la qualification donnée par les parties à cette convention, celle-ci ne peut être regardée comme ayant eu pour effet d'investir la société nouvelle du théâtre Marigny de la mission de gérer un service public ».

(a) La typologie historique proposée par l'économiste Luc Bénito

D'un point de vue historique, il est possible de classer en quatre générations, les différentes « vagues » de festivals.

58- Les festivals de première génération : des festivals des Beaux-Arts. A l'origine, le festival était un outil au service des Beaux-Arts. Sa première apparition eu lieu en 1724 au Royaume-Uni. Le Chancelier Bisse créa une manifestation d'un genre nouveau, sorte de tournoi de musique de chambre appelé *The Three Choirs Festival* [160]. Ces festivals des Beaux-Arts « *étaient créés à l'initiative des grandes cours européennes, passant progressivement des concours de chant aux concerts classiques* »[161]. La création de ces fêtes à caractère aristocratique, généralement dans des lieux de villégiature, rappelait la tradition du mécénat du prince. Ce caractère fut d'ailleurs repris dans de nombreuses villes françaises pour pallier l'absence d'institutions permanentes et asseoir la notoriété et l'image de la collectivité qui les finance.

59- Les festivals de deuxième génération : des festivals de promotion artistique. Le XX^{ème} siècle marque un tournant et « *une période d'ouverture des Arts vers la société, suscitée par l'émergence de nouveaux moyens de diffusion culturelle* » [162]. Si jusqu'alors, seule l'élite de la société organisait des festivals grâce aux nouveaux moyens de communication (phonographe, cinématographe, radiophonie…), les artistes vont se saisir des festivals pour promouvoir leurs disciplines dans des arts populaires nouveaux. Le danseur Ted Shawn créa par exemple aux États-Unis en 1933, le premier festival international de danse : *The Jacob's Pillow*[163] . Ce nouveau type de festivals correspond aussi à l'immixtion de l'État dans la sphère culturelle. On assiste donc à un glissement historique : si à l'origine les festivals étaient organisés essentiellement pour et par l'élite, au XX^{ième} siècle, les festivals de deuxième génération vont être proposés par des artistes soutenus par des personnes publiques.

---

[160] L. BÉNITO, *Les Festivals en France, marché, enjeux et alchimie,* op. cit. p. 43.

[161] L. BÉNITO, *Les Festivals en France, marché, enjeux et alchimie,* op. cit p. 44.

[162] L. BÉNITO, *Les Festivals en France, marché, enjeux et alchimie,* op. cit. p. 45.

[163] L. BENITO, « Les festivals, entre événement et manifestation culturelle », Cahiers Espaces n°74, Août 2002 p. 25.

En outre, l'État français grâce notamment à l'instauration de la loi sur les congés payés[164], participera activement au mouvement de massification de la culture. Cette initiative marque le début d'une politique des loisirs. L'exemple type de ce renouveau est le festival de théâtre d'Avignon initié par Jean Vilar en 1947.

60- Les festivals de troisième génération : des festivals de tourisme et de communication. Dans les années 1970, les personnes publiques françaises, inspirées par la notoriété et les retombées économiques du festival de Cannes et d'Avignon, décident de s'emparer de l'outil festival, en tant qu'activité événementielle[165]. Cette prise de conscience marque le début d'une nouvelle génération de festivals dont l'objectif premier sera de jouer un rôle de « *levier économique* » pour les personnes publiques qui les financent[166]. Ainsi, pour créer de l'animation autour de certains monuments historiques, l'État impulsera des festivals ayant des projets artistiques en accord avec le lieu mis en valeur. Cette initiative fut confiée à la Caisse nationale des monuments historiques et des sites (CNHMS)[167]. En outre, cette forte attractivité induite par ces manifestations culturelles ponctuelles n'a pas échappé aux collectivités locales. Suite aux lois de décentralisation de 1982 et 1983, ces collectivités prennent des initiatives de création de festivals afin de valoriser leur patrimoine. La *« volonté croissante de faire chanter la pierre »*[168] fait désormais son entrée dans les politiques culturelles locales. Ainsi, certaines communes émettront des appels à projet afin que des prestataires leur fournissent des festivals « *clés en mains* ». Par exemple, en 1988, le maire de Perpignan sélectionnera le projet d'un festival de photojournalisme pour sa ville. Dans le même sens, en 1973, le promoteur qui a construit la station de sport d'hiver d'Avoriaz, créera

---

[164] Loi du 20 juin 1936 instaurée par le gouvernement du Front Populaire.

[165] L. CHOUCHAN, *L'événement, la communication du XXI*^{ième} *siècle*, coll. Management & communication, éd. Les presses du management, 2000, 208 p.

[166] L. BENITO, op. cit. p. 49.

[167] La Caisse Nationale des Monuments Historiques et des sites a été rebaptisée Centre des Monuments Nationaux en 2000.

[168] B. MAAREK, « Les festivals de musique dans la France contemporaine : dimension du phénomène », in *Les festivals de musique en France*, dir. J. SAGNES, PUP, 1998, p.149. http://www.festivals-ra.com/documentation/extraits-livres/LES-FESTIVALS-DE-MUSIQUE-EN-FRANCE-Jean-SAGNES.php

le festival du film fantastique[169] dans le but de doter d'une identité, une station de sport d'hiver à l'architecture moderniste. Il en est de même du festival du film policier de Cognac, créé en 1982 à l'initiative du bureau des producteurs de Cognac dans le but de rajeunir l'image de la ville et de promouvoir sa production d'alcool.

61- Les festivals de quatrième génération : des festivals d'animation locale. Dans les années 1980, une carence est à l'origine « *d'une quatrième génération de festivals lancée à l'initiative des collectivités locales* »[170]. La finalité de ce nouveau type de festivals est de créer un lien social et de l'animation pour des franges exclues de la population vivant dans les banlieues ou en milieu rural. Dès lors, les pouvoirs publics vont s'emparer de l'outil festival pour « *désenclaver* » certains quartiers ou dynamiser des régions rurales[171].

(b) La typologie finaliste proposée par le Professeur Emmanuel Négrier

Le professeur E. Négrier classe l'activité festivalière en trois catégories distinctes[172], en fonction du degré de création artistique qu'elle implique. Selon lui, il est donc possible de recenser :

- ***Les festivals d´animation*** qui « *n'ont d'autre but que de susciter l´engouement du public autour de rendez-vous localisés* ». Pour cet auteur, ces festivals « *sont souvent organisés par des associations, sur 6 dates maximum, pour conforter leurs ressources* ».

- ***Les festivals de diffusion*** se veulent « *plus ciblés voire ambitieux en matière de programmation artistique et de développement local* ». Ils se regroupent en deux types : les

---

[169] Ce festival promotionnel fut crée en 1973 à l'initiative de Centre Pierre et Vacances, promoteur et propriétaire de la station de sport d'hiver. Il s'est arrêté en 1993 et le festival Fantastic'Arts a été installé à Gérardmer (Vosges). V. l'article instructif de L. CHOUCHAN, « Avoriaz, Deauville, Cognac, des festivals pour communiquer », Cahiers Espaces n°31, mars 1993. M. CHOUCHAN est publicitaire et directeur de l'agence d'événementiel Promo 2000. Il est notamment le créateur, avec André HALIMI, du Festival du cinéma américain de Deauville (1975) et du Festival du film policier de Cognac (1982).

[170] L. BÉNITO, op. cit. p. 51.

[171] Par exemple, le festival de Jazz in Marciac (Gers) constitue une expérience intéressante d'une telle initiative. Idem, la commune de Bagnols-sur-Cèze (Gard) a accueilli le festival *Bagnols Blues* mais aussi le festival de reggae *Jamaican Sunrise*.

[172] V. l'entretien donné par E. NEGRIER au journal *Le Nouvel Observateur*, le 25/06/2007, http://forums.nouvelobs.com/1067/Emmanuel_Negrier.html

festivals touristiques, dont le but est de susciter, par l'animation, une fréquentation nouvelle pour un lieu ; et les festivals d'image, qui poursuivent une fin de (re)valorisation de la ville ou de la région d'accueil[173].

- ***Les festivals de diffusion et de création***[174] qui ont « *l'ambition de soutenir la création contemporaine et refusent de se limiter à des choix « sur catalogue »* ». Dans cette typologie de festival, on recense « *des dispositifs pédagogiques, des commandes d'œuvres, des résidences d'artistes et des premières de représentations françaises ou mondiales* ». Cette dernière catégorie est la moins importante mais « *bénéficie d'un soutien financier important de l'État* ».

Au-delà de ces classifications proposées en sciences humaines, les festivals constituent surtout dans leur grande diversité de thématiques, des fêtes au service d'une culturelle plurielle.

2. Le festival, une fête au service d'une culture plurielle

62- Le festival, une action de sensibilisation artistique. Concernant les fonctions avérées des festivals, le Ministre de la culture dès 1991[175] affirmait leur triple utilité : d'une part, favoriser « *la rencontre avec de nouveaux publics en installant l'art dans des lieux imprévus, informels et suppléent efficacement aux institutions permanentes délaissées alors. (…). D'autre part, (…) assurer une action de sensibilisation artistique, voire de formation*

[173] V. A.-M THIBAUT, « Les festivals : Objet de passion ou enjeu de pouvoir ? », Cahiers Espaces n°31, 03/1993.

[174] V. cette classification reprend l'étude de A. GRISEL, « Création, tourisme et image », Cahiers Espaces n°31, 03/1993.

[175] Question écrite n° 14375 du député M. VIDAL (Hérault - PS), JO Sénat du 21/03/1991, p. 573 : M. Vidal posa la question suivante au Ministre de la culture à propos du recensement des festivals en France et de leur bilan économique : « *La multiplication des festivals témoigne d'un dynamisme qui participe au rayonnement culturel des collectivités territoriales et de notre pays. Outre cet aspect-là, l'organisation de ces manifestations génère des emplois, des ressources, des retombées économiques. Aussi lui demande-t-il, d'une part si son département a dressé un bilan culturel mais aussi économique des festivals, d'autre part s'il existe un observatoire chargé d'évaluer régulièrement l'activité de telles manifestations* ?».

auprès du public ; (…) générer enfin de nouvelles formes de tourisme, d'animations touristiques d'été »[176].

63- Le festival, au service des arts mineurs. Les festivals permettent à des arts qualifiés de mineurs ou émergents rarement promus par les personnes publiques, de rencontrer un public. Le cas des arts de la rue est le plus spectaculaire, comme le soulignent E. Dapporto et D. Sagot-Duvauroux : « *L'émergence des arts de la rue a été portée par l'éclosion des festivals, notamment en terme d'adhésion populaire et de retentissement* »[177]. Aujourd'hui, selon les enquêtes réalisées par le département des études et de la prospective du ministère de la culture, un français sur trois assisterait chaque année à un spectacle de rue, bien que ce genre reste ignoré des scènes nationales et théâtres[178]. La forme festival convient également à des genres dont les publics sont fluctuants, difficiles à identifier, ou inaptes localement à créer sur l'année des lieux dédiés. Ce facteur explique en partie le succès des festivals de jazz dont le public est réputé « *insaisissable* »[179].

Les festivals accordent une place importante à des « sous genres » noyés au sein de domaines artistiques dont ils ne représentent qu'une infime partie : c'est le cas, par exemple de l'art épistolaire. Le festival de la correspondance de Grignan a permis de mettre à l'honneur la littérature épistolaire rarement évoquée. Dans les années 1980, les festivals ont contribué à l'élargissement du champ de la culture à des disciplines nouvelles non reconnues ou peu diffusées, comme l'acousmatique (au festival international d'art acousmatique à Crest dans la Drôme), le *hip hop* (festival Paris hip hop), l'*électro* (*Worldwide* festival de Sète), le livre de voyage (festival *Etonnants voyageurs* de Saint-Malo), le photojournalisme (festival *Visa pour l'image* de Perpignan), la bande dessinée (festival de la bande dessinée d'Angoulême). Aujourd'hui, toutes ces disciplines trouvent une audience plus large grâce à leur diffusion par

---

[176] Réponse publiée au JO Sénat du 08/08/1991, p. 1700.

[177] E. DAPPORTO et D. SAGOT-DUVAUROUX, « Les festivals, un segment de marché restreint mais stratégique », p. 185, in *Les arts de la rue, Portrait d'un secteur économique en pleine effervescence*, Paris, La documentation française 2000.

[178] M. ROBERT, *Festival et politiques culturelles régionales : le cas de la région Rhône-alpes*, mémoire DESS développement culturel et direction de projet, Lyon 2, ARSEC, 2004. p. 28.

[179] Selon, les termes d'Aurélie Dubois, coordonnatrice du réseau « Suivre le jazz », cité par M. ROBERT, *Festival et politiques culturelles régionales : le cas de la région Rhône-alpes*, ibid.

le biais d'un format festivalier. Les festivals ont ainsi contribué à légitimer les cultures populaires en faisant la démonstration de leur qualité et de leur capacité à mobiliser un public. Mais l'offre festivalière a atteint une ampleur telle, que certains parlent même de dérive de l'esprit des pionniers : « *Les genres ont été déclinés, les concepts exploités et le territoire quadrillé* »[180] au point de s'interroger s'il est encore possible « *de créer des festivals en France* » [181].

64- Les festivals, des espaces de créations culturelles. Les festivals, quand ils se fixent comme objectif d'être de véritables lieux de célébration d'un art, poussent leurs exigences artistiques souvent très loin. Au regard de la qualité des œuvres offertes et de leur nouveauté, les organisateurs veulent proposer à leur public des formes artistiques souvent inédites. Nombre de festivals proposent annuellement des créations dans leur programmation. Ces créations peuvent être de plusieurs ordres : il peut s'agir de première mondiale ou alors des créations jamais encore diffusées sur le sol français. Certains festivals s'engagent ainsi dans des productions ou des coproductions[182]. Le festival de musique baroque d'Ambronay[183] présente chaque année les productions des arts florissants. Les festivals s'engagent dans ce type de productions pour se garantir la primeur des œuvres présentées et marquer plus fortement leur identité. *Jazz à Vienne* a ainsi confié au musicien Laurent Cugny, la création d'un opéra jazz *La Tectonique des Nuages* pour son édition 2006. Ce marquage identitaire conduit à la création d'œuvres singulières, qui constitueront un atout de séduction mais aussi le choix d'un engagement dans des paris artistiques audacieux.

---

[180] L. BENITO, *Les festivals en France, Marchés enjeux et alchimie*, op. cit. p. 169.

[181] V. dossier spécial de N. MAURET, « Peut-on encore créer des festivals en France ? », La Scène, décembre 2003.

[182] Par exemple, le festival d'art lyrique d'Aix-en-Provence produit ou coproduit annuellement des opéras comme *Passion* de Pascal Dusapin ou le *Cosí fan tutte* de Mozart dont la mise en scène était de Abbas Kiarostami ; *idem* pour le festival Montpellier Danse qui a coproduit en 2009 la chorégraphie de Blanca Li, *Le jardin des délices*.

[183] Ce festival a fêté ses 30 ans en 2009 (www.ambronay.org/Festivals).

B- Le festival, un outil dynamique de diffusion et de promotion culturelle

65- Le festival, un espace de diffusion moderne. Les festivals permettent la diversification et le développement de nouvelles formes artistiques car ils offrent des espaces de diffusion et de découverte. La danse qui est pourtant une discipline reconnue, dispose d'un réseau de diffusion particulièrement réduit, les structures nationales n'ayant pas l'obligation de programmer de la danse. Peu d'équipements lui sont dédiés à l'exception de rares structures comme « *La maison de la danse* » à Lyon ou « *Le centre national de la danse* » à Paris. Les festivals jouent un rôle essentiel dans la diffusion et la promotion de certaines disciplines mais aussi dans l'activité de beaucoup d'artistes. Par exemple, 60 à 80 % des contrats de formation des membres de la fédération des ensembles vocaux et instrumentaux sont procurés par les festivals[184].

Dans le secteur musical deux catégories de festivals existent : Ceux spécialisés dévolus au répertoire contemporain et à la création nouvelle et ceux plus généralistes qui accordent une certaine place aux musiques actuelles. En 2002, la SACEM a accordé 791 000 euros à ces festivals de musique et le rôle des festivals dans le domaine de la production (mise à disposition de lieu, répétition et concert…) est essentiel surtout dans la diffusion de la musique contemporaine[185].

66- Le festival, un véritable carrefour de professionnels. L'importante présence de professionnels sur la plupart des festivals – de portée régionale, nationale, ou internationale – ouvre des perspectives intéressantes aux artistes qui y sont programmés : elle leur donne l'occasion d'être repérés et engagés sur d'autres dates par des programmateurs et tourneurs. Ce rôle est particulièrement prégnant dans le cadre de festivals de théâtre ou de cinéma, comme lors du festival off d'Avignon ou celui de Cannes. Nombre de festivals sont combinés avec des marchés internationaux. Il en est ainsi du festival international d'animation

[184] V. dossier « Les festivals de musique inquiets pour leur avenir », Policultures, n°82, nov. 2003.

[185] Information extraite de l'intervention de O. BERNARD, responsable de l'action culturelle à la SACEM lors du Colloque « *La musique a-t-elle besoin des festivals ?* », 13 et 14 novembre 2003, Colloque organisé par France festivals (Alençon, Orne), éd. Rouen, Perroquet bleu, 2004, p. 32.

d'Annecy (FIMA) avec le marché international du film d'animation ou du festival du cinéma de Cannes durant lequel se déroule un immense marché du film[186].

Toutefois, le risque est grand de favoriser des monopoles : par le choix de leur programmation, les festivals phares d'une discipline influencent souvent une tendance à tout un secteur et peuvent contribuer malgré eux à une standardisation de l'offre. Par leur fort pouvoir de prescription, les festivals - plus précisément leurs programmateurs - ont une incidence dans le renouvellement des formes artistiques. Ils ont une capacité non négligeable de faire émerger des mouvements créatifs ou de révéler des tendances. *A contrario* ils peuvent contribuer à une forme de sclérose par la reconduction d'une même programmation. En ce sens, il parait essentiel que les festivals, quelle que soit leur portée, fassent la part belle à la découverte et à l'innovation culturelle afin de prendre le risque de proposer des spectacles, des artistes inconnus et des formes de rencontres inédites.

[186] « *Le Marché du film, carrefour mondial du cinéma. Rendez-vous majeur des professionnels du cinéma, le Marché du Film réunit chaque année acheteurs, distributeurs, producteurs… pour dix jours de rencontres, d'échanges, de négociations. Cet événement d'exception au rayonnement international permet aux professionnels de faire avancer leurs projets, de présenter leur actualité, de nouer partenariats et co-productions. En un lieu unique et symbolique du 7ème Art et en un minimum de temps, ils multiplient les contacts et optimisent leur business* ». (www.marchedufilm.com)

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

67- Le festival, un instrument consacré de politique culturelle. Même si la notion de service public culturel demeure hétérogène[187], la création d'un ministère de la culture à compter de 1959 marque la volonté institutionnelle des pouvoirs publics de s'immiscer dans la sphère culturelle. Le festival en tant que format festif moderne concentre de nombreux atouts : il est par lui-même un structurant identitaire ainsi qu'un formidable outil de divertissement ; à travers lui, c'est toute une politique culturelle diversifiée[188] qui y trouve un excellent instrument de promotion et de diffusion. D'ailleurs, à la suite d'une récente étude commandée par la fédération France festivals relative aux publics de ces événements, la conclusion notable de cette enquête révélait que ces derniers disposent désormais d'un public en perpétuel renouvellement[189], contrairement aux lieux de culture conventionnels comme les musées ou les théâtres. Cet ensemble d'attraits conforte et justifie l'appréhension de l'activité par les personnes publiques.

68- De l'utilité publique du festival à son nécessaire encadrement juridique. L'instrumentalisation de l'évènement festif devenu moins spontané que jadis, lui fait partiellement perdre ses fonctions originelles émotive et cathartique. La fête et *a fortiori* le

---

[187] V. le rapport de A. CHIFFERT, R. LECAT et Ph. RELIQUET, *La rénovation des instruments juridiques des services publics culturels locaux*, Ministère de la culture et de la communication, février 1999 (Partie II Les services publics locaux de la culture : un paysage profondément hétérogène)

[188] Comme le souligne le sociologue E. ETHIS « *A Avignon, le projet initial de Jean Vilar, inspiré par l'idéologie du Front populaire, était très explicite : mettre à la disposition du plus grand nombre les grandes questions de politique contemporaine à travers le théâtre. Il s'agissait de rassembler toutes les catégories sociales sur un parcours touristique, dans un grand monument historique, le palais des Papes, durant les vacances payées, autour d'une proposition culturelle forte. En 1967, une sociologue, Jeanne Larue, a mené une enquête démontrant que les ouvriers et les employés représentaient 2 % du public. Jean Vilar, qui a préfacé son étude, avait trouvé ce chiffre très décevant au regard de ses espérances. Il se trompait pourtant. 2 %, c'est peut-être peu mais c'est déjà beaucoup plus que n'importe quelle institution culturelle théâtrale en France. Aujourd'hui, les ouvriers et les employés représentent 7 % du public à Avignon. La démocratisation de la culture y est donc une réalité.* », *Journal Le Ravi*, juillet-août 2004 (www.leravi.org/spip.php?article26).

[189] L'étude réalisée sous la dir. de E. NEGRIER, *Les publics des festivals*, Éd. Michel de Maule, 2010 ; l'article de M. GUERRIN, « Le public des festivals se renouvelle beaucoup », Le Monde, 19/11/09, l'étude montre que « *le public qui court aux festivals de musique se renouvelle « beaucoup plus » que celui qui fréquente les salles de concerts* » ; dans le même sens, H. GIRARD, « Une étude montre que les publics des festivals se renouvellent », *La Gazette des communes*, 15/01/2010.

festival, sont désormais institutionnalisés au point qu'ils en viennent à servir des buts qu'ils ne visaient pas originellement. Pour le géographe Guy Di Méo, l'évolution actuelle des activités festives tend *« à les enfermer dans un espace de plus en plus cadré et contrôlé, de fait privatisé (…). Ajoutons que la réduction de nombre de fêtes à des festivals implique un encadrement toujours plus poussé de leurs itinéraires. La sécurité publique, les problèmes de circulation et la capacité d'accueil des voies de leur passage, l'hostilité des riverains refusant le bruit et autres nuisances liées à ces parcours, toutes ces raisons sont alléguées pour réduire la fête à un espace qui se clôt et qui se privatise »* [190]. Puisque cette tendance à l'encadrement des festivals est désormais amorcée, il convient d'envisager à présent les modalités de ce contrôle par les pouvoirs publics.

[190] G. DI MEO, in *La place et le rôle de la fête dans l'espace public*, Chapitre 15, Banlieues d'Europe, 2006.

Chapitre 2. UNE ACTIVITE ENCADREE PAR LES POUVOIRS PUBLICS

69- Police administrative et culture. S'il existe bien deux termes antagonistes, c'est bien la notion de police et celle de culture. Ces deux notions renvoient à des notions contradictoires. Si la culture échappe à toute définition[191], la police se présente comme « *une forme de restriction de la liberté* » [192] et comme une modalité de l'action administrative. C'est ainsi que les activités culturelles, en tant qu'activités de rassemblement découlant de la liberté d'expression, ont été encadrées par les personnes publiques[193].

70- Premières vues sur le festival et les mesures de police. Activité en vogue, le festival en tant que phénomène de rassemblement a rapidement était encadré par les pouvoirs publics. La première occurrence du terme festival dans une jurisprudence administrative relative à une mesure de police se trouve dans un arrêt du Conseil d'État de 1975[194]. Organiser un événement dans l'espace public suppose de réglementer et d'assumer les conséquences de ce rassemblement. L'encadrement public de l'événement en amont et en aval renvoie à différents pouvoirs de police. Le droit administratif a opéré une distinction entre la police administrative générale[195] - qui se définit classiquement comme l'ensemble des activités administratives ayant pour objet l'édiction de règles générales et des mesures individuelles

---

[191] Comme le souligne J.-M. PONTIER, « *il n'existe plus aujourd'hui de conception unique de la culture. Rares d'ailleurs sont les auteurs qui osent parler de la culture sans autre qualificatif* », in « Le contentieux culturel devant le juge administratif », RDP 1989, p. 1612. Toutefois, lors de la conférence mondiale sur les politiques culturelles de Mexico, (Rapport final Unesco, Paris 1982), cette définition anthropologique de la culture a été posée « *l'ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels et affectifs qui caractérisent une société ou un groupe social* ».

[192] C. LAJAUNIE, *La police de la culture*, Thèse droit Aix-en-Provence 3, 2000, p. 17.

[193] Un tel sujet a d'ailleurs déjà était source de nombreuses études : C. LAJAUNIE, *La police de la culture*, op. cit. ; et les articles de E. DESFOUGERE, « La police administrative des manifestations festives », in La sécurité des spectacles, comment faire face aux risques en tant qu'organisateur de spectacles ? », B. PAUVERT (Dir.) Paris, L'Harmattan, coll. Droit de la sécurité et de la défense, 2005, pp. 53-84 ; J.-M. PONTIER, « La police des spectacles », in *Le contentieux du spectacle vivant*, J.-J. SUEUR (dir.), coll. Champs Libre études interdisciplinaires, L'Harmattan, Actes du colloque déc. 2001, 2004, p. 33 et s. ; J.-P. PASTOREL, « De la police administrative des activités culturelles », RDP, 1er mars 2005, n° 2, p. 398 ; M.-C. ROUAULT, « La police des spectacles », JCP Adm., fasc. N°211-2D, éd. 1995, p. 4 ;

[194] CE Sect., 11 juillet 1975, *Sieur Clément et Association pour la défense de la culture contemporaine*, N° 91193, AJDA 1975, p. 564, Chron., BOYON et NAUWELAERS et *D.* 1976 p. 213 note J.-M. AUBY.

[195] V. plus généralement les thèses de D. MAILLARD, *Police générale, polices spéciales*, Thèse, Rennes, 1988 ; E. PICARD, *La notion de police administrative*, LGDJ, 1984 : concernant les critères de distinction entre police générale et police spéciale, v. pp. 581- 585.

nécessaires au maintien de l'ordre public - et les polices spéciales, dénommées ainsi en raison de la particularité de leur objet[196].

71- Précision quant à la titularité des pouvoirs de police. La dualité entre police générale et police spéciale conduit à s'interroger sur les autorités investies du pouvoir de police. Dans les faits, les autorités compétentes pour prendre ces mesures de police administrative sont clairement définies : s'agissant de la police générale, le Président de la République[197] et le premier Ministre - titulaire du pouvoir réglementaire général - sont compétents pour prendre ces mesures applicables sur le territoire national. Au niveau local, le maire dispose d'un pouvoir équivalent sur l'ensemble du territoire de sa commune et le préfet sur l'ensemble du département. Concernant les polices spéciales, compte tenu de leur diversité, il existe une variété d'autorités investies de ce pouvoir. Et c'est toujours le texte instituant ces polices qui en précise les titulaires. Avant de rentrer plus avant dans la présentation des mesures de police applicables aux festivals, il est important de préciser qu'il peut aussi exister des risques de chevauchement entre polices ou entre acteurs compétents. La jurisprudence a eu l'occasion de préciser les modalités de la coexistence des polices administratives générale et spéciale. Ainsi, un arrêt de 1902 a énoncé que, dans l'hypothèse d'un concours entre deux polices générales, l'autorité locale peut aggraver une mesure prise à un échelon supérieur[198]. De plus, en ce qui concerne le concours d'une police générale et d'une police spéciale, la première peut aggraver une mesure relevant de la seconde. Cette solution ressort de la jurisprudence *Lutétia* par laquelle le Conseil d'État a admis la légalité d'un arrêté pris par le maire dans le cadre de son pouvoir de police générale interdisant la

[196] Les textes leurs attribuent un objet particulier à préserver et elles ne peuvent agir qu'en vue de cet objet. Elles s'appliquent soit à une catégorie particulière d'administrés, comme la police des étrangers, soit à une catégorie particulière d'activité, comme les polices des spectacles, ou encore à des lieux particuliers, par exemple les gares ou les aérodromes. L'instauration de telles mesures vise à améliorer l'efficacité de la police administrative générale.

[197] CE 8 août 1919, *Sieur Labonne*, Rec. Lebon p. 737.

[198] V. CE 18 avril 1902, *Commune de Néris-les-Bains*, p. 275 : à propos d'une interdiction posée par le préfet des jeux d'argent dans le département, avec une possibilité de dérogation accordée par le Ministre de l'intérieur, aggravée par un maire qui a préféré une interdiction absolue sur le territoire de sa commune, en raison des circonstances locales.

projection d'un film qui avait pourtant obtenu de la part des autorités investies du pouvoir de police du cinéma, son visa d'exploitation[199].

72- Le double encadrement public de l'activité festivalière. Le fait que l'activité festivalière soit encadrée par les pouvoirs publics s'illustre à un double niveau : cet encadrement apparaît tant au regard des mesures de police dont celui-ci peut être l'objet (**Section 1**) qu'au regard des mesures relative à l'occupation du domaine public (**Section 2**).

Section 1. Une activité encadrée par des mesures de police

73- La conciliation entre ordre public et festival. Au terme de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, la sûreté droit naturel et imprescriptible est le fondement essentiel du devoir qui pèse sur l'État de maintenir et de rétablir l'ordre public. Pour le Conseil Constitutionnel, il appartient d'ailleurs à l'État de concilier « *l'exercice des libertés constitutionnellement reconnues et les besoins de la prévention d'atteintes à l'ordre public (…) nécessaires, l'une et l'autre à la sauvegarde des droits de valeur constitutionnelle* »[200]. Il est par conséquent possible de limiter l'exercice de certaines libertés pour permettre aux mesures de police de prévenir toute atteinte à l'ordre public. Dès lors, à bien analyser la notion d'ordre public, il est aisé de constater que cette notion relative et contingente a évolué au cours des siècles. Pour présenter l'action de la police administrative dans le secteur des festivals, il est possible de distinguer les mesures anciennes de police générale (**§1**), de celles plus récentes de polices spéciales (**§2**).

Paragraphe 1. L'application traditionnelle des mesures de police générale

74- Présentation de la notion d'ordre public. Comme le souligne le professeur J.-M. Pontier, « *l'une des missions premières et les plus fondamentales de l'État est la protection de*

[199] CE Sect., 18 décembre 1959, *Société les films Lutétia*, GAJA, 15 éd., n°79, p. 525.

[200] CC Décision n° 86-211 DC du 26 août 1986 concernant la Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité.

l'ordre public, sans laquelle aucune vie sociale n'est possible »[201]. Le Code général des collectivités territoriales (CGCT) a ainsi prévu que le maire dispose de pouvoirs de police généraux pour assurer et maintenir cet ordre public[202]. Classiquement la police administrative générale est réduite à la « tétralogie » - pour reprendre l'expression de M. Waline - composée par le « *bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques* » et inspirée de l'ancien article L. 131-2 du Code des communes, aujourd'hui devenu l'article L. 2212-2 CGCT[203]. Ce pouvoir du maire[204] inclut donc la sûreté des voies publiques et places, la répression des atteintes à la tranquillité publique lors d'attroupements, ainsi que le maintien du bon ordre dans les endroits où se déroulent de grands rassemblements. Sous l'égide du dit article, le maire a le devoir de réglementer ces rassemblements y compris ceux festivaliers[205]. Le rassemblement humain autour d'une activité culturelle a dès lors conduit les pouvoirs publics à les encadrer. L'application des mesures de police générale au festival revient en pratique à évoquer les mesures qui s'appliquent à l'activité de spectacle (classiquement définie par la doctrine comme « *une distraction variée d'ordre culturel ou sportif mise à disposition d'un public donné, dans des locaux ou sur des emplacements aménagés à cet effet ou non* » [206]), mais aussi aux rassemblements humains.

75- Présentation des différentes mesures de police. Dans son essence, l'acte de police administrative a toujours un caractère unilatéral. Pour éviter tout arbitraire, l'État libéral a

---

[201] J.-M. PONTIER, « Centième « première ». Le cinéma a fait son droit », D. 1995 p. 83. Cet article a été écrit pour le 100ième anniversaire de la première projection d'un film à Paris.

[202] V. les nombreuses thèses sur la question de la police administrative et de l'ordre public : P.-H. TEITGEN, *La police municipale, étude de l'interprétation jurisprudentielle des articles 91, 94 et 97 de la loi municipale*, Librairie du Recueil Sirey, 1934 ; P. BERNARD, *La notion d'ordre public en droit administratif*, LGDJ, BDP, 1962 ; E. PICARD, *La notion de police administrative*, LGDJ, BDP, 1984 ; N. WOLFF, *La tranquillité publique et les polices administratives*, thèse 2008, Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 566 p.

[203] Pour lequel on ne parle plus que de trilogie habituelle de la police municipale (sécurité, tranquillité et salubrité publiques).

[204] Sur la répartition des compétences entre le maire et le préfet en matière de spectacles et non seulement concernant les questions liés à la sécurité v. l'article de M. TREMEUR, « Les pouvoirs de police du maire face aux fêtes, aux spectacles et aux manifestations diverses », La Gazette des communes, n°1717, 17 novembre 2003, p. 84.

[205] V. alinéa 3 de l'article L. 2212-2 CGCT en vertu duquel la police municipale comprend notamment « *le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait des rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises, et autres lieux publics* ».

[206] M.-C. ROUAULT, « La police des spectacles », JCP Adm., fasc. N°211-2D, éd. 1995, p.4.

limité l'objet des actes de police et leur a donné une sanction appropriée. Au nom du libéralisme, une personne privée peut exercer de sa propre initiative toute activité non interdite. Par degré d'intervention croissante, l'acte de police peut avoir trois objets principaux impliquant différents degrés d'encadrement : tout d'abord, le régime de la déclaration préalable s'applique aux activités que l'État souhaite simplement encadrer. L'administré informe au préalable l'administration de son intention d'exercer l'une de ces activités. En l'absence d'opposition de l'autorité de police, la déclaration vaut autorisation. Ce type de déclaration existe par exemple en matière de manifestation commerciale[207], culturelle ou de création d'un journal. Ensuite, un régime d'autorisation préalable existe et est plus restrictif. L'autorité de police doit formellement accepter l'exercice d'une activité individuelle[208]. Enfin, un régime d'interdiction existe mais ne peut avoir qu'un caractère exceptionnel.

La protection de l'ordre public dans le cadre du festival doit se conjuguer avec deux libertés inhérentes à cette activité que sont la liberté d'expression et la liberté de réunion. Par conséquent, il serait utile d'envisager les modalités de conciliation des mesures de police avec la liberté du spectacle (**A**) ; et d'autre part, de celle de l'ordre public avec la liberté de réunion (**B**).

A- La conciliation effective de l'ordre public et de la liberté des spectacles

L'organisation d'un festival suppose au préalable une exhibition qui suppose « *la réunion et présentation au public, dans un même lieu, de personnes ou des choses* »[209]. Il nous semble

[207] Arrêté du 19 mars 2010 relatif au régime de déclaration préalable des manifestations commerciales, NOR: ECEI1006159A complétant le Décret n°2006-85 du 27 janvier 2006 relatif au régime de déclaration préalable des manifestations commerciales (NOR: PMEA0420021D). Il concerne les manifestations organisées par les parc d'exposition, mais aussi toutes les manifestations commerciales au programme annuel par un parc d'exposition, comme les salons professionnels, ou encore les manifestations commerciales, usuellement dénommées salons, ouvertes au public et dans lesquelles un ensemble de personnes physiques ou morales relevant d'une branche professionnelle ou d'un ensemble de branches professionnelles expose d'une façon collective et temporaire des biens ou offre des services relevant d'une liste limitative de produits ou services déterminés par l'organisateur, qui peuvent faire l'objet d'une vente directe avec enlèvement de la marchandise ou exécution du contrat de services.

[208] V. *infra* concernant la demande de la licence d'entrepreneur de spectacles, n° 101.

[209] Dictionnaire Larousse.

que ce terme caractérise parfaitement une des finalités de tout festival. Pour créer de l'événement, de l'inattendu dans un temps déterminé, les organisateurs vont exhiber certaines créations d'une discipline culturelle. Toutefois, le fait d'exhiber une discipline artistique n'est pas spécifique aux festivals. Tous les entrepreneurs de spectacles et les musées construisent leur activité autour du fait de « *montrer un art* ». Néanmoins, nous souhaitons mettre en avant ce terme, car bien que générique, il englobe tous les types d'actions qui pourront se dérouler lors d'un festival[210]. La liberté du spectacle, fruit de la liberté de création artistique et de la liberté d'expression est préservée (**1**) mais celle-ci se trouve nécessairement limitée (**2**).

1. La liberté des spectacles : une liberté préservée

76- Précision terminologique. La liberté des spectacles[211] est rarement analysée par la doctrine[212]. Plus précisément, cette notion discrète du droit n'est pas une liberté fondamentale juridiquement définie. Et pour cause : il n'existe pas d'unité de la notion de spectacle. L'ordonnance de 1945 relative aux spectacles, n'a fait « *que procéder par catégorisation ou énumération et non en apportant une définition stricte* »[213]. A notre avis, cette liberté s'apparente plus à une liberté d'expression au sein des spectacles. Dans les sociétés démocratiques, cette liberté d'expression trouve ses fondements légaux dans l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789[214], l'article 19 de la Déclaration

---

[210] D'un point de vue terminologique, lors d'un festival de théâtre ou de danse auront lieu des représentations d'œuvres théâtrales ou chorégraphiques. Durant un festival du cinéma, il s'agit de projections d'œuvres cinématographiques, et dans un festival de musiques, l'exhibition réalisée par des artistes sera qualifiée de « *concert* ».

[211] Pour le professeur H. OBERDORFF, la liberté des spectacles renvoie à plusieurs composantes : « *la liberté de l'auteur, la liberté de l'entrepreneur de spectacles, la liberté de l'acteur, et la liberté de spectateur* », in H. OBERDORFF, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 2 éd., LGDJ 2010, n°459. Cette liberté est aussi évoquée par J.-J. ISRAËL, « Le juge administratif et les moyens de la liberté d'expression », RFDA 2003, p. 1083 : pour cet auteur dans une démocratie, « *les moyens de la liberté d'expression tiennent essentiellement à la garantie du pluralisme et ce pluralisme s'illustre dans le respect des libertés de communication (presse écrite, audiovisuel et spectacles) tout comme dans celui des libertés politiques et sociale* ».

[212] Hormis l'analyse de la thèse de C. LAJAUNIE, *La police de la culture*, p. 212 et s.

[213] J.-M. PONTIER, « La police des spectacles », in *Le contentieux du spectacle vivant*, J.-J. SUEUR (dir.), coll. Champs Libre études interdisciplinaires, L'Harmattan, Actes du colloque déc. 2001, 2004, p. 37.

[214] Cet article 11 dispose que *« la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ».*

universelle de 1948[215] et enfin, dans l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH) de 1950 qui la consacre aussi en ces termes : « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations* ». A la lecture de cet article, il est possible de constater que les entreprises du spectacle ne sont pas spécialement visées par des restrictions légales particulières.

77- 1791 : La liberté du spectacle, une liberté originairement absolue. Comme le souligne le professeur J.-M. Pontier, « *les autorités publiques ont traditionnellement fait preuve d'une grande suspicion à l'égard de toutes les activités culturelles car elles pouvaient se prêter à une critique du pouvoir* » [216]. Lors de la Révolution française, cette liberté des spectacles a d'abord été acquise contre le pouvoir en place. Sa première consécration se fit par un décret de l'Assemblée nationale du 13 janvier 1791 qui précisait dans son article premier que : « *Tout citoyen pourra élever un théâtre public, et y faire représenter des pièces de tous les genres, en faisant, préalablement à l'établissement de son théâtre, sa déclaration à la municipalité des lieux* ». L'article 6 de la même loi précisait que : « *Les entrepreneurs, ou les membres des différents théâtres, seront, à raison de leur état, sous l'inspection des municipalités ; ils ne recevront des ordres que des officiers municipaux, qui ne pourront arrêter ni défendre la représentation d'une pièce, sauf la responsabilité des auteurs et des comédiens, et qui ne pourront rien enjoindre aux comédiens que conformément aux lois et aux*

[215] L'article 19 dispose que « *Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considération de frontière, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit* ».

[216] J.-M. PONTIER, « Centième « première ». Le cinéma a fait son droit », op. cit.

règlements de police »[217]. Mais la consécration de cette liberté s'est ensuite vue réduite par une série de mesures posées au nom du maintien de « l'ordre public[218]».

78- 1835 – 1999 : la liberté du spectacle, une liberté sous contrôle. La loi du 9 septembre 1835 réinstaura un régime de censure auquel la liberté des spectacles fut assujettie à un régime d'autorisation préalable. L'article 21 de cette loi de 1835 disposait que : « *Il ne pourra être établi, soit à Paris, soit dans les départements, aucun théâtre, ni spectacle, de quelque nature qu'ils soient, sans l'autorisation préalable du Ministre de l'Intérieur, à Paris, et des préfets, dans les départements. La même autorisation sera exigée pour les pièces qui y seront représentées* ». Des peines d'emprisonnement étaient d'ailleurs prévues à l'égard des contrevenants qui méconnaissaient cet article.

A la suite de la libération de 1945, l'ordonnance de la même année sur les spectacles[219] maintint le régime d'autorisation pour l'exercice de l'activité d'organisateur de spectacles, non plus dans un but de maintenir une censure sur les propos qui pourraient être tenus durant un spectacle mais dans le but de garantir la sécurité des spectateurs. Puis l'adoption de la loi de 1999[220] finira par supprimer le principe même d'autorisation préalable des spectacles hérité de l'ordonnance de 1945.

79- Depuis 1999 : la liberté du spectacle, une liberté contingentée par la liberté d'expression. Depuis l'adoption de la loi de 1999, les pouvoirs publics ne peuvent plus subordonner l'activité des organisateurs de festivals à une autorisation préalable. Dès lors, il

---

[217] *Bull. des lois*, t. II, p. 333 cité par J.-M. PONTIER, « Un bicentenaire : la liberté du théâtre », D. 1991, Chron. p. 197.

[218] « *Après l'obligation de représenter certaines pièces, la Révolution glisse rapidement vers le rétablissement de la censure. Celle-ci résulte d'abord de circulaires de police qui enjoignent aux directeurs de théâtre de supprimer de leurs pièces tous les titres de noblesse. Un arrêté du 14 mai 1794 rétablit officiellement la censure. Selon A. Cahuet, « à nulle autre époque, la censure ne fut aussi violemment tyrannique que pendant les années révolutionnaires »* », cité par J.-M. PONTIER, « Un bicentenaire : la liberté du théâtre », op. cit.

[219] Ordonnance n°45-2339 du 13 octobre 1945 relative aux spectacles insérée dans le Code de la communication 2005, 3ième éd., modifiée par la loi n° 99-198 du 18 mars 1999 (JO 19 mars 1999), complétée par un décret n° 2000-609 du 29 juin 2000 (JO 1er juill.), un arrêté du 29 juin 2000 (JO 1er juill.) et par une circulaire d'application du 13 juillet 2000 relative à la licence d'entrepreneur de spectacles qui est en vigueur (ministère de la Culture et de la communication, DAG/SDAJ/CDJA, Circ. n° 2000/030 du 13 juill. 2000).

[220] La loi n° 99-198 du 18 mars 1999 modifiant l'ordonnance de 1945.

est possible d'affirmer que la liberté du spectacle est à nouveau absolue. Néanmoins si les pouvoirs publics ne peuvent plus contrôler *a priori* les spectacles, en revanche, l'interdiction d'un spectacle peut se fonder sur l'absence de certaines mesures de sécurité ou du fait de propos qui outrepassent les limites admises par la liberté d'expression.

2. La liberté des spectacles : une liberté limitée

80- Les limites à la liberté d'expression. La liberté d'expression et *a fortiori* celle des spectacles peuvent être conditionnées. L'article 10 de la CESDH pose les limites admises à la liberté d'expression en ces termes : « *L'exercice de ces libertés (la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées) (…) peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire* ».

Ainsi, à bien observer les faits, les tentatives de censure de la liberté des spectacles sont apparues à la lisière de deux types d'opinions jugés contraires à l'ordre public : le premier visant l'atteinte à la moralité publique (**a**) et le second celle du trouble à la tranquillité publique (**b**).

(a) L'impossible censure d'un festival sur le fondement de l'atteinte à la moralité publique

81- Le rejet de la moralité publique comme composante de l'ordre public. Comme nous l'avons développé précédemment, l'ordre public, notion cadre du droit administratif, regroupe classiquement trois composantes que sont la sécurité, la sûreté et la salubrité publiques. Très vite, la question d'élargir cette notion à la moralité publique s'est posée aux élus désireux de régenter les bonnes mœurs. Par exemple, dans les années 1950, un maire avait pu interdire la projection d'un film jugé immoral, cette interdiction n'ayant été validée

par le juge qu'à la stricte condition qu'il existait, dans cette commune, des circonstances locales particulières[221]. Le juge a préféré rester prudent sur l'intégration de cette dernière composante dans le giron de cette notion car un concept aussi subjectif pouvait risquer de constituer un moyen de censure contraire à un système libéral. En revanche, en 1995, c'est à propos d'un spectacle de lancer de nains que la notion de respect de la dignité de la personne humaine fut admise[222] comme nouvelle et quatrième composante de l'ordre public[223]. Plus récemment, c'est d'ailleurs sur ce même fondement, que le tribunal de grande instance de Paris a rendu une ordonnance interdisant la tenue d'une exposition exhibant des cadavres humains[224].

82- L'impossible censure d'un festival de *hard rock*. Dans le même sens, toujours sur la question de l'intégration de la moralité publique comme élément de censure d'un festival, en mars 2010, certains politiciens ont souhaité interdire l'organisation d'un festival de musique *hard rock*[225] considéré comme sataniste, le *Hellfest* festival de Clisson (Vendée). Ces derniers

---

[221] CE Sect., 18 décembre 1959, *Société les films Lutétia*, GAJA, 15 éd., n°79, p.525. Cette jurisprudence vient préciser qu'un maire (autorité de police générale) peut prendre un arrêté interdisant la projection d'un film dans sa commune, s'il justifie de circonstances locales. Ce film avait pourtant reçu le visa d'exploitation du ministre de la culture (mesure de police spéciale). V. plus récemment, CE 6 octobre 2008, *Société Cinéditions*, Note M. LE ROY, « De la bonne utilisation de l'interdiction des films aux moins de 18 ans », *AJDA* 2009 p. 544.

[222] CE Ass., 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, GAJA, 15 éd. n°102, p. 737. Dans cette affaire, le CE jugea légal l'arrêté municipal interdisant l'attraction du lancer de nains dans une boite de nuit de la commune.

[223] L. WEIL, « La dignité humaine en droit administratif », M.-L. PAVIA, Th. REVET (Dir.), *La dignité de la personne humaine*, Economica, Etudes juridiques, 1999, p. 86.

[224] TGI Paris, ord. réf., 21 avril 2009, n° 09/53100 concernant l'exposition « *Our body, à corps ouverts* »: V. F. ROME, « Cadavre exquis », D. 2009. Edito 1129 ; X. LABBEE, D. 2009. Entretien 1192 ; G. LOISEAU, « Une application inaugurale de la loi du 19 décembre 2008 : des cadavres humains ne s'exposent pas », JCP G. 2009, Actu 225, p. 11 ; M. CORNU, « Le corps humain au musée, de la personne à la chose ? », D. 2009 p. 1278, D. 2009 p. 1907.

[225] Depuis juin 2009, le *Hellfest* est au cœur d'une polémique. De nombreuses voix se sont élevées pour que les personnes publiques cessent de verser des subventions à ce festival considéré comme faisant l'apologie du satanisme. Cette campagne de lobbying associant des groupes religieux et politiques était à destination des *sponsors* et des collectivités locales. Cette campagne a d'ailleurs porté ces fruits car le sponsor Coca-Cola annonça, quelques jours après la fin de l'édition 2009, qu'il ne soutiendrait plus l'évènement à l'avenir. Début mars 2010, le député européen Philippe de Villiers attaqua le conseil régional qui contribue au financement du dit festival en affirmant que : « *Nos valeurs ne sont pas celles qui poussent le conseil régional actuel (PS) à financer un festival sataniste !* ». Le 17 mars 2010, l'ancienne ministre du logement, Christine Boutin dénigra le *Hellfest* dans une lettre ouverte à l'intention du PDG de Kronenbourg (partenaire du festival), lui demandant « *de cesser de financer ce festival* ». (v. article de *L'Express*, M. DEPRIECK, « Quand les députés parlent de *rock metal* », 30/03/2010 www.lexpress.fr/actualite/politique/quand-les-deputes-parlent-de-rock-metal_859367.html)

demandaient la suspension du versement des subventions publiques sur le fait que ce festival portait atteinte à la moralité publique. Leur requête n'a pourtant pas été suivie par le conseil régional et a même été vivement critiquée dans l'enceinte même de l'Assemblée nationale[226]. L'actuel Ministre de la culture, Frédéric Mitterrand, ayant répondu à ses détracteurs en affirmant que le *Hellfest (littéralement fête de l'enfer)* est une « *expression artistique* » ayant sa place en France, terre de « *diversité culturelle* » dont la « *richesse impose le respect* »[227].

Récemment concernant ce même festival, la confédération nationale des associations familiales catholiques (CNAFC) a déposé une action en référé devant le tribunal de Nantes. Les plaignants demandaient d'une part, l'interdiction du festival aux mineurs car ils considéraient que les textes de certaines chansons proférées durant le festival étaient dangereux et injurieux envers la religion chrétienne ; et d'autre part, ils réclamaient le programme détaillé du festival, incluant notamment le titre des chansons qui allaient être interprétées à Clisson les 18, 19 et 20 juin 2010. L'association catholique s'appuya notamment sur un rapport de la Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires (Miviludes)[228] pour étayer sa demande. Les motifs de l'action de cette confédération étaient clairement fondés sur le respect de la moralité publique puisque celle-ci affirmait vouloir « *prévenir toute atteinte aux intérêts spirituels, moraux et matériels des familles, et exercer sa vigilance sur des agissements ou des messages qui pourraient attenter aux droits de l'homme, aux libertés fondamentales ou pourraient être considérés comme incitatifs à la violence* »[229]. Toutefois malgré cette requête en référé, le juge en rendant son ordonnance a choisi de ne faire que partiellement droit à la demande de l'association[230]. Il a jugé que seule

---

[226] Lors de la session de questions au gouvernement du 30 mars dernier, le député socialiste du Nord, Patrick Roy, dénonça violemment les propos des députés Philippe de Villiers et Christine Boutin avant d'interroger le ministre de la culture Frédéric Mitterrand sur cette question (v. article de L'Express, M. DEPRIECK, « Quand les députés parlent de *rock metal* », 30/03/2010).

[227] V. l'article en ligne, « Frédéric Mitterrand prend la défense du festival Hellfest », in *Libertés Politiques*, 31 mars 2010.

[228] Le rapport du Miviludes au Premier ministre de 2007 et 2008 énonce que « *le satanisme présente un risque de dérive toujours d'actualité* », p. 107 et s. (www.miviludes.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_Miviludes_2007.pdf)

[229] V. l'article « Le festival de *heavy metal* Hellfest gagne son procès », Le Parisien, 15/06/2010.

[230] TGI Nantes, ordo. 14 juin 2010, *CNAFC c/ Association HELLFEST Productions*.

l'entrée à des mineurs non accompagnés pouvait être interdite, ce à quoi l'association organisatrice du festival s'est immédiatement engagée.

83- La remise en cause d'un festival jugé amoral par la suppression des subventions. Le cas du festival de la Manche à Annonay (Ardèche) dédié aux arts de la rue - qui faisait venir environ 40 000 spectateurs durant trois jours - est symptomatique de la soumission des projets culturels aux subventionnements publics. En 2002, le député-maire de la commune, Gérard Weber décida l'arrêt du subventionnement du festival en déclarant publiquement : *« Pendant dix mois, on ne prépare pas un festival, on prépare des lieux pour accueillir des marginaux. On dépense beaucoup de temps, d'énergie et d'argent pour finalement cautionner la drogue et l'alcool et une façon de vivre que je réprouve »* [231]. Il est intéressant de noter que cette censure du festival s'est donc effectuée non pas sur la base de mesures de police générale désapprouvant l'immoralité publique du dit festival mais sur la simple suppression du versement des subventions publiques, qui sont toujours versées de manière discrétionnaire et pour lequel il n'existe aucun droit acquis.

84- Censure de la liberté d'expression et déprogrammation de festivals. Plus récemment, une polémique a été lancée concernant le rappeur français Orelsan. A la suite d'une de ces chansons dont les paroles avaient été jugées dégradantes et violentes pour les femmes, certains festivals ont souhaité déprogrammer la participation de ce dernier. C'est ainsi que *Les francofolies* de la Rochelle, à la demande supposée du Conseil régional de Poitou-Charentes[232], auraient annulé la venue du chanteur[233]. En revanche, le directeur du festival du Printemps des Bourges n'a pas quant à lui, souhaité déprogrammer le spectacle de ce rappeur, bien que le Conseil général de la région Centre ait menacé de ne plus verser certaines subventions au profit du festival[234].

---

[231] B. MASI, « La scène à la merci des élus locaux », *Libération*, 12/12/2002.

[232] J. BORDIER, « Gérard Pont : je ne suis pas un censeur », *L'Express*, 13/07/2009.

[233] A. BERNARD, « Francofolies : Orelsan déprogrammé, « un acte de censure» ? », *Libération*, 03/07/2009.

[234] AFP, « Le printemps de Bourges refuse de déprogrammer le rappeur Orelsan », *Le Monde*, 06/04/2009.« La réaction du Printemps de Bourges fait suite à la demande du président de la région Centre, François Bonneau (PS), qui a sommé en fin de semaine dernière les organisateurs du festival de *« prendre leurs responsabilités »* en annulant la prestation d'Orelsan, prévue le 25 avril. Daniel Colling, directeur du festival, souligne dans un

En définitive, la notion de moralité s'avère bien trop délicate et restrictive pour être intégrée comme nouvelle composante de l'ordre public. Il est ainsi possible de constater que bien que la liberté d'expression dans le spectacle soit une liberté fortement protégée, des moyens de pression existent toujours de la part des pouvoirs publics (ou des groupes privés) pour tenter d'infléchir des propos que certains peuvent juger amoraux.

(b) L'impossible censure de la liberté du spectacle sur la base du trouble à la tranquillité publique

85- Liberté d'expression du spectacle et propos polémiques d'un humoriste. Depuis 2004, l'humoriste Dieudonné est au cœur d'une polémique concernant les spectacles comiques qu'il met en scène. Ce comique dont les opinions politiques ont pu déranger certains a été au cœur d'un véritable battage médiatique et a été la cible de plusieurs procès pour diffamation raciale[235]. Du fait de la polémique autour des propos de cet auteur, de nombreuses communes françaises ont souhaité prendre des arrêtés d'interdiction de son spectacle. Mais de manière systématique le juge administratif saisi pour contrôler la légalité de ces derniers, est venu rappeler que la liberté d'expression en France était garantie et qu'elle ne pouvait être limitée que s'il existait des risques de troubles réels et sérieux à l'ordre public.

86- Le contrôle normal du juge à l'encontre des mesures de polices. Le contrôle du juge administratif s'agissant d'une mesure de police municipale est qualifié de contrôle normal. En effet, le juge administratif ne reconnaît pas à l'autorité municipale de police un

---

communiqué qu'en déprogrammant le rappeur, le Printemps de Bourges *« ferait un acte de censure et de sanction vis-à-vis d'un artiste, qui plus est pour des actes ou textes qui sont étrangers au festival »*.

[235] Dieudonné a été condamné pour injures racistes le 27 octobre 2009 à 10 000 euros d'amende par le tribunal correctionnel de Paris pour des propos sur la scène du Zénith de Paris, lors de la remise du *« prix de l'infréquentabilité »* à l'historien révisionniste Robert Faurisson par une personne déguisée en déporté juif. Le tribunal a considéré que *« les propos tenus par Dieudonné (...) ridiculisant les personnes juives (...) étaient outrageants et méprisants pour les personnes d'origine juive »*. Deux condamnations pour propos antisémites ont déjà été prononcées à l'encontre de Dieudonné. La Cour d'appel de Paris avait confirmé le 26 juin 2008 sa condamnation à 7 000 euros d'amende pour avoir assimilé en 2005 la mémoire de la Shoah à de la *« pornographie mémorielle »*. La Cour d'appel l'avait aussi condamné le 15 novembre 2007 à 5.000 euros d'amende pour avoir comparé en 2004 les *« Juifs»* à des *« négriers »*. (V. article AFP, 27/10/2009, Le point.) Mais dans différentes décisions confirmées par la Cour de cassation, le comique avait été disculpé (v. Cass. Crim. 15 mars 2005 N° 04-84463, Bull. crim. 2005 N° 90 p. 321. ; Cass. Crim. 3 avril 2007 N° 05-85885, Licra c/ M'Bala.)

pouvoir d'appréciation discrétionnaire. Il ne se borne pas en matière de police municipale à vérifier si les faits qui ont motivé la décision administrative existent réellement et s'ils ont reçu une qualification juridiquement correcte. Il contrôle aussi la valeur des motifs, vérifie si le trouble ou la menace de trouble est assez grave pour justifier la mesure prise et substitue son appréciation de la situation concrète à celle de l'autorité municipale afin de faire de l'opportunité une condition de la légalité[236]. Ainsi, le juge administratif examine les critères d'appréciation classiques, à savoir l'existence d'un trouble à l'ordre public ou d'un risque de trouble à l'ordre public puis vérifie s'il n'existe pas des mesures appropriées pour faire cesser le trouble et contrôler le caractère proportionné de la mesure prise par l'autorité publique.

En matière de liberté d'expression dans le spectacle entre 2004 et 2010[237], le juge administratif n'a eu de cesse de déclarer illégaux les arrêtés municipaux pris en vue de restreindre la liberté d'expression du comique Dieudonné. C'est ainsi que ce dernier a affirmé à maintes reprises que « *l'existence d'un certain climat n'était pas suffisant* »[238] à justifier une interdiction d'un spectacle que « *l'opposition de Rochelais et d'anciens résistants était insuffisante* »[239]. Le Conseil d'État saisi en appel, a lui-même considéré que si la commune fait valoir que le spectacle de Dieudonné était « *susceptible de donner lieu à des troubles, ces allégations ne sont, pas plus en appel qu'en première instance, étayées par aucun élément, en dehors d'une référence d'ordre général aux polémiques que certaines positions publiques de cet artiste ont pu susciter [...] ; qu'à supposer même qu'un risque de désordre ait pu exister, il appartient au maire de concilier l'exercice de ses pouvoirs de police avec la préservation de l'exercice des libertés fondamentales, au nombre desquelles figure la liberté d'expression ; qu'à cet égard, l'impossibilité d'y remédier, le cas échéant, par des mesures appropriées n'est*

---

[236] A. de LAUBADERE, J.-C. VENEZIA et Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, LGDJ, 14e éd., 1996, t. I

[237] TA Lille 3 juin 2010, n° 0906040, AJDA 2010 p. 1536

[238] TA Lyon 4 févr. 2004, *M. Dieudonné M'Bala M'Bala et Société Bonnie production*, req. n° 0400521. V. dans le même sens, TA Poitiers 16 avr. 2009, *Société Bonnie production et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, req. n° 0900942. TA Châlons-sur-Marne 24 avr. 2009, *Société Production la plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, req. n° 0900785. TA Grenoble 25 oct. 2009, *Société Production la plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, req. n° 0904828. TA Nantes 4 févr. 2010, *M. Quéro et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, req. n°100075.

pas davantage établie ; que, dans ces conditions, la décision [...] qui revient à interdire la tenue d'un spectacle, constitue une atteinte grave à la liberté d'expression »[240].

Le juge administratif ou pénal, gardiens des libertés fondamentales[241] apprécient de manière pragmatique si le respect de la liberté d'expression se concilie avec les mesures d'ordre public prises pour préserver la tranquillité publique. Il demeure que le juge a jusqu'à présent, refusé de censurer la liberté de propos ou l'objet même d'un festival. En revanche, il semble plus aisé pour les personnes publiques de censurer l'organisation même d'un festival sur un autre fondement juridique : celui de la liberté de manifestation.

B- La conciliation évolutive de l'ordre public et de la liberté de manifestation

La liberté de manifestation est incontestablement une liberté affirmée (1) mais elle n'en emporte pas moins certaines limites (2).

1. La liberté de manifestation: une liberté affirmée

La liberté de manifestation est une liberté affirmée (a) qui trouve ses origines dans une liberté mieux définie : la liberté de réunion. Sans la garantie de cette dernière, la liberté de manifestation serait infondée (b).

(a) Le festival : une activité nécessitant la garantie d'une liberté de manifestation

87- Le glissement sémantique de la notion de spectacle vers celle de manifestation culturelle. Historiquement, les manifestations et rassemblements sur la voie publique étaient soumis à un régime de déclaration préalable prévu par le Décret-loi du 23 octobre 1935. Les spectacles étaient soumis à un régime d'autorisation préalable prévu par l'ordonnance de 1945 relative aux spectacles. A la suite de l'adoption de la loi de 1999 qui supprima le principe d'autorisation préalable, un glissement sémantico-juridique s'est produit. L'organisation de

---

[240] CE 26 févr. 2010, *Commune d'Orvault*, req. n° 336837, AJDA 2010, p. 1104.

[241] La Constitution du 4 octobre 1958, par son article 66, fait de l'autorité judiciaire la gardienne première des libertés individuelles. V. aussi J.-P. COSTA, « Le juge et les libertés », *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°84, 1998, p.75-87. (Disponible sur www.revue-pouvoirs.fr/Le-juge-et-les-libertes.html)

spectacles a été assimilée à la notion de « *manifestation culturelle* ». Alors qu'au sens juridique une manifestation « *consiste en un regroupement de personnes utilisant les voies publiques pour exprimer une opinion collective* »[242], le fait d'avoir adjoint au terme « *manifestation* » le qualificatif « *culturelle* », a permis de faire entrer le régime des spectacles dans la cadre du régime posé par la décret du 31 mai 1997 relatif à la mise en place de services d'ordre par les organisateurs de manifestations sportives, récréatives ou culturelles à but lucratif. Ce glissement est intéressant à analyser car il tend à considérer que l'organisation d'un festival pourrait s'apparenter « *à l'expression d'une opinion collective* », celle du besoin de culture ou plus prosaïquement du besoin de loisir ou de divertissement comme le souligne la philosophe Hannah Arendt[243].

88- Présentation de la liberté de manifestation. La liberté de manifestation n'est pas explicitement proclamée dans un texte normatif. Elle devait être prévue dans l'article 16 du premier projet de constitution de la IV^{ième} République de 1946, mais ce projet fut rejeté par référendum. On considère de nos jours qu'il s'agit d'un droit découlant de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen posant le principe de la « *libre communication des pensées et des opinions* ». Deux raisons expliquent la nécessité de réglementer les manifestations sur la voie publique : d'une part elles entravent fréquemment la liberté de circulation et d'autre part, elles peuvent faire peser des risques sérieux à l'ordre public. Cette liberté a donc été régie par le Décret-loi du 23 octobre 1935, instauré à la suite des manifestations anti-parlementaires sanglantes de Paris du 6 février 1934, initiées par des ligues d'extrême droite. La liberté de manifestation possède enfin une portée en droit international : les articles 10 et 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme de 1950 inscrivent la liberté d'expression et la liberté de réunion comme fondements directs de la liberté de manifestation.

---

[242] Définition posée par H. ARBOUSSET, « L'engagement de la responsabilité des personnes publiques à la suite d'accidents intervenus lors de spectacles », *La sécurité dans les spectacles – comment faire face aux risques en tant qu'organisateur de spectacles ?*, B. PAUVERT (dir.), L'Harmattan, 2005, p. 141 et s.

[243] « *La société de masse ne veut plus de culture, elle veut des loisirs* » comme le souligne H. ARENDT, *in La crise de la culture*, Folio Essai 1994, p. 263-265.

(b) La liberté de manifestation, une liberté conséquente de la liberté de réunion

89- La consécration de la liberté de réunion. Tout festival implique nécessairement l'exhibition d'une discipline qui capte un public lors d'un rassemblement. Dès lors, pour qu'il puisse se dérouler, il faut nécessairement que le principe de liberté de réunion ou de rassemblement soit garanti. En France, il aura fallu attendre la loi du 30 juin 1881[244] pour que soit consacrée cette liberté collective. En effet, la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 ne consacre pas expressément le droit de réunion, mais un décret du 14 décembre 1789 proclame *« le droit pour les citoyens de s'assembler paisiblement et sans arme »* et de former entre eux des sociétés libres. Mais ce décret fut accompagné de nombreuses restrictions - dont celle de l'autorisation préalable - et la distinction entre liberté d'association et liberté de réunion s'était brouillée. Par la suite, la loi du 6 juin 1868 distingua pour la première fois ces deux termes. Elle disposait que toute réunion pouvait se tenir sans autorisation préalable, dès lors que l'on n'y traitait pas de questions religieuses ou politiques. Puis sous la III^{ième} République, la loi du 30 mai 1881 établit solennellement la liberté de réunion tout en obligeant encore à une déclaration préalable de 24 heures avant la réunion. Cette contrainte ne sera abrogée que par la loi du 28 mars 1907 qui avait en vue la réunion des fidèles dans les églises. En 1995, le Conseil constitutionnel a consacré cette liberté à l'occasion du contrôle de la loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité[245]. En droit européen, l'article 11 de la CESDH a aussi affirmé que « *toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association* ». Ainsi à l'échelle internationale, la liberté de réunion se trouve consacrée dans les mêmes textes que la liberté d'association puisque cette liberté peut être soit le préalable soit le prolongement logique de cette dernière. En droit administratif l'arrêt du Conseil d'État de 1933, *Benjamin,* est venu poser une première définition de la réunion : il

---

[244] Plusieurs propositions relatives à la liberté de réunion sont présentées à la Chambre des députés dès mai 1878. Le gouvernement présente un premier projet le 11 décembre 1879. Il est finalement adopté par la Chambre des députés le 25 juin 1880, signé par le président Grévy le 30 juin et publié au Journal officiel le 1er juillet 1881. Par la suite, les dispositions restrictives ont été abrogées. Ainsi, l'article 7, interdisant les clubs, a été abrogé par l'article 21 de la loi de 1901 sur la liberté d'association. L'obligation de déclaration se heurtant, après l'entrée en vigueur de la loi de 1905 sur la séparation de l'Église et de l'État, au refus de l'Église catholique d'effectuer une formalité pourtant réduite à une déclaration annuelle, le gouvernement Clemenceau fit supprimer cette obligation pour toutes les réunions publiques, par la loi du 28 mars 1907.

[245] CC 18 janvier 1995, n° 94-352 DC, Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité (sur la vidéosurveillance).

s'agit « *d'un groupement momentané et concerté, destiné à l'échange en commun d'idées, dans un lieu déterminé, en vue de se concerter pour la défense d'intérêts* » [246].

90- Les dispositions légales encadrant la liberté de manifestation. La loi du 30 juin 1881 dispose que *« les réunions ne peuvent être tenues sur la voie publique »*. mais il existe une distinction entre réunion publique et réunion privée. L'article 1er du décret-loi du 23 octobre 1935 portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public, soumet à l'obligation d'une déclaration préalable « *tous cortèges, défilés et rassemblements de personnes et, d'une façon générale, toutes manifestations sur la voie publique* ». La notion de manifestation n'est pas définie dans le décret, et la jurisprudence ne s'est apparemment pas prononcée explicitement sur cette notion. Certains auteurs s'y sont essayé et l'ont définie comme « *un groupe de personnes utilisant la voie publique pour exprimer une volonté collective* » [247] . Quand elle est mobile, c'est un cortège, quand elle est immobile, elle est qualifiée de rassemblement. D'autres auteurs considèrent que la définition est plus large et concerne non seulement les manifestations sur la voie publique qui sont un mode d'expression des idées, des opinions et des convictions, mais également celles qui sont dépourvues d'un tel caractère et correspondent simplement à un événement de nature ludique ou culturelle (défilés de majorettes, défilés de carnaval, défilés historiques...). La définition est large et peut permettre des interprétations périlleuses pour la liberté de manifestation. Précisons que si en principe la manifestation est préméditée, l'attroupement ne l'est pas[248]. Il est donc possible de considérer que l'obligation de déclaration préalable s'applique à toutes manifestations politiques ou autres, sans plus de précision[249].

---

[246] CE 19 mai 1933, *Sieur Benjamin*, Rec., p. 541, D.1933, Ccl. du commissaire du gouvernement Michel, S.1934 III, p. 1.

[247] Ch. BAUZERAND, « La personnalité controversée de Dieudonné ne suffit pas pour qu'un maire interdise son spectacle », AJDA 2010, p. 1536.

[248] CE 26 mars 2004, *BV Société Exportslachterij Apeldoorn Esa*, req. n° 248623, AJDA 2004. 2349, note C. DEFFIGIER.

[249] Ch. BAUZERAND, « La personnalité controversée de Dieudonné ne suffit pas pour qu'un maire interdise son spectacle », op. cit.

91- La liberté de manifestation affirmée lors d'un festival de musique électronique. Dans une affaire récente relative au festival de musique électronique *Astropolis*[250], l'arrêté municipal d'interdiction du maire a été jugé illégal[251]. Cet arrêté interdisant la tenue du festival dans le manoir de Keroual était motivé par le fait que « *d'une part le festival qui s'est déroulé au même endroit en 2001 a fait l'objet de rapports de police mentionnant divers désordres constatés dans l'agglomération de Brest à cette occasion ; d'autre part, par l'insuffisance des moyens techniques à la disposition de la commune pour contrôler le déroulement de cette manifestation et en juguler les risques conséquents, enfin par les dangers que représente l'organisation de cette manifestation à Keroual sans accompagnement de mesures importantes de sécurité* ».

Le juge des référés censura l'arrêté sur les trois moyens soulevés par le maire : il considéra tout d'abord que l'interdiction d'un festival ne pouvait se fonder sur des troubles constatés à l'occasion de la précédente édition[252] ; qu'ensuite, « *à supposer que le maire de Guilers ait estimé que les mesures de sécurité prises par l'organisateur étaient insuffisantes compte tenu des caractéristiques du lieu qui est boisé et où existe un étang* », il pouvait parfaitement imposer à l'organisateur un renforcement du service d'ordre en vertu de l'article 3 du décret du 31 mai 1997[253]. Le juge rejeta enfin le troisième argument en estimant que « *compte tenu d'une part, de la mobilisation prévisible des forces de police et de gendarmerie, d'autre part, de la possibilité pour le maire de la commune d'imposer des prescriptions supplémentaires de sécurité à l'organisateur et enfin de l'assistance technique apportée par la ville de Brest pour*

---

[250] Le festival Astropolis existe depuis 1995 dans le Finistère (entre la ville de Lorient et le Manoir de Keroual, à Guilers. (http://fr.wikipedia.org/wiki/Astropolis).

[251] TA Rennes, ordo. 5 juillet 2002, *Société Astropolis*, req. n°021926. (www.rajf.org/spip.php?article1096).

[252] « *Si le maire de Guilers, pour apprécier les risques de trouble à l'ordre public que pouvait engendrer l'organisation de ce même festival au même endroit en 2002, se fonder sur des faits en relation avec la tenue du festival Astropolis qui se sont produits en 2001 en dehors du territoire de la commune et qui ont consisté, en particulier, en l'interpellation de vendeurs de drogue venus de Paris pour écouler leur marchandise au festival Astropolis, il ne résulte pas des pièces du dossier que des troubles du même genre ne pourraient être prévenus par une mesure autre que l'interdiction du festival et notamment par un renforcement des contrôles de police aux alentours du lieu où est prévue cette manifestation* ».

[253] « *L'autorité de police peut, si elle estime insuffisantes les mesures envisagées par les organisateurs pour assurer la sécurité, compte tenu de l'importance du public attendu, de la configuration des lieux et des circonstances propres à la manifestation, (...) imposer à ceux-ci la mise en place d'un service d'ordre ou le renforcement du service d'ordre prévu* ».

assurer le balisage », un tel arrêté était disproportionné. Le juge décida donc de faire droit à la demande de la société organisatrice du festival et préféra faire primer la liberté de manifestation sur le principe de sécurité, en l'espèce manifestement assuré.

2. La liberté de manifestation : une liberté réglementée

Dans un État de droit[254] la liberté de manifestation ou de rassemblement peut être soumise à une déclaration préalable (**a**), mais il est intéressant de relever que la jurisprudence est venue intégrer de nouvelles préoccupations sociétales à la notion cadre d'ordre public : les préoccupations environnementales constituent une nouvelle approche de la salubrité publique permettant de restreindre la liberté de rassemblement (**b**).

(a) Le festival : une activité soumise à deux types de déclaration préalable

Il est intéressant de noter qu'il existe actuellement deux types de festivals réglementés par deux textes légaux différents. Théoriquement, il existe des festivals qui sont soumis au régime de la déclaration préalable prévue par le Décret-loi de 1935, et ce du simple fait qu'ils constituent des manifestations culturelles (**i**). Plus récemment, le législateur a souhaité créer un nouveau texte qui vise uniquement « *les manifestations culturelles ou sportives lucratives* ». Ces dernières sont ainsi soumises à un régime de déclaration préalable institué par le décret de 1997 (**ii**).

(i) Les festivals gratuits soumis au régime de déclaration préalable prévu par le Décret-Loi du 23 octobre 1935

92- Les festivals gratuits, des festivals contrôlés. Les festivals qui se déroulent gratuitement sur la voie publique peuvent s'analyser comme des manifestations culturelles qui peuvent entrer dans le champ des dispositions prévues à l'article 1er du Décret-loi du 23 octobre 1935[255]. Ce dispositif a été complété par la Loi n°95-73 du 21 janvier 1995

[254] Cette notion peut se définir sommairement comme un système institutionnel dans lequel la puissance publique est soumise au droit.

[255] Décret-loi du 23 octobre 1935 portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public.

d'orientation et de programmation relative à la sécurité[256] dans son article 16. Ainsi l'article 1er du Décret-loi prévoit que « *sont soumis à l'obligation d'une déclaration préalable, tous cortèges, défilés et rassemblements de personnes, et, d'une façon générale, toutes manifestations sur la voie publique* ». Comme nous l'avons précédemment développé, un festival par son occupation de la voie publique et le fait qu'il nécessite un rassemblement humain, s'analyse comme une manifestation culturelle. Toutefois, il existe une dérogation à ce principe de déclaration préalable qui vise les manifestations de type traditionnel. Cette exception vise précisément « *les sorties sur la voie publique conformes aux usages locaux* ». Peuvent être cités à titre d'exemple, les processions religieuses traditionnelles, les manifestations d'anciens combattants, les férias et les défilés de carnavals.

Il serait intéressant de déterminer si l'organisation d'un festival peut constituer une sortie sur la voie publique « *conforme aux usages locaux* ». En fonction du nombre d'années d'un festival et de son inscription dans la cité, il est possible de penser que certains festivals constituent des manifestations conformes aux usages locaux. Le festival de théâtre d'Avignon en serait l'exemple typique. Dans le doute, l'organisateur du festival devra respecter les mesures prévues par le décret loi à son article 2 : la déclaration exigée devra se faire en mairie trois jours francs au moins avant la date retenue pour la manifestation, et l'identité des organisateurs devra être connue[257].

Néanmoins du fait du développement des festivals en France, le législateur a choisi d'encadrer plus précisément ces événements culturels mais uniquement les festivals lucratifs.

(ii) Les festivals lucratifs soumis au régime de déclaration préalable prévu par le décret de 1997

---

[256] Loi n°95-73 du 21 janvier 1995, dite loi Pasqua.

[257] Article 2 du décret loi de 1935 : « *La déclaration sera faite à la mairie de la commune ou aux maires des différentes communes sur le territoire desquelles la manifestation doit avoir lieu, trois jours francs au moins et quinze jours francs au plus, avant la date de la manifestation. A Paris et pour les communes du département de la Seine, la déclaration est faite à la préfecture de police. Elle est faite au préfet ou au sous-préfet en ce qui concerne les villes où est instituée la police d'État.*

La déclaration fait connaître les noms, prénoms et domiciles des organisateurs, et est signée par trois d'entre eux, faisant élection de domicile dans le département ; elle indique le but de la manifestation, le lieu, la date et l'heure du rassemblement des groupements invités à y prendre part et, s'il y a lieu, l'itinéraire projeté.

L'autorité qui reçoit la déclaration en délivre immédiatement un récépissé ».

93- Le régime de déclaration préalable des festivals. Historiquement, l'ordonnance du 13 octobre 1945 soumettait certains spectacles à autorisation municipale préalable. Le problème était toutefois de déterminer précisément le champ d'application de cette ordonnance[258]. Mais le législateur préféra supprima ce dispositif répressif pour lui substituer un régime de déclaration préalable, plus libéral.

Toujours dans cette idée d'encadrement assoupli de certains événements, le décret du 31 mai 1997[259] renforcé par la circulaire du Ministre de l'intérieur du 25 août 1997[260], a institué un régime de déclaration pour « *toute manifestation sportive, récréative ou culturelle à but lucratif susceptible de réunir plus de 1 500 personnes* ». Ces rassemblements disposent généralement d'une billetterie et se tiennent souvent dans des enceintes qui disposent d'aménagements (gradins, estrades, chapiteaux). Légalement, l'organisateur d'un tel événement est donc tenu de faire une déclaration en mairie - ou à la Préfecture de police à Paris - un an au plus et un mois au moins avant la date de la manifestation souhaitée.

94- Modalités pratiques de la déclaration préalable prévue par le décret de 1997. Cette déclaration au maire doit mentionner les coordonnées, le nombre d'organisateurs, la nature, la date et le lieu de la manifestation, la configuration et la capacité d'accueil de la salle ou du stade, le nombre de personnes attendues ainsi que les mesures envisagées pour assurer la sécurité du public et des participants. L'organisateur doit donc prévoir les mesures nécessaires pour assurer la sécurité du public et des participants : notamment un service d'ordre, une protection contre les risques d'incendie et de panique ainsi que des mesures découlant de la réglementation édictée par la fédération sportive éventuellement concernée[261]. En application de l'article 3 du décret du 31 mai 1997, le maire doit informer le Préfet des mesures complémentaires de sécurité qu'il a éventuellement prescrites à l'organisateur s'il a

---

[258] La jurisprudence s'était montrée assez large puisque c'est sur ce fondement que le Maire d'Aix-en-Provence avait pu interdire la tenue d'un festival de musique *pop* qui n'avait pas obtenu cette autorisation : CE 11 juillet 1975, *Sieur Clément et Association pour la défense de la culture et de la musique contemporaine*, op. cit.

[259] Décret n°97-646 du 31 mai 1997 relatif à la mise en place de services d'ordre par les organisateurs de manifestations sportives, récréatives ou culturelles à but lucratif.

[260] Circulaire du 25 août 1997 relative au Décret n° 97-646 du 31 mai 1997, op. cit.

[261] JO, 1er juin 1997, p. 8692.

considéré que les mesures initiales prévues par ce dernier et décrites dans sa déclaration, sont insuffisantes à assurer le bon déroulement du rassemblement. Si le maire estime ces mesures insuffisantes, il pourra alors imposer aux organisateurs au plus tard quinze jours avant l'événement, la mise en place d'un service d'ordre ou le renforcement de celui déjà prévu. Toutefois en l'absence d'un service d'ordre considéré comme suffisant, le maire ne peut désormais plus interdire la manifestation sur ce seul motif, et il lui appartiendra de trouver les moyens de pallier cette carence[262]. En cas d'omission de cette déclaration, les organisateurs encourent des peines d'amendes équivalentes à des contraventions de 5^{ième} classe.

95- La liberté de rassemblement : une liberté à concilier avec le principe de tranquillité publique. Au titre de la police administrative générale le maire qui prend la mesure adéquate, doit respecter un certain nombre de contraintes qui conditionnent la légalité externe et interne de la mesure édictée. A défaut de ce respect, les mesures sont susceptibles d'être annulées par la juridiction administrative ou même déclarées illégales par le juge pénal dans l'hypothèse où elles auraient servi de base à une procédure répressive[263]. Concernant la légalité interne d'un acte, la mesure de police édictée par l'autorité compétente doit bien avoir pour but le maintien de l'ordre public. A propos des festivités communales et dans le cadre de ses mesures de police générale, le maire peut prendre des arrêtés limitant certaines festivités. Le juge considère comme légale l'interdiction et la réglementation municipales des horaires des bals et fêtes afin de ne pas troubler la tranquillité des habitants[264]. En revanche, la mesure municipale doit bien avoir pour but le maintien de l'ordre public et non être édictée pour sanctionner de manière arbitraire un organisateur d'activités culturelles, ou même l'avantager par rapport à autrui. Dans pareil cas, une telle mesure encourt l'annulation pour détournement de pouvoir[265].

---

[262] TA Rennes, ordo. 5 juillet 2002, *Société Astropolis*, req. n°02 1926. (www.rajf.org/spip.php?article1096).

[263] J.-F. AUBY, *La commune et les spectacles*, op. cit. p. 43.

[264] CE 13 juin 1980, *M. Hacuw*, Lebon p. 628 et 872 et CE 17 juin 1990, *Combaret*, Lebon p. 408.

[265] CE 20 octobre 1971, *Sieur Estanyou*, N° 78655, Lebon p. 614. Un maire avait pris trois arrêtés de police pour réglementer diverses activités touristiques près d'un lac. Bien qu'ayant une portée ces arrêtés affectaient seulement l'activité d'un des concessionnaires de plage. Il ressort des pièces du dossier que ces arrêtés ont été pris non pas dans l'intérêt du bon ordre mais dans le but de défavoriser ledit concessionnaire par rapport à ses concurrents.

96- L'interdiction des mesures de polices générales et absolues. En matière de pouvoirs de police une règle générale prévaut, celle de l'illégalité des mesures générales et absolues[266]. Cette décision vient illustrer le principe précédemment évoqué par le commissaire du gouvernement Corneille dans ses conclusions sous l'arrêt *Sieur Baldy :* « *La liberté est la règle, la restriction de police l'exception*[267] ». Il est important d'opérer une conciliation entre les impératifs d'ordre public et le respect des libertés fondamentales en fonction des circonstances locales et temporelles. Ainsi a été considérée comme illégale, toute disposition interdisant de manière générale et absolue d'organiser un concert[268], un spectacle comique[269] ou d'installation d'un cirque[270] sur le territoire communal. En matière de fêtes traditionnelles, ce sont aussi les grands principes de la police administrative générale qui s'appliquent. De plus, il appartient au maire de prendre les mesures nécessaires pour prévenir les risques de trouble à l'ordre public lors d'un spectacle[271].

---

[266] CE 19 mai 1933, *Sieur Benjamin*, n° 17413 17520, Lebon, p. 541, D. 1933, III, p.354. Un conférencier, M. Benjamin souhaitait faire une conférence à Nevers intitulée « *Deux auteurs comiques : Courteline et Sacha Guitry* ». Néanmoins, plusieurs enseignants s'étaient opposés à ce que cette réunion ait lieu. Les manifestations d'opposition furent tellement importantes que le maire de Nevers décida de prendre plusieurs arrêtés interdisant à M. Benjamin sa conférence. Ce dernier réclama que cette interdiction soit annulée. Le juge censura ces arrêtés au motif que le droit fondamental qu'est la liberté de réunion ne peut être mis en échec que s'il y a des risques pour l'ordre public. En vertu de cette décision « *s'il incombe au maire, en vertu de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, de prendre les mesures qu'exiges le maintient de l'ordre, il doit concilier l'exercice de ses pouvoirs avec le respect de la liberté de réunion garantie par les lois du 30 juin 1881 et du 20 mars 1907* ». L'autre pan intéressant de cette jurisprudence est l'exigence affirmée par le juge administratif, d'une certaine proportionnalité entre la restriction et la liberté fondamentale.

[267] CE 10 août 1917, Sieur *Baldy*, n° 59.855, Lebon p. 638

[268] CE 9 juillet 1934, *Somme*, Lebon, p. 567.

[269] CE ordo. 26 février 2010, *Commune d'Orvault*, n° 336837, Inédit Recueil Lebon. Cette affaire concerne l'arrêté municipal d'interdiction du spectacle du comique Dieudonné qui affiche des positions anti-sionistes et tient des propos jugés, par certains, comme négationniste.

[270] CE 4 mai 1984, *Préfet de police c/ M. Guez*, N° 49153, Rec. p.164 : le préfet ne peut édicter une mesure d'interdiction générale et permanente de toutes activités musicales et des attractions de toute nature sur les voies piétonnes. Dans cette affaire, le Commissaire du gouvernement O. Dutheillet de Lamothe affirma que « *chanter ou faire la roue dans la rue ne constitue ni une atteinte à la tranquillité publique, ni à un usage anormal de la voie. Installer un orchestre de jazz sur la voie publique constitue au contraire l'un et l'autre* », AJDA 1984. p. 393.

[271] CE 28 février 1968, n° 70029, *Comité des fêtes et des activités culturelles de Pérouges*, Rec. T., p. 1122 : le maire peut légalement interdire un spectacle de danse folklorique organisé sur une place publique du fait de l'installation d'un parquet mobile, entravant de façon sérieuse la circulation. Le maire de la ville n'a pas excédé les pouvoirs qu'il tient de l'article 97 du Code de l'administration communale en refusant d'autoriser le spectacle prévu bien que ce dernier ne fut pas en lui-même de nature à troubler l'ordre public.

97- L'interdiction historique d'un festival pour risque de trouble à l'ordre public. Historiquement, un maire pouvait parfaitement se fonder sur son pouvoir de police générale, en cas de menace d'atteinte à la sécurité publique, pour interdire un rassemblement musical[272]. Plus récemment, les festivals de musique rock furent considérés comme sources potentielles de trouble à l'ordre public. C'est ainsi que le Conseil d'État valida l'interdiction municipale d'un festival de musique *pop*, le 8 et 9 août 1970 sur la commune de Saint-Raphaël, du fait du « *risque sérieux de désordres qu'était susceptible de comporter ce rassemblement* » [273]. Concernant ce même festival qui devait être préalablement organisé le 1er, 2, et 3 août 1970 sur la commune d'Aix-en-Provence, le juge considéra aussi comme légale son annulation par le maire et le préfet[274], du fait que les autorités de police ne disposaient pas de « *moyens nécessaires et adaptés pour prévenir les troubles à l'ordre public durant la période estivale* ».

---

[272] CE 3 février 1911, n° 38289, Publié au Recueil Lebon : Il appartient au maire, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi du 5 avril 1884, de décider qu'aucune société de musique ne pourra sortir en cortège sur la voie publique, sans avoir obtenu au préalable l'autorisation du maire. De plus la haute juridiction confirma qu'un maire ne fait qu'user de ses droits en refusant cette autorisation à l'une des sociétés de musique de la commune qui demandait à se joindre à deux sociétés étrangères à la commune pour se rendre en défilé à un festival, alors qu'on pouvait craindre des désordres sur la voie publique.

[273] CE, 16 février 1979, *Sieur Mallison*, n° 00139, Lebon T. p. 652. L'organisateur du festival annulé forma un recours contre la commune du fait du préjudice lié à l'annulation de son festival par lequel il demandait une indemnité d'un million de francs. Le TA de Nice dans un jugement du 5 mars 1975 rejeta sa demande. Le CE saisit en appel confirma le jugement en affirmant que « *si la responsabilité de la puissance publique peut se trouver engagée, même sans faute, au cas où une mesure légalement prise a pour effet d'entraîner au détriment d'une personne physique ou morale un préjudice spécial et d'une certaine gravité, l'organisateur d'un festival de « pop music » à Saint-Raphaël au mois d'août 1970 ne pouvait ignorer le risque sérieux de désordres qu'était susceptible de comporter ce rassemblement, et devait donc normalement envisager l'éventualité d'une mesure d'interdiction pour des motifs d'ordre public. Dès lors, cette interdiction du maire n'engage pas, sans faute, la responsabilité de la commune à son égard* ».

[274] CE Sect., 11 juillet 1975, *Sieur Clément et Association pour la défense de la culture contemporaine*, N° 91193, AJDA 1975, p. 564, Chron., BOYON et NAUWELAERS et *D.* 1976 p. 213 note J.-M. AUBY. La lettre par laquelle le préfet faisait connaître au maire qu'il l'estimait compétent pour interdire, le cas échéant, un festival de musique pop qui devait avoir lieu dans sa commune et qu'il ne serait pas en mesure de mettre à sa disposition des forces de police pour assurer l'ordre public au cours de ce festival constitue une mesure préparatoire qui n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle normal sur les motifs d'une décision par laquelle un maire refuse, en application de l'ordonnance du 13 octobre 1945, l'autorisation d'organiser un festival sur le territoire de sa commune.

(b) La liberté de manifestation limitée par des critères de respect de l'environnement

98- L'interdiction d'un festival de musique techno pour des raisons de protection environnementale. Longtemps la notion de salubrité publique (ou de sûreté) a renvoyé à la notion d'hygiène et de santé publique. Pour protéger l'ordre public, l'administration devait prévenir les maladies et les épidémies ce qui revenait à protéger les individus des risques que comporte la vie en société. Il semble désormais que le juge administratif tende à opérer un élargissement de ce concept, en y introduisant une nouvelle composante nécessaire à prévenir les risques liés à la vie collective : la question de protection de l'environnement qui pourrait conduire à l'émergence d'un « *ordre public écologique* »[275].

Dans un arrêt récent, le juge administratif a ainsi accepté d'interdire l'organisation d'un festival de musique Techno (le Teknival)[276] qui devait se tenir sur un site protégé et présentant un grand intérêt environnemental. Pour suspendre l'arrêté préfectoral, des associations de protection de l'environnement ont formé un référé-liberté fondé sur la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la charte de l'environnement[277] et qui consacre le principe selon lequel « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ». Un premier *Teknival* s'était tenu en mai 2003 en dépit des protestations d'associations de protection de l'environnement. Compte tenu des conséquences de ce festival pour les oiseaux en pleine période de nidification, les autorités publiques avaient décidé de ne plus accepter ces manifestations. Cependant, le préfet de la Marne dut revenir sur cette décision sur la foi de l'engagement des organisateurs de respecter une charte en faveur de la qualité du site et de prendre des précautions pour assurer la protection des secteurs les

---

[275] V. pour de plus amples développements, le colloque dirigé par M. BOUTELET-BLOCAILLE & J.-C. FRITZ, *L'ordre public écologique*, actes et débats de colloque, Dijon, les 6 et 7 février 2003, organisé par le Groupe interdisciplinaire de droit de l'environnement (GIDE), Faculté de droit et de science politique, Université de Bourgogne, éd. Bruylant, Bruxelles, 2005 ; N. BELAIDA, *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?* Bruylant, Bruxelles, 2008.

[276] TA Châlons-en-Champagne, ordo. 29 avr. 2005, n° 0500828, 05008829 et 0500830, *Conservatoire du patrimoine naturel, Ligue de protection des oiseaux et Fédération des conservatoires d'espaces naturels c/ Préfet Marn.* Note Ph. BILLET, « Le juge des référés, la *rave-party* et les petits oiseaux », JCP Adm. et Collectivités territoriales n° 21, 23 mai 2005, 1216.

[277] JO 2 mars 2005, p. 3697.

plus sensibles[278]. Diverses réunions furent organisées avec les services du ministère de l'Intérieur en présence d'un représentant du ministère de la défense, sans que des représentants du ministère de l'écologie et du développement durable y soient invités, ni même des représentants d'associations de protection de l'environnement, ou le conservatoire du patrimoine naturel pourtant gestionnaire du site. Ce n'est que la veille de l'ouverture du *Teknival,* que les associations apprirent la tenue du festival. Elles saisirent alors le président du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne d'une demande de référé-liberté, au titre de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, tendant à ce que le préfet de la Marne prenne toute mesure utile pour suspendre immédiatement la poursuite de la manifestation sur le site de Marigny-le-Grand. Le préfet opposa à cette demande l'absence de toute décision préalable, dans la mesure où les organisateurs du *Teknival* n'avaient déposé aucune déclaration préalable à laquelle il aurait pu s'opposer.

Le juge des référés décida de donner droit aux associations requérantes, en considérant d'une part, que le référé-liberté peut être introduit même en l'absence de toute décision administrative préalable et d'autre part et surtout, que le droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé est une liberté fondamentale de valeur constitutionnelle. Ainsi en adossant à la Constitution une charte de l'environnement - qui proclame dans son article 1er que « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* » - le juge estima que le législateur a nécessairement entendu ériger le droit à l'environnement en liberté fondamentale de valeur constitutionnelle.

Cette décision constitue donc une première en la matière de part sa consécration du droit à l'environnement comme liberté fondamentale, et de part son fondement sur la charte de l'environnement. Il est ainsi possible d'analyser ce positionnement du juge comme innovant puisqu'il réactualise la notion de salubrité publique, en y intégrant désormais les préoccupations environnementales comme composante nouvelle.

[278] Pose de merlons d'un mètre de hauteur pour matérialiser l'interdiction d'accès, interruption de la musique par intermittence pour éviter de déranger les oiseaux.

99- Conclusion du paragraphe 1. Alors qu'au XIX^{ième} siècle, le concept de « police » a été progressivement cantonné au maintien de l'ordre, à la tranquillité publique et à « *l'usage libre des choses publiques* », un ordre public spécial s'est progressivement institué au fur et à mesure du déploiement de l'action administrative.

A l'heure actuelle, la police générale est fondée sur la nécessité du respect de l'ordre public au sens traditionnel du terme et s'exerce toujours sur la base d'une habilitation générale. En revanche, les polices spéciales demeurent toujours organisées par des textes juridiques législatifs ou réglementaires qui conditionnent leur exercice. Cette distinction a des incidences juridiques : tout d'abord, le développement des polices spéciales réduit le domaine de compétence de l'autorité de police générale. Ensuite, le fait que l'activité de police spéciale se fonde sur des textes plus précis a pour effet de mieux préserver *a priori* l'administré d'un éventuel arbitraire. Comme le souligne J.-P. Pastorel, un glissement progressif s'est effectué entre l'instauration originelle des mesures de police générale et les mesures dites spéciales : *« Ce sont d'abord les autorités de police générale qui, les premières, ont été amenées à prévenir les risques nés de l'exercice des activités culturelles et, contrairement aux idées reçues, ces autorités ne furent pas cantonnées au maintien de l'ordre matériel, mais se comportèrent très tôt en véritable police « des esprits et des mœurs ». Toutefois, compte tenu de l'audience - potentielle ou effective - des activités culturelles, les pouvoirs publics ont entendu, au nom de l'intérêt national, contrôler de façon plus efficace certaines activités qui seraient susceptibles d'ébranler la stabilité du pays ; ils ont institué des polices spéciales et les ont investi d'un pouvoir de contrôle préventif »* [279].

Présentons maintenant les différentes mesures de police spéciales qui sont venues de manière préventive encadrer l'activité festivalière.

[279] J.-P. PASTOREL, « De la police administrative des activités culturelles », RDP, 1er mars 2005, n° 2, p. 398.

Paragraphe 2. L'application récente de mesures de police spéciale

Les mesures de police spéciale qui encadrent un festival sont de deux ordres : d'une part, celles spécifiques applicables aux entrepreneurs de spectacles posées par l'ordonnance de 1945 (**A**) ; et d'autre part, celles relatives à l'organisation de grands rassemblements humains, comme les mesures de prévention contre les nuisances sonores et celles assurant la sécurité de l'accueil du public (**B**).

A- Les mesures de police spécifiques applicables aux entrepreneurs de spectacles

Le spectacle vivant, « *parce qu'il est « vivant » crée des inquiétudes* »[280] . Sommairement défini, le spectacle vivant implique la présence physique d'au moins un artiste se produisant en public et recevant une rémunération[281]. Le lien existant entre le spectateur et l'artiste (ou ce dernier et le spectacle) échappe à tout contrôle, obéissant par la même à la magie de l'instant. Les pouvoirs publics demeurent mesurés face au spectacle vivant, se contentant d'organiser un contrôle préventif. A l'origine, les mesures de police du spectacle sont nées au XIX^{ième} siècle (**1**) puis ont été précisées par l'ordonnance de 1945 et l'adoption récente de la loi du 18 mars 1999 qui définit enfin la notion d'entrepreneur de spectacles (**2**).

1. Les mesures originelles de police dans le secteur du spectacle

100- Historique des polices spéciales. L'existence de pouvoirs de police spéciaux se justifie par le fait qu'au XIX^{ième} siècle, la notion de police a été progressivement cantonnée au maintien de la tranquillité publique. Un ordre public spécial a été institué et élargi au fur et à mesure du déploiement de l'action administrative. Pour le Professeur J.-P. Pastorel : « *La montée en puissance des polices spéciales s'explique par la nécessité d'élargir l'éventail des buts que peut viser la police dès lors que sa forme générale n'autorisait à viser que ceux là seuls qui apparaissaient comme indispensables aux valeurs libérales. Même lorsque les buts poursuivis pouvaient être contenus dans un acte de police générale, l'administration pouvait*

[280] R. CHARVIN, « Notes sommaires sur la politique de mondialisation et son impact sur les arts », in Revue champs libres n°4, *Les contentieux du spectacle vivant*, L'Harmattan, p. 132.

[281] Art. L. 7122-1 du code du travail.

avoir intérêt à s'appuyer sur une habilitation spéciale (…). Ainsi l'émergence des polices spéciales a été rendue nécessaire par l'émergence d'une véritable « industrie de la culture », et par l'apparition d'expressions culturelles nouvelles dont on pouvait craindre le caractère subversif »[282].

Le fait de doter la représentation d'événements culturels d'une sécurité adéquate n'est donc pas une préoccupation strictement contemporaine. Le XVIII[ième] siècle fut un siècle charnière dans la volonté de modernisation de la scène et des conditions d'accueil du public. Vers 1748, Voltaire dans ses *Discours sur la tragédie* et sa préface de *Sémiramis* se lança dans une diatribe contre la vétusté et la dangerosité des théâtres et sur le modèle des théâtres d'Italie, revendiqua une réforme sérieuse d'architecture théâtrale[283]. En 1763, un incendie ravagea la première grande scène d'art lyrique de l'opéra du Palais-Royal, et malgré les mesures prises pour parer à d'éventuels incendies, un second incendie eut lieu en 1781 qui causa une vingtaine de morts. C'est ainsi qu'à partir du XVIII[ième] siècle, la démocratisation de la fréquentation des salles de spectacles renforça *de facto* la police des théâtres. Ainsi les policiers *« avec baïonnette et des grenadiers encadraient le parterre afin de prévenir les bousculades, des jets d'objets contondants, des duels à l'épée et de la réprimande des spectateurs pris en flagrants délit de sifflets et de huées des acteurs* » ont cédé vers la fin du XVIII[ième] siècle leur place à des policiers civils surnommés les « *mouches* »[284] et jugés moins voyants.

101- Les dispositions originelles de l'ordonnance de 1945. A l'origine l'ordonnance de 1945[285] soumettait certains spectacles à un régime d'autorisation préalable. Elle comportait

---

[282] J.-P. PASTOREL, « De la police administrative des activités culturelles », RDP, 1[er] mars 2005, n° 2, p. 398.

[283] Ph. WEIGEL, « Composer avec la tempête ou la prise de conscience des acteurs culturels en matière de sécurité », in *La sécurité dans les spectacles – comment faire face aux risques en tant qu'organisateur de spectacles ?*, B. PAUVERT (dir.), L'Harmattan, 2005, p. 37 et s.

[284] Ph. WEIGEL, « Composer avec la tempête ou la prise de conscience des acteurs culturels en matière de sécurité », op. cit. p. 40.

[285] Ordonnance n°45-2339 du 13 octobre 1945 relative aux spectacles insérée dans le Code de la communication 2005, 3[ième] éd., modifiée par la loi n[o] 99-198 du 18 mars 1999 (JO 19 mars 1999), complétée par un décret n[o] 2000-609 du 29 juin 2000 (JO 1[er] juill.), un arrêté du 29 juin 2000 (JO 1[er] juill.) et par une circulaire d'application du 13 juillet 2000 relative à la licence d'entrepreneur de spectacles qui est en vigueur (ministère de la Culture et de la communication, DAG/SDAJ/CDJA, Circ. n[o] 2000/030 du 13 juill. 2000).

d'ailleurs un chapitre intitulé « *Police des spectacles* ». Ce texte distinguait six catégories d'entreprises de spectacles soumises à des régimes différents. L'article 1er affirmait que la sixième catégorie relative « *aux spectacles forains, exhibition de chant, et de danse dans les lieux publics et tous spectacles de curiosités et de variétés* » nécessitait l'autorisation préalable du maire. Les autres spectacles jugés plus nobles comme « *les spectacles d'art dramatique, lyrique ou chorégraphiques, les concerts symphoniques, les théâtres de marionnettes, cabarets artistique, cafés concerts, music hall et cirques* » pouvaient être quant à eux donnés librement. Le problème était toutefois de déterminer précisément le champ d'application de cette ordonnance. Ce travail n'ayant pas été effectué par le législateur, la jurisprudence s'est employée à définir le contenu de la notion de spectacle[286]. C'est ainsi que le juge administratif a pu considérer en 1975 que l'organisation d'un festival de musique *pop* constituait un spectacle soumis à autorisation[287]. L'autorisation préalable exigée par l'ordonnance de 1945 jugée trop restrictive, a fini par être abandonnée et abrogée par la loi du 18 mars 1999[288]. Cette loi fit disparaître toute référence à une police spéciale en matière de spectacles et l'autorisation préalable d'antan fut partiellement remplacée par la soumission de l'activité d'entrepreneur de spectacles à une licence délivrée par le ministère de la culture.

2. La diversité des mesures actuelles encadrant les festivals

L'encadrement légal de la profession d'entrepreneur de spectacles s'articule autour de la définition récente de cette notion (**a**) et des modes d'obtention spécifiques de cette dernière (**b**).

---

[286] V. J.-M. PONTIER, « La police des spectacles », in *Le contentieux du spectacle vivant*, J.-J. SUEUR (dir.), op. cit.

[287] CE Sect., 11 juillet 1975, *Sieur Clément et Association pour la défense de la culture contemporaine*, N° 91193, AJDA 1975, p. 564 Chronique : M. Clément souhaitait organiser un festival de musique *pop* sur la commune d'Aix-en-Provence. Il demanda une autorisation au maire qui la lui refusa par un arrêté du 20 juillet 1970. Le requérant contestait que l'article 13 de l'ordonnance du 13 octobre 1945 donne au maire la compétence d'interdire un festival. Le Conseil d'État fit droit à la demande du maire au motif que *« la manifestation projetée par M. Clément était par sa nature, au nombre des spectacles dont l'organisation est subordonné en vertu des articles 1er et 13 de l'ordonnance n°45-2339 du 13 octobre 1945, à une autorisation du maire; qu'il appartenait pas conséquent au maire d'Aix-en-Provence d'user du pouvoir que confèrent à l'autorité municipale les dispositions ci-dessus mentionnées pour autoriser ou refuser d'autoriser ledit spectacle* ».

[288] Loi n°99-198 du 18 mars 1999 portant modification de l'ordonnance n° 45-2339 du 13 octobre 1945 relative aux spectacles.

(a) La définition récente de la notion d'entrepreneur de spectacles

102- A la recherche d'une définition unique de l'entrepreneur de spectacles. Si pour certains, l'entrepreneur de spectacles semble être « *celui qui définit le contenu du spectacle, en assure l'organisation et en assume la responsabilité juridique* »[289], la loi du 18 mars 1999 a défini *a minima* la profession d'entrepreneur de spectacles vivants mais seulement au regard de l'activité qu'il génère. Est désormais entrepreneur de spectacles vivants : « *toute personne qui exerce une activité d'exploitation de lieux publics de spectacles, de production ou de diffusion de spectacles, seul ou dans le cadre de contrats conclus avec d'autres entrepreneurs de spectacles vivants, quel que soit le mode de gestion, public ou privé, à but lucratif ou non de ces activités* »[290]. On dénote l'absence d'une définition commune à toutes les branches du droit. L'entrepreneur est tantôt celui qui accueille le public, tantôt celui qui procède à un engagement d'artistes[291] et tantôt celui qui procède à la représentation d'œuvres de l'esprit[292]. Tout compte fait, cet entrepreneur de spectacles n'a été défini que *« comme assujetti à des obligations* »[293] et non comme titulaire direct de droits. *A contrario,* un simple producteur de vidéogrammes est précisément identifié à l'article L. 215-1 du CPI comme « *la personne physique ou morale qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence d'images sonorisées ou non* », cette définition a été consacrée afin que ce dernier puisse se voir reconnaître certains droits de propriété. Ce qui n'a jamais été le cas pour les entrepreneurs de spectacles.

103- Présentation de la licence d'entrepreneur de spectacles. L'absence de définition de cette profession depuis 1945 n'a pas empêché l'encadrement de cette activité en procédant à

---

[289] J.-F. AUBY, *La commune et les spectacles*, Guides juridiques de la Gazette, 2005, p.15.

[290] Article L.7122-1 du Code du travail issu de la loi de 1999.

[291] Cf : l'article L. 132-18 et 19 du CPI précise : « *Est dit contrat général de représentation le contrat par lequel un organisme professionnel d'auteurs confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les oeuvres actuelles ou futures, constituant le répertoire dudit organisme aux conditions déterminées par l'auteur ou ses ayants droit* ».

[292] Art. L. 132-22 du CPI : « *L'entrepreneur de spectacles doit assurer la représentation ou l'exécution publique dans des conditions techniques propres à garantir le respect des droits intellectuels et moraux de l'auteur* ».

[293] M. MAGNIEN, *L'entreprise de spectacle et les contrats du spectacle*, Coll. la vie des affaires, Encyclopédie Delmas, 1995, p. 23.

une catégorisation des spectacles existants. Cette ordonnance de 1945 modifiée par la loi de 1999[294] a fini par unifier le régime du spectacle. Il n'existe plus désormais de distinction de mérite entre spectacle « *de rue* » et spectacle « *noble* ». La loi de 1999 a rétabli ce que les intellectualistes nomment « *l'unité de l'art* »[295] . Cette réunification s'est fortement inspirée du rapport du Conseil économique et social sur l'organisation du spectacle vivant de 1992[296]. La diversification des expressions artistiques a imposé un qualificatif plus générique de la notion de spectacle vivant. La loi de 1999, en omettant de définir précisément la notion de spectacle vivant, s'est contentée de fixer le champ d'application auquel il serait soumis.

La circulaire du 13 juillet 2000[297] relative à la licence d'entrepreneur de spectacles définit cette dernière comme « *une autorisation professionnelle qui a pour but de professionnaliser le secteur très varié du spectacle vivant demandant à tout candidat d'offrir des garanties à la fois administratives et juridiques* »[298] .

(b) Les modes d'obtention de la licence d'entrepreneur de spectacles

104- Le principe d'obligation d'une licence d'entrepreneur de spectacles. Tout entrepreneur de spectacles vivants doit être titulaire d'une autorisation d'exercer la profession, quel que soit le mode de gestion de cette dernière (associative ou sociétaire). Cette autorisation prend la forme d'une licence délivrée par le préfet du département après avis d'une commission régionale consultative[299]. La loi de 1999[300] a établi un cadre juridique

---

[294] Ordonnance n° 45-2339 du 13 octobre 1945 relative aux spectacles modifiée op. cit.

[295] Au XIXe siècle, le juriste Pouillet fut le promoteur de la théorie selon laquelle on ne peut imposer au juge le rôle d'un critique d'art, et, de ce fait, une création se doit d'être protégée à la fois par le droit d'auteur et par le droit des dessins et modèles. Ce principe fut d'ailleurs consacré par l'article 1er de la loi du 14 juillet 1909 relative aux dessins et modèles qui posa la règle du cumul de protection pour les œuvres d'art appliquées. V. C. ALLEAUME, *Propriété intellectuelle, Cours et travaux dirigés LMD*, Montchrestien-Lextenso éd., 2010, n°11.

[296] J. ROBIN, *L'organisation du spectacle vivant en France*, Rapport à l'attention du Conseil Economique et Social, La Documentation française, 1992, 145 p.

[297] JO 4 nov. 2000 p. 17157.

[298] P. AUDEBERT & L. DANIEL, *Profession entrepreneur de spectacles*, Irma, pp. 17 et s.

[299] Les formalités administratives pour l'obtention de cette licence sont importantes : toute demande de licence, quelque soit la catégorie souhaitée, doit faire l'objet d'un envoi en recommandé avec accusé de réception à la Direction générale des affaires culturelles (DRAC). La demande est soumise pour avis à une commission régionale consultative. Cette commission est paritaire et se compose de trois membres représentant les entrepreneurs de spectacles, trois membres représentant les personnels artistiques et techniques, et enfin trois

indifférent aux modes de gestion des activités : la réglementation est identique que l'on soit dans le cadre d'une activité publique ou privée ou que cette activité soit à but lucratif ou non[301]. Les personnes publiques, jadis dispensées de cette licence, s'y sont vues assujetties par le législateur. La loi de 1999 a ainsi étendu le champ d'application de la licence « *tout en maintenant le principe selon lequel la licence est attribuée non pas à une personne morale mais à une personne physique* »[302].

Le fait que la licence d'entrepreneur de spectacles soit accordée au nom d'une personne physique et non morale se justifie probablement par une défiance de l'État à l'égard des organisateurs de spectacles. Il est ainsi plus facile de se retourner contre une personne physique que contre une personne morale lors d'un manquement à des mesures d'ordre public ou de sécurité. Il est intéressant de relever que récemment une administratrice d'un festival s'est prévalue du fait que la licence d'entrepreneur de spectacles était en son nom propre pour

---

personnalités qualifiées, nommées en raison de leur compétence en matière de spectacle et de relation du travail. Tous ces membres sont nommés pour cinq ans. Il appartient au préfet de département où est établi l'entrepreneur, de prendre en compte cet avis pour refuser ou non la licence. C'est donc la plus haute autorité administrative décentralisée qui aura la charge de décider de l'octroi ou non de la licence.

Le préfet disposant d'un délai de quatre mois pour instruire le dossier, le silence du préfet vaut acceptation. Certains documents sont demandés pour chaque demande : fournir une fiche individuelle d'état civil, la copie de diplôme ou l'attestation de formation professionnelle, un calendrier de la programmation envisagée - l'administration se réservant un droit de regard sur le contenu de l'activité - et enfin un engagement de produire dans un délai de trois mois à compter de l'attribution de la licence les attestations d'immatriculation obligatoires aux organismes de protection sociale. Les sociétés commerciales ou exploitation en nom propre devront adjoindre à ces pièces, un extrait de l'immatriculation au registre de commerce, l'engagement de fournir un extrait de l'immatriculation dans les quinze jours de sa délivrance, et une attestation sur l'honneur relative à l'absence de condamnation ou de sanction interdisant l'exercice d'une activité commerciale pour les entreprises qui seraient en cours d'immatriculation. Pour les associations, elles devront présenter la copie des statuts et du récépissé de déclaration en préfecture, l'identification par tout document officiel des personnes chargées de la direction ou de l'administration à la date de la demande et enfin la justification par tous moyens de la jouissance des locaux du siège social. Dans le cas où l'entrepreneur sollicite une licence d'exploitant des lieux, il devra en plus joindre une attestation de formation à la sécurité des spectateurs ou la justification de la présence dans l'entreprise d'une personne qualifiée dans le domaine de la sécurité des spectacles et une attestation de la commission de sécurité ainsi que la copie du bail ou du contrat d'occupation des lieux.

[300] Complétée par le Décret n°2000-609 du 29 juin 2000 et la circulaire d'application relative à la licence d'entrepreneur de spectacles.

[301] CAA Lyon 7 mars 2002, *Syndicat régional des entreprises du spectacle de la région Rhône Alpes*, req. n° 96LY00896 cité par P. AUDEBERT & L. DANIEL, *Profession entrepreneur de spectacles*, op.cit. p. 35 et s.

[302] O. BUI-XUAN, *Guide juridique de l'action culturelle locale*, éd. Territorial, Coll. Dossiers Experts, 2006, p. 131. Ainsi dans une commune où la salle de spectacle est exploitée en régie, la licence peut être accordée au maire ou à *« toute personne physique désignée par l'autorité compétente* ».

éviter de se faire licencier[303]. Le licenciement de cette dernière aurait pu poser des problèmes de responsabilités, dès lors qu'existe une obligation légale de faire apparaître le numéro de licence sur les billets vendus (traçabilité indispensable à la sécurité des personnes).

105- Les trois catégories actuelles de licence. Conformément à l'article 1er du décret n° 2000-609 du 29 juin 2000, la licence est personnelle et incessible et la procédure d'obtention est gratuite. En outre la licence n'est pas attribuée à titre définitif : elle est délivrée pour une durée de trois ans renouvelables. La loi de 1999 a supprimé les six anciennes catégories. Désormais la licence d'entrepreneur de spectacles vivants est classée en trois catégories de métiers qui ne sont d'ailleurs pas incompatibles entre elles[304].

- La licence de première catégorie concerne les exploitants de lieux de spectacles aménagés pour des représentations publiques. L'obligation de détenir une licence d'exploitant pèse alors sur la personne qui exploite effectivement un lieu de spectacle spécialement aménagé et qui possède un titre d'occupation[305].

- La licence de deuxième catégorie vise les producteurs de spectacles ou entrepreneurs de tournées qui supportent la responsabilité d'un spectacle, notamment celle d'employeurs à l'égard du plateau artistique (artistes-interprètes et personnel technique attaché à la production).

- Enfin, la licence de troisième catégorie concerne les diffuseurs de spectacles qui ont la charge en vertu d'un contrat, de l'accueil du public, de la billetterie et de la sécurité des spectacles, ainsi que les entrepreneurs de tournées qui n'ont pas la responsabilité d'employeurs à l'égard du plateau artistique. La responsabilité du diffuseur *« est de fournir*

---

[303] V. sur cette affaire du festival d'Arras géré par la multinationale *Live Nation* : « Imbroglio judiciaire autour du Main Square Festival d'Arras », *Le Monde*, 02/07/2010 ; S. COGEZ, « Un administrateur judiciaire nommé à la tête de Live Nation France festivals », *La voix du nord*, 30/06/2010 ; « Le Main Square, c'est comme un Big Mac », *La voix du nord*, 07/06/2009.

[304] Article 1-1 de l'Ordonnance du 13 oct. 1945 modifiée, op. cit.

[305] Sont concernées les salles de spectacles privées, les scènes musicales, les cafés concerts, les théâtres, les lieux de plein air aménagés en ERP, les chapiteaux et les structures démontables.

un lieu de spectacle en « ordre de marche » (…) et de nombreux théâtres municipaux entrent dans cette catégorie de diffuseurs de spectacles »[306] .

106- Les sanctions prévues en cas de défaut de licence. L'aspect fonctionnel du régime de la licence ressort de la sanction qui punit de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 30 000 euros le fait d'exercer sans licence l'activité d'entrepreneur de spectacles. De plus, « *les personnes physiques reconnues coupables de la présente infraction encourent également les peines complémentaires : la fermeture pour une durée de 5 ans du ou des établissements, (…) Les peines encourues par les personnes morales sont l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal* »[307]. Ce renforcement des sanctions par la loi de 1999 par rapport à celles prévues dans l'ordonnance de 1945 est « *en parfaite cohérence avec l'objectif d'obtenir des entrepreneurs de spectacles le respect de leurs obligations (meilleure protection des salariés, respect de la sécurité et de la concurrence au sein de cette activité) mais il est peu adapté à l'organisation du spectacle sans but lucratif, assez nombreux en pratique* »[308].

107- Application de la licence au secteur des festivals. En principe, les organisateurs de festivals sont tous soumis à l'obligation d'une licence. Classiquement ces organisateurs demandent la licence de première catégorie, celle qui concerne les exploitants de lieux de spectacles aménagés pour des représentations publiques alors que ceux qui prévoient « *moins de six représentations annuelles* » peuvent en être dispensés[309], selon l'article 10 de l'ordonnance de 1945 repris par la loi de 1999.

---

[306] K. FAVRO, « Qui doit faire face aux risques liés à l'organisation de spectacles ? », in *La sécurité dans les spectacles – comment faire face aux risques en tant qu'organisateur de spectacles ?*, B. PAUVERT (dir.), L'Harmattan, 2005, p. 17.

[307] Article 8 de la loi n°99-198 du 19 mars 1999.

[308] K. FAVRO, « Qui doit faire face aux risques liés à l'organisation de spectacles ? », op. cit. p. 19.

[309] Cette exception est régie par l'article 10 de l'ordonnance du 13 octobre 1945 modifié par la loi du 18 mars 1999 *: « Peuvent exercer occasionnellement l'activité d'entrepreneur de spectacles, sans être titulaires d'une licence, dans la limite de six représentations par an et dans des conditions définies par décret en Conseil d'État :*

- toute personne physique ou morale qui n'a pas pour activité principale ou pour objet l'exploitation de lieux de spectacles, la production ou la diffusion de spectacles ;

Une jurisprudence récente est venue semer le trouble. Lors d'un contentieux relatif au festival Les *Eurokéennes*, le juge administratif affirma que l'association organisatrice du dit festival, puisqu'elle ne procède « *qu'à l'organisation d'un évènement annuel unique, même si celui-ci réunit plusieurs artistes différents sur plusieurs jours, est en principe dispensée de la licence* »[310]. Ce juge, en faisant fi de la notion de représentation, interprète de façon extensive l'article 10 et cette analyse nous semble contestable et discriminante pour le reste du secteur. Elle ouvre la possibilité aux organisateurs festivaliers de se soustraire à l'obligation de licence par une dérogation prévue initialement en faveur des organisateurs de spectacles occasionnels non lucratifs. Les festivals ne peuvent entrer que rarement dans ce cas de figure ; les laisser s'engouffrer dans la brèche ouverte par cette juridiction de second degré ne serait pas moins qu'une dénaturation du texte de 1945. Nous sommes convaincus que la notion de « représentation » contenue dans l'article 10 demeure indispensable à la qualification, et la catégorisation de ceux des entrepreneurs assujettis ou non à la licence. Dans cette veine, il faut obligatoirement considérer l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nancy de 2007 comme un arrêt isolé ne pouvant avoir de répercussions sur les dispositions existantes en droit positif.

Les festivals qui accueillent du public mais aussi produisent des spectacles - comme c'est le cas du festival de théâtre d'Avignon, du festival d'art lyrique d'Aix-en-Provence ou du festival Montpellier Danse - demeurent incontestablement assujettis à deux licences : celle de première et de deuxième catégorie, conformément aux dispositions de l'ordonnance de 1945.

- les groupements d'artistes amateurs bénévoles faisant occasionnellement appel à un ou plusieurs artistes du spectacle percevant une rémunération.

Ces représentations doivent faire l'objet d'une déclaration préalable à l'autorité administrative compétente un mois au moins avant la date prévue ».

[310] CAA Nancy 16 avril 2007, *M. Abourjaili c/ Ministère de l'intérieur*, n° 05NC00773 et n° de rôle 07040 Inédit : dans cette affaire, les requérants souhaitaient annuler le jugement n° 0301178 du 26 avril 2005 par lequel le Tribunal administratif de Besançon avait rejeté leur demande visant à annuler l'arrêté préfectoral autorisant l'organisation du festival *Les Eurokéennes*. Les demandeurs soutenaient que l'arrêté litigieux méconnaissait les règles de sécurité relatives aux établissements recevant du public, ignorait les règles de protection contre le bruit (les mesures effectuées révèlent un dépassement des seuils autorisés) et enfin était illégal car les organisateurs n'avaient pas de licence d'entrepreneur de spectacles de première catégorie.

108- L'avenir de la licence d'entrepreneur de spectacles. La transposition de la directive européenne sur les services[311] a pour finalité de faire disparaître en Europe les freins à la liberté d'établissement des prestataires ainsi que la libre circulation des services. Une incertitude plane sur la licence d'entrepreneur de spectacles. Et même si le Ministre de la culture a affirmé qu'il n'y aurait aucune remise en cause, le syndicat des producteurs et diffuseurs de spectacles, le Prodiss,[312] soutient le contraire. Pour le ministère la mise en conformité avec la directive communautaire aurait deux conséquences : d'une part, la licence resterait en vigueur pour les entrepreneurs français mais ne le serait plus pour ceux de l'Union européenne ou des pays tiers. Une simple déclaration suffirait mais n'exonérerait nullement ces entreprises du paiement de la taxe fiscale. D'autre part, la composition des commissions d'attribution de la licence ne serait modifiée qu'en ce qui concerne les représentations d'employeurs, ces derniers ne devraient plus y participer « *pour éviter toute distorsion de concurrence* ». Ces nouvelles dispositions pourraient entrer en vigueur début 2011. De son coté, le *Prodiss « estime que l'entrée en lice d'entreprises étrangères va bouleverser la donne sur le plan commercial. Pour obtenir la licence, il convient de justifier d'une compétence ou d'une expérience professionnelle et le numéro de la licence doit figurer sur tous les documents afférents au spectacle. Autant de formalités qui pourraient ne pas affecter les entreprises étrangères. Le Prodiss entend œuvrer avec le ministère, pour que le contenu de la déclaration demeure quand même contraignant. Cette manœuvre est encore possible puisque le contenu de la déclaration sera mentionné dans un décret d'application à venir* »[313].

D'autres mesures de police spéciale qui touchent directement les festivals affectent les personnes publiques qui y restent soumises : il s'agit des mesures de police spécifiques à l'organisation de rassemblement de population.

---

[311] Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (JO L 376 du 27/12/2006).

[312] Le Prodiss (Syndicat des producteurs diffuseurs et salles de spectacle) est un syndicat français présidé par Jules Frutos, qui regroupe près de 300 entrepreneurs de spectacles œuvrant dans le domaine des variétés : musiques actuelles et populaires, jazz, comédies musicales et one man shows. Producteurs, diffuseurs et salles de spectacles, les adhérents du Prodiss représentent toute la chaîne de création et de diffusion d'un spectacle, avec un chiffre d'affaires global d'environ 450 millions d'euros (www.prodiss.org/public).

[313] C. PLANSON, « Que va devenir la licence d'entrepreneur de spectacles ? », La Scène, p. 40, été 2010.

B- Les mesures de police spécifiques applicables à l'organisation de rassemblements

Suite à l'effondrement du stade corse, de Furiani en 1992, la réglementation des organisateurs de spectacles en matière de sécurité fut considérablement renforcée. Et la succession de plusieurs catastrophes est venue durcir les conditions d'organisation. A la suite de l'hospitalisation de spectateurs pour des problèmes auditifs après un concert du chanteur Ben Harper dans la salle du Summun de Grenoble, et la plainte déposée par un spectateur pour des troubles au stade vélodrome de Marseille après un concert de U2, les organisateurs ont été poussés à être plus particulièrement attentifs à la sécurité relative aux nuisances sonores, en supplément de celle relative à l'accueil du public. Il semble opportun de présenter les deux principales mesures de police spécifiques à l'organisation de festival : il s'agit d'une part, des mesures visant à lutter contre les nuisances sonores (**1**) et d'autre part, des mesures relatives au maintien de la sécurité dans les lieux de spectacles (**2**).

1. Le respect des mesures contre les nuisances sonores

109- Pouvoirs du maire en matière de lutte contre les bruits de voisinage. La commune est l'échelon le plus concerné par la politique de lutte contre les nuisances sonores. Le bruit constitue une nuisance de proximité[314] dont l'article L. 2212-2-2° du CGCT[315] confie à la police municipale « *le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique (...) telles que les bruits, y compris les bruits de voisinage* ». C'est donc au maire en vertu de son pouvoir de police municipale de prendre les mesures nécessaires destinées à assurer (à la demande d'un requérant) le repos et la tranquillité durant la nuit[316]. Néanmoins, ces mesures ne peuvent être

[314] J.-P. GUALEZZI, D. PIPARD, *La commune et le bruit*, coll. Les guides juridiques de la gazette, éd. le moniteur, n°5, 2003.

[315] L'article 26 de la Loi n° 90.1067 du 28 novembre 1990 a modifié les anciens articles L.131.2 et L.132.8 du Code des Communes, en précisant que *« dorénavant la police de la tranquillité publique, dont les maires sont chargés, inclut les bruits de voisinage* ».

[316] CE 3 avril 1968, *Jardin*, Rec. p. 233, AJDA 1968 p. 480 : Est illégal le refus d'un maire de prendre les mesures nécessaires à l'application d'un règlement municipal, par lui édicté.

prises d'une façon générale et absolue sur l'ensemble du territoire de la commune[317]. Dans tous les cas où il n'y a pas été pourvu par les autorités municipales, l'article L. 2215-1 du CGCT prévoit que le représentant de l'État dans le département, peut prendre pour tout ou partie des communes du département, les mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques. Ce droit ne pouvant être exercé par le préfet qu'après mise en demeure adressée au maire et restée infructueuse[318].

D'un point de vue textuel, le Code de la santé publique[319] met à la charge du maire un pouvoir de police spéciale pour lutter contre les bruits du voisinage. Ce code classe les bruits en trois catégories : les bruits domestiques, les bruits provenant d'une activité professionnelle ou d'une activité culturelle, sportive ou de loisirs organisée de façon habituelle ou soumise à autorisation (ancien article R. 1336-8[320] du Code de la santé publique) et les bruits de chantiers. Seule la deuxième catégorie intéressera notre étude. L'article L. 1311-2 du dit Code autorise le maire à agir lorsque les bruits sont de nature à porter atteinte à la santé de l'homme. Le décret n°95-408 du 18 avril 1995 relatif à la lutte contre les bruits du voisinage prévoit qu'il n'est pas nécessaire de justifier l'arrêté de police par une mesure acoustique, lorsqu'il s'agit de bruit domestique ou de chantier. En revanche, l'arrêté doit justifier d'une

---

[317] CE, Sect. 5 février 1960, *Commune de Mougins*, Req. n° 42735, Rec., p. 83. V. le considérant de principe qui précise que « *s'il appartenait au maire de Mougins d'user de ses pouvoirs de police pour prendre des mesures propres à assurer la tranquillité publique, il ne pouvait légalement décider d'une façon générale et absolue, comme il l'a fait dans l'alinéa 2 susvisé, que seront réprimés les aboiements et les hurlements de chiens de garde particuliers en refuge ou en chenils sur le territoire de la commune* ».

[318] Sur cette question des pouvoirs de police du maire en matière de nuisances sonores, v. Réponse ministérielle publiée au JO AN du 25/09/2007.

[319] La publication du décret n° 88-523 du 5 mai 1988 a constitué une première application de l'article L1 du Code de la santé publique et a remplacé les dispositions du Règlement Sanitaire Départemental en matière de lutte contre le bruit. En précisant que le maire assure la répression des bruits de voisinage, les nouvelles dispositions de l'article L131.2 ont insisté sur le rôle de l'autorité la plus proche des administrés pour lutter contre les bruits de proximité. A l'issue de la publication de la loi sur le bruit du 31 décembre 1992, le décret n° 95-408 du 18 avril 1995 a abrogé et remplacé le décret précité afin de simplifier la constatation de la plupart des bruits de voisinage. Il insérait dans le Code de la santé publique des articles spécifiques R 48-1 à R 48-5 renommés en 2003 dans ce Code (Nouvelle partie réglementaire) : R 1336-6 à R 1336-10.

[320] Le Décret n° 2006-1099 du 31 août 2006 relatif à la lutte contre les bruits de voisinage et modifiant le code de la santé publique a changé la codification en créant une partie normative : les articles R.1334-30 à R.1334-37 et une partie pénale : les articles R.1337-6 à R.1337-10-2.

mesure acoustique pour les bruits des activités commerciales, sportives ou culturelles[321], ce qui est le cas d'un festival.

110- Les établissements recevant du public et diffusant à titre habituel de la musique amplifiée (EDTHMA). La notion d'établissements ou locaux recevant du public et diffusant à titre habituel de la musique amplifiée renvoie initialement aux discothèques. Le législateur s'est saisi de la question pour deux raisons : D'une part, l'exposition prolongée des clients et des salariées à des niveaux sonores élevés s'est avérée dommageable pour la santé ; d'autre part, ces établissements causent souvent des problèmes de cohabitation avec les riverains. Ce pourquoi ces établissements ont été classés dans la catégorie des activités bruyantes soumises à prescriptions particulières prévue par le décret n°98-1143 du 15 décembre 1998. Bien que non spécifiquement visés par ce décret, les festivals pourraient entrer dans cette catégorie car le décret s'applique à l'encontre des « *établissements ou locaux recevant du public et diffusant à titre habituel de la musique amplifiée, à l'exclusion des salles dont l'activité est réservée à l'enseignement de la musique et de la danse* »[322] . Ce texte prévoit comme prescription majeure qu' « *en aucun endroit, accessible au public, de ces établissements ou locaux, le niveau de pression acoustique ne doit dépasser 105 dB(A) en niveau moyen et 120 dB en niveau de crête* ». Pour autant, dans une affaire récente relative à un recours contre les nuisances sonores générées par un festival, les requérants ont préféré agir sur les la base des dispositions du Code de la santé publique plutôt que ceux du décret précité.

111- Application récente de la police du bruit à l'encontre d'un festival. Depuis plusieurs années durant la période estivale, le festival « *Les Voix du Gaou* » a lieu dans le Var, sur l'île du même nom. Toutefois, cette série de concerts générait des nuisances sonores telles, que certains riverains et associations agréées de défense de l'environnement et du cadre de vie n'ont eu le choix que de contester la tenue et les modalités d'organisation de ce festival. A la

---

[321] J.-P. GUALEZZI, D. PIPARD, *La commune et le bruit*, op. cit. p. 40.

[322] Article 1er du Décret n°98-1143 du 15 décembre 1998 relatif aux prescriptions applicables aux établissements ou locaux recevant du public et diffusant à titre habituel de la musique amplifiée, à l'exclusion des salles dont l'activité est réservée à l'enseignement de la musique et de la danse.

suite d'une première expertise, cette dernière a démontré que les nuisances sonores outrepassaient largement les normes résultant du décret du 31 août 2006[323].

Forts de ces chiffres, les requérants avaient demandé à la commune soit d'interdire le festival, soit de prendre les mesures destinées à assurer le respect des normes sonores. Si la commune avait délégué en effet l'organisation des concerts à une société privée, le maire n'en restait pas moins, en vertu de l'article L. 2212-2 du CGCT, chargé d'assurer l'ordre public. La commune n'ayant donné aucune suite à la demande des requérants, ceux-ci décidèrent de déposer une requête en référé suspension devant le tribunal administratif de Nice, sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative.

Au stade du référé, le juge rejeta la demande des requérants mais précisa, « *qu'il appartient à la commune, si elle ne veut pas voir sa responsabilité engagée, notamment administrative en raison d'une carence fautive de l'autorité municipale dans l'exercice de la police municipale, et en particulier de la police de la tranquillité publique, de prendre les mesures appropriées pour empêcher le bruit excessif de nature à troubler le repos et la tranquillité des habitants*»[324]. Le juge fit ainsi référence à une jurisprudence désormais parfaitement établie, selon laquelle la responsabilité d'une commune peut être engagée faute d'avoir pris les mesures appropriées pour faire cesser ou réduire les nuisances sonores[325]. Il convient aussi de préciser, qu'outre la responsabilité administrative de la commune, c'est désormais la

---

[323] Décret n° 2006-1099 du 31 août 2006 relatif à la lutte contre les bruits de voisinage et modifiant le Code de la santé publique et plus spécifiquement l'Art. R. 1334-32 « *Lorsque le bruit mentionné à l'article R. 1334-31 a pour origine une activité professionnelle autre que l'une de celles mentionnées à l'article R. 1334-36 ou une activité sportive, culturelle ou de loisir, organisée de façon habituelle ou soumise à autorisation, et dont les conditions d'exercice relatives au bruit n'ont pas été fixées par les autorités compétentes, l'atteinte à la tranquillité du voisinage ou à la santé de l'homme est caractérisée si l'émergence globale de ce bruit perçu par autrui, telle que définie à l'article R. 1334-33, est supérieure aux valeurs limites fixées au même article* » . Et Article R. 1334-33 du CGCT : « *Les valeurs limites de l'émergence sont de 5 décibels A en période diurne (de 7 heures à 22 heures) et de 3 dB (A) en période nocturne (de 22 heures à 7 heures), valeurs auxquelles s'ajoute un terme correctif en dB (A), fonction de la durée cumulée d'apparition du bruit particulier* ».

[324] TA Nice, Ordo., 20 juin 2008, *X c/ Commune de Six fours les plages*, n° 0803124.

[325] CE 28 nov. 2003, *Commune de Moissy Cramayel,* req. n°238349 : Le CE décida que la cour administrative d'appel de Paris n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le maire, en s'abstenant de faire usage de ses pouvoirs de police pour édicter une réglementation relative à l'accès à un terrain de sport et destinée à réduire les nuisances sonores résultant de son utilisation, avait commis une faute de nature à engager la responsabilité de la commune, sans qualifier celle-ci de faute lourde ; CE, 27 juillet 2005, *Ville de Noisy le Grand*, req. n° 257394.

responsabilité pénale d'un élu qui peut être engagée dans de telles hypothèses, comme l'a récemment jugé la chambre criminelle de la Cour de cassation[326].

Dans cette affaire du festival « *Les voix du Gaou* », alors que la première expertise démontrait déjà le caractère excessif du bruit généré par les concerts du festival, les requérants déboutés décidèrent d'engager une seconde expertise qui réussit à démontrer que malgré certaines modifications prises par la commune pour limiter le bruit, les nuisances sonores générées par les concerts dépassaient encore allègrement les normes autorisées. Le juge administratif considéra finalement en 2009 que le maire de la commune avait commis une faute en s'abstenant de prendre les mesures nécessaires et adaptées pour réduire les nuisances sonores. Le juge estima que le préjudice causé aux requérants devait être regardé comme ayant le caractère d'une créance non sérieusement contestable au sens de l'article R. 541-1 du CJA. Ainsi, par ordonnance du 11 mai 2009, le juge des référés du tribunal administratif de Toulon fit enfin droit aux demandes des requérants et condamna la commune au paiement d'une provision de 15 000 euros à valoir sur le préjudice subi[327].

2. Le respect des mesures de sécurité

112- L'obligation de sécurité relative aux lieux d'un festival. Comme nous l'avons déjà évoqué, *« l'objectif général de la réglementation des activités de spectacles a pour objet de s'assurer que le droit social, le droit commercial, le droit de la propriété intellectuelle et le respect des règles de sécurité soient appliqués*[328] ». Même si l'organisateur de spectacles occasionnels (dans la limite de six représentations par an) n'est pas en principe soumis à l'obligation de demander une licence, il serait erroné de penser que cette dispense limite les

---

[326] Cass. crim. 4 septembre 2007, pourvoi n° 07-80.072, Bull. crim. n°193. C'est ainsi qu'un adjoint au maire, titulaire d'une délégation pour les fêtes et les cérémonies, a été déclaré coupable de tapage nocturne à l'occasion de l'organisation d'une fête, dont il surveillait les émissions acoustiques à l'aide d'un appareil approprié.

[327] TA Toulon, Ordonnance, 11 mai 2009, *Commune de Six-fours-les-plages*, n° 090666-9. (Affaire citée par l'avocat Me GAULMIN, http://www.avocats.fr/space/patrick.gaulmin/content/le-refere-provision-devant-le-juge-adminstratif_5A0BB7AE-9C49-4EC5-9524-6A4A02C4ED6B)

[328] F. GELIN et M. JACQUEMOND, « Développer une culture du risque chez les acteurs culturels », in B. PAUVERT (dir.), *La sécurité dans les spectacles – comment faire face aux risques en tant qu'organisateur de spectacles ?*, L'Harmattan, 2005, p. 46.

obligations de cet organisateur en matière de sécurité. L'ensemble des responsabilités qui incombent à l'organisateur sont de différents niveaux et touchent à plusieurs aspects.

Par exemple, l'organisation de spectacles en salle doit respecter les articles R. 123-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation[329] fixant les dispositions destinées à assurer la sécurité contre les risques d'incendies et de paniques dans l'établissement recevant du public (ERP). Les ERP renvoient, en droit français, aux lieux publics ou privés accueillant des clients ou des utilisateurs autres que des employés (salariés ou fonctionnaires)[330]. Ces établissements sont soumis entre autres, au respect du règlement de sécurité contre l'incendie et les risques de panique, dont la dernière refonte a été faite par l'arrêté du 25 juin 1980. En 1992, à la suite de deux incidents dramatiques - l'effondrement d'une tribune du stade de Furiani précédemment évoqué et l'affaissement d'un décor de spectacle de l'Opéra Bastille, lors de l'exposition universelle de Séville - une prise de conscience forte sur les règles de sécurité dans le spectacle sera prise[331]. Avec l'adoption des 35 heures en 2000, le respect du temps de travail horaire va prendre une « *nouvelle donne* » dans l'organisation du travail des techniciens du spectacle : cette obligation légale va conduire « *à plus d'anticipation et à un cadrage des ressources humaines tant en création qu'en exploitation de spectacles, ce qui conduit à faire évoluer la notion de sécurité* » [332]. Il apparaît que la sécurité du lieu sera désormais entendue comme « *un concept plus global qui démarre bien en amont de l'événement et se poursuit jusqu'au démontage* » [333]. Pour parfaire la sécurité des lieux

---

[329] Ces articles ont été réformés en dernier lieu par le Décret nº 2007-1327 du 11 septembre 2007.

[330] Qui sont, quant à eux, protégés par les règles relatives à la santé et sécurité au travail.

[331] Dans le même sens, en Allemagne, à Duisburg, un mouvement de panique durant le festival de musique techno, *Love Parade*, le 24 juillet 2010 a provoqué 21 morts et 340 blessés. Bien que l'événement fut gratuit, les conditions d'accueil du public semblaient avoir été négligées puisque 1,5 millions de personnes étaient présentes alors que « *le terrain, d'une superficie d'au moins 120.000 m2, ne pouvait accueillir que jusqu'à 300 000 personnes* », v. « Funeste *Love Parade* en Allemagne », *Le Monde*, 24 juillet 2010 et « Rapport accablant sur Duisbourg », 29/07/2010, Libération : l'enquête révèle que l'organisateur et le maire sont tous les deux coupables de négligence : « *Les organisateurs n'avaient pas prévu qu'en plaçant des stands vendant de la nourriture et des boissons au bout du tunnel, ils provoqueraient un embouteillage* (…) *La mairie est tout autant en cause. Des mois avant la Love Parade, le préfet de police de l'époque, des responsables des forces de sécurité et les pompiers avaient émis des réserves sur le site retenu - une ancienne gare de marchandises - et plus tard sur l'accès unique prévu à travers un tunnel. Un document publié par la presse montre que la mairie avait dispensé les organisateurs de se conformer à des normes standards en matière d'issues de secours*».

[332] F. GELIN et M. JACQUEMOND, « Développer une culture du risque chez les acteurs culturels », op. cit. p. 50.

[333] F. GELIN et M. JACQUEMOND, ibid. p. 50.

recevant des spectacles, fut adopté récemment l'arrêté du 30 juin 2004, relatif à l'agrément des organismes assurant une formation spécifique à la sécurité des spectacles adaptée à la nature du lieu[334], et qui fut modifié par un second arrêté du 5 mai 2008[335].

113- La difficile identification de l'organisateur de spectacles. La définition de l'organisateur de spectacles est délicate car dans le milieu du spectacle, *« le terme d'organisateur désigne celui qui accueille et prépare la venue d'un spectacle, en réservant le lieu de représentation en faisant appel à des artistes pour s'y produire et en cherchant à attirer des spectateurs* »[336]. Or pour le juge : « *l'organisateur d'un spectacle est celui qui met ses compétences ou ses installations à la disposition du public, comme celui qui dirige réellement l'activité proprement dite* »[337]. Une telle définition implique que trois catégories de personnes soient susceptibles d'engager leur responsabilité en tant qu'organisateurs : celle qui met ses compétences à disposition, celle qui fournit des locaux ou du matériel et enfin celle qui dirige effectivement et coordonne les intervenants. Il apparaît clairement que la notion d'organisateur de spectacles n'est pas en droit « *une notion monolithique* »[338]. En pratique, une telle complexité conduit la victime d'un accident survenu sur un lieu de spectacle à engager différents niveaux de responsabilités. Le manque d'unité de la définition rejaillit sur la désignation du responsable lorsque, par exemple une collectivité publique fait appel à une association ou que le spectacle se déroule dans un lieu privé.

114- L'absence d'obligation générale d'assurance dans le secteur des spectacles. Il est intéressant de noter que l'activité d'organisateur de spectacles n'est pas en elle-même soumise à une obligation d'assurance. Seuls quelques secteurs y sont assujettis, comme les organisateurs de feux d'artifices ou ceux de rassemblements festifs à caractère musical (

---

[334] JORF n°250 du 26 octobre 2004, p. 18067.

[335] Arrêté du 5 mai 2008 portant modification de l'arrêté du 30 juin 2004 relatif à l'agrément des organismes assurant une formation spécifique à la sécurité des spectacles adaptée à la nature du lieu de spectacle JO n°0131 du 6 juin 2008 p. 9335.

[336] M.-F. STEINLE - FEUERBACH, « La responsabilité civile de l'organisateur de spectacles » in B. PAUVERT (Dir.) L'Harmattan, coll. Droit de la sécurité et de la Défense, 2005, p. 131.

[337] CA Pau, 7 mai 1998, Jurisdata 043228 : décision concernant un accident survenu lors des jeux télévisés d'intervilles, citée par M.-F. STEINLE -FEUERBACH, op. cit.

[338] F. BUY, *L'organisation contractuelle du spectacle sportif*, thèse Aix-Marseille, PUAM, 2002, n° 265.

souvent des personnes privées qui organisent ces derniers dans des espaces non préalablement aménagés à cette fin). Il en est ainsi lorsque la manifestation se déroule sur la voie publique ou encore lorsqu'elle comporte l'utilisation de véhicules ; la loi obligeant alors l'organisateur à une assurance responsabilité civile, et cette assurance devient même une condition de la délivrance de l'autorisation réglementaire à laquelle ces manifestations sont soumises. En dehors de ces cas, *« la loi n'impose pas d'assurance bien que les risques soient multiples et aient tendance à augmenter avec le développement des spectacles* »[339].

115- Le cas particulier de la sécurité des *rave parties*. Les *rave parties*, festivals gratuits sans spectacles vivants[340], n'étaient juridiquement soumis ni au décret de 1997 (puisqu'il s'agissait de rassemblements gratuits), ni au régime de l'ordonnance de 1945 sur les spectacles (puisqu'il n'y avait pas à proprement parler de spectacle vivant, ni représentation). Bien que dès 2001, un maire ait pu interdire une *rave party* au titre de son pouvoir de police administrative, car il n'était pas informé préalablement de son déroulement[341], le législateur décida de créer un régime *ad hoc* pour encadrer juridiquement[342] ces fêtes sauvages, en réponse aux débordements qu'elles ont suscités[343]. Le plus souvent, ce type d'événements

---

[339] J.-M. WOELFFEL, « L'assurance et la responsabilité de l'organisateur de spectacles », B. PAUVERT *(*dir.), *La sécurité dans les spectacles – comment faire face aux risques en tant qu'organisateur de spectacles ?*, L'Harmattan, 2005, p. 124.

[340] Le spectacle vivant étant défini dans le code du travail comme le spectacle impliquant la présence physique d'au moins un artiste se produisant en public et recevant une rémunération.

[341] CAA Nantes, 31 juillet 2001, n° 97NT00844, *Société L'Othala Production*, AJDA 2001, p. 981, note J.-F. Millet .

[342] V. la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne a inséré un article 23-1 au sein de la loi n° 95-73 d'orientation et de programmation relative à la sécurité du 21 janvier 1995. Au terme de cet article, l'organisation de tels événements est soumise à un régime de déclaration auprès du préfet de département, l'objectif de cette procédure étant d'instituer un dialogue entre les organisateurs de « raves parties » et les services de l'État concerné. L'article 53 de la loi du 15 novembre 2001 sur la sécurité quotidienne a défini la notion de rave comme « *rassemblements festifs à caractère musical, organisés par des personnes privés, dans des lieux qui ne sont pas au préalable aménagés à cette fin et répondant à certaines caractéristiques fixées par décret en Conseil d'État tenant à leur importance et à leur mode d'organisation ainsi qu'aux risques susceptibles d'être encourus par les participants* ». Le décret n° 2002-887 du 3 mai 2002 est venu préciser ce dispositif. Ces rassemblements doivent donner lieu à la diffusion de musique amplifiée. L'effectif prévisible des participants susceptibles d'être atteints, compte tenu notamment de la surface du lieu de rassemblement, doit dépasser 250 personnes. Aussi, le rassemblement doit donner lieu à la diffusion de tracts et à des affichages.

[343] J.-C. VIDELIN, « Le régime juridique des rave parties », ibid. « *Ces* rave parties *sont génératrices de troubles à l'ordre public importants. S'il n'emporte pas nécessairement des atteintes à l'intégrité physique des individus, l'objet même d'une* rave party *est fondé sur le non-respect de certaines règles sociales ».*

avait lieu sur une propriété privée (souvent un vaste terrain agricole) sans l'autorisation du propriétaire, ne tenait pas compte des réglementations sur le bruit, ni des mesures de sécurité pour éviter les débordements et souvent sans aucune structure médicale. Cette absence d'encadrement s'expliquant par l'esprit constitutif d'une *rave party*, à savoir la détermination tardive du lieu, la gratuité de l'accès, et l'idée d'un rassemblement libre de toutes contraintes et porté par une musique amenant à une certaine transe. Pour autant, cette liberté originelle va très vite se voir encadrée par les pouvoirs publics au point que des textes législatifs spécifiques sont venus contrôler ces fêtes[344].

116- Les mesures de polices spécifiques encadrant les *rave party*. D'abord définies par le législateur comme des « *rassemblements festifs à caractère musical, organisés par des personnes privées dans des espaces qui ne sont pas au préalable aménagés à cette fin et donnant lieu à diffusion de musique amplifiée* » [345], les *free parties (ou fêtes libres)* ont d'abord été soumises à un régime d'autorisation préalable[346] qui évolua grâce à l'adoption de la loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne. Cette loi impose finalement aux organisateurs d'effectuer une déclaration préalable[347] dans la préfecture du lieu de déroulement de leur fête. En pratique, cette déclaration doit être faite au plus tard un mois avant le déroulement de la soirée et doit comporter un certain nombre de pièces : « *jour, lieu et durée du rassemblement, nombre de participants et de personnes qui concourent à sa réalisation, indication que le ou les maires intéressés ont été informés, autorisation d'occuper le lieu (…)* ». Une fois ses conditions réunies, le préfet pourra alors autoriser la manifestation.

---

344 TA Châlons-en-Champagne, ord. 29 avr. 2005, n° 0500828, 05008829 et 0500830, *Conservatoire du patrimoine naturel, Ligue de protection des oiseaux et Fédération des conservatoires d'espaces naturels c/ Préfet de la Marne*, note D. BORDIER, « *Rave-parties, free-parties*, Teknivals, cauchemar du maire », AJDA 2010, p. 185 ; note Ph. BILLET, « Le juge des référés, la *rave-party* et les petits oiseaux », JCP Adm. et Coll. Terri. n° 21, 23 mai 2005, 1216.

345 V. Décret n° 2002-887 du 3 mai 2002 pris pour l'application de l'article 23-1 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 et relatif à certains rassemblements festifs à caractère musical, art. 1er, JO 7 mai 2002, p. 9027.

346 Rappelons que l'usage du système d'autorisation préalable par l'administration n'est possible, en règle générale qu'après l'intervention d'un texte législatif le prévoyant, v. P. LIVET, *L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques*, LGDJ, 1974. p. 18.

347 V. L'art. 53 de la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne qui ajoute un article 23-1 à la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité ; pour le récit de la procédure législative, v. D. MAILLARD DESGREES DU LOU, « La loi relative à la sécurité quotidienne et le maire », *in Mélanges J. Moreau, Les collectivités locales*, Economica 2002, p. 283.

Dans le cas contraire, l'organisateur devra modifier les points litigieux ou annuler purement et simplement la soirée. L'organisateur doit se charger également des modalités de stockage et d'enlèvement des déchets et de la remise en état du lieu d'accueil. Pour autant, le décret d'application de 2002[348] ne précise pas quelles pourront être ces mesures. Des organisateurs d'une *rave party* ont par exemple aidé les services techniques de la commune qui l'accueillaient à enlever les ordures. Le Ministre de l'Intérieur s'est d'ailleurs satisfait de cette aide[349]. Mais il semble plutôt que les dits organisateurs doivent s'engager à rétribuer la prestation d'enlèvement des ordures assurée par les services municipaux[350].

Il est intéressant de noter que dans ce nouveau régime, le préfet est au cœur du dispositif de contrôle de ces festivals puisqu'il effectue un contrôle maximal de la déclaration préalable déposée par l'organisateur. De manière implicite, ce dispositif a pour conséquence « *de rendre en partie l'État garant du bon déroulement de la manifestation* » [351]. Ce faisant, si le respect de l'ordre public est l'une des missions principales confiées à l'autorité publique, cette protection doit toutefois demeurer limitée dans un État de droit, et ce afin de garantir le respect des libertés publiques.

117- L'application du respect des mesures de sécurité à un festival : l'exemple de l'accident du festival de Strasbourg. Lors de la soirée du 6 juillet 2001 dans le cadre du festival « *L'été culturel* », et alors que se déroulait un concert de musique dans un parc public de la ville de Strasbourg, un phénomène météorologique inattendu causa la chute d'un platane sur les spectateurs, occasionnant par la même plusieurs décès et de nombreux blessés graves. A la suite de cet accident, les familles des victimes décidèrent de former deux recours : l'un devant le juge judiciaire et l'autre devant le juge administratif. Le 27 mars 2007, le tribunal

---

[348] Art. 3 al. 2 du Décret n° 2002-887 du 3 mai 2002 pris pour l'application de l'article 23-1 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 et relatif à certains rassemblements festifs à caractère musical.

[349] Rép. min. n° 595, préc., p. 3510.

[350] La prestation a été évaluée à 150 000 euros pour les frais de nettoyage ainsi que de sécurité, O. de PLAS, D. Le GUILLEDOUX, « La *rave* autorisée de Teknival a réuni plus de 40 000 personnes », *Le Monde*, 6 mai 2003.

[351] J.-C. VIDELIN, « Le régime juridique des *rave parties* », op. cit.

correctionnel de Strasbourg[352] rendit un jugement condamnant la ville de Strasbourg. La collectivité locale fut déclarée coupable d'homicides et de blessures involontaires pour les faits qui s'étaient produits dans le Parc de Pourtalès, sur le fondement de l'article 121-2 alinéa 2[353] du Code pénal. En effet, cet article dispose que « *les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public* ». Pour parvenir à une telle condamnation, le juge pénal devait résoudre préalablement plusieurs questions juridiques relevant plutôt du droit administratif que du droit pénal. Il devait déterminer tout d'abord si l'organisation du festival « *L'été culturel* » pouvait être qualifiée de mission de service public. Et dans l'affirmative, il devait s'interroger ensuite sur le fait de savoir s'il y avait bien eu délégation de service public entre l'association organisatrice du festival et la commune[354].

Au-delà de ces deux problèmes de droit, le juge pénal devait aussi déterminer qui de l'association organisatrice ou de la ville était le véritable organisateur du festival ? La ville ne contestait pas être l'initiatrice du festival « *L'été culturel* » mais soutenait que seule l'association disposait de la licence d'entrepreneur de spectacles, et qu'elle était donc l'unique organisateur du festival. La ville prétendait ainsi ne pas être chargée de la sécurité des spectateurs et s'exonérait dès lors de la responsabilité liée à la chute de l'arbre. Cet argument fut écarté par le tribunal qui considéra que la ville, qui mettait à disposition de l'association un lieu aménagé par elle pour des représentations publiques, devait être considérée comme exploitante au sens de l'ordonnance de 1945 relative aux entreprises de spectacles[355]. De plus,

---

[352] T. Corr. Strasbourg, 27 mars 2007, N° de Jugement : CSN/ N° de Parquet : 0125790. Note M-F STEINLE-FEUERBACH, « Infractions non intentionnelles et responsabilité pénale des collectivités territoriales : entre singularité et pragmatisme », JCP Gén. n° 29, 18 juillet 2007, I 173 ; Journal des accidents et catastrophes (JAC) avr. 2006, n° 73, note M.-F. STEINLE-FEUERBACH. (Disponible en ligne sur (www.iutcolmar.uha.fr/internet/Recherche/Jcerdacc.nsf/91fe2b771e4d47c1c12570bc004f07f3/5e5b175bcf3ecb2ec12572b900443f48?OpenDocument).

[353] L'article 121-2 du Code pénal dispose que : « *Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public* ».

[354] Sur ce point, v. nos développements *infra* n°196 et s.

[355] Licence dite de troisième catégorie, v. *supra* n°104 et s.

concernant les dispositions relatives aux établissements recevant du public (ERP), l'article R123-45 du Code de la construction et de l'habitation relatif à la protection contre les risques d'incendie et de panique dans les immeubles recevant du public dispose qu'avant toute ouverture des établissements au public, ainsi qu'avant la réouverture des établissements fermés pendant plus de dix mois, il est procédé à une visite de réception par la commission de sécurité. Or, la ville de Strasbourg n'avait pas, *« en dépit des obligations qui lui incombaient, fait procéder à la visite de réception des infrastructures installées au parc de Pourtalès avant l'ouverture au public* » [356]. Enfin, les juges considérèrent que bien que la cause directe du dommage ait été l'orage qui a entraîné la chute du platane sur une partie des infrastructures du festival, des négligences sur le fondement de l'article 121-3 du Code pénal avaient été commises par la municipalité[357]. Dès lors, dans cette affaire[358] deux manquements notables de sécurité ont engagé la responsabilité de la commune[359] : d'une part, le non respect des dispositions du Code de la construction relatives aux ERP, et d'autre part le non respect de l'avertissement du service des espaces verts qui avait pourtant donné l'information que les

[356] T. Corr. Strasbourg, 27 mars 2007, N°: CSN/* N° de Parquet : 0125790, p. 73.

[357] L'article 121-3 dispose quant à lui que « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer(…) ».*

[358] TA Strasbourg, 6 avril 2010, *M. Louis et autres c/ ville de Strasbourg*, n° 0601521.

[359] M. PERES, « Droit et responsabilité en montagne, actualisation de la jurisprudence des activités sportives et touristiques » 2008, www.pug.fr/maj_ouvrage/DroitMontagne/communes2.pdf : Le jugement du tribunal a suivi strictement les réquisitions du ministère public critiquant « *l'amateurisme de la ville* ». Cette dernière a été reconnue coupable de « *multiples négligences et du non-respect de la réglementation* ». Condamnée à 150 000 € d'amende et à 180 000 € à reverser aux parties civiles au titre des frais de justice, la ville de Strasbourg n'a pas souhaité interjeter appel. Cette condamnation fut assortie de l'obligation de publier des extraits du jugement dans la presse locale et nationale.

platanes centenaires du parc de Pourtalès risquaient de chuter en cas de conditions météorologiques ventées[360].

118- Conclusion de la Section 1. L'instauration récente des mesures de polices spéciales dans le cadre des activités de spectacles, dissuade les personnes publiques de se soustraire tant à leurs obligations générales de sécurité qu'à leur rôle de gardien en cas d'activités générant des nuisances sonores. Le festival en tant qu'activité de rassemblement humain autour de spectacles se doit d'être soumis à la licence d'entrepreneur de spectacles afin de ne pas déroger aux obligations de sécurité incombant à ce dernier. Les personnes publiques doivent veiller à ce que la fête de certains ne se transforme pas en la « défaite » des autres.

119- Activité festivalière et glissement du pouvoir de police. A bien observer l'ensemble des mesures de police administrative qui encadrent les festivals, il est possible de constater que si les textes les plus anciens et leurs applications jurisprudentielles continuent de conférer au maire un rôle central pour assurer la sécurité de toutes les manifestations culturelles, nombre de dispositions législatives ou réglementaires plus récentes sont venues à contre-courant de la tendance actuelle à la décentralisation, reconnaître au préfet des attributions majeures, en particulier pour les événements les plus importants et ceux en marge du territoire communal. Aujourd'hui face à la multiplication des festivals qui se déroulent dans des lieux insolites et classés, le préfet détenteur d'une compétence d'exception en matière de police administrative, voit donc ses prérogatives grandir au point de devenir l'autorité de principe dans nombre de grands festivals.

120- Vers un pragmatisme de la définition d'organisateur de spectacles. A la lumière des développements précédents, il est possible de s'enquérir de la nécessité de définir avec minutie la notion d'organisateur de spectacles. Une telle définition n'aurait pas uniquement pour conséquence de « *satisfaire le confort intellectuel du juriste ou de la doctrine* » [361]. Dans

---

[360] Les juges estimèrent qu'il existait un risque particulier identifié au parc de Pourtalès, dont il n'a pas été tenu compte pour l'organisation des spectacles. En effet, à la suite de la tempête du 26 décembre 1999 de nombreux arbres étaient tombés dans ce parc. Malgré cet avertissement de l'ingénieur en chef du service des espaces verts de la ville, qui connaissait le risque spécifique de ce parc, le festival l'été culturel 2000 s'est déroulé au parc de Pourtalès sans que la direction de la culture n'envisage de changer de site.

[361] K. FAVRO, « Qui doit faire face aux risques liés à l'organisation de spectacles ? », op. cit. p. 35.

la pratique, le juge choisit toujours une définition large et l'organisateur de spectacles et l'entrepreneur de spectacles finissent par « *être des formules commodes pour désigner une réalité plurielle* » [362]. Nonobstant l'inexistence d'une définition unifiée, le réalisme du juge prime sur le flou artistique apparent afin que la réparation des victimes soit toujours garantie. Il suffit de prendre l'exemple de l'accident précité du parc de Pourtalès pour comprendre que l'engagement de la collectivité bailleresse, coorganisatrice du festival demeure plus intéressant en terme de solvabilité que celui de l'association organisatrice qui disposait au surplus seule de la licence d'entrepreneur de spectacles. Il est intéressant de noter que dans cette affaire, l'association ne disposait d'aucun titre d'occupation du parc relevant pourtant du domaine public communal. Cette absence constitue un indice supplémentaire de l'ambiguïté de cette activité d'intérêt public qui n'est pas toujours strictement encadrée par le législateur.

[362] J.-M. PONTIER, « La police des spectacles », op. cit. p. 47.

Section 2. Une activité réglementée pour son occupation du domaine public

121- Le domaine public, source de richesse. Support de l'exercice de la police administrative, le domaine public s'est imposé au fil du XX^ième^ siècle comme une source de richesses et de revenus, renouant ainsi avec la conception initiale du domaine royal[363]. Un tel constat nous est aussi rappelé dans les conclusions du commissaire du gouvernement Chenot, pour qui « *le domaine public n'est plus seulement un objet de la police administrative, c'est l'assiette d'un nombre toujours croissant de services d'intérêt général et un bien dont l'administration doit assurer dans l'intérêt collectif, la meilleure exploitation* » [364]. Cette recherche de rentabilité du domaine public[365], bien que limitée par le principe d'inaliénabilité[366] et par le droit de ceux qui en font un usage collectif conforme à l'affectation, s'inscrit dans un contexte beaucoup plus large tiré de la rentabilité des activités publiques et de la légalité de l'action administrative fondée sur un intérêt financier.

122- Le festival en prise avec une nouvelle conception de l'occupation du domaine public. De part son caractère périodique et éphémère, un festival ne dispose pas d'un lieu déterminé d'exhibition. Pour qu'il puisse se dérouler et accueillir un public, il faut nécessairement qu'il s'inscrive dans un lieu attractif. Historiquement, les premiers festivals se sont déroulés dans des sites de prestige avec la multiplication de leur nombre, ils se sont installés dans des nouveaux lieux, sur les dépendances du domaine public communal,

---

[363] X. BEZANÇON, « Domaine public et patrimoine public : une perspective historique », *in La gestion patrimoniale du domaine public*, Institut de la gestion déléguée, 2001, p. 97.

[364] Concl. sous CE 5 mai 1944, *Compagnie maritime de l'Afrique orientale*, *D.* 1944, III, p. 15.

[365] En droit public français, le domaine public est l'ensemble des biens et des droits mobiliers et immobiliers appartenant à l'État, à des collectivités locales et à des établissements publics et affectés à une utilité publique. Cette utilité publique peut résulter d'une affectation à l'usage direct du public ou à un service public, après avoir fait l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.

[366] V. la thèse de S. BERNARD, *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, LGDJ, 2001, et spéc. p. 209 et s.

départemental ou même régional[367]. Alors que la majorité des festivals actuels est gérée par des associations culturelles, les personnes publiques satisfaites de l'action de ces dernières ont très souvent autorisé l'occupation gratuite de leur domaine public dès lors qu'il s'agissait d'organiser un festival. Cette quasi « privatisation » du domaine public pour des raisons culturelles se trouvait ainsi légitimée au nom de la démocratisation culturelle.

Cependant et à la suite de l'adoption de l'ordonnance du 21 avril 2006[368], le législateur a décidé d'ériger en principe général, le principe de non gratuité de l'occupation du domaine public (**§1**). Mais sous l'impulsion de parlementaires inquiets et de jurisprudences éparses, ce principe d'occupation onéreuse a été modulé afin qu'un festival géré par une association à but non lucratif puisse s'exonérer de la redevance (**§ 2**).

Paragraphe 1. *L'affirmation du principe d'occupation onéreuse du domaine public*

Avec la crise financière et dans un souci de garantir l'intérêt financier des personnes publiques, le législateur a érigé la valorisation du domaine public en principe. Si d'apparence il est possible de croire que cette valorisation soit une préoccupation récente, ce principe est en réalité une constante qui a traversé l'histoire du droit de la domanialité publique (**A**). Plus récemment, ce principe de valorisation du domaine public s'est illustré par l'adoption d'un

---

[367] Il existe des cas de déménagement forcé ou de disparition d'un festival d'un territoire. Depuis le début des années 1980 et la vague de décentralisation culturelle qui y fut associée, des communes ont souhaité avoir des festivals afin de pallier les carences d'une politique culturelle embryonnaire. Par exemple, la ville de Biarritz a accueilli durant treize ans, *le festival du film ibérique et latino-américain* initié par son maire, B. Marie (B. MARIE, « Quand un festival fait ses valises de Biarritz à Arcachon », Cahier Espaces n°31, éd. Espaces, mars 1993). Celui-ci fut créé en 1979 sous l'impulsion d'une association et de la ville de Biarritz. Mais à la suite d'un changement de l'équipe municipale en 1992, la nouvelle équipe ne souhaita pas reconduire les subventions attribuées à cette association mais souhaita tout de même garder le concept du festival en le rebaptisant « *La Cita* ». Dès lors, l'association organisatrice a dû partir à la recherche d'un nouveau lieu d'implantation et en 1993, ce fut la ville d'Arcachon qui accepta d'accueillir cet événement. (V. l'article « Biarritz perd *la Cita*, pas son rendez-vous latino » www.lejpb.com/idatzia/20050907/art128876.php,).

Dans le même sens, créé en 1973, le festival du film fantastique a déménagé, en 1994, de la station d'Avoriaz à la station vosgienne de Gérardmer tout en changeant d'appellation ; désormais, ce festival a été baptisé *Fantastic'Art (*L. CHOUCHAN, « Avoriaz, Deauville, Cognac, des festivals pour communiquer », Cahier Espaces n°31, éd. espaces, mars 1993). Quant au festival du film policier de Cognac, il a tout simplement disparu. Il a eu lieu durant 25 ans dans cette ville mais l'association organisatrice procéda à sa dissolution le 3 décembre 2007.

[368] Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques (JO 22/04/2006).

dispositif légal permettant aux élus de faire payer l'accès au domaine public communal, lorsque ce dernier est occupé par une manifestation culturelle. Ce dispositif constituant ainsi une remise en cause du principe de gratuité de l'occupation du domaine public (**B**).

A- Le principe ancien de valorisation du domaine public

En droit administratif des biens existe une contradiction, voire une incompatibilité apparente entre l'activité commerciale, sous-tendue par une volonté publique de valorisation des biens, et la protection du domaine public. Le législateur, la doctrine et la jurisprudence ont fini par abandonner l'idée selon laquelle le domaine ne serait que le siège d'activités de police. Il s'agit désormais d'assurer la « *meilleure gestion possible* » de ce dernier. C'est à la lumière des récentes mutations qui ont marqué les modes de gestion domaniale, que le pas a été franchi. Si les transformations du droit administratif des biens se sont multipliées, elles ont eu tendance à éluder le fait que la recherche de valorisation soit inscrite depuis longtemps dans la pratique administrative. La persistance de l'objectif de protection de la valeur financière du patrimoine public est remarquable. Cette volonté de valorisation s'inscrit profondément dans l'histoire domaniale (**1**) et sa consécration récente dans les textes n'est que l'aboutissement d'un long processus et non d'une découverte (**2**).

1. La genèse de la valorisation du domaine public

123- La quête de valorisation du domaine. La récente réforme qui a abouti à l'adoption de la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques[369] (CGPPP) démontre l'infléchissement de la théorie domaniale vers une valorisation accrue du patrimoine public. Il s'agit non seulement de répondre à l'intérêt général, dans la mesure où le domaine est une richesse collective dont il incombe aux collectivités d'assurer la gestion la plus rationnelle et performante possible, mais également de tenir compte des exigences économiques qui nécessitent un régime propice au développement des investissements privés. Un rapide aperçu historique démontre que dès l'empire romain, des contrats avaient pour objectif d'assurer la mise en valeur et l'exploitation du domaine public. La recherche d'une

[369] Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP).

rentabilité accrue de l'exploitation domaniale existait déjà sous l'Ancien régime. L'histoire prouve que la protection attachée à la domanialité publique n'a jamais été un obstacle à la valorisation du patrimoine public.

L'admission de la recherche de rentabilité du domaine public comme objectif valable de la gestion du dit domaine se retrouve dès l'Ancien régime à une époque où le domaine royal constituait une source de revenus particulièrement importante. Le constat d'une apparente contradiction entre le régime protecteur du domaine public et la volonté de tirer le maximum de recettes n'est donc pas propre à l'époque contemporaine. A ce propos, le professeur Ph. Yolka a écrit : *« La monarchie s'est débattue dans une des contradictions dont souffre encore le droit domanial. L'inaliénabilité impliquait la précarité des occupations privatives. Mais une telle instabilité dissuadait les possesseurs d'investir de sorte que le domaine restait peu frugifère et fort mal entretenu »* [370]. C'est ce constat qui, à notre époque, a abouti à l'adoption des lois de 1988 et 1994 dont le régime juridique a été renforcé dans le sens d'une admission accrue de l'impératif de valorisation par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques.

Pour l'essentiel, les grands traits du régime domanial qui s'établissent au XIV^{ème} et au XVIII^{ème} siècles, sont stables et s'appliquent à tous les biens de la Couronne. Cette propriété, parce qu'elle est publique resta soumise à un régime protecteur dérogatoire au droit commun. Mais du fait qu'il s'agisse d'une propriété, elle a fait l'objet d'une exploitation économique. L'inaliénabilité acquiert une portée générale au XV^{ème} siècle et le mouvement s'accentue au siècle suivant ; plusieurs édits établis sous François I^{er} indiquent que l'inaliénabilité est en train de s'imposer comme une loi fondamentale[371]. Cette évolution est consacrée par l'Edit de Moulins en février 1566 sous le règne de Charles IX. En réalité, cette inaliénabilité ne s'est développée que parce que la monarchie y trouvait son compte. En effet, c'est surtout pour protéger les revenus dont il est la source que le domaine devient inaliénable.

---

[370] Ph. YOLKA, « *La propriété publique. Eléments pour une théorie* », Paris, LGDJ, 1997, p. 91

[371] Cf : un édit de 1521, cité par P.E-G BAILLIERE, *Du Domaine public de l'État, dans l'ancien droit français et sous le régime du code civil: de la délimitation du conflit entre les juridictions civile et administrative*, Thèse Paris, 1882.

Dans le même temps sous l'Ancien régime, l'exploitation financière du domaine royal revêt une grande importance dans la mesure où les ressources domaniales ont longtemps constitué la principale source de revenus royaux. Si à partir du règne de Louis XI, les ressources tirées de l'impôt ont pu dépasser celles provenant des biens domaniaux, ces dernières ont, tout au long de l'Ancien régime, constitué une source habituelle et importante de revenus. C'est ainsi que le juriste Bodin écrivait « *le domaine est le plus sur moyen de faire fonds* »[372].

Les nécessités financières ont donc conduit la monarchie à privilégier l'exploitation au détriment de l'inaliénabilité. Cette politique domaniale est à l'origine d'un amenuisement constant des terres publiques et des ressources ordinaires. Le domaine ne représente plus à la fin de l'Ancien régime qu'une fraction du territoire du royaume[373]. La monarchie a voulu enrayer ce processus par une politique de rachat des domaines engagés et de rationalisation de l'exploitation domaniale. Elle tente en parallèle d'améliorer le rendement du domaine, en rationalisant son exploitation, confiée à un nombre restreint d'adjudicataires à partir de 1666, avant que ne soit créée la Ferme Générale en 1680. Cette compagnie assura la recette des droits et produits domaniaux pendant un siècle jusqu'à ce qu'un arrêt de règlement du 9 janvier 1780, pris à l'instigation de Necker, en confie le recouvrement à une « *Administration générale des Domaines et des droits domaniaux* ».

---

[372] J. BODIN, *Les Six Livres de la République*, Lyon, 1593, réimpression, Paris, Fayard, 1986, T2, p. 36-38. Tout d'abord, le pouvoir royal a utilisé sa faculté d'aliéner de « petits domaines » (il s'agit de biens de faible importance tels que les moulins, les marins et étangs), entendus de manière très extensive. Sous le règne de Louis XIV, l'aliénabilité des petits domaines a connu une progression remarquable. Un second moyen de percevoir des recettes à partir des biens domaniaux consistait à engager des biens de la Couronne. L'engagement était défini comme la remise en gage d'un bien domanial pour garantir le remboursement d'une somme empruntée. Il ne transférait à l'engagiste que les droits utiles mais il était néanmoins transmissible. C'est pourquoi, les conditions strictes auxquelles il était subordonné, n'empêchèrent pas son développement, tant la formule constituait pour la monarchie une source de revenus importante. Outre ces deux principales modalités d'exploitation du domaine royal, d'autres modalités existaient depuis la perception directe de produits domaniaux jusqu'à la concession de biens à titre de bénéfices viagers en passant par des échanges qui pouvaient dissimuler des aliénations.

[373] S'il conserve encore une importance dans les recettes de l'État, c'est grâce au domaine incorporel. Un arrêt du Conseil du 14 janvier 1781 le reconnaît en ces termes : « *Sa Majesté a dû arrêter ses regards sur l'aliénation de ses domaines et elle n'a pu voir sans peine que cet ancien patrimoine de la Couronne était tellement diminué (...) qu'il ne restait maintenant entre ses mains que le plus modique revenu de cette nature de biens...* ».

2. La consécration récente de la valorisation du domaine

124- Définition de la notion de valorisation. Il y a deux sens à la notion de valorisation du domaine, l'une ancienne et l'autre plus récente. La première acception de valorisation renvoie à celle de mise en valeur, voire de développement du domaine public : dans pareil cas, la personne publique cherche à passer notamment par des partenariats public-privé ou des autorisations d'occupation du domaine avec des personnes privées. La seconde acception consiste à tirer une contrepartie financière du domaine public : l'État devient alors un gestionnaire ou un administrateur de biens. La personne publique œuvre à ce que la conservation de son domaine ne lui soit pas trop coûteuse. A l'heure où le principe de « soutenabilité » des dépenses[374] est affirmé, l'État est de plus en plus amené à céder certains de ses biens. Ces deux approches différentes soulèvent néanmoins un certain nombre d'interrogations. Elles remettent notamment en question la définition même du principe d'inaliénabilité du domaine public[375].

125- La consécration du principe de rentabilité du domaine public. Le domaine public est une source de revenus pour la collectivité propriétaire. Le principe de rentabilité du domaine public bien que limité par le principe d'inaliénabilité[376] et par le droit de ceux qui en font un usage collectif conforme à l'affectation, s'inscrit dans un contexte plus large tiré de la quête d'un profit ou d'une économie des activités publiques et de la légalité de l'action administrative fondée sur un intérêt financier. Le principe longtemps affirmé de la gratuité de

---

[374] Loi organique relative aux lois de finances (LOLF) a été promulguée le 1er août 2001 pour entrer en application le 1er janvier 2006. La LOLF remplace l'ordonnance du 2 juin 1959 et fixe le cadre de la « nouvelle constitution financière de l'État ». La notion de soutenabilité (ou durabilité) est la traduction du terme anglais « *sustainability* ».

[375] Le domaine public ayant longtemps été soumis aux trois principes historiques aujourd'hui partiellement rénovés : l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité et la précarité des occupations privatives.

[376] V. en ce sens la thèse de S. BERNARD, *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, LGDJ, bibliothèque de droit public 2001, spéc. p. 209 et s.

l'utilisation privative du domaine public[377] est désormais révolu. Le domaine public tend à devenir « *une marchandise soumise à la loi de l'offre et de la demande* »[378].

B- L'application du principe : l'instauration d'un droit de péage lors de festivals

La remise en cause de l'utilisation gratuite et collective du domaine public a été portée par les parlementaires (**1**). Ces derniers ont vu leurs demandes aboutir à la suite de l'adoption en 2009, de l'article L. 2213-6-1 du CGCT qui autorise sous certaines conditions, les collectivités territoriales à pouvoir faire payer l'accès au domaine public lors de manifestations culturelles qui se déroulent sur les voies publiques (**2**).

1. Un droit de péage impulsé par les parlementaires

126- Les principes historiques d'utilisation collective du domaine public. Le domaine public est commandé, à raison même de sa nature qui le distingue du domaine privé, par des principes qui découlent de l'idée d'intérêt général qui en justifie l'existence. Parmi ces principes, deux ne sont guère discutés, le principe de liberté et le principe d'égalité. Le troisième, le principe de gratuité, ne semblait pas poser problème, jusqu'à ce que l'institution d'un paiement pour l'utilisation de certaines parties du domaine public entraîne, à la fois le renouvellement de la réflexion et, surtout l'intervention du juge, du législateur et du Conseil constitutionnel.

C'est à propos de l'utilisation des voies publiques, dont la construction et l'entretien induisent un coût très élevé, que la question de la gratuité s'est posée. Une loi du 18 avril 1955 a permis la perception d'un péage par les sociétés concessionnaires de la construction et de l'entretien des autoroutes. Le Conseil d'État a simplement précisé, dans un avis de 1993, que la création d'une autoroute à péage ne devait pas exclure la possibilité pour les automobilistes de circuler sur un itinéraire gratuit. Comme le souligne justement le professeur Y. Gaudemet, « *la gratuité ne peut être considérée comme une règle juridique contraignante pour*

---

[377] V. La thèse de A. PELISSIER, *La gratuité du domaine public*, Université de Dijon, 1999.

[378] C. MAMONTOFF, *Domaine public et entreprises privées - La domanialité publique mise en péril par le marché*, coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 2003, spéc. p. 141 et s., et p. 268 et s.

l'administration que là où la loi l'a spécifiquement prévue. Pour le reste, elle n'est qu'une modalité d'organisation administrative qui coexiste avec d'autres formes d'organisation. C'est en ce sens que l'on peut dire qu'il n'existe pas de principe général de gratuité » [379]. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel a confirmé que ce principe de gratuité n'était pas un principe à valeur constitutionnelle, et qu'il pouvait parfaitement être écarté par la loi[380].

127- Les propositions parlementaires pour privatiser l'accès au domaine public. Plus récemment, du fait de l'attractivité croissante des manifestations culturelles pour les citoyens, certains parlementaires ont souhaité proposer des dispositions visant à remettre en cause l'utilisation collective gratuite du domaine public. Dès 1999, les députés M. Dauge[381] et M. Vachet[382] ont questionné le ministre de l'intérieur sur l'opportunité juridique de faire payer aux spectateurs de manifestations culturelles gratuites organisées sur la voie publique, un droit de péage pour accéder à ces événements. Dans le même sens en octobre 2000, le député Christian Jacob a relayé les demandes de certains élus locaux qui souhaitaient faire du domaine public communal une source de revenus supplémentaires dès lors que ce dernier est le support de manifestations culturelles gratuites[383]. Par le biais d'une question parlementaire, ce député a interrogé le Ministre sur les inquiétudes de certains organisateurs de

---

[379] Y. GAUDEMET, « La gratuité du domaine public » in Mélanges en l'honneur de P.-M. GAUDEMET, Economica, 1984, p. 1023 cité par J. MARCHAND, *La protection financière du patrimoine public, ou le mythe du phénix et le droit des biens*, Toulouse 1, mémoire master 2, 2006, (http://www.memoireonline.com/09/06/205/protection-financiere-patrimoine-public.html)

[380] CC 12 juillet 1979, DC 79-107, *Ponts à péages*, AJDA 1979, p .46.

[381] Question écrite n°34462, 11ième législature, posée par le député Y. DAUGE au Ministre de l'intérieur, 13/09/1999, p. 5330, (http://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-34462QE.htm) (« *M. Yves Dauge attire l'attention de M. le ministre de l'intérieur sur l'organisation de manifestations sur le domaine public. L'accès soumis à un péage à des manifestations dans des rues commerçantes et pittoresques du centre historique d'une ville a été analysé comme portant atteinte au principe constitutionnel de la liberté d'aller et venir. Pourtant, dans de nombreuses communes, des manifestations organisées dans ces conditions existent depuis plusieurs années. Ainsi, le marché Rabelais, à Chinon, en Indre-et-Loire, a eu lieu pendant 26 ans dans des conditions qui ont récemment été considérées par l'administration préfectorale comme illégales, empêchant de ce fait le déroulement de la 27e édition selon la formule utilisée précédemment. En conséquence, il lui demande de préciser les règles juridiques en la matière* »).

[382] Question écrite n°35606, 11ième législature, posée par le député L. VACHET au Ministre de l'intérieur publiée au JO le 04/10/1999, p. 5712, Réponse publiée au JO le 15/11/1999 p. 6603. (http://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-35606QE.htm).

[383] J.-M. PONTIER, « Sur un éventuel droit d'accès aux manifestations culturelles organisées sur la voie publique », Revue administrative, 01/01/2002, n°325, pp. 72 -79.

manifestations culturelles occupant le domaine public. Il souhaitait savoir « *quels fondements juridiques pourraient s'opposer à la participation financière demandée aux spectateurs fréquentant le périmètre des rassemblements culturels et, dans le cas où une telle participation pourrait être jugée illégale, quelles mesures entend prendre le Gouvernement pour favoriser le maintien de ce type de manifestations qui répondent à un besoin socio-culturel d'un nombre croissant de nos concitoyens ?*» [384]. Le Ministre lui répondit en ces termes[385] :

« *La liberté d'aller et venir a la valeur d'un principe constitutionnel ainsi que l'a rappelé le conseil constitutionnel dans sa décision du 12 juillet 1979 rendue à l'occasion de l'adoption de la loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales. Cette liberté se concrétise notamment par la liberté de circulation sur la voirie communale, qui, affectée à l'usage du public et spécialement aménagée pour permettre la circulation du public, est une portion du domaine public. Soumettre la circulation sur la voie publique à un péage porte donc atteinte à la liberté d'aller et venir et au principe de valeur législative de gratuité de l'utilisation collective du domaine public.*

Dès lors, seule la loi peut limiter le principe de gratuité. En dehors des cas prévus par la loi, une autorité administrative telle que le maire ne peut pas, même sous couvert des nécessités de l'ordre public, instituer de dérogation à ce principe de gratuité de la circulation sur les voies publiques, par la création d'un droit de péage (CE 22 février 1991, Commune de Bagnères de Luchon c/ Loquet).

Aucune des dispositions du Code général des collectivités territoriales, y compris celles relatives à la police de la circulation en agglomération, ne permet de soumettre à un droit de péage la circulation sur la voie publique, en l'espèce dans des rues pittoresques du centre historique d'une ville. Le fait qu'une manifestation se tienne dans ces rues ne saurait justifier l'existence d'un droit de péage pour pouvoir circuler sur les voies publiques concernées.

---

[384] Question parlementaire n° 1200 de M. Ch. JACOB, Député, posée le 02/10/2000, p. 5553.

[385] Réponse du Ministre de l'intérieur à M. Ch. JACOB, Député (Question n° 1200), JO 04/10/2000, p. 6327. (Disponible sur http://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-1200QOSD.htm).

En outre, dans la mesure où la tenue de cette manifestation peut s'analyser juridiquement comme une utilisation privative du domaine public communal au profit de ces organisateurs, l'existence d'un droit de péage est d'autant plus illégale qu'elle se révèle incompatible avec la destination normale des voies publiques qui sont normalement affectées à la circulation. Ainsi, le Conseil d'État a jugé, dans son arrêt du 3 mai 1963, commune de Saint-Brévin-les-Pins, qu'une autorisation d'occupation privative du domaine public ne peut être légalement accordée que si, compte tenu de l'intérêt général, elle se concilie avec les usages conformes à la destination du domaine que le public est normalement en droit d'y exercer ».

Ainsi après avoir rappelé que l'instauration d'un droit à péage sur la voie publique était illégale, le ministre proposa tout de même une solution juridique pour concilier libre accès au domaine public et accès limité à une manifestation culturelle : *« Une telle manifestation peut être subordonnée à un droit d'entrée si elle se déroule sur un emplacement délimité physiquement par des moyens adéquats permettant de contrôler uniquement l'accès des personnes qui souhaitent déambuler dans cet espace clos.*

En tout état de cause, quelle que soit l'organisation retenue, il est nécessaire que la liberté de circulation du public sur la voie publique soit préservée de manière à ce qu'il puisse accéder gratuitement et sans entrave à l'ensemble des rues et des monuments. Ce dispositif doit permettre aux communes de continuer à accueillir sur leur territoire des fêtes ou manifestations traditionnelles sans qu'il soit nécessaire d'envisager des mesures complémentaires d'ordre législatif ou réglementaire» [386] .

Bien que la réponse du Ministre fut très explicite et marquait clairement l'illégalité d'introduire un droit à péage sur le domaine public, ce même député fit dans le même temps (en octobre 2000), une proposition de loi visant à autoriser l'occupation du domaine assortie du paiement d'un droit d'accès pour l'organisation de manifestations culturelles gratuites. Pour ce parlementaire, la motivation d'une telle disposition reposait sur le fait que « *de nombreuses communes au riche patrimoine architectural et culturel organisent depuis longtemps des festivités et fêtes dont la particularité est qu'elles occupent tout ou partie du domaine public*

[386] Réponse du Ministre de l'intérieur au Député M. Ch. JACOB (JO 04/10/2000), p. 6327 op. cit.

de la voirie situé dans le périmètre communal. L'équilibre financier de telles organisations, qui rencontrent des succès croissants et répondent à un besoin culturel de nos concitoyens, ne peut entièrement reposer sur le contribuable communal et nécessite le paiement d'un droit d'accès par les visiteurs et touristes. Cette proposition de loi viserait à permettre aux maires des communes concernées de demander au représentant de l'État dans leur département l'autorisation de fixer un droit d'entrée sur le domaine public communal sur lequel se déroulent les manifestations culturelles » [387].

Pour ce faire, ce député proposa d'introduire après l'article L. 2215-5 du CGCT, un article L. 2215-6 ainsi rédigé : « *Le représentant de l'État dans le département peut autoriser, à la demande du maire, le paiement d'un droit d'accès dans le cadre de l'organisation de manifestations à caractère culturel occupant le domaine public. Ces autorisations sont limitées à deux par an et par commune* ».

Bien que cette proposition du député Ch. Jacob n'ait pas été adoptée par l'assemblée nationale, elle a été reprise par le truchement d'une autre proposition de loi émise par des sénateurs[388], le 6 décembre 2000[389]. Cette dernière proposition a quant à elle été validée et insérée à l'article 101 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009[390]. Cette loi a ainsi introduit le nouvel article L. 2213-6-1 du CGCT qui dispose désormais que : *« Le maire peut, dans la limite de deux fois par an, soumettre au paiement d'un droit l'accès des personnes à certaines voies ou à certaines portions de voies ou à certains secteurs de la commune à l'occasion de manifestations culturelles organisées sur la voie publique, sous réserve de la desserte des immeubles riverains ».*

---

[387] Proposition de loi visant à autoriser l'occupation du domaine public assortie du paiement d'un droit d'accès pour l'organisation de manifestations culturelles, présentée par M. Ch. JACOB, Député n° 2652, Assemblée nationale, 11e législature enregistrée le 18 octobre 2000.

[388] Rapport n°478 (1999-2000) des sénateurs MM. J. de ROHAN, P. DUBRULE, Ph. FRANÇOIS, A. GERARD instituant une proposition de loi pour un droit d'accès aux communes où sont organisées des manifestations culturelles sur la voie publique, enregistré au Sénat le 21 septembre 2000 (http://www.senat.fr/leg/ppl99-478.html)

[389] Rapport n°124 (2000-2001) du sénateur Ph. NACHBAR, « Proposition de loi relative à l'accès aux manifestations culturelles sur la voie publique », présenté le 6 décembre 2000. (http://www.senat.fr/rap/l00-124/l00-1240.html) et adoptée par le sénat le 14 décembre 2000 (http://www.senat.fr/leg/tas00-040.html.)

[390] Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

2. Un droit de péage strictement limité

A la lecture de l'article L. 2213-6-1 du CGCT, il est possible de constater que l'instauration de ce droit d'accès a été adoptée de manière mesurée puisque certaines restrictions ont été *ab initio* introduites dans l'article.

128- Discussions sur les dispositions introduites par l'article L. 2213-6-1 du CGCT. Bien avant l'adoption de la loi de 2009 qui a introduit l'article 2213-6-1 dans le CGCT, le sénat avait réalisé un communiqué le 7 août 2008[391] relatif à la légalité d'un droit d'accès payant pour les manifestations culturelles locales. Sur le site carrefour sénat, le législateur a choisi d'expliquer la nature juridique de ce nouveau droit d'accès aux événements culturels gratuits qui pourrait paraître contraire au principe de liberté d'aller et venir sur le domaine public. Il ressort du dispositif adopté que le droit d'accès prévu s'analyse comme une redevance domaniale. Il ne peut cependant être assimilé ni à un droit de péage, ni à un droit de stationnement sur la voirie[392] . En effet, pour le législateur, cet article ne vise pas à faire « *payer le droit d'emprunter la voie publique, d'y stationner ou d'y exercer une activité commerciale, mais l'accès à un service public culturel dont la voie publique se trouve être le support* ». Pour expliciter son choix, le commentaire de cet article souligna que : « *L'introduction d'un droit d'accès n'est pas, juridiquement, celui de la facilité, mais il présente deux avantages :*

- en premier lieu, il contribue à confirmer le caractère « non commercial » et d'intérêt général des manifestations qui peuvent donner lieu à la perception de cette redevance. Le droit d'accès constitue une ressource publique qui viendra en atténuation des dépenses exposées par la commune (dispositif de sécurité, subvention à l'organisateur…) dans le cadre d'une mission de service public. Il permet aussi que cette dépense ne soit pas uniquement à la

[391] http://carrefourlocal.senat.fr/vie_locale/cas_pratiques/legalite_institution_droit_acces_payant/index.html.

[392] Le principe de gratuité interdit, en principe, à une collectivité de soumettre l'usage collectif du domaine public au paiement de taxes et redevances. Mais, l'accroissement constant de la circulation, et les difficultés financières rencontrées par les collectivités locales ont entraîné l'institution de taxes pour certaines utilisations communes du domaine public. Par exemple, l'instauration du stationnement payant sur la voie publique communale, a réduit la portée pratique de ce principe et a été source de contentieux devant le juge administratif (CE 26 février 1969, *Fédération nationale des clubs automobiles de France c. Ville de Montpellier* (Lebon 121, AJDA 1969, II. 706) et CE 22 février 1974, *Idée et autres* (Gaz. Pal. 5 juillet 1975, p. 6, note F. MODERNE)).

charge des contribuables de la commune mais de l'ensemble du public qui bénéficiera des festivités et du cadre privilégié dans lequel elle se déroule, c'est-à-dire des usagers du service public culturel qu'elle représente ;

- en second lieu, cette qualification juridique du droit d'accès permet aussi d'opérer une clarification des compétences et des rôles respectifs de la commune et de l'organisateur de la manifestation culturelle. Il semble clair, au vu de la rédaction adoptée, que de même que la décision d'instituer un droit d'accès, la fixation des tarifs de ce droit et la détermination des redevables ne pourront en aucun cas être laissées à l'initiative de l'organisateur »[393].

129- Le reversement indirect du droit d'accès aux organisateurs de festivals. Sur le site du Sénat est aussi clairement mentionnée la façon avec laquelle l'élu pourra rétrocéder les droits perçus à l'organisateur du festival, constitué sous forme associative : « *La rétrocession des droits perçus à l'association organisatrice de la manifestation s'assimile à une subvention municipale à une association. Les dispositions de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations et de l'article 1er du décret n° 2001-495 du 6 juin 2001 rendent obligatoire la conclusion d'une convention d'objectifs définissant l'objet, le montant et les conditions d'utilisation de la subvention attribuée aux organismes de droit privé bénéficiant d'une subvention supérieure à 23 000 € par an. L'obligation de formaliser la rétrocession financière par une convention dépend, par conséquent, du montant versé.*

En l'espèce, il nous semble très lourd de s'engager dans la rédaction d'une convention dont le seul objet serait la rétrocession du droit d'accès perçu lors du déroulement de la manifestation culturelle. Etant donné que l'association organisatrice est, le plus souvent, préalablement liée à la collectivité par une convention antérieure, il nous semble plus judicieux d'inclure le reversement des recettes du droit d'accès dans la subvention annuelle,

[393] http://carrefourlocal.senat.fr/divers/maire_peut_instaurer_droit_acces_payant/index.html

augmentée à concurrence, lors du vote du Conseil municipal renouvelant la convention initiale »[394].

Malgré le fait que cette disposition légale soit limitée à deux fois par an, cette dernière a été vivement critiquée dans la presse au motif qu'elle instaure une nouvelle taxe au profit de la commune qui bénéficiera directement aux organisateurs de festivals[395]. Il faut envisager les autres dispositions légales qui pourraient neutraliser ce nouvel article L. 2213-6-1 du CGCT.

Paragraphe 2. Le principe d'occupation onéreuse aménagé au profit des festivals

L'adoption de l'ordonnance du 21 avril 2006 est venue mettre à mal une habitude jusqu'alors courante entre les personnes publiques et les associations culturelles : celle de la gratuité de l'occupation du domaine public. En érigeant en principe l'occupation payante du domaine, les associations culturelles qui organisent souvent des festivals sur ces dépendances ont senti une partie de leurs prérogatives remise en cause. Pour moduler ce principe, des parlementaires ont relayé leurs inquiétudes et sont parvenus à faire modifier l'article L. 2125-1 du CGPPP (**A**), une jurisprudence récente est venue poser les conditions permettant une occupation gratuite du domaine public par un festival (**B**).

[394] http://carrefourlocal.senat.fr/divers/maire_peut_instaurer_droit_acces_payant/index.html

[395] « Faire payer l'accès au domaine public est illégal », *Ouest-France*, 4 février 2005 ; « Les organisateurs ne sont pas à la fête », *Ouest-France*, 6 février 2005 ; « De nombreux festivals jouent avec le feu », *Ouest-France*, 21 février 2006, « Filets bleus. Concarneau privé de fête cette année », *Le Télégramme*, 28/01/2008.

A- Les évolutions du principe d'occupation onéreuse du domaine public par les associations culturelles

Le principe de l'occupation onéreuse du domaine public souffre certaines exceptions qui n'avaient pas été pensées initialement. En effet, la rentabilité du domaine ne s'accorde guère avec son occupation par des associations culturelles. En effet, les activités directement visées par cette exception sont les festivals qui occupent annuellement les dépendances du domaine public. Dès lors, il a fallu opérer une nécessaire inflexion au principe de rentabilité (**1**) pour ensuite entériner cette modification à l'article L. 2125-3 du CGPPP (**2**).

1. L'inflexion du principe de rentabilité en faveur des associations culturelles

130- La conciliation entre des intérêts antagonistes. Traditionnellement, il était admis que, par exception au principe selon lequel l'occupation privative du domaine public donne lieu à redevance, les collectivités territoriales pouvaient aménager ce principe en accordant la gratuité totale ou partielle d'une occupation à une association, à la condition que cette dernière présente un intérêt public. Cette aide s'analysait classiquement comme une subvention indirecte[396] à une association.

A la suite de l'adoption de l'ordonnance du 21 avril 2006 instaurant le Code de la propriété des personnes publiques (CGPPP), cette dernière est venue mettre un terme à une pratique devenue trop coutumière et contraire au droit communautaire. Le Code posa désormais explicitement, à l'article L. 2125-1, le principe de l'occupation à titre onéreux des dépendances du domaine public[397]. Les seules dérogations à ce principe furent expressément prévues dans ce même article dans deux hypothèses très précises : lorsque l'occupation est la condition naturelle et forcée de l'exécution de travaux intéressant un service public qui bénéficie gratuitement à tous (sécurité et salubrité publique) ou lorsque l'occupation contribue à assurer la conservation du domaine public lui-même (canalisations d'égouts, d'eaux

---

[396] V. J.-M. PONTIER, *Les interventions culturelles des collectivités territoriales*, Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz, 2009, Chapitre 6 (folio n°4170).

[397] Article L. 2125-1 du CGCT énonce que « *Toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 donne lieu au paiement d'une redevance* ».

pluviales ou ménagères...). Ainsi au regard des hypothèses précitées, aucune des deux ne permettrait d'accorder à une association la gratuité, totale ou partielle, de l'occupation d'une dépendance du domaine public communal, et ce malgré l'intérêt public qu'elle pourra présenter. De la même façon, l'article L. 2222-7 du même Code précise que les opérations de mise à disposition ou de location du domaine privé mobilier « *ne peuvent être réalisées ni à titre gratuit ni à un prix inférieur à la valeur locative* ».

La rigidité des nouvelles dispositions du CGPPP invalidaient de prime abord le principe des subventions indirectes auxquelles s'adonnaient les collectivités locales, ces dernières étant désormais tenues de faire payer toute occupation du domaine public ou toute mise à disposition du matériel municipal conformément au tarif prédéterminé par le conseil municipal. Cette situation a soulevé des contestations notamment auprès des associations culturelles. Ces dernières qui utilisent fréquemment le domaine public comme champ privilégié de leur intervention, n'ont pas hésité à faire relayer leurs mécontentements par plusieurs parlementaires. Ainsi en 2007, les sénateurs G. Collomb[398] et P. Bernard-Reymond[399] et en 2008 les députés J.-C. Viollet[400] et R. Salles[401], ont interpellé le Ministre de l'Intérieur sur les changements introduits par le CGPPP au regard des activités des associations culturelles ou sportives. A la suite de ces questions parlementaires, le Ministre de

---

[398] Question écrite n° 00635 du sénateur socialiste G. COLLOMB publiée dans le JO Sénat du 12/07/2007, p. 1239.

[399] Question écrite n° 02866 de P. BERNARD-REYMOND publiée dans le JO Sénat du 13/12/2007, p. 226 et réponse du Ministre de l'Intérieur publiée dans le JO Sénat du 27/03/2008, p. 620. (http://www.senat.fr/questions/base/2007/qSEQ071202866.html)

[400] Question parlementaire n°26205 du député socialiste J.-C. VIOLLET, publiée au JO le 01/07/2008 p. 5569. Le député attire l'attention de Mme la Ministre de l'Intérieur sur les conséquences pour le développement de la vie associative de l'application depuis le 1er juillet 2006 de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative au code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP). Ce dernier affirmant que « *Le guide pratique du code général de la propriété des personnes publiques édité par la direction générale des collectivités locales du ministère de l'intérieur prévoit que le montant de la redevance doit être fixée, dans le cas des associations, en tenant compte « uniquement de la part fixe relative à la valeur locative du bien occupé et dont le montant pourra être, au vu de l'appréciation de la collectivité territoriale, minimal, voire symbolique ». Ce faisant, l'imprécision et le manque de clarté de ces textes juridiques constitue un frein considérable à l'octroi de titres d'occupation du domaine public aux associations dont chacun connaît, par ailleurs, le rôle majeur pour la construction du lien social et l'exercice d'une citoyenneté active dans chacune de nos communes. Aussi, il lui demande de prendre les mesures nécessaires visant au rétablissement de l'application du principe de gratuité d'occupation du domaine public au bénéfice des associations* ». (http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-26205QE.htm)

[401] Question écrite n°10589, 13ième législature du député R. Salles publiée au JO le 20/11/2007 p. 7207 et réponse publiée au JO le 05/02/2008 p. 1043 (http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-10589QE.htm)

l'Intérieur a tenté de préciser l'articulation possible entre les principes nouveaux introduits par ledit Code - valorisation et occupation onéreuse du domaine public- et les modalités d'action des associations culturelles sur le domaine public.

131- Le refus parlementaire de la remise en cause des subventions indirectes aux associations culturelles. Suite à la question du sénateur G. Collomb, le Ministre de l'Intérieur a précisé les modalités d'occupation privative des associations sur le domaine public[402]. Il a ainsi rappelé de manière ferme le principe posé par le CGPPP affirmant que « *toute occupation du domaine public par une personne privée était conditionnée par l'obtention d'une autorisation, délivrée par le propriétaire ou le gestionnaire de la dépendance domaniale occupée, à titre temporaire, précaire et révocable, les collectivités territoriales percevant, en contrepartie de cette occupation privative de leur domaine public, des redevances domaniales* ». Les raisons à cette compensation financière procèdent, rappelle le ministère, d'une part, « *d'un souci de bonne gestion patrimoniale du domaine - l'occupation privative du domaine public des collectivités territoriales étant régie par un principe de non gratuité*[403] *; et d'autre part, du fait que l'occupation privative du domaine public porte atteinte au droit d'accès de tous les usagers au domaine public, la redevance constituant la contrepartie des avantages individuels conférés au bénéficiaire de l'autorisation d'occupation »*[404]. Les dispositions des articles L. 2125-1 et suivants du CGPPP ont consacré ces principes jurisprudentiels, en indiquant notamment « *que l'occupation ou l'utilisation du domaine public donne lieu au paiement d'une redevance, excepté lorsque l'occupation est la condition naturelle et forcée de l'exécution de travaux intéressant un service public qui bénéficie gratuitement à tous (sécurité et salubrité publiques), ou lorsque l'occupation contribue à assurer la conservation du domaine public lui-même (canalisation d'égouts, d'eaux pluviales ou ménagères). Le montant de la redevance pour occupation du domaine public est déterminé en fonction d'une part fixe, qui correspond à la valeur locative d'une propriété privée comparable à la dépendance du domaine public occupé, et d'une part*

---

[402] Réponse du Ministre de l'Intérieur à M. G. COULOMB, publiée dans le JO Sénat du 27/09/2007, p. 1721.

[403] CE 11 février 1998, *Ville de Paris c/ Association pour la défense des droits des artistes peintres sur la place du Tertre*, req. n° 171792, note F. Colin, LPA, 2 février 1999, p. 20.

[404] CE 10 février 1978, *Ministre de l'Économie et des Finances c / Scudier*.

variable, déterminée selon les avantages retirés par le titulaire du titre d'occupation du domaine public »[405].

De plus, le ministère de l'Intérieur fit valoir que des différences de traitement peuvent être établies, à condition qu'elles puissent être justifiées par des considérations d'intérêt général, ce qui n'est au fond qu'une autre manière de présenter les principes jurisprudentiels, notamment ceux affirmés dans la jurisprudence du Conseil d'État, *Denoyez et Chorques*[406]. Par conséquent, selon le ministère, les collectivités territoriales peuvent fixer librement, en tenant compte de ces dispositions, mais également de l'intérêt public local, le montant des redevances dues pour l'occupation de leur domaine public[407].

2. La modification de l'article L. 2125-1 du CGPPP en faveur des associations culturelles

132- La modification de l'article L. 2125-1 du CGPP. Pour répondre à l'inquiétude des associations culturelles relative à la restriction des possibilités de subventionnement des

---

[405] Réponse du Ministre de l'intérieur à M. COLLOMB publiée dans le JO Sénat du 27/09/2007, p. 1721.

[406] CE Sect. 10 mai 1974, *Sieur Denoyez et Sieur Chorques*, Rec., p. 274. Dans cette affaire, les sieurs *Denoyez* et *Chorques* étaient deux administrés propriétaires de résidences secondaires sur l'île de Ré. Pour relier le continent à l'île, une voie de bac avait été mise en place et exploitée en régie par le Département de Charente Maritime. Mais la liaison était soumise à une tarification variable et croissante selon que l'usager habite l'île, le département ou le reste de la france. Les intéressés demandent donc que leur soit appliqué le tarif préférentiel dont bénéficient les insulaires, ou à défaut, celui des habitants de Charente-Maritime. Par des décisions en date des 3 juin et 27 octobre 1971, le préfet de Charente-Maritime n'a pas accueilli leurs demandes. Des requêtes introduites contre les décisions préfectorales devant le Tribunal administratif de Poitiers le 7 juin 1972 ont également été rejetées, ce qui a conduit les demandeurs à former un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État afin d'annuler le jugement en premier instance et faire valoir leurs droits. Les demandeurs invoquent le respect du principe d'égalité devant le service public pour condamner la Régie départementale des passages d'eau à leur appliquer un tarif préférentiel en tant que résidents de l'île. La solution de la Haute cour fut d'admettre qu'une tarification différente peut être appliquée à des catégories différentes d'usagers. Ce faisant, la tarification préférentielle des habitants de l'Ile de Ré est reconnue. En revanche, le CE considéra comme illégale la tarification dont bénéficient les habitants de Charente-Maritime. Le CE rejeta ainsi la demande des requérants au motif que le seul fait de disposer d'une résidence d'agrément ne répond pas d'une part, aux conditions de différences appréciables avec les autres usagers résidant hors de l'Ile de Ré, et d'autre part, à l'intérêt général en l'absence de législation.

[407] Le ministre affirma qu'il avait introduit « *dans le cas des associations, dont l'activité est désintéressée et concourt à la satisfaction d'un intérêt général, l'avantage économique induit par l'occupation ou l'utilisation du domaine public est extrêmement faible. Dès lors, les collectivités territoriales peuvent leur octroyer des titres d'occupation en compensation d'une redevance tenant compte uniquement de la part fixe relative à la valeur locative du bien occupé ou utilisé, et dont le montant peut être, au vu de la collectivité territoriale, minimal, voire symbolique* ».

associations locales par les dispositions de l'article L.2125-1, le ministère indiqua enfin qu'une « *réflexion était engagée afin d'examiner les situations éventuelles dans lesquelles les assemblées délibérantes des collectivités territoriales pourraient renoncer à la perception d'une redevance pour utilisation ou occupation de leur domaine public mais une telle modification supposerait évidemment l'intervention du législateur* »[408].

Cette intervention législative ne s'est d'ailleurs guère faite attendre. Deux mois après la réponse du Ministre, la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit est venue infléchir le nombre des hypothèses permettant de déroger au principe de l'occupation payante du domaine public. Cette loi a introduit une disposition nouvelle au sein de l'article L. 2125-1 du CG3P afin de tenir compte de la demande des associations culturelles. Cette nouvelle dérogation énonce ainsi : « *L'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public peut également être délivrée gratuitement lorsque cette occupation ou cette utilisation ne présente pas un objet commercial pour le bénéficiaire de l'autorisation. L'organe délibérant de la collectivité concernée détermine les conditions dans lesquelles il est fait application du présent alinéa* ».

Mais la formulation de cette dérogation fut encore considérée comme trop timide par les associations culturelles. Et à la suite d'un nouveau travail des groupes de pressions, l'article 21 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009[409] est venu modifier à nouveau ledit article. Ce dernier a modifié la disposition introduite en 2007 et l'a remplacée par une disposition encore plus explicite. Désormais, les personnes publiques ont la faculté de délivrer une « *autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public gratuite (…) aux associations à but non lucratif qui concourent à la satisfaction d'un intérêt général* ».

133- Limite d'interprétation à la modification de l'article L. 2125-1 du CGPPP. A la suite de l'introduction en 2009 d'une nouvelle exception à l'occupation onéreuse du domaine public, les associations culturelles, bien que satisfaites de cette insertion restent encore dubitatives. La nouvelle formulation introduite renferme une ambiguïté : il semble délicat

---

[408] V. J.-M. PONTIER, *Les interventions culturelles des collectivités territoriales*, Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz, 2009, Chapitre 6 (folio n°4170).

[409] Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

pour tout juriste de définir précisément ce qu'est une association « *à but non lucratif* ». Ce qualificatif doit-il être entendu dans sa dimension juridique (associations relevant de la loi de 1901 dont la gestion est désintéressée mais susceptibles d'être assujetties aux impôts commerciaux) ou dans sa dimension fiscale et donc viser les associations non assujetties à ce type d'impôt ? Cette question demeure pendante : L'interprétation d'une telle disposition laissée aux services juridiques risque de générer un contentieux insoupçonné.

Après avoir présenté le régime juridique auquel sont soumises toutes activités culturelles y compris les festivals du fait de leurs occupations du domaine public, il sera utile d'évoquer les applications concrètes issues de la jurisprudence ou des textes réglementaires qui concernent de telles occupations.

B- Les applications différenciées du principe d'occupation onéreuse aux festivals

L'ambiguïté de la réglementation sur les festivals apparaît au grand jour à la lecture de la jurisprudence ou des textes législatifs. Le domaine public étant composé d'une multitude de dépendances, il existe des différences de traitement en fonction du lieu de déroulement du festival. Si le juge administratif a décidé de soustraire au paiement d'une redevance les festivals disposant d'un « *intérêt communal certain* » (**1**), le législateur a quant à lui, créé un régime légal *ad hoc* pour l'organisation des festivals dans l'enceinte des édifices cultuels. Dans ce cas très précis, le CGPPP consacre le partage des redevances domaniales entre l'affectataire cultuel et le propriétaire public (**2**).

1. La dispense de redevance pour les festivals présentant un intérêt communal certain

Un festival qui occupe le domaine public peut se trouver dans deux cas de figure. A supposer que le festival ne soit pas géré par une association « *à but non lucratif qui concoure à la satisfaction d'un intérêt général* », les organisateurs de ce dernier seront soumis au paiement d'une redevance (a). *A contrario*, si le festival est géré par une telle association, alors cette dernière sera dispensée de son paiement (b).

(a) Le principe : la perception de redevances pour le festival dépourvu d'intérêt local certain

134- Le principe. Les collectivités locales qui mettent à disposition leur domaine public pour qu'un festival ait lieu doivent en principe prévoir une contrepartie financière à cette

occupation privative. La redevance[410] s'analyse alors comme la contrepartie à une prestation. Le souci d'une meilleure gestion du domaine public a entraîné une évolution importante de la redevance. Son caractère économique est de plus en plus marqué et le Conseil d'État n'a pas manqué de rappeler que les redevances ont avant tout un motif purement financier et qu'elles sont accordées par « *l'autorité gestionnaire du domaine public*» [411]. Le souci d'une meilleure gestion est à l'origine de la modification du mode de calcul des redevances. Celles-ci comprennent deux éléments : l'un fixe, l'autre variable.

135- La notion de redevance. Le premier élément de la redevance est constitué d'une somme fixe proportionnelle à la surface occupée. Dans un premier temps, l'occupant ne devait payer que cet élément fixe. Par la suite, différentes décisions vont admettre la possibilité d'introduire un élément variable. En 1923, le Conseil d'État a admis que le niveau de la redevance puisse tenir compte de l'usage fait de la dépendance domaniale et de la nature des commerces exercés[412]. Dix ans plus tard la formulation devient plus explicite. Le Conseil d' État va reconnaître la légalité de redevances fixées « *sur une base autre que la superficie des emplacements utilisés* » [413] et tenant compte des bénéfices de l'occupant. L'article R. 56 du Code du domaine de l'État a rendu obligatoire la prise en compte des avantages de toutes natures procurés au concessionnaire[414]. Ces dispositions ont été reprises intégralement par l'article L. 2125-3 du CGPPP[415]. Dans la pratique, le chiffre d'affaires de l'activité occupante est souvent utilisé comme base de calcul de la redevance.

---

[410] Conseil d'État, « Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public », Les Études du Conseil d'État, Doc. fr., 2003 et Y. BRARD, « Redevance pour occupation du domaine public *:* certitudes et incertitudes de la jurisprudence », D. 1999, chron. p. 19.

[411] CE, 2 mai 1969, *Société d'affichage Giraudy*, AJDA 1970, note A. de LAUBADERE.

[412] CE, 12 décembre 1923, *Peysson*, Lebon, p. 826.

[413] CE, 3 février 1933, *Syndicat des patrons et marins pêcheurs du Tréport*, Lebon, p. 153.

[414] Article R. 56 du Code du domaine de l'État : « *Toute redevance stipulée au profit du Trésor doit tenir compte des avantages de toute nature procurés au concessionnaire* ».

[415] Art. L. 2125-3 du CGPPP : « *La redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation* ».

(b) L'exception : la dispense de redevance pour les festivals présentant un intérêt local certain

136- La délicate définition du festival satisfaisant l'intérêt général. Comme nous l'avons souligné précédemment, si un organisateur d'un festival souhaite utiliser le domaine public comme lieu de déroulement de sa manifestation culturelle, il devra solliciter une autorisation d'occupation domaniale auprès de la personne publique et s'acquitter d'une redevance. Toutefois, le CGPPP a prévu une limitation à ce principe qui permet aux personnes publiques de délivrer une « a*utorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public gratuite (…) aux associations à but non lucratif qui concourent à la satisfaction d'un intérêt général* ». Cette exception a pour finalité d'aider indirectement les associations qui gèrent des festivals culturels. Mais le renvoi à la notion de « *satisfaction d'un intérêt général* » laisse une grande marge d'interprétation dans la détermination des critères de différenciation des festivals : il y a désormais ceux qui concourent à cette satisfaction et ceux qui n'y concourent pas.

137- L'instauration jurisprudentielle d'un régime différencié en fonction de la finalité du festival. Un arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille de 2004[416] est venu préciser que seuls les événements comprenant un « *intérêt communal certain* » peuvent être organisés à titre gratuit sur le domaine public. Au regard de la jurisprudence, l'intérêt public local[417] doit viser une activité géographiquement circonscrite au territoire de la collectivité concernée, profiter à la population locale (le critère le plus souvent retenu est celui de l'utilité sociale des actions des associations subventionnées), et être neutre (il ne doit pas permettre le subventionnement d'activités religieuses, syndicales ou politiques). Pour autant, cette notion d'« *intérêt communal certain* » demeure floue. Elle présente l'inconvénient de ne pas définir clairement quelles seraient les activités événementielles qui pourraient s'exercer gratuitement sur le domaine public, et celles qui impliqueraient le paiement d'une redevance. Dans cette

[416] CAA Marseille, 6 décembre 2004, *Commune de Nice*, note S. DELIANCOURT, « Vers un principe général du droit de non-gratuité de l'occupation privative du domaine public ? », AJDA 2005, p. 832.

[417] V. l'étude de F. CONNETABLE & J.-L. PISSALOUX, « L'intérêt public local face à l'intérêt général dans le subventionnement des associations », in N. KADA (dir.) *L'intérêt public local, regards croisés sur une notion juridique incertaine*, PUG, coll. CERDAHP, 2009, pp. 197-208.

affaire de 2004, l'occupation privative gratuite du domaine public communal niçois par l'*Urban free ride festival* (festival de sports de glisse) fut censurée par le juge administratif au motif que cet intérêt devait s'entendre comme un « *intérêt général suffisamment caractérisé*»[418]. La Cour releva que tel n'était pas le cas de cette manifestation qui ne s'insérait dans aucune politique ou programme mené par la ville ne présentant ainsi aucun « *intérêt communal certain* ».

138- Les faits. Dans cette affaire, le 19 décembre 1997, le conseil municipal de la ville de Nice avait décidé par délibération d'accorder gratuitement l'utilisation privative du domaine public aux manifestations présentant « *un caractère social* » ainsi qu'à celles revêtant un « *intérêt communal certain* ». Deux ans plus tard, une délibération et un arrêté municipal, pris sur le fondement de ladite délibération, autorisent l'organisateur d'un festival de sport urbain (*skate bord* et *bmx*) à occuper à titre gratuit une partie de la plage et de la promenade des Anglais en vue de l'organisation de son événement. Pour la commune, ce festival présentait un « *intérêt communal certain* » puisqu'il permettait la valorisation et la redynamisation de l'image de la ville. A la suite d'un déféré préfectoral, le tribunal administratif de Nice annula l'arrêté municipal. La ville de Nice interjeta appel devant la Cour administrative d'appel de Marseille qui rendit sa décision le 6 décembre 2004. Le juge d'appel confirma l'annulation de l'arrêté au motif que le festival ne présentait pas « *d'intérêt local certain* ». A la lecture de cette décision, il semble qu'il existe bien deux types de festivals : ceux dits culturels dont l'occupation gratuite du domaine public est admise (car considérés comme des missions de service public culturel[419]) et ceux promotionnels ou commerciaux, dont l'occupation gratuite peut être parfaitement contestée au regard des principes posés à l'article L. 2213-6 du CGCT[420].

---

[418] CAA Marseille, 6 décembre 2004, *Commune de Nice*, note S. DELIANCOURT, op. cit.

[419] V. nos développements infra n°49.

[420] Article L. 2231-6 du CGCT dispose que : « *Le maire peut, moyennant le paiement de droits fixés par un tarif dûment établi, donner des permis de stationnement ou de dépôt temporaire sur la voie publique, sur les rivières, ports et quais fluviaux et autres lieux publics, sous réserve que cette autorisation n'entraîne aucune gêne pour la circulation, la navigation et la liberté du commerce* ».

139- La délicate définition de « *l'intérêt local certain* » d'un festival. L'intérêt public local[421] est une notion de droit public qui touche à la finalité des actions ou institutions qui intéressent l'ensemble de la population. Le député Ch. Vanneste[422] est venu récemment contester le financement public du festival de *hard rock Hellfest* en mettant en doute son « *intérêt public local* ». Par le biais d'une question parlementaire, il souhaitait connaître les intentions du gouvernement concernant une interdiction formelle faite aux collectivités de subventionner des festivals dont le caractère subversif est objectivement avéré[423]. Le Ministre de l'Intérieur répondit ainsi à sa demande :

« Les collectivités territoriales disposent de la capacité de développer leur propre politique d'incitation financière et d'arrêter les conditions auxquelles elles subordonnent l'attribution de leurs subventions, dès lors que celles-ci répondent à une exigence d'intérêt local. Pour cela, l'assemblée délibérante de la collectivité doit indiquer si elle estime que l'affaire considérée est de sa compétence. L'intérêt public local n'a donc pas de contenu fixe et la jurisprudence en a donné, au fil du temps, une interprétation, qui suppose notamment le respect de quelques grands principes tels que le principe d'égalité, de liberté de commerce et de neutralité politique. L'intérêt local doit bien entendu respecter l'ensemble des textes en vigueur ainsi que le principe de spécialité s'agissant tant des limites géographiques que des compétences attribuées à d'autres autorités publiques à titre exclusif. Dès lors, l'intérêt local n'étant pas présumé par le législateur, il appartient au seul juge administratif d'apprécier, au cas par cas, si les conditions qui le fondent sont remplies » [424].

---

[421] V. les actes du colloque, *L'intérêt public local, regards croisés sur une notion juridique incertaine*, dir. N. KADA, éd. PUG, coll. CERDAHP, 2009.

[422] www.christianvanneste.fr/2010/04/08/droit-les-collectivites-territoriales-et-les-subventions-ex-du-hell-fest/

[423] Question du député Ch. VANNESTE publiée au JO le 30/06/2009 p. 6323 ; Réponse publiée au JO le 06/04/2010 p. 4019.

[424] Et d'ajouter « *Pour connaître le montant des subventions accordées à l'association, il est à rappeler que l'article L. 2313-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT) dispose que dans les communes de 3 500 habitants et plus, les documents budgétaires sont assortis en annexe de la liste des concours attribués par la commune sous forme de prestations en nature et de subventions, ainsi que de la liste des organismes pour lesquels la commune a versé une subvention supérieure à 75 000 EUR ou représentant plus de 50 % du produit figurant au compte de résultat de l'organisme. La liste doit, en outre, indiquer le nom, la raison sociale et la nature juridique de l'organisme ainsi que la nature et le montant de l'engagement financier de la commune. Les*

La réponse du Ministre de l'Intérieur permet d'éclairer un point intéressant du débat. Pour le gouvernement, le principe constitutionnel de libre administration des collectivités locales[425], associé à la clause générale de compétence[426] ne permet pas de déterminer en amont, quels pourraient être les festivals présentant un intérêt local certain. De ce fait, il renvoie au juge administratif la mission délicate de définir au cas par cas si cet intérêt est bien en jeu.

Le juge a par exemple affirmé qu'une commune ne pouvait accorder une subvention à une manifestation culturelle ou sportive que si cette dernière présentait un intérêt communal, c'est-à-dire, si elle répondait à un besoin direct pour la population ou bien si la ville en retirait un profit[427]. L'appréciation du juge peut être différente si la commune a elle-même pris l'initiative de la manifestation[428]. Cette notion d'intérêt communal certain a notamment été consacrée de façon tout à fait discutable à l'occasion des subventions allouées par la ville de Marseille au concert de Johnny Hallyday. Dans cette affaire, le tribunal administratif de Marseille avait jugé le 20 décembre 2002[429] que le versement d'une subvention communale était légal au motif qu'il s'inscrivait dans le cadre des festivités organisées par la ville et que ce spectacle avait le caractère d'une « *activité récréative qui profite principalement aux habitants*

---

dispositions relatives à la publicité des subventions sont applicables au département (art. L. 3313-1 du CGCT) et à la région (art. L. 4313-1 du CGCT) ».

[425] Inscrit à l'article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958.

[426] Ce qu'il est convenu d'appeler la clause de compétence générale des collectivités territoriales est exprimé en des termes très voisins, mais non strictement identiques, pour les communes, les départements et les régions :

- pour les communes, l'article L. 2121-29 du CGCT énonce : «*Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune. (…) Le conseil municipal émet des vœux sur tous les objets d'intérêt local » ;*

- pour les départements, l'article L. 3211-1 du CGCT: *« Le conseil général règle par ses délibérations les affaires du département. Il statue sur tous les objets sur lesquels il est appelé à délibérer par les lois et règlements et, généralement, sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi (…) » ;*

- pour les régions enfin, l'article L. 4221-1 du CGCT prévoit : *« Le conseil régional règle par ses délibérations les affaires de la région ».*

[427] v. CAA Marseille 9 avril 2004, M. *Mottard*, req. n° 99MA01424. Dans cette affaire, la ville de Nice avait décidé d'allouer une subvention de 30.000 F au premier régiment de chasseurs à l'occasion de sa participation à la manifestation sportive dénommée *Le grand Raid de la Réunion*. Un contribuable contesta cette subvention. Le juge fit droit à sa demande en affirmant que « *la participation de cette unité militaire à une manifestation sportive internationale à l'organisation de laquelle la commune de Nice est totalement étrangère et de laquelle elle n'a nullement justifié retirer un quelconque profit ne présente pas un caractère d'intérêt communal* ».

[428] CE 2 juin 1995, *Ville de Nice*, n° 123647, Lebon, tables p. 685.

[429] TA Marseille, 20/12/2002, La Quinzaine juridique, n° 244, 2003, p. 7 et B. KERN**, «** Johnny Hallyday est-il un spectacle vivant ? », JCP adm., n°1, 14 oct. 2002, p. 33.

de Marseille et contribue à donner de la ville une image attractive », avant d'estimer qu'il « *résultait des circonstances et contreparties que le versement de la subvention litigieuse présentait bien une certaine utilité communale* ». La contrepartie était donc suffisante, car les habitants de la ville de Marseille pouvaient aller au concert à des prix réduits, le solde étant payé grâce à la subvention et la ville en profitait également en termes de communication (logos de la ville apposés sur les billets, association à la publicité faite pour le concert). Etrangement, la même attribution de subvention par la ville de Bordeaux fut vivement critiquée au point d'être retirée[430]. En plus du versement de cette subvention directe au producteur justifiée par « *les considérations sociales d'un tel concert* », il est intéressant de noter que les spectacles de Johnny Hallyday ont bénéficié « *dans toutes les villes de la mise à disposition gratuite du stade, de l'installation des équipements destinés à protéger la pelouse et parfois la remise en état par la ville après le concert. Bien plus, les panneaux publicitaires à l'intérieur des stades étaient également cédés à titre gratuit pour permettre leur exploitation libre pendant toute la durée du concert* » [431].

---

[430] V. l'article de B. KERN, « Hallyday, sur l'air de l'ingratitude », Le Monde, 23/12/06 : « *Pour les 60 ans du chanteur, le producteur de Johnny Hallyday démarchait les villes disposant d'un grand stade de football et leur indiquait que, si elles souhaitaient bénéficier de la présence de Johnny Hallyday, il leur fallait participer financièrement, à l'instar de ce que doivent consentir les villes lorsqu'elles veulent s'assurer d'une étape du Tour de France. Seulement voilà, lorsque le Tour fait étape, le spectacle est gratuit, lorsque Johnny Hallyday vient chanter, les spectateurs payent*. (…)*Pour ce faire, le producteur s'appuyait sur la loi de 1999 sur les spectacles vivants disposant que "les entreprises de spectacle vivant peuvent être subventionnées par les collectivités territoriales". Cela concernait-il tous les spectacles, y compris celui du chanteur le plus populaire et dont le succès est avéré ? L'imprécision de la loi a permis la confusion et le permet toujours puisqu'elle définit le spectacle vivant comme "la représentation en public d'une oeuvre de l'esprit s'assurant de la présence physique d'au moins un artiste du spectacle percevant une rémunération". En apparence, un chanteur comme Johnny semblait concerné. Mais c'était oublier la volonté clairement exprimée par le législateur, qui entendait ouvrir la possibilité de subventionner uniquement "des spectacles qui paraissent plus particulièrement dignes d'encouragement et, notamment, ceux qui ont pour objet principal l'éducation artistique", et ce pour "renforcer les droits des salariés du spectacle et la lutte contre la précarité de leur situation", selon les termes utilisés devant le Sénat par Catherine Tasca, alors Ministre de la culture. Les spectacles de Johnny Hallyday ne pouvaient entrer dans cette possibilité de subventionnement, et certains artistes de spectacles vivants, eux-mêmes intermittents du spectacle et ne disposant pas de subventions, s'en étaient émus, à Bordeaux, jusqu'à porter l'affaire devant le tribunal administratif, en septembre 2003. Mais le jugement au fond fut évité, car Alain Juppé, maire, décida de retirer précipitamment la délibération octroyant la subvention au chanteur. Dans d'autres villes, pour éviter pareille mésaventure, la demande de subvention fut complétée : il s'agissait "de permettre un accès plus équitable à l'éducation, à la culture et aux loisirs" (cf délibération de la ville de Nancy du 15 novembre 2002).»*

[431] B. KERN, « Hallyday, sur l'air de l'ingratitude », op. cit.

140- Les sanctions à la mise à disposition gratuite du domaine public pour un festival ne présentant pas un intérêt communal certain. Le principe de valorisation du domaine public est désormais consacré au point que toute occupation gratuite peut parfaitement être sanctionnée. Le Conseil d'État a admis qu'en cas de nullité d'une convention d'occupation du domaine public, l'autorité gestionnaire peut parfaitement invoquer la théorie de l'enrichissement sans cause, dont le montant est déterminé par l'utilité retirée par l'occupant de l'emplacement[432]. Cette action est admise seulement s'il y a un appauvrissement corrélatif de la part de la collectivité. Le fait de laisser gratuitement à disposition une portion du domaine est considéré comme une perte. Une telle sanction est à notre avis, transposable à l'affaire du festival du *free ride*. En effet, « *poursuivant un but lucratif, l'organisateur du festival devait une contrepartie à la collectivité, en raison de ce privilège de soustraire, pour son seul compte personnel, une partie du domaine à son affectation, d'autant plus que le succès de son entreprise était conditionné par cette dernière. Le montant aurait dû être fixé par la commune par rapport à la durée, l'espace nécessaire, les revenus susceptibles d'être engendrés et les avantages de toute nature. L'intérêt général n'était qu'incident, par rapport à l'intérêt premier retiré par l'organisateur. Or, l'utilisation privative du domaine public est un élément indispensable à cette démonstration sportive située sur la plage et la promenade des Anglais. En toute logique, une redevance aurait dû être fixée et perçue, sous peine de constituer une libéralité* »[433]. Cette redevance étant justifiée par le simple fait que « *lorsque l'administration, propriétaire du domaine public, enlève à la jouissance commune une partie du domaine pour la mettre temporairement à la disposition d'un particulier, elle est tenue d'imposer à cet occupant l'obligation de restituer à la communauté une part des bénéfices que cet avantage lui assure* »[434].

A titre indicatif, le calcul de « *la redevance imposée à un occupant du domaine public doit être calculée non seulement en fonction de la valeur locative d'une propriété privée comparable à la dépendance du domaine public pour laquelle la permission est délivrée mais*

---

[432] CE 14 novembre 2001, *Société Au Lys de France*, Contrats MP 2002, n° 20, note J.-P. PIETRI.

[433] S. DELIANCOURT, « Vers un principe général du droit de non-gratuité de l'occupation privative du domaine public ? », op. cit.

[434] J.-F. DENOYER, *L'exploitation du domaine public*, LGDJ, 1969, p. 161.

aussi, comme l'a d'ailleurs rappelé l'article R. 56 du Code du domaine de l'État, en fonction de l'avantage spécifique procuré par cette jouissance privative du domaine public »[435] .

Après avoir exposé toute l'ambiguïté et l'opportunisme de l'occupation du domaine public par un festival, nous voudrions évoquer un second cas d'occupation privative, qui a originellement été le fruit de nombreuses incertitudes récemment résolues, grâce à l'intervention du législateur. Cette situation problématique concernait l'occupation des édifices cultuels par les organisateurs de festivals.

2. Le partage des redevances pour les festivals organisés dans les édifices cultuels

Pour parvenir à comprendre toute la complexité du régime juridique lié à l'occupation d'un édifice religieux par un organisateur de festival, il est important de préalablement exposer le régime juridique spécifique des édifices cultuels en France (**a**) pour parvenir à comprendre le compromis opéré par le législateur en 2006 (**b**).

(a) Le régime juridique circonstancié des édifices cultuels en France

141- Le régime des édifices cultuels en France. Le régime de propriété actuel résulte essentiellement du principe de séparation issu de la loi du 9 décembre 1905[436]. Les règles en matière de propriété des édifices du culte, ainsi que le souligne le Conseil d'État dans son rapport public de 2004, sont « *davantage le produit des contingences historiques que [...] le résultat d'une construction rationnelle* ». De la loi du 9 décembre 1905 est né « *un régime de propriété éclaté, hétérogène, variable selon la date de construction de l'édifice considéré et le culte dont il permet la célébration publique* » [437]. L'État, les départements et les communes disposent d'un droit de propriété sur les édifices du culte qui leur appartenaient en 1905 et sur les églises catholiques en raison du refus de constitution d'associations cultuelles par la

---

[435] CE 3 / 8 SSR, 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de paris de l'électricité et des réseaux* (SIPPEREC) Req. n° 189191.

[436] Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État.

[437] Conseil d'État, Rapport public 2004, *Un siècle de laïcité*, La Documentation française, EDCE, n° 55, p. 299, cité par E. UNTERMAIER, « Les églises et le code général de la propriété des personnes publiques - À propos de l'article L. 2124-31 », *AJDA*, 27 novembre 2006, p. 2210.

religion catholique. Aujourd'hui les communes sont propriétaires d'environ 40 000 églises, l'État possède les cathédrales et le département certains autres édifices religieux. La jurisprudence a, en de nombreuses occasions[438], considéré que les édifices du culte appartenaient au domaine public des collectivités propriétaires, en raison de leur affectation à l'usage direct du public. En revanche, la loi de 1905 ayant été acceptée par les cultes protestant et israélite, et leurs associations cultuelles ayant été respectivement formées dans les délais légaux, les temples et synagogues leur ont été attribués. Enfin, les édifices cultuels postérieurs à 1905 sont la propriété des personnes privées qui les ont construites, le plus souvent des associations cultuelles. En vertu des articles 2 et 19 de la loi du 9 décembre 1905, la construction de tels édifices relève désormais exclusivement de l'initiative de personnes privées.

142- Les festivals dans les édifices cultuels ou l'incertitude du régime applicable. Bien que les cathédrales, églises, cloîtres et abbayes soient devenus des lieux de prédilection pour l'organisation de festivals[439], le régime juridique d'utilisation de ces édifices a longtemps demeuré flou. Cette incertitude du régime a d'ailleurs été récemment analysée par une juriste[440] qui voit que : « *La culture en général et les concerts en particulier, restent considérés par beaucoup comme des intrus dans les édifices du culte. Culte et culture entretiennent des relations de nature plutôt conflictuelle »* [441] . Ce difficile compagnonnage[442] est lié au fait que depuis l'avènement de la V[ième] République, la culture est présentée comme

---

[438] CE 6 juin 1921, *Commune de Monségur*, Lebon. p. 573 ; CA Paris du 13 mai 1933, *Commune d'Avallon c/ Consorts Lepoux* : *« Considérant qu'une église présente les caractères d'une dépendance du domaine public et non du domaine privé, (…) qu'il est sans intérêt que depuis la loi du 9 décembre 1905, le culte ait perdu le caractère de service public »* et plus globalement v. P. LE CARPENTIER, « Le régime juridique des édifices du culte », Rev. Administration 1996, n° 173, p. 190 ; CE, 18 novembre 1949, *Sieur Carlier*, Lebon p.490, RDP 1950, p. 178, concl. Gazier, note WALINE ; JCP 1950, II, 5535, note G.V. ; Sirey, 1950, III, 49, note DRAGO.

[439] Le festival de musique *Pablo Casals* à Prades (66) se déroule dans l'abbaye de Saint-Michel de Cuxa (www.prades-festival-casals.com); le festival de musique sacrée de Sylvanès (12) se déroule dans l'abbaye du même nom (www.sylvanes.com). Le festival de musique baroque de Saint-Guilhem-le-Désert (34) se déroule dans ce même village au sein de l'Abbaye de Gellone.

[440] E. UNTERMAIER, *Culte, culture et domanialité publique : l'organisation de concerts dans les églises*, Publication de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Collection des mémoires de l'équipe de droit public, 2005, 161 p.

[441] E. UNTERMAIER, *Culte, culture et domanialité publique : l'organisation de concerts dans les églises, op. cit.*, p. 20.

[442] E. POULAT, *Notre laïcité publique*, édition Berg International, 2003, p. 91.

une alternative au culte. Souvent considérée comme une nouvelle religion, elle aurait vocation à supplanter celui-ci[443]. Le titre du pamphlet de l'académicien Marc Fumaroly, *L'État culturel, Essai sur une religion moderne*[444] est également significatif. Parce qu'ils se situent à la jonction entre le droit au libre exercice du culte[445] et le droit à la culture[446], les concerts au sein des édifices cultuels posent certaines difficultés.

(b) Les festivals dans les édifices cultuels, la consécration du nouveau régime en 2006

143- Jusqu'en 2006, il n'existait aucune disposition législative qui régissait la procédure à suivre en matière de concerts dans les édifices cultuels. Si les bâtiments étaient propriétés de la personne publique, l'affectataire qui est le clergé se présente comme garant du service public cultuel. Avant l'adoption de la loi, l'organisation de concerts s'effectuait bien souvent à l'amiable, notamment dans les petites communes où le maire et le curé arrivent à se mettre d'accord. Cependant certaines « *querelles de clocher* » ont éclaté, et le flou juridique ne fit qu'envenimer les choses. Il arrivait que l'affectataire cultuel organise des événements à l'insu de la collectivité propriétaire, soit qu'il s'oppose à certains de ses projets. Cette lutte de pouvoir s'aggrava quand l'aspect financier rentra en jeu, et qu'il fallait déterminer à qui revenait le bénéfice non négligeable de ces activités non cultuelles.

Le juge administratif tenta de trouver une solution à ce flou juridique. Dans le silence et l'obscurité de la loi de 1905, il décida de déroger au droit commun de la domanialité publique en instituant une compétence partagée entre la collectivité propriétaire et l'affectataire. La première doit désormais recueillir l'accord du second pour établir un droit de visite des objets

---

[443] Il convient de remarquer qu'au XIXe siècle, c'est le culte au contraire qui empêchait le développement de la culture. Ainsi, pendant la semaine sainte, les théâtres étaient fermés et des concerts composés de musique religieuse, étaient joués dans les églises.

[444] M. FUMAROLY, *L'État culturel, essai sur une religion moderne*, Paris, éditions de Fallois, 1991.

[445] Ce droit est proclamé par l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905 selon lequel *« la République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes »*.

[446] Le droit à la culture serait un droit-créance reposant sur le Préambule de la Constitution de 1946, lequel consacre en effet *« l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à la culture »*. Il ne s'agit certes pas de la proclamation d'un « droit à la culture » mais cette formulation y ressemble beaucoup. Par ailleurs, l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, laquelle n'a cependant qu'une valeur politique, dispose que *« toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts (…) »*.

mobiliers classés exposés dans l'église[447] et plus généralement pour utiliser l'édifice pour une activité non cultuelle[448]. En 2006, avec l'adoption du Code général de propriété des personnes publiques, le législateur trancha définitivement cette question. L'alinéa 1 de l'article L. 2124-31[449] apporte désormais un support textuel à la solution ainsi élaborée par la Haute juridiction administrative et son alinéa 2 la prolonge sur le plan financier, en ce qui concerne la perception et le partage des redevances. Toutefois, cet alinéa 2 est rédigé de telle sorte que le partage des redevances entre la personne publique et l'affectataire cultuel n'est qu'une faculté et non une obligation légale. Ainsi, si à l'origine *« il avait été envisagé de ne traiter que du problème du droit de visite, la multiplication de manifestations culturelles de plus en plus variées – séries de concerts, expositions, projections de films, - dans les édifices affectés au culte a conduit à légiférer plus généralement sur toute « utilisation de ces édifices pour des activités compatibles avec l'affectation cultuelle »*[450].

Il est important de rappeler que « *le partage des compétences entre le propriétaire et l'affectataire était inévitable. Déjà plusieurs circulaires le prévoyaient. La gestion domaniale des cathédrales avait fait l'objet d'une première circulaire du 4 août 1969 selon laquelle l'État - plus exactement l'établissement public gestionnaire de ces édifices, la Caisse nationale des monuments historiques et des sites (CNMHS) - devait autoriser les occupations domaniales après avoir obtenu l'accord du clergé. Cette solution avait été réaffirmée à l'occasion de l'élaboration d'une nouvelle convention signée le 10 avril 1998 entre l'État et la CNMHS et dans une circulaire du Ministre de la culture et de la communication du 7 juillet*

---

[447] CE Sect. 4 novembre 1994, *Abbé Chalumey*, Lebon p. 491 ; AJDA 1995, p. 252, obs. P. L. M. ; LPA 25 janvier 1995, p. 21, note M.-C. ROUAULT ; RFDA 1995, p. 986, concl. R. SCHWARTZ.

[448] CE Ord. 25 août 2005, *Commune de Massat*, AJDA 2006, p. 91, note P. SUBRA DE BIEUSSES.

[449] L'article 2124-31 du CG3P dispose que : « *Lorsque la visite de parties d'édifices affectés au culte, notamment de celles où sont exposés des objets mobiliers classés ou inscrits, justifie des modalités particulières d'organisation, leur accès est subordonné à l'accord de l'affectataire. Il en va de même en cas d'utilisation de ces édifices pour des activités compatibles avec l'affectation cultuelle. L'accord précise les conditions et les modalités de cet accès ou de cette utilisation.*

Cet accès ou cette utilisation donne lieu, le cas échéant, au versement d'une redevance domaniale dont le produit peut être partagé entre la collectivité propriétaire et l'affectataire ».

[450] V. E. UNTERMAIER, « Les églises et le code général de la propriété des personnes publiques - À propos de l'article L. 2124-31 », AJDA, 27 novembre 2006, p. 2210.

1998 »[451]. Ainsi, la présence de cet article L. 2124-31 au sein du CGPPP s'avère louable, car il contribue à la pacification des rapports entre propriétaire publique et affectataire, et facilitera sans nul doute l'organisation tant appréciée des festivals au sein des édifices cultuels.

[451] E. UNTERMAIER, « Les églises et le code général de la propriété des personnes publiques - À propos de l'article L. 2124-31 » op. cit.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

144- Association festivalière et inflexion des principes posés par le CGPPP. Bien que le principe d'occupation onéreuse du domaine public ait été consacré par le législateur en 2006, il est intéressant de relever que les associations culturelles, dès 2009, sont parvenues à disposer d'un « passe-droit » (consacré au sein de l'article L. 2125-1 du CGPPP) pour utiliser privativement le domaine public, sans avoir à verser de redevances à la collectivité propriétaire. Cette inflexion du principe général tend à prouver que l'action des associations festivalières est nécessaire au maintien du lien social entre citoyens, et qu'elles doivent être indirectement reconnues comme participant à la mission de service public culturel.

Cette consécration, fruit d'un compromis, laisse de nombreuses questions juridiques pendantes et contribue à renforcer le caractère ambigu de l'activité festivalière. Il appartient désormais au juge administratif, gardien de l'intérêt communal[452] et de la légalité, de déterminer quels seront les festivals qui concourent à la satisfaction « *d'un intérêt local certain* », mais aussi de définir quelles seront les associations culturelles considérées comme « *à but non lucratif* [453]». Autant d'interrogations qui méritent d'être analysées de manière pragmatique et au regard des principes énoncés par le droit fiscal.

[452] M.-C. ROUAULT, *L'intérêt communal*, Presses Universitaires du Septentrion, 1991.

[453] V. nos développements *infra* n°232.

CONCLUSION DU TITRE 1

145- Propos conclusifs sur l'encadrement du festival. Le festival est comme nous venons de le voir, une activité encadrée de façon paradoxale. Ce constat est visible tant à la lecture de l'encadrement par des mesures de police administrative que lors de son occupation du domaine public.

146- Festival et mesures de polices administratives. L'encadrement policier du festival oscille entre une liberté d'organisation contrôlée et une liberté absolue dans son propos artistique et dans sa liberté de ton. La discipline artistique promue dans un festival ne peut plus faire l'objet de censure. Dans les années 1970, le festival alors « support d'un art subversif » (comme le *rock n'roll*[454]) avait pu être censuré par les pouvoirs publics car il était considéré comme vecteur de désordre social. *A contrario*, le juge administratif refusa récemment de censurer un festival de musique techno, alors même que le personnel de sécurité était insuffisant pour encadrer l'événement. En revanche et malgré la libéralisation des mœurs, les personnes publiques disposent encore d'un atout de censure du contenu d'un festival : le versement de subventions à une association est toujours discrétionnaire et le simple non renouvellement du versement d'une subvention suffit à remettre en cause une programmation artistique.

On observe aussi un mouvement de privatisation concernant les questions de sécurité lors des grands événements festivaliers. Pensé initialement pour la mobilisation policière lors des compétitions de *football*, le remboursement des services de « *police et gendarmerie suit désormais une logique de marchandisation* »[455]. Depuis la loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité (LOPS) du 25 janvier 1995[456], la rétribution de certains

---

[454] Il est intéressant de relever qu'aujourd'hui c'est « *la musique techno semble connaître le même rejet initial par la société que celui qu'a subi, en son temps, le rock n'roll* » in J.-C. VIDELIN, « Le régime juridique des rave parties », AJDA 2004, p. 1070.

[455] X. LATOUR, « La « marchandisation » de la police et de la gendarmerie à l'épreuve du droit public », JCP adm. et Coll. Terr. n° 24, 14 juin 2010, 2199.

[456] Loi n°95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité.

services d'ordre se fonde sur l'article 23 de cette loi[457]. Cet article dispose que : « *Les personnes physiques ou morales pour le compte desquelles sont mis en place par les forces de police ou de gendarmerie des services d'ordre qui ne peuvent être rattachés aux obligations normales incombant à la puissance publique en matière de maintien de l'ordre sont tenues de rembourser à l'État les dépenses supplémentaires qu'il a supportées dans leur intérêt* ». Les organisateurs de grands événements sportifs ou culturels lucratifs pourront désormais être tenus de supporter le coût réel des prestations qu'ils génèrent pour la collectivité, et ce « *selon des barèmes tarifaires préétablis et largement influencés par les prix pratiqués par le secteur privé dans des domaines concurrentiels. Seule l'absence de recherche de profits par l'État le distingue du secteur privé* » [458]. Concernant cet article 23[459], il serait opportun de connaître précisément les critères posés par le ministère de l'Intérieur pour déterminer quels sont les événements qui concourent à la satisfaction d'un intérêt particulier. En effet, il est loisible de s'interroger sur le fait de savoir si derrière tout usage privatif des forces de l'ordre, il n'existe pas une part de mission d'intérêt général[460].

147- Festival et utilisation du domaine public. Concernant l'utilisation du domaine public par un festival, il est aussi possible de noter que cette occupation a connu d'importantes évolutions que ce soit au regard des organisateurs de festivals ou au regard des participants à de tels événements. De la gratuité historique de l'occupation privative du domaine pour les associations œuvrant dans un intérêt public local certain, à l'adoption de l'article L. 2125-1 du CGPPP qui la maintient à titre exceptionnel, il aurait fallu que les associations culturelles se mobilisent auprès des parlementaires, afin que leurs actions soient reconnues et que ledit article soit modifié en leur faveur.

---

[457] V. les travaux du colloque « Sécurité publique : partenariat puissance publique, acteurs privés », Colloque présidé par J.-M. Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat et président de l'Institut français des sciences administratives (IFSA), qui eu lieu au Palais-Royal à Paris, le vendredi 20 novembre 2009.

[458] X. LATOUR, *ibid.* n° 9.

[459] V. la loi de 1995 n'a été suivie d'un décret et d'une circulaire pour que pour ses articles 10 et 11 relatifs à la vidéosurveillance (Décret n°96-926 du 17 octobre 1996 relatif à la vidéosurveillance pris pour l'application des articles 10 et 10-1 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité et la Circulaire du 22 octobre 1996 relative à l'application de l'article 10 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité , JO du 7 décembre 1996, p. 17835).

[460] X. LATOUR, *ibid.* n°10.

Paradoxalement dans le même temps, les parlementaires sont parvenus à faire adopter un article ouvrant la possibilité aux personnes publiques de faire payer un droit d'entrée pour les participants de manifestations culturelles qui se déroulent sur le domaine public. Il existe désormais un article L. 2213-6-1 au sein du CGCT, qui précise que le maire pourra dans la limite de deux fois par an, soumettre au paiement d'un droit l'accès des personnes à certaines voies, à certaines portions de voies ou à certains secteurs de la commune à l'occasion de manifestations culturelles organisées sur la voie publique. Malgré la limitation de cette disposition légale à deux fois par an, cette dernière a été vivement critiquée dans la presse nationale car elle instaure une nouvelle taxe au profit de la commune, qui bénéficiera *a priori* aux organisateurs de festivals[461].

Après avoir développé la question de l'encadrement public des festivals, un second point d'étude illustre parfaitement ce mouvement de mutation auquel les festivals sont confrontés. Ce mouvement n'est autre que celui de l'instrumentalisation par les personnes publiques de cette activité.

[461] « Faire payer l'accès au domaine public est illégal », *Ouest-France*, 4 février 2005 ; « Les organisateurs ne sont pas à la fête », Ouest-France, 6 février 2005 ; « De nombreux festivals jouent avec le feu », *Ouest-France*, 21 février 2006, « Filets bleus. Concarneau privé de fête cette année », *Le Télégramme*, 28/01/2008.

TITRE 2. Une activité progressivement instrumentalisée

148- L'institutionnalisation des festivals. En France, une institutionnalisation[462] des festivals s'est accomplie grâce à la création du Ministère de la culture et aux structures associatives. Au fil des temps, ces événements sont devenus des outils privilégiés de la démocratisation culturelle mais aussi de la politique touristique des collectivités locales.

Cette instrumentalisation du festival correspond à une privatisation[463] de cette activité. Et les festivals ne sont pas les seules activités à être traversées par ce mouvement. Le secteur de la culture est globalement traversé par la double logique privé-public, tout comme le secteur de la santé[464], des transports[465] ou de la communication[466] qui sont autant de secteurs publicisés qui connaissent aussi des mouvements récents de privatisation. Il sera opportun de

---

[462] V. pour de plus amples développements sur la question, Ph. POIRRIER (dir.), *Les collectivités locales et la culture : les formes de l'institutionnalisation, XIX-XXe siècles,* Paris, Comité d'histoire du ministère de la Culture, Fondation des sciences de l'homme, La documentation française, 2002.

[463] La privatisation connaît deux acceptions : *« d'une part celui d'abandon, complet ou partiel, de la propriété d'entreprises publiques et d'autre part, d'externalisation d'activités publiques, des fonctions jusque-là exercées « en régie », tendant à être confiées plus volontiers au secteur privé sur la base de contrats (…) de délégation de service public*». C'est sur cette seconde définition que nous nous référerons dans les analyses qui suivront. J.-B. AUBY, « La bataille de San Romano. Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif », *AJDA* 2001 p. 912.

[464] P. MORDELET, « L'évolution du cadre juridique des hôpitaux publics en Europe et l'avenir de l'établissement public de santé français », Revue de droit sanitaire et social, 2008 p. 851 : cet auteur affirme que « la nouvelle gouvernance hospitalière mise en place dans les établissements publics de santé par les ordonnances de 2005 n'est que le reflet d'une tendance internationale, et notamment européenne, de généralisation des règles du « nouveau management public » et du « gouvernement d'entreprise » aux hôpitaux publics européens. Ces nouvelles politiques publiques ont des conséquences directes sur le statut juridique des établissements : on assiste à un abandon progressif de l'application des règles de droit public au bénéfice du droit privé et notamment du droit commercial et des affaires, ainsi qu'à l'émergence de nouveaux modèles de gestion ». Et D. PELJAK, « Pourquoi faut-il requalifier les hôpitaux publics en EPIC ? », *AJDA* 2006 p. 1705.

[465] plus globalement, N. THIRION, *Les privatisations d'entreprises publiques dans une économie sociale de marché. Aspects juridiques*, Bruylant, LGDJ, Bruxelles-Paris 2002. Concernant le mouvement de privatisation des transports ferroviaires, v. D. BROUSSOLLE, « Les services de transports rail et route dans le « paquet » normatif européen du 23 octobre 2007. Un libéralisme tempéré », AJDA 2008, p. 393.

[466] Historiquement, la conquête de l'espace fut un secteur où seuls les États s'étaient engagés. Aujourd'hui, les activités spatiales, bien qu'elles soient toujours financées par des fonds publics, servent essentiellement les besoins des entreprises privées. En ce sens, il est possible de constater un mouvement de privatisation de cette activité (*via* par exemple le lancement de satellite pour des sociétés de télécommunication). L. RAVILLON, *Droit des activités spatiales : adaptation aux phénomènes de commercialisation et de privatisation*, Litec 2004.

s'interroger sur les raisons de cette privatisation de l'activité festivalière et sur ses implications au regard du mode de gestion et du financement de cette dernière.

149- La double instrumentalisation du festival. L'instrumentalisation peut être définie comme « *le fait de détourner, utiliser quelque chose à d'autres fins, pour un autre but que ce qui était prévu au départ* »[467]. A bien analyser les faits, l'instrumentalisation du festival est désormais double : elle s'effectue au profit des personnes publiques mais aussi des personnes privées. Le festival est une activité instrumentalisée par les pouvoirs publics car transformé un outil de développement économique local (**Chapitre 1**) ; et dans le même temps, le festival en étant désormais cofinancé par des personnes privées associe ces derniers à l'action culturelle, ferment d'une identité nationale. Cette consécration du financement mixte des festivals constitue la preuve s'il en est de la seconde instrumentalisation de cette activité (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1. UNE ACTIVITE DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE LOCAL

CHAPITRE 2. UNE ACTIVITE AU FINANCEMENT MIXTE

[467] Définition extraite du Larousse 2010.

Chapitre 1. UNE ACTIVITE DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE LOCAL

150- Le révélateur de l'impact économique des festivals : leurs annulations en 2003. Durant l'été 2003, à la suite des mobilisations des intermittents du spectacle contre la réforme de leurs régimes d'indemnisation Assedic, nombres de festivals français furent annulés[468]. Ces annulations ont eu pour effet de révéler l'impact économique majeur de ces événements sur les territoires sur lesquels ils étaient programmés. La région la plus touchée fut la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur[469] qui emploie plus de 30 000 personnes dans le secteur culturel et concentre près du tiers des festivals français. Du fait de ces annulations, le manque à gagner fut estimé à près de 22 millions d'euros, voire à 40 millions si l'on prend en compte le festival *off* d'Avignon, attirant plus de 600 000 festivaliers par an. De manière indirecte, le second secteur professionnel le plus affecté par cette annulation fut le secteur hôtelier et le manque à gagner des commerçants [470] a été évalué au tiers de leur chiffre d'affaires annuel. Cette donnée révèle d'une dimension jusqu'alors négligée par les pouvoirs publics : les festivals sont désormais un outil public et actuel de politique touristique (**Section 1**).

151- Les trois cas d'interventionnisme public local. Classiquement en droit administratif, l'interventionnisme des personnes publiques locales ne peut se justifier que dans trois hypothèses bien définies. L'hypothèse première est celle des compétences écrites dans le CGCT. La deuxième est illustrée par l'action de la personne publique qui s'inscrit dans le prolongement d'une mission d'intérêt général ou de service public. La troisième peut se résumer dans l'intervention spontanée de la personne publique. Dans pareil cas, deux conditions sont nécessaire à la prise en charge d'une telle activité : d'une part, les personnes publiques doivent justifier leur intervention par un intérêt public[471] (cette intervention peut

---

[468] Les festivals d'Avignon, d'Aix-en-Provence, *Les vielles charrues* de Carhaix, Les *Francofolies* de la Rochelle, le *festival interceltique* de Lorient n'ont pas pu être maintenus du fait de ce mouvement national v. D. BENSOUSSAN & E. CHOL, « Les festivals annulés, la facture », *L'Express*, 17/07/2003.

[469] V. Rapport du Conseil économique et social de la Région Rhône-Alpes, *Pour une politique régionale en faveur des festivals*, Assemblée plénière du 18 juin 1997, Rapporteur, N. VINGTDEUX, 72 p.

[470] V. l'article de D. BENSOUSSAN & E. CHOL, op. cit.

[471] CE, 31 mars 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris*. Cet arrêt reprend la solution énoncée dans l'arrêt CE 30 mai 1930 Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers, Lebon p. 583.

être justifiée notamment par un besoin de la population et des usagers[472]) et d'autre part, par la carence de l'initiative privée[473]. L'interventionnisme public en matière de financement public des festivals est manifeste bien que perdure une diversité de leurs modes de gestion (**Section 2**).

Section 1. Un outil actuel de politique touristique

Après avoir affirmé que les festivals participent de la politique culturelle française, il serait opportun de changer d'angle d'analyse et d'observer comment ce même outil est devenu, un instrument de choix pour la dynamisation des politiques touristiques communales et plus globalement pour le développement économique local.

152- Une activité événementielle à la croisée de l'action culturelle et du tourisme culturel. Si un festival est « *un concentré d'actions culturelles* »[474], il n'en demeure pas moins un formidable outil de communication pour son organisateur. Il est aisé de constater combien les médias relayent plus facilement un événement culturel ponctuel qu'une programmation culturelle réalisée par une institution durant l'année[475]. En ce sens, ce

---

[472] A ce titre, CE, 18 mai 2005, *Territoire de la Polynésie française*, nº 254199 *:* à la suite de la décision de financement d'une liaison aérienne par une collectivité territoriale, la CAA sanctionna cette intervention car l'insuffisance de l'initiative privée n'était pas avérée. Le CE annula la décision de la CAA qui s'est uniquement bornée à vérifier l'absence de carence, or, pour le CE, la CAA aurait dû s'assurer qu'il n'y avait pas d'autres justifications à l'interventionnisme public et notamment le besoin de la population locale (l'intérêt public justifiant l'intervention économique d'une collectivité territoriale pouvant s'apprécier au regard des besoins futurs de développement de cette collectivité).

[473] Notamment dans le cas de carence d'initiative privée. Celle-ci recouvre deux situations :

- la véritable carence de l'initiative privée, *id est*, il n'existe personne pour réaliser l'activité économique en cause (CE 23 juin 1972, n° 81486, *Commune de Fontainebleau*, à propos de la création d'une piscine sur la commune) ;

- ou l'insuffisance de l'initiative privée qui peut être quantitative (CE 25 juillet 1986, *commune de Mercoeur c/ Morand* : cet arrêt visait l'illégalité de l'ouverture par la commune d'un bar-restaurant alors qu'il y avait déjà un bar sur la commune. Le CE estima que l'ancien bar ne répondait pas au besoin quantitatif car il n'ouvrait pas quotidiennement) ou qualitative (CE 20 novembre 1964, *Commune de Nanterre,* dans cette affaire, il existait un cabinet dentaire sur la commune mais la commune estima que ce dernier était trop cher et de mauvaise qualité, p. 563, *AJDA* 1964*).*

[474] C. KHAZNADAR, *Internationale de l'imaginaire, n° 22, Evénementiel vs action culturelle,* Actes sud, coll. Babel, 2007, p. 126.

[475] Les médias ont tendance à privilégier la médiatisation d'activités ponctuelles, comme des festivals, au détriment d'articles de fond sur les programmations annuelles d'établissements culturels permanents.

caractère éphémère des festivals et leur récurrence constituent deux atouts de communication évidents. De plus, les festivals constituent un « *moyen idéal pour attirer et retenir la foule errante des touristes* » [476] .

153- Politique culturelle et développement touristique : **deux actions imbriquées**. Bien qu'il faille se garder de considérer la culture comme un simple vecteur de développement économique ou social, son développement constitue une ressource non négligeable d'un territoire et devient forcement un outil de développement local. Au point que le développement culturel est devenu un outil « *d'anticipation de celui-ci* »[477]. Pour nombres d'élus, la culture est d'abord un service rendu aux usagers contribuables, au même titre que les autres services publics. Elle constitue néanmoins un levier utile, et ce à un triple titre.

Tout d'abord, l'action culturelle est conçue comme un facteur d'animation d'un bassin de vie, d'embellissement, de structuration des espaces urbains ou régionaux, de requalification des quartiers ou de sites dégradés, permettant ainsi d'améliorer la qualité et le cadre de vie. Elle joue également un rôle en tant que vecteur d'identité de la population et de ciment social. L'essor de la vie associative, organisée autour de thèmes culturels, est là pour en témoigner. La culture sert enfin à l'amélioration de l'attractivité d'une ville ou d'une région et peut, à ce titre, représenter un puissant critère d'implantation des entreprises et par conséquent de développement économique[478].

A bien observer le nombre de festivals en France et surtout l'indice du financement majoritairement public de cette activité, il est aisé de constater que cette dernière est devenue un instrument de la politique culturelle mais aussi de la politique touristique française : ce

---

[476] C. ARLAUD, *Le festival* d'Avignon *1947-1968*, Thèse université Montpellier I, 1969, p.78.

[477] J. PERRET, *Guide de l'action culturelle des petites villes*, Observatoire des politiques culturelles, 1998 (1ère édition en 1995) ; A. LEFEBVRE et M. SIBERTIN-BLANC, *Guide des politiques culturelles des petites villes*, Apvf et Observatoire des politiques culturelles, Paris, Dexia Éditions, 2006 issu du Rapport, « *Les politiques culturelles des petites villes, entre standardisation, différenciation et expérimentation* ».

[478] *« La culture constitue aussi un secteur économique à part entière, créateur d'emplois, directs et indirects dans le commerce, le tourisme, les activités de service connexes. Ainsi, les acteurs locaux ont bien compris qu'en favorisant de nouvelles synergies entre le social, l'économique et la culture, il était possible de parvenir à un développement plus équilibré » in* Colloque « Europe et culture, un enjeu pour le développement local », organisée Association Amilcar, Actes du colloque tenu le 20 & 21 octobre 1994 à Sarlat, éd. Apogée, 1995, 124 p.

concept de tourisme culturel bien qu'étant une notion émergente (**§1**) est fortement encouragé par les pouvoirs publics car il garantit des retombées économiques certaines (**§2**).

Paragraphe 1. La notion émergente de tourisme culturel festivalier

Afin de comprendre les raisons qui incitent les pouvoirs publics à financer les festivals, il convient de préalablement présenter la notion de tourisme culturel (**A**) ainsi que les acteurs publics compétents pour exercer cette mission (**B**).

A- La notion de tourisme culturel

154- La délicate définition juridique du tourisme. Le tourisme est un objet diffus dont les dimensions économiques et sociales sont incontestables mais que le droit parvient difficilement à cerner. L'élaboration en 2004[479] du Code de tourisme est la manifestation la plus patente du souhait de voir émerger un véritable droit du tourisme[480]. L'adoption de ce code s'est d'ailleurs suivie d'un « *emballement normatif* »[481] avec l'adoption notable de quelques lois d'envergure[482].

155- Définition du tourisme culturel. L'économiste Claude Origet du Cluzeau, dans son ouvrage éponyme, a tenté de résumer la notion de tourisme culturel comme : « *Une pratique culturelle qui nécessite un déplacement d'au moins une nuitée et dont la motivation principale est d'élargir les horizons, de rechercher des connaissances et des émotions au travers de la découverte d'un patrimoine et de son territoire ou de toutes séquences culturelles* »[483].

Le tourisme culturel revêt à l'origine deux formes principales, selon Martin Garay[484]: la première ne comprend « *des pratiques culturelles qu'en complément d'une villégiature de*

---

[479] Ordonnance n°2004-1391 du 20 décembre 2004 ratifié par l'article 1er de la loi n°2006-347 du 14 avril 2006.

[480] G. BARREY, « L'émergence d'un véritable droit du tourisme à travers la codification », AJDA 2007, p. 339.

[481] D. BAILLEUL, *Le service public du tourisme*, LGDJ, Lextenso éd., 2010, p. 15.

[482] Loi du 14 avril 2006 portant diverses dispositions relatives au tourisme et la loi n°2009-888 du 22 juillet 2009 de développement et de modernisation des services touristiques.

[483] Définition proposée par C. ORIGET DU CLUZEAU, *Le tourisme culturel*, Que sais-je ?, PUF, 2007.

[484] M. GARAY, *Le tourisme culturel en France*, La Documentation française, 1980, coll. Notes et études documentaires, n°4591-4592, cité par S. MERCIER & D. BOUCHARD, op. cit.

repos », la seconde « *laisse prédominer la motivation culturelle sans exclure pour autant le délassement et la distraction* ». Jusqu'à la fin des années 1970, le modèle prédominant du tourisme culturel était la recherche d'une culture classique, relativement élitiste, conforme au profil traditionnel du consommateur culturel tel qu'il ressort par exemple de l'enquête sur les pratiques culturelles des Français[485]. Une nouvelle forme de touriste culturel est apparue avec l'effacement des frontières entre culture « classique » et culture « populaire ». Une enquête réalisée en 1996 intitulée « *Cultural Tourism in Europe* » [486], révèle l'apparition d'un nouveau profil de touriste culturel à la recherche d'un développement personnel plus global.

156- Evolution de la notion. A l'origine, le facteur premier de tourisme fut le pèlerinage religieux, et ce n'est qu'à partir de XX^{ième} siècle que la seconde cause de tourisme devint la culture. De nos jours, le tourisme culturel est une des formes les plus en vogue de la pratique touristique. Il représenterait selon des experts de 8 à 20% des parts du marché touristique. Mais certains d'entre eux considèrent assez justement que « *la culture est un phénomène tellement large et complexe qu'une définition claire du «* tourisme culturel *» en devient impossible et peut même s'avérer inutile* » [487].

Le tourisme est né avec les congés payés en 1936, a connu une forte progression durant « *les Trente Glorieuses* »[488] mais sa véritable explosion n'eut lieu que dans les années 1980. L'augmentation du pouvoir d'achat et du temps libre des français a permis l'augmentation du nombre de vacanciers et le développement d'un tourisme de masse. Cette grande tendance a été favorisée par la facilité de déplacement et par le développement des séjours courts. Il faut souligner par ailleurs le rôle certain de la décentralisation dans le développement du tourisme culturel localisé. Les lois Defferre de 1982 et 1983 en offrant aux collectivités locales de se libérer du joug centralisateur, ont permis l'émergence d'« *un marquage identitaire du*

---

[485] O. DONNAT & D. COGNEAU, *Les pratiques culturelles des Français 1973-1989*, éd. La Découverte et la Documentation Française, 1990.

[486] G. RICHARDS, *Cultural Tourism in Europe*, Cabi wallingford, 1996, disponible en ligne http://www.tram-research.com/cultural_tourism_in_europe.PDF.

[487] T. STUDZIENIECKI, *Expert of the International Association of Scientific Experts in Tourism*, citation reprise d'un article du journal réunionnais sur le tourisme culturel (www.temoignages.re).

[488] Expression inventée par l'économiste français Jean Fourastié (1907-1990).

territoire de la même façon qu'une entreprise élabore une marque pour fidéliser sa clientèle »[489]. En suivant l'exemple des festivals d'Avignon de Cannes ou d'Aix en Provence nés durant l'après-guerre, les collectivités nouvellement libérées du principe de la tutelle préfectorale, n'ont pas manqué de prendre exemple sur ces prestigieux précédents pour mettre en place des festivals, comme marqueur de leur émancipation nouvellement acquise. La ville de Montpellier est à ce titre une vitrine très symbolique de cet essor du « tout festival ». Comme le souligne le politiste E. Négrier[490] dans l'ouvrage *Montpellier, la ville inventée,* il apparaît que le développement et la pérennisation du festival *Montpellier danse* ou du *festival de musique radio France*, sont intimement liés à la volonté politique du maire de faire de sa ville une cité culturelle de renom[491].

157- La classification du tourisme culturel. Classiquement comme source de tourisme culturel, il est possible de distinguer le patrimoine culturel matériel - composé des monuments et jardins - du patrimoine culturel immatériel[492], dans lequel s'insère les festivals. Malgré un potentiel certain, le créneau du tourisme culturel immatériel semble sous-exploité en France, à la fois par les acteurs du monde du tourisme et par ceux de la sphère culturelle.

---

[489] A. RALLET & P. MUSSO (dir), *Stratégies de communication et Territoires*, L'Harmattan, Villes et entreprises, 1995, 229 p.

[490] E. NEGRIER, J. PREAU, « Culture urbaine, cultures métropolitaines » p. 162 in *Montpellier, la ville inventée* éd. Parenthèses, coll. *La ville en train de se faire*, 2010.

[491] « *L'histoire du festival Montpellier Danse reste, indissociable des liens qui unissent Jean-Paul Montanari à Georges Frêche, et de leur engagement politique commun pour le développement culturel de la ville de Montpellier* ». (www.montpellierdanse.com/pages/?page=485&id_page=597) ; dans le même sens, l'ancien président de la région G. Frêche affirmait que : « *A la fois projet artistique, culturel, social et territorial, le festival de radio France et Montpellier Languedoc-Roussillon témoigne de son ouverture et illustre la politique culturelle mise en oeuvre par la région. Soucieuse du développement territorial et de l'accessibilité aux publics, la région a favorisé l'ouverture du festival sur l'ensemble du Languedoc-Roussillon. Près de 140 000 spectateurs y assistent désormais chaque année » (www.festivalradiofrancemontpellier.com/2010/editos.html).*

[492] La convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel a été adoptée par l'Unesco le 17 octobre 2003 à Paris Convention MISC/2003/CLT/CH/14 (unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540f.pdf). Cette dernière définit cette notion comme *« les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire - ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés - que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel* ». Cette convention a été signée par la France et approuvée par la loi du 5 juillet 2006. Les festivals en tant que contenant peuvent parfaitement entrer dans cette définition puisqu'il constitue des espaces culturels réservés à la représentation.

B- Les acteurs publics compétents

Si l'article L. 111-1 du Code du tourisme affirme la vocation de chaque collectivité territoriale à exercer la compétence touristique, chaque échelon révèle des attributions préférentielles définies par le législateur. Il est possible d'identifier deux niveaux d'intervention : le premier est stratégique et correspond au niveau régional (1) le second est plus opérationnel et se rapporte au niveau communal et intercommunal (2).

1. Les compétences des régions

158- Les compétences de la région. Depuis la loi du 13 août 2004[493], les missions de la région se caractérisent par un rôle important en matière de développement économique, social, touristique et culturel. L'article L. 131-1 du Code du tourisme prévoit notamment que la région est investie d'une mission d'impulsion et coordination de la politique locale touristique. Elle est chargée de la définition des objectifs à moyen terme du développement touristique régional et apparaît parmi les collectivités chef de file dans la mise en œuvre de ces objectifs[494]. A cette fin, elle élabore le schéma régional de développement du tourisme et des loisirs et assure le recueil, le traitement et la diffusion des données relatives à l'activité touristique sur son territoire. Nous ne nous intéresserons qu'au premier aspect des compétences dévolues à la région. Cette mission d'impulsion et de chef de file[495] n'est que le prolongement de celles que lui a confiées la loi de 2004, retranscrites aux articles L. 1511-1 et suivants du CGCT. Il est ainsi disposé que « *la région coordonne sur son territoire les actions de développement économique des collectivités territoriales et de leurs groupements, sous réserve des missions incombant à l'État* ».

---

[493] Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

[494] D. BAILLEUL, *Le service public du tourisme*, op. cit. p. 45.

[495] La notion de chef de file ne fait l'objet d'aucune définition juridique mais selon les travaux parlementaires, il se dégage que cette notion renvoie à une collectivité en charge d'une mission de coordination de politique locale, sans pouvoir de contrainte à l'égard des collectivités coopérantes. D. BAILLEUL, *Le service public du tourisme*, op. cit. p. 46.

2. Les compétences des communes et de l'intercommunalité

159- La compétence communale indéterminée. Contrairement à ce qui est prévu pour la région et la commune, le Code du tourisme n'identifie pas de compétence déterminée pour les communes bien qu'elles demeurent le lieu privilégié du service public local touristique. L'article L. 2121-9 du CGCT laisse transparaître que le développement touristique fait partie des attributions traditionnelles des communes ; « *ainsi en prenant soin de ne pas définir positivement cette compétence, le législateur en préserve d'une certaine manière l'étendue* »[496]. Se maintint alors une difficulté de déterminer la compétence touristique spécifique des communes, nécessaire à l'identification d'un service public communal du tourisme.

160- Les compétences intercommunales. La plupart des communes font aujourd'hui le choix de l'intercommunalité pour assurer la gestion des services publics dont elles ont la charge. Bien que cette compétence soit encore largement dévolue aux communes[497], ce fait devrait évoluer vu le développement croissant de l'intercommunalité et de la nécessité de concevoir le développement touristique à l'échelle de territoires pertinents. Il est intéressant de relever que si la compétence touristique peut être transférée à l'échelle intercommunale, dans les faits les maires ne l'envisagent guère « *en particulier dans les communes où l'activité l'artistique correspond à un levier économique et politique* »[498]. Un rapport du conseil national du tourisme a démontré que les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) ont d'importantes difficultés à identifier leurs compétences touristiques et à les classer en compétences obligatoires, optionnelles ou facultatives[499]. Un exemple récent concernant le financement d'un festival est assez topique de cette confusion.

---

[496] D. BAILLEUL, *Le service public du tourisme*, op. cit. p. 58.

[497] J. L. PECQUEUX, « Intercommunalité et territoire touristique. Une rencontre impossible ? », *Tourisme et droit*, n°107 2009, p. 23, cité par D. BAILLEUL, *Le service public du tourisme*, p. 65.

[498] D. BAILLEUL, *Le service public du tourisme*, op. cit p. 67.

[499] Rapport de K. DUPUY, R. LEWY, *Tourisme et intercommunalité*, nov. 2004 cité par D. BAILLEUL, *Le service public du tourisme*, op. cit p. 68.

161- L'illégalité des fonds de concours versés par un EPCI à l'organisation d'un festival. Dans un arrêt en date du 5 juillet 2010, le Conseil d'État[500] a estimé que les dispositions de l'article L.5216-5 (VI) du CGCT[501] n'ont pas pour objet de permettre aux communautés d'agglomération de financer des actions dans des domaines relevant de la seule compétence des communes membres, au motif qu'elles présenteraient un intérêt qui dépasserait l'intérêt communal. Le conseil a ainsi réaffirmé qu'une communauté d'agglomération ne pouvait ainsi financer des actions dans des domaines relevant de la seule compétence des communes membres. En l'espèce, il s'agissait du financement public indirect de l'association chargée de l'organisation d'un festival de jazz. Le juge estima que bien qu'il existe, s'agissant d'un festival, une utilité publique dépassant l'intérêt communal, le financement par une communauté d'agglomération, non pas de la réalisation ou du fonctionnement des équipements, mais de l'organisation même du festival par une association soumise à la loi du 1er juillet 1901, était illégal. Le juge administratif est ainsi venu rappeler dans quelle mesure et pour quel objet, un fonds de concours est possible entre un EPCI et une commune membre.

Ainsi le festival, en tant qu'instrument touristique, ne relève pas de la compétence unique d'une personne publique. Il existe même un enchevêtrement des compétences des acteurs publics locaux qui apparait à la lecture du financement de ces activités culturelles[502]. Au-delà

---

[500] CE, Sect. 5 juillet 2010, *Communauté d'agglomération de Saint-Étienne métropole*, n°315551.

[501] Cet article offre la possibilité à une communauté d'agglomération d'attribuer des fonds de concours aux communes membres afin de contribuer à la réalisation ou au fonctionnement d'équipements dont l'utilité dépasse manifestement l'intérêt communal.

[502] « Des lois de décentralisation sont peu contraignantes pour la culture et elles ont laissé place à l'entrelacement des financements publics. La loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 ouvre largement le champ culturel à l'intervention des trois niveaux de collectivités territoriales - communes, départements et régions - en précisant que celles-ci « *concourent avec l'Etat à l'administration et à l'aménagement du territoire, au développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique, à la protection de l'environnement et du cadre de vie* » (art L. 1111.2 CGCT). En revanche, les lois de décentralisation ont défini très peu de blocs de compétence dans ce domaine : la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 codifiée dans le Code général des collectivités territoriales pour les archives, les bibliothèques et les musées mais non pour les enseignements artistiques, où elle se borne à confier aux communes, aux départements et aux régions l'initiative et la responsabilité des enseignements artistiques spécialisés sous le contrôle pédagogique de l'Etat, comme celles de leurs musées et de leurs bibliothèques, sous le contrôle technique de l'Etat ; (…) cette situation a favorisé un entrelacement des financements publics ». V. le Rapport de A. CHIFFERT, R. LECAT et Ph. RELIQUET, *La rénovation des instruments juridiques des services publics culturels locaux*, op. cit.

de ce constat, il serait utile de présenter d'un point de vue économique, la contribution affirmée des festivals au développement économique local.

Paragraphe 2. La contribution affirmée des festivals au développement local

Au fil du temps, les festivals sont devenus des outils au service de la valorisation d'un territoire qui permettent de drainer des flux de visiteurs. Les festivaliers se rendant sur le lieu d'un festival, y séjournent souvent une ou plusieurs journées. Les leviers de développement touristique des festivals sont donc multiples : non seulement la venue des festivaliers profite à l'ensemble de l'industrie touristique locale et engendre des retombées économiques directes, mais elle génère aussi des retombées indirectes à plus long terme, tant sur le plan économique que sur le plan de l'image et de la notoriété de la commune sur laquelle se déroule l'événement (**A**). Le mode de calcul de ces retombées économiques demeure néanmoins sujet à contestation (**B**).

A- Les retombées directes et indirectes du festival

Les retombées peuvent s'analyser de manière duale. Il s'agit de présenter les retombées directes (1) et indirectes (2) du festival[503].

1. Les retombées directes du festival

162- Développement du tourisme local. L'impact touristique des festivals comprend deux aspects : ils ont une incidence sur l'attractivité d'une ville en intervenant dans les choix de destination touristique des vacanciers[504] (en 1992, par exemple, durant le *festival Interceltique*

[503] Plus globalement sur ce point v. Rapport, « La Contribution de six festivals français au développement local », Rapport commandé par la Délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale, Département Action de l'État et des organismes publics et réalisée par le Cefrac (Centre d'étude, de formation et de ressources pour l'art et la culture), 1997, 164 p. Disponible sur http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/984001932/0000.pdf

[504] Rapport « La culture, enjeu économique ou symbolique pour le développement des territoires ? », commandé par le forum d'Avignon et réalisé par Ineum Consulting, 2009, 26 p. (www.forum-avignon.org/sites/default/files/editeur/Etude_Forum_Avignon_INEUM_FRA.pdf).

de Lorient[505] , 29% des festivaliers finissaient leurs vacances sur le site[506]) ; d'autre part, ils contribuent à l'animation touristique du lieu et jouent un rôle moteur en termes de valorisation du patrimoine. La population qu'ils attirent présente en général, une forte propension aux consommations culturelles. Le deuxième intérêt des festivals est qu'ils permettent de générer une attractivité durable grâce au renouvellement de la programmation d'une année sur l'autre, par opposition à un monument classé, qui n'évolue guère en principe d'une année sur l'autre. Un événement culturel comme un festival peut être ainsi le support d'un développement de produits touristiques annexes, comme des séjours « clé en main » qui prévoyaient des billets pour un festival assortis à des visites de la ville. L'envergure de certains festivals permet enfin d'attirer et de susciter le développement du tourisme étranger : c'est le cas notamment du festival de Cannes, d'Avignon mais aussi du festival de photojournalisme *Visa pour l'image* qui capte notamment un certain nombre de touristes catalans[507].

163- Les retombées pour l'industrie hôtelière et la restauration. En raison de l'ampleur de la fréquentation qu'ils peuvent susciter, les festivals constituent de réelles opportunités de tourisme culturel[508]. Leurs retombées sur l'industrie hôtelière et la restauration peuvent tout d'abord être évaluées quantitativement au travers des nombreuses dépenses des festivaliers (artistes et public). A titre indicatif, le *Printemps de Bourges* attire plus de 60 000 festivaliers et *Les Eurockéennes* plus de 90 000. Ainsi par exemple dans le Gers, département rural dans lequel se déroule le festival Jazz in Marciac, *« cet événement est considéré comme un des points forts du tourisme gersois, permettant un positionnement véritable du département sur le marché. Ce festival constitue de loin le premier événement avec 170 000 visiteurs (dont 44 163 payants) en 2003, soit plus de 15% de la fréquentation événementielle totale du département. De plus, la majorité des festivaliers (environ 77%) sont venus spécifiquement*

---

[505] Ce festival est né en 1970 dans le but de mettre la culture celte en valeur (*www.festival-interceltique.com).*

[506] Donnée extraite du mémoire de S. MERCIER & D. BOUCHARD, *Tourisme culturel et festival : opportunité et limites d'un tel partenariat, étude sur Le Printemps de Bourges - Jazz in Marciac - Les Eurockéennes de Belfort*, op. cit.

[507] Etude réalisée par E. MAURENCE sur *Les retombées économique du festival Visa pour l'image de Perpignan*, juin 2008 et le mémoire de G. CHABERT, *Le festival de photojournalisme de Perpignan, Visa pour l'image, Une identité culturelle ambiguë*, mémoire de maîtrise d'histoire, Université Paris I, 2002 (http://etudesphotographiques.revues.org/index397.html)

[508] V. nos développements infra n°155.

dans le Gers pour la manifestation, preuve de l'impact touristique que peut susciter un tel événement. Jazz in Marciac engendre également de réelles retombées pour l'industrie hôtelière : pour l'édition 2002, pas moins de 5 800 nuitées ont été générées en chambres d'hôtes et en gîtes. En quinze ans, ce sont 300 hébergements touristiques qui ont été aménagés dans un rayon de 30 km et au cœur du petit village gersois, un hôtel a rouvert ses portes » [509].

Pour le festival du Printemps de Bourges, *« l'impact direct est très net pour les professionnels de l'hôtellerie et de la restauration. L'hôtellerie profite surtout de la dimension professionnelle de l'événement : pendant la semaine du festival, tous les hôtels, essentiellement réquisitionnés par les professionnels et les journalistes, sont complets dans un rayon de 60 km autour de la ville »*[510].

164- La création d'emplois saisonniers et pérennes. Saisonniers ou permanents, emplois à temps partiels ou par intermittence, les emplois directs des festivals sont très divers et bénéficient le plus souvent à la population locale. Les festivals ont souvent recours à un bénévolat important, et bénéficient parfois d'une mise à disposition de personnels par les collectivités bailleresses. Il s'agit le plus souvent d'emplois non pérennes. Un bilan détaillé des créations d'emplois reste néanmoins difficile à faire puisque le ministère de la culture n'a jamais souhaité créer une cellule *ad hoc* pour mesurer de manière sérieuse cette activité nouvelle[511]. Les dépenses directes concernent différents secteurs économiques qui vont de l'imprimerie aux entreprises de communication et graphisme, à la billetterie, aux sociétés de sonorisation et d'éclairage, de locations de parcs de matériels, et d'instruments de musique, à

---

[509] E. CAVET & A. LEFEBVRE, « Jazz in Marciac. Un festival dans le Gers. Etude socio-économique », Association pour le Développement de la Documentation et de la Communication Culturelle (ADDOCC) en Midi-Pyrénées, Toulouse, 1988. 122 p.

[510] S. MERCIER & D. BOUCHARD, *Tourisme culturel et Festival : opportunité et limites d'un tel partenariat, étude sur Le Printemps de Bourges - Jazz in Marciac - Les Eurockéennes de Belfort*, op. cit. p.54.

[511] Question écrite n° 14375 du député M. VIDAL (Hérault - SOC), JO Sénat du 21/03/1991, p. 573 : M. Vidal posait déjà en 1991 la question suivante au ministre de la culture à propos du recensement des festivals organisés en France et leur bilan économique. La réponse du ministre est éloquente : « *il n'existe pas au sens strict de document synthétique, global, établi par le ministère de la culture, dressant un bilan économique et culturel des festivals ; ni d'observatoire chargé d'évaluer régulièrement l'activité de ces manifestations.* »

l'hôtellerie, aux agences de voyages, de transports, de gardiennage et sécurité, de maintenance informatique, et de journalisme.

165- Les redevances pour l'occupation du domaine public ou pour la location d'un service d'ordre municipal[512]. Les collectivités locales qui mettent à disposition leur domaine public pour qu'un festival ait lieu, doivent en principe prévoir une contrepartie financière à cette occupation privative. Dans la pratique, il s'avère que de nombreuses redevances ne sont pas exigées des organisateurs de festivals. Comme la plupart sont considérés « *d'intérêt public certain* », la personne publique préfère leur délivrer une autorisation d'occupation du domaine public gratuite. De surcroît, demander une telle redevance reviendrait parfois à une opération à somme nulle, puisque ce que la collectivité pourrait reprendre par le biais de redevances d'occupation domaniale, serait dans les faits restitué par cette dernière comme subventions accordées aux organisateurs.

La question du remboursement des frais de mobilisation du service d'ordre public lors de grands rassemblements sportifs ou culturels tend par ailleurs à se développer. Pensé initialement pour la mobilisation policière lors des compétitions de football, le remboursement des services de « *police et gendarmerie suivent désormais une logique de marchandisation* », et ce même dans le secteur culturel. Fondée sur la loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité (LOPS) du 25 janvier 1995[513], la rétribution de certains services d'ordre se base sur l'article 23 de cette loi[514] et pourrait permettre à la collectivité publique de se faire rembourser les frais liés à la mobilisation d'effectifs de policiers municipaux. A notre connaissance, un tel dispositif n'a encore jamais été activé par les personnes publiques dans le secteur culturel. Présentons maintenant la part la moins visible des retombées économiques festivalières, et qui est tout aussi importante : celle des retombées indirectes.

---

[512] X. LATOUR, « La « marchandisation » de la police et de la gendarmerie à l'épreuve du droit public », op. cit.

[513] Loi n°95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité.

[514] V. les travaux du colloque « Sécurité publique : partenariat puissance publique, acteurs privés », Colloque présidé par J.-M. SAUVE de l'institut français des sciences administratives (IFSA), qui eu lieu au Palais-Royal à Paris, le 20 novembre 2009.

2. Les retombées indirectes du festival

166- Dynamisation de la ville et réaménagement du territoire. Grâce aux dépenses induites d'un festival, l'impact en termes de développement est d'autant plus fort et tangible quand la ville organisatrice est de taille modeste. A Marciac, le festival a permis le développement du collège et la revitalisation de ce petit village. Les retombées sur la ville et la région sont nombreuses et vont bien au-delà des seules retombées économiques. Il convient ainsi de souligner les bénéfices en termes de communication et d'image, qui contribuent au développement touristique du lieu.

167- Les retombées publicitaires pour la ville. Pour se rendre compte de l'avantage que peut conférer un événement d'envergure pour la ville, il suffit de comparer le nombre de passages télévisuels, radiophoniques ou d'apparitions dans la presse. La médiatisation d'un festival allège considérablement le budget de communication de celle-ci. Il s'agit donc d'un formidable coup de projecteur sur une ville ou une région. Le festival permet de bénéficier à la fois de l'intérêt général des médias pour la culture et de la dimension événementielle, soit une « double chance » de faire parler de la ville. Même s'il est difficile de chiffrer précisément ces retombées publicitaires, en l'absence d'études précises, et même si l'impact doit être relativisé par le fait que la communication n'est pas « maîtrisée », il est néanmoins indéniable qu'il existe de fortes retombées.

168- Création d'une identité forte associée à la ville. L'organisation d'un festival à la programmation cohérente et dont les caractéristiques reposent sur un projet artistique de qualité, contribue à la valorisation de l'image de la ville et au développement de l'attractivité touristique du lieu. Ce potentiel de communication n'a d'ailleurs pas échappé aux entreprises, qui y trouvent souvent, non seulement le support d'une promotion commerciale de leurs activités et produits, mais aussi un vecteur efficace de valorisation de leur propre image, tant en interne que vis-à-vis de leurs partenaires.

L'impact dans l'esprit des habitants est délicat à mesurer. Les créateurs d'entreprises choisissent volontiers des sites d'implantation qui ont une certaine notoriété et une image positive. Toujours en matière de communication, les pouvoirs publics locaux ne sont pas les seuls à avoir pris conscience des avantages qu'ils pouvaient retirer du financement des festivals. Sans égaler la contribution publique, qui s'élève parfois à 50 % du budget quand elle ne le couvre pas entièrement, les parrains et mécènes ont un niveau de participation qui se

situe en moyenne aux alentours de 15 %. Au même titre que les événements sportifs, les festivals sont des supports de communication privilégiés pour des annonceurs privés désireux de promouvoir une marque ou un produit[515].

B- La critique du mode de calcul des retombées économiques

169- Le mode de calcul des retombées économiques des festivals en question. Les premières études d'impact du ministère de la culture sont nées dans les années 1980 et ont porté sur l'activité des festivals[516]. A cette époque, il semble que les retombées économiques de ce secteur semblaient plus facilement mesurables que celles des activités culturelles permanentes. L'objectif affiché de ces études était de démontrer aux parrains[517] et aux mécènes[518] le bien-fondé de leur participation. Pour ce faire, l'économiste qui réalisait l'étude d'impact calculait la surface occupée par un article consacré à l'événement et le comparait, proportionnellement, au coût de celle d'un encart publicitaire, et cela dans tous les médias ayant couvert la manifestation. Selon l'économiste Luc Bénito, ces résultats, tels qu'utilisés, n'ont que peu de sens. Les effets de seuil ne sont pas pris en considération, c'est-à-dire que, au-delà d'un certain niveau, une retombée (spécialement quand elle relève du domaine de l'image) n'est plus efficace, même si quantitativement elle continue d'augmenter. D'autre part c'est sur le moyen et le long terme qu'un impact de ce type agit ; ce qui a pour conséquence que la traduction monétaire annoncée dans les études de retombées économiques devient

---

[515] S. MERCIER & D. BOUCHARD, *Tourisme culturel et Festival : opportunité et limites d'un tel partenariat, étude sur Le Printemps de Bourges - Jazz in Marciac - Les Eurockéennes de Belfort*, op. cit.

[516] Direction de la Musique et de la Danse (DMD), *Etude sur la physionomie des festivals*, Ministère de la Culture, Paris, 1993 ; P. DECHARTRE, *L'impact et l'apport des événements culturels dans le développement local et régional*, Projet d'Avis, Conseil économique et social, Paris, 1998. Bureau d'Informations et de Prévisions Economiques (BIPE), *« Les retombées économiques du Festival d'Avignon »*, Neuilly, 1986, 106 p.

[517] Le parrainage (ou *sponsoring)* est le soutien matériel apporté à une manifestation, à une personne, à un produit ou une organisation en vue d'en livrer un bénéfice direct à la différence du mécénat qui n'implique pas de contrepartie directe et s'applique nécessairement en faveur de domaines d'intérêt général - culture, solidarité, environnement (cf *infra* n°245).

[518] Le mécénat est une aide (sous forme d'argent, de biens ou de services) sans contrepartie. Le mécène entend par son action apporter son soutien à une association et valoriser ainsi son image. Mais, la contrepartie ne doit être ni quantifiable ni disproportionnée par rapport à la dépense du mécène, afin qu'elle ne puisse pas être considérée par les services fiscaux comme une prestation de services. L'association conserve alors son caractère désintéressé et l'entreprise donatrice a droit à une déduction fiscale. A titre indicatif, une instruction fiscale du 17 décembre 2001 a admis que la seule mention du nom du donateur ne remettait pas en cause le principe du mécénat (cf *infra* n°233).

dépourvue de sens, car seul le message véhiculé importe finalement en matière de communication. A titre d'exemple en 1995, les retombées économiques du festival d'Avignon furent évaluées à 125 millions de francs d'impact en termes d'image[519]. En 2001, une étude réalisée par l'association de gestion du festival d'Avignon (AGFA) a quantifié les retombées engendrées par le *festival In*[520] à 22,9 millions d'euros de flux économiques, dont 18,1 millions d'euros bénéficiant à l'économie locale. Plus récemment l'étude commandée par France festivals et réalisée par l'équipe du politiste Emmanuel Négrier sur un panel de 19 festivals de la région Languedoc-Roussillon, affirmait que pour chaque euro dépensé, ces derniers généraient 6,83 euros de retombées économiques[521].

170- Le mirage des retombées économiques des festivals vu du Québec. Au Québec, de nombreux auteurs se sont élevés contre ce qu'il est convenu d'appeler le mirage des retombées économiques des festivals[522]. Puisque « *le jargon économique est à la mode (…) le discours public y recourt inévitablement, à tort ou à raison, pour justifier projets, programmes, organismes, subventions, fêtes en tous genres* ». Mais comme le souligne cet économiste, *« ce n'est pas en émaillant son discours de termes économiques ou en recourant abondamment au jargon économique qu'on fait de l'analyse économique* »[523]. Pour cet auteur, il est possible de reconnaître une étude de retombées économiques à sa conclusion

---

[519] Pour une bonne analyse de ces problématiques, v. Y. NICOLAS, *L´analyse d´impact économique de la culture*, Document de travail n°1271, DEPS Ministère de la Culture, 2006.

[520] L'association injecte directement dans l'économie 8 millions d'euros dont 3,3 millions d'euros sur l'aire avignonnaise. Surtout, l'étude fait apparaître les retombées indirectes, c'est-à-dire, les dépenses des festivaliers hors achats de billets. Leur montant est estimé à 14,8 millions d'euros qui sont directement injectées dans l'économie de l'aire avignonnaise. L'argent alloué par la puissance publique provoque un effet de levier. L'État et les collectivités locales ont apporté 4,5 M€ qui ont provoqué un rapport de 1 à 5 entre les subventions et les flux directs et indirects souligne A. MAIGNE dans son étude : « Les retombées économiques du festival d'Avignon : synthèse », octobre 2004, réalisée pour l'Association de gestion du festival d'Avignon.

[521] V. l'article D. DANIELZIK « Culture : l'argent des festivals », *La lettre M*, n°1159, 20 juillet 2010, reprenant les données de l'étude de E. Négrier, *Le public des festivals*, avril 2010, op. cit.

[522] Y. STRINGER, « Le mirage des retombées économiques », dans *L'analyse coûts-avantage. Défis et controverses*, Gilles Gauthier et Marie Thibault éd., Paris, Économica, 1993, Chapitre 10, p. 342. (http://zonecours.hec.ca/documents/A2006-1-127672.eBook06-Chap17.pdf); D. COATES & B. R. HUMPHREYS, « *The growth effects of sport franchises, stadia and arenas* », University of Maryland, Baltimore County, June 11, 1998; N. ELGRABLY, « Quand les retombées ne sont pas économiques », *La face cachée des politiques publiques*, Montréal, Les Éditions Logiques, IEDM, mars 2006, p. 115 ; « Méthodologie de l'évaluation des retombées économiques », Investissement Québec, octobre 1998.

[523] Y. STRINGER, « Le mirage des retombées économiques », op. cit. p. 343.

typique qui affirme toujours que « *chaque sou dépensé en génère trois* ». Ces conclusions devenues banales dans le secteur sportif ont conduit les organisateurs culturels à utiliser les mêmes arguments pour séduire les personnes publiques. Cette tendance a amené ces organisateurs d'événements culturels à commander des études orientées faites avec un certain amateurisme économique qui néglige le domaine qu'ils devraient valoriser : celui des profondes retombées culturelles de leurs événements.

171- La part visible et invisible de l'organisation d'un festival. Dans une chronique de 2006, une journaliste canadienne s'est appuyée sur la démonstration de l'économiste Bastiat pour contester le mirage des retombées économiques. Elle rappelait que, selon cet économiste du XIX^{ième} siècle, « *il ne suffit pas de considérer les effets immédiats d'une politique sur un groupe donné de la société (« ce que l'on voit »), il faut également considérer les conséquences de cette politique à plus long terme et sur l'ensemble de la collectivité (« ce que l'on ne voit pas »)* ». Pour illustrer son propos, elle donne l'exemple du subventionnement public des festivals[524] :

« *On entend dire fréquemment que l'État devrait financer les festivals, car ils sont créateurs d'emplois. La tenue d'un festival exige effectivement l'embauche de travailleurs : c'est ce que l'on voit. Or, il faut également tenir compte du fait que, pour financer le festival, l'État a prélevé des impôts, réduisant ainsi le pouvoir d'achat des contribuables. Leurs moyens devenant plus limités, les consommateurs dépenseront moins, ce qui occasionnera assurément une baisse de la demande pour d'autres biens, et donc des pertes d'emplois: c'est ce que l'on ne voit pas, mais qui est tout aussi concret. Ainsi, alors que l'ensemble de la population se contente de voir les emplois créés dans le cadre du festival, l'économiste, qui ajoute à son analyse ce que l'on ne voit pas, conclura au mieux à une simple redistribution des emplois* »[525].

---

[524] G. GUENETTE, « La théorie contestables des retombées économiques », Montréal, 15 octobre 2006, N° 197, www.quebecoislibre.org/06/061015-4.htm

[525] N. ELGRABLY, *Journal de Montréal*, 17 août 2006 ; N. ELGRABLY, « Quand les retombées ne sont pas économiques », *La face cachée des politiques publiques*, Montréal, Les Éditions Logiques, IEDM, mars 2006, p. 115.

Un autre auteur a affirmé que les retombées économiques des festivals ne sont en fait qu'un simple transfert de l'argent public vers ceux qui sont déjà les mieux dotés : « *En finançant le Festival international de jazz de Montréal par exemple, l'État subventionne en fait les restaurateurs, les hôteliers, les propriétaires de bars et de boutiques du centre-ville. Car c'est dans les tiroirs-caisses de ces commerces que se retrouvent les « retombées économiques » directes dont parlent les promoteurs de festivals* ». A cet auteur opposé au subventionnement des activités festivalières d'ajouter que, *« lorsque l'État subventionne un festival, il ne crée pas de la richesse, il ne fait que déplacer de l'argent d'un secteur à un autre - tout en prenant bien soin d'en retenir un peu au passage. Lorsqu'on dit que la tenue de tel ou tel événement occasionne des retombées économiques de tant de milliers de dollars, il faut simplement lire que les promoteurs de tel ou tel événement ont réussi à convaincre l'État de diriger des fonds publics vers eux* »[526].

Les vives critiques canadiennes émises à l'encontre du financement public des festivals ont le mérite de conforter celles soulevées par Luc Bénito tant le mode de calcul des retombées économiques parait discutable.

[526] G. GUENETTE, « La théorie contestable des retombées économiques », op. cit.

Section 2. Une activité soumise à un mode de gestion privatisé

La création de l'État providence[527] culturel[528] va permettre l'essor et la démultiplication de ce qu'il est convenu aujourd'hui d'appeler « *le phénomène festival* ». Pour autant, lorsque le juge administratif se trouve confronté à la question de la qualification juridique d'une telle activité, le double intérêt public de cette dernière le conduit souvent à une pluralité de qualifications. En jurisprudence, le festival dispose ainsi d'une qualification qui oscille entre une mission de service public et une simple prestation de services (**§1**). Cette dangereuse fluctuation a conduit le législateur à proposer un nouveau mode de gestion qui pourrait faciliter son encadrement (**§2**).

Paragraphe 1. Le festival, entre mission de service public culturel et prestation de services

172- Le festival, support complexe de politique culturelle et touristique. Le caractère hybride du festival, format de fête singulier et instrument de politique touristique, rejaillit en termes de qualification duale. Depuis une vingtaine d'années, le juge administratif assiste à un « *déplacement des préoccupations* »[529]. Une des questions récurrentes qui lui est posée

---

[527] Ce terme désigne au sens large**,** l'ensemble des interventions économiques, sociales et culturelles de l'État. Dans un sens plus restreint, cette expression désigne uniquement l'intervention de l'État dans le domaine social, particulièrement à travers le système de protection sociale. Cette conception s'oppose à celle de l'État-gendarme, limitant le rôle de l'État à des fonctions régaliennes (justice, police, défense nationale). Le terme aurait été employé pour la première fois en 1864 par Emile Ollivier, député français et opposant au développement de l'intervention de l'État, dans un sens négatif, et par opposition aux solidarités traditionnelles. Mais, la création des premiers systèmes d'assurance sociale à la fin du XIXème siècle, (système de Bismarck en Allemagne) et le développement de la sécurité sociale en Grande-Bretagne (*Welfare State*) à partir du rapport Beveridge en 1942, influencé par les idées de l'économiste Keynes, ont fait évoluer les réflexions sur ce sujet. La mise en place, en France, d'un réel État-providence s'est concrétisée par la création de la sécurité sociale, le 4 octobre 1945. Depuis la fin des années 1970, la notion de « *crise de l'État-providence* » est apparue. Le ralentissement de la croissance, la montée du chômage et les difficultés de financement de la protection sociale remettraient en cause l'efficacité voire, le bien fondé de l'interventionnisme étatique.

[528] Selon l'expression de D. SCHNAPPER, « Quelques réflexions de profane sur l'État providence culturel », Revue Hermès n°20, CNRS Editions, Paris, 1996.

[529] J.-M. PONTIER, « Le contentieux culturel des interventions culturelles », AJDA 2007, p. 1388. Cet auteur affirme que « *les questions mises en lumière par le contentieux résultant des interventions culturelles des collectivités territoriales ne sont plus celles qui pouvaient se poser au moment où la légitimité du service public*

concerne la qualification des activités du service public culturel. Au regard de l'imprécision de la notion de service public, il lui appartient de déterminer précisément si l'activité en cause est qualifiable de service public administratif (SPA) ou de service public industriel et commercial (SPIC). En droit français, cette qualification emporte des conséquences notables tant sur le régime de l'activité en cause que sur la juridiction compétente. Si la qualification semble en apparence réglée pour nombre de services publics culturels[530], cette question demeure actuelle pour les festivals essentiellement financés par des fonds publics[531].

Il nous semble important de revenir sur la présentation doctrinale de la distinction entre SPA et SPIC (**A**), cette présentation préalable nous permettra d'analyser le positionnement complexe des juges sur la qualification de l'activité festivalière (**B**).

A- Une activité entre SPA et SPIC

Pour parvenir à comprendre la distinction (et ses nombreuses conséquences) entre la qualification de SPIC ou de SPA d'un festival, il est nécessaire de revenir sur la distinction traditionnelle entre ces deux activités (1) pour ensuite analyser comment la jurisprudence fondatrice *USIA* s'applique en l'espèce (2).

1. La distinction traditionnelle entre SPIC et SPA

173- Origine de la distinction entre SPIC et SPA[532]. La distinction selon laquelle certains services sont qualifiés d'administratifs et d'autres d'industriels et commerciaux, est née de l'interprétation d'un arrêt du Tribunal des conflits[533] de 1921, Bac d'Eloka. Cette distinction

---

culturel pouvait se discuter. Parce que cette légitimité est acquise, et que les interventions de nature culturelle se sont développées, elles portent désormais sur d'autres points. La question des modes d'intervention est sans doute l'une des plus importantes ».

[530] Par exemple les bibliothèques publiques sont qualifiées de service public administratif. Cette solution est justifiée par le rôle du livre et de la carence de l'initiative privée dans ce secteur v. en ce sens J.-M. PONTIER, « La gestion industrielle et commerciale des services publics culturels », JCP Adm. n° 25, 18 juin 2007, 2160 ; « Mode d'emploi pour la gestion des services publics culturels », JCP Adm. n° 21, 21 mai 2007, 2128.

[531] J.-M. PONTIER, « De la distinction parfois difficile entre subvention et délégation de service public », AJDA 2006, p. 369 : comme le précise ce Professeur : « *Les festivals sont rarement directement pris en charge par une commune, parce que les procédures publiques sont peu adaptées. La structure type pour gérer un festival, comme d'ailleurs d'autres manifestations culturelles, est celle de l'association, sur laquelle on a déjà tout dit* (v. A.-H. MESNARD, *Droit et politique de la culture*, PUF, 1990) ».

étant exhaustive, tout service public local est aujourd'hui soit un SPA soit un SPIC et ce bien qu'une tentative jurisprudentielle avortée ait existé en vue d'établir une troisième possibilité de qualification, celle de services publics sociaux semblables par leur objet à certaines activités privées[534].

174- Portée de la distinction entre SPIC et SPA. La distinction entre SPIC et SPA est importante car elle conditionne d'abord et pour une partie non négligeable la nature du droit, public ou privé applicable au fonctionnement d'un service public (la jurisprudence imposant un large recours au droit privé dans certains aspects du fonctionnement des SPIC). Cette nature détermine à son tour en vertu du principe selon lequel la compétence suit le fond, le choix de la juridiction compétente en cas de litige (administrative ou judiciaire).

S'agissant des services publics locaux, la distinction emporte des conséquences quant au contenu des règles de droit applicables puisque les SPIC sont par exemple soumis au principe de l'équilibre budgétaire[535] et à des règles comptables spécifiques[536]. Si la part respective du droit public et du droit privé dans la gestion d'un service public est directement tributaire de sa qualification, elle est également et dans d'importantes proportions affectée par la nature (publique ou privée) de la personne qui gère le service. Si bien que pour déterminer le droit applicable à certains aspects d'organisation et/ou de fonctionnement d'un service public local, il faut nécessairement conjuguer deux éléments : la nature (administrative ou industrielle et commerciale) du service et la nature (publique ou privée) du gestionnaire.

---

[532] V. sur ces développements, l'étude de E. GINTRAND, « Services publics locaux », *JCL adm.* ; Fasc. 126, Cote : 01, 2007.

[533] TC 22 janv. 1921, *Sté commerciale de l'ouest africain dit « Bac d'Eloka »*, *Rec*. CE 1921, p. 91 ; DP 1921, 3, p. 1, concl. MATTER ; S. 1924, 3, p. 34.

[534] Ce service public social été créé pour les centres aérés et colonies de vacances, (TC 22 janv. 1955, *Naliato*, *Rec.* CE 1955, p. 614 ; RD publ. 1955, p. 776, note WALINE) mais n'a pas perduré (TC 4 juill. 1983, *préfet, comm. Rép. Dpt Haute Corse c/ CA Bastia* arrêt dit Gambini, JurisData n° 1983-601140 ; Rec. CE 1983, p. 540 ; JCP G 1984, II, 20275, concl. LABETOULLE ; *RDP* 1983, p. 1380, note AUBY).

[535] Art. L. 2224-1 CGCT.

[536] Instr. M4, pour l'ensemble de ces services. – Instr. M49, pour les services publics de l'eau et de l'assainissement. – Instr. M42, pour les abattoirs. – Instr. M43, pour les transports de personnes.

175- Difficultés de qualification des services publics généraux. Le juge doit toujours préalablement qualifier les faits avant leur distinction. En droit administratif, il s'avère ardue de ne pas se heurter à une difficulté tenant à la détermination de la qualification d'un service public. L'autorité publique créant un service public local précise rarement cette qualification. Le Code général des collectivités territoriales (CGCT) se contente de préciser à titre d'exemple, que « *les services publics d'assainissement sont financièrement gérés comme des services à caractère industriel et commercial* »[537] mais n'indique pas pour autant la qualification pour la lutte contre les incendies et les pompes funèbres. La rareté des qualifications textuelles des services publics[538] ainsi que leur caractère approximatif imposent en définitive des critères jurisprudentiels de distinction.

176- Qualifications admises pour les services publics culturels. Le professeur J.-M. Pontier dresse le constat qu'il existe une gestion prépondérante des services publics culturels en SPA : ceux définis par le législateur[539] (musées, école du Louvre…) ou ceux définis par les juges[540] (écoles de musique, écoles d'art ou certains spectacles).

---

[537] Art. L. 2224-11 du CGCT.

[538] Certains services publics disposent d'une qualification légale. Les régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière ne devaient être utilisées, avant la réforme opérée par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 (JO 30 janvier 1993) que pour gérer des SPIC. En outre, certains services publics peuvent disposer d'une qualification réglementaire. Toutefois lorsque la qualification donnée à l'établissement public émane du pouvoir réglementaire, le juge administratif fait éventuellement prévaloir contre elle son propre critère de distinction entre les deux catégories de services publics, si bien qu'un EPA peut, selon le juge, gérer un SPA et un SPIC (situation d'un établissement public à double visage). La même remarque vaut pour les EPIC, et l'on rencontre même des établissements publics gérant un service public dont la qualification est exactement contraire à celle de l'établissement gestionnaire (établissement public à visage inversé). Sans compter qu'un établissement public, non expressément qualifié, peut gérer à la fois un SPA et un SPIC (cas des ports communaux et départementaux si on leur transpose la jurisprudence relative aux ports d'État, CE, sect., 26 juill. 1982, *min. Budget c/ Étab. public « Port autonome de Bordeaux* » : Rec. CE 1982, p. 293 ; D. 1983, inf. rap. p. 273, obs. DELVOLVE).

[539] J.-M. PONTIER, « La gestion industrielle et commerciale des services publics culturels », op. cit. « *En qualifiant un établissement public d'administratif, le législateur entend dire que l'activité de cet établissement doit s'opérer selon les règles du droit administratif, le législateur entend alors mettre en avant le particularisme de l'activité culturelle, qui ne peut se réduire à une activité purement commerciale, ou qui ne doit pas le devenir. C'est ainsi que l'École du Louvre est qualifiée, par exemple, d'établissement administratif. Cela ne surprend pas lorsque l'on voit les missions assignées à cet établissement, missions qui relèvent largement de fonctions d'enseignement. De même, les musées sont qualifiés d'établissements publics administratifs, leur mission d'intérêt général, consistant à protéger et restaurer des collections, et à les mettre à la disposition du public* ».

[540] En ce sens, v. J.-M. PONTIER, « La gestion industrielle et commerciale des services publics culturels », *op. cit.* « *La qualification peut également provenir du juge. Les services publics culturels reconnus par le juge sont presque systématiquement des services publics administratifs. Cela est clair pour les écoles de musique ou les*

De nombreuses institutions culturelles ont quant à elles été qualifiées de SPIC par le législateur ou le juge. Par exemple, « *la Comédie française est devenue, depuis un décret du 1er avril 1995, un établissement public à caractère industriel et commercial*[541]*. De même, l'Opéra national de Paris, le théâtre national de l'Odéon*[542]*, le Théâtre national de Chaillot*[543]*, le Théâtre national de la Colline*[544]*, la Cité de la Musique*[545] *sont des établissements publics à caractère industriel et commercial* »[546].

Cette qualification en SPIC de ces activités pourrait s'expliquer de prime abord par le fait que ces activités créent des spectacles, œuvrent à leurs diffusions et disposent de billetteries dans les mêmes conditions que des théâtres privés. *A contrario*, la qualification en SPA des musées se justifie par la fonction première de ces derniers, à savoir la conservation du patrimoine et non l'accès du public aux collections.

177- Arrêt de principe établissant la distinction SPIC-SPA. Dans l'arrêt du Conseil d'État du 16 novembre 1956, appelé « *Union Syndicale des Industries Aéronautiques » (*dit *USIA)* les trois critères de distinctions ont été systématisés dans leurs conclusions par deux commissaires du gouvernement[547] au travers de la notion de « *présomption d'administrativité* ». La démarche du juge part d'une présomption selon laquelle en l'absence de qualification législative d'un service public, celui-ci est présumé être un SPA notamment lorsqu'il est géré par une personne publique. Cette présomption est renversée, s'agissant d'un service public donné, si par son objet, ses modalités de financement, ainsi que ses modalités

---

écoles d'art (plus rarement concernées), le juge ayant tendance lui aussi à ramener, pour des raisons de prudence, les missions de ces institutions à des missions d'éducation. Celle-ci constitue une légitimation commode pour le juge d'une activité culturelle, même lorsque la liaison n'est pas évidente. Mais cela vaut également pour d'autres activités culturelles, notamment des spectacles ».

[541] D. n° 95-356, 1er avr. 1995, JO 5 Avril 1995.

[542] D. n° 68-905, 21 oct. 1968, JO 23 octobre 1968.

[543] D. n° 68-906, 21 oct. 1968, op. cit.

[544] D. n° 87-909, 10 nov. 1987, JO 13 novembre 1987.

[545] D. n° 93-15, 5 janv. 1993, JO 6 janvier 1993.

[546] J.-M. PONTIER, « La gestion industrielle et commerciale des services publics culturels », *op. cit.*

[547] CE 16 nov. 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, S. 1957, jurispr. p. 38, concl. LAURENT; D. 1956, jurispr. p. 759 ; et concl. BERTRAND sur CE 26 janv. 1968, *Maron*, *AJDA* 1968, p. 293.

de fonctionnement, il s'avère assimilable ou comparable à une activité prise en charge par une entreprise privée. Le juge ne renverse la présomption d'administrativité que si à propos d'un même service public, les trois exigences précitées sont remplies. L'absence de l'une d'elles fait donc obstacle à ce que le service en cause puisse être considéré comme industriel et commercial.

Au vu du silence de la loi sur la qualification à donner à l'activité festivalière, il nous importe à présent de savoir comment le juge administratif s'est saisi de cette question.

2. L'analyse critique de l'application de l'arrêt USIA à l'activité festivalière

178- Les principes posés par l'arrêt *USIA*. La jurisprudence administrative tend dans son ensemble à qualifier le festival de service public administratif[548]. Pour autant cette tendance nous semble contestable[549]. La notion de service public est assez difficile à cerner : certains affirmant même que c'est pour cette raison qu'elle a connu un tel engouement dans la jurisprudence administrative et que son emprise n'a cessé de se développer au XX^{ième} siècle[550].

La reprise méthodique des critères jurisprudentiels dégagés par l'arrêt *USIA* nous laisse dubitatifs : le juge administratif faisant rarement preuve de didactisme pour asseoir son raisonnement. La qualification d'un service public en industriel et commercial doit cumuler trois critères : au regard de son objet, il doit se livrer à des activités similaires à celles qui peuvent être prises en charge par une entreprise privée ; au regard de son mode de fonctionnement, il doit fonctionner selon les règles du droit privé et de la comptabilité privée ; et enfin, au regard de son mode de financement, l'essentiel de ses ressources doit provenir de redevances acquittées par les usagers en contrepartie du service rendu. Puisque le « *droit est*

---

[548] V. infra n°181 et s.

[549] V. dans le même sens, O. BUI-XUAN, « Service public culturel et droit de la commande publique : une clarification inachevée (à propos de l'arrêt du CE 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*) », *RDP*, 01/09/2007 n° 5, p. 1367.

[550] É. PISIER-KOUCHNER, *La théorie du service public dans l'œuvre de Léon Duguit*, Paris, LGDJ, 1972.

un construit »[551], reprenons strictement ces trois critères afin de vérifier leur application par le juge administratif.

179- Concernant la condition relative à l'objet d'un festival. L'utilité de tout festival est double : il permet d'une part d'assurer la promotion d'une discipline artistique, et d'autre part de valoriser un territoire en confortant la politique de communication des personnes publiques qui le finance. Cette double promotion de la discipline et de la commune ne doit en aucun cas paraître anodine dans la recherche de qualification du festival. Réduire alors l'organisation de ce dernier à une simple activité administrative nous semble pour le moins contestable. Si au siècle dernier et suivant les mots d'Hauriou « *divertir le peuple* » ne pouvait constituer une mission de service public, quelles sont les raisons qui poussent aujourd'hui les juges à affirmer que le festival soit qualifié de service public administratif, alors que ces derniers sont certes des instruments de culture mais aussi des instruments au service de la promotion d'un territoire ? Ce basculement entre le « tout culturel » et le rien est révélateur de l'incertitude même de la notion de culture « happée » par l'idée de service public. L'aspect promotionnel des festivals domine désormais l'objet originel de diffusion culturelle, et c'est majoritairement en ce sens qu'il ne justifie plus le recours systématique à la qualification de service public administratif. Au surplus, les politiques de communication des collectivités, se rapprochant de plus en plus de celles des entreprises privées[552], sont soumises aux principes énoncés par le CMP[553]. Il nous semble par conséquent erroné de conclure trop hâtivement que l'objet même d'un festival emporte présomption d'administrativité.

180- Concernant le mode de fonctionnement des festivals. Le constat de l'utilité d'une activité pour les pouvoirs publics, implique nécessairement de choisir le mode de gestion le plus adapté. Ce scénario logique n'illustre pourtant pas la réalité des modes de gestion des

---

[551] V. F. GENY, *Sciences et techniques en droit privé positif, Nouvelles contributions à la critique de la méthode juridique*, 4 vol., Sirey, 1924, n°273 et s. et n°279. Gény chercha à découvrir la source même d'où jaillissent les principes et les règles, c'est-à-dire « *le droit en soi* ». Cet auteur opposa le « *construit* » à « *l'inné* » ou au « *donné* ».

[552] P. NOISETTE et F. VALLERUGO, *Le marketing des villes*, Les éditions d'organisation, coll. Service public, 1996, 423 p.

[553] F. OLIVIER, « Nouveau code des marchés publics : le point sur les marchés relatifs à des opérations de communication », Légipresse, octobre 2001 n°180 IV p. 31 ; F. OLIVIER, C. LABBOUZ, F. LAURIE, *Les marchés publics de la communication*, Victoires éditions, 2004, 159 p.

activités culturelles. Les festivals ont longtemps été des projets initiés par des passionnés (structurés sous forme associative) qui ont par la suite été « récupérés » par des personnes publiques. Il est important de préciser que concernant le choix du mode de gestion d'une activité par une personne publique, la liberté est de mise. En effet, le Conseil d'État depuis 1906 considère que cette détermination est une question d'opportunité sur laquelle le contrôle juridictionnel ne peut porter ou est restreint[554].

Selon la jurisprudence *USIA* l'activité sera qualifiée d'industrielle et commerciale si elle est gérée suivant des modalités analogues, ou comparables, à celles rencontrées dans le secteur privé industriel et commercial. En France, la majorité des festivals sont gérés par des personnes privées principalement sous forme d'association[555] ou de manière très secondaire, sous forme de société[556]. Contrairement à la solution posée par l'arrêt du Conseil d'État de 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*[557], nous considérons que nombre de ces associations organisatrices de festivals peuvent être appréhendées comme des opérateurs sur un marché concurrentiel, comme le souligne le professeur M. Karpenschif qui considère que : « *il n'est pas contestable que l'activité en cause (l'organisation de manifestations culturelles) soit d'une nature éminemment concurrentielle où opèrent un grand nombre d'entreprises ou d'autres structures poursuivant des fins lucratives. On est donc sur un secteur économique concurrentiel* »[558]. Dès lors, le deuxième critère posé par l'arrêt *USIA* est parfaitement rempli.

181- Concernant la condition relative au financement d'un festival. Pour qu'une activité soit considérée comme commerciale, il est nécessaire que l'essentiel de ses ressources

---

[554] CE 6 mai 1906, *Sieur Babin*, Rec. p. 362, RDP 1906, p. 680.

[555] Par exemple, le festival du cinéma de Cannes, le festival *Montpellier Danse* ou le festival d'Avignon sont gérés par des associations.

[556] Par exemple, le *festival international des sports extrêmes* (FISE) est géré par une SARL, *La folle journée* est gérée par une SEML, *Les francofolies* par une SAS, *Le printemps de Bourges* par une SARL, *etc*…

[557] CE 6 avril 2007, *Commune d'Aix en Provence*, v. infra.

[558] V. JCP A 2007, 2111, note sous l'arrêt CE 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence* de M. KARPENSCHIF : « *Cette démarche doit en outre s'apprécier au regard de la définition communautaire de l'entreprise qui, non seulement est indifférente aux aspects institutionnels (V. les arrêts de principe CJCE, 23 avr. 1991, aff. C-41/90, Höfner et Elser et CJCE, 17 fév. 1993, aff. C-159/91 et C-160/91, Poucet et Pistre), mais qui analyse aujourd'hui très finement les comportements des organismes opérant sur un marché pour les qualifier, ou non, d'entreprise (V. en ce sens le très intéressant arrêt Fenin rendu en 2006, CJCE, 11 juill. 2006, aff. C-205/03 P, Fenin c/ Commission*) ».

provienne de redevances acquittées par les usagers en contrepartie du service rendu. C'est sur ce critère que la qualification de SPA emporte souvent la décision du juge. Il nous semble néanmoins que c'est précisément sur ce critère que la présomption d'administrativité d'un festival peut être renversée. En effet, selon la discipline artistique promue, le retour sur investissement est fortement variable : un organisateur d'un festival de musiques actuelles est souvent moins dépendant des financements publics (grâce notamment aux ressources provenant de la billetterie ou du *merchandising*) qu'un organisateur qui œuvre dans une autre discipline. Uniquement dans certains secteurs de niche (comme le cinéma d'art et d'essai, l'art lyrique, la photographie, la musique classique, le jazz, le théâtre d'auteur…), la participation financière des personnes publiques est prépondérante puisque nécessaire car une carence de l'initiative privée existe structurellement dans ces secteurs. Réduire donc l'essentiel des financements à des fonds publics est une vision erronée de la réalité festivalière, et ne doit en aucun cas emporter la conviction que le financement de certains festivals est supposé s'appliquer à tous.

Ce faisant, appliquer la logique de la jurisprudence USIA à l'activité festivalière prise *in abstracto* serait une vision simpliste dès lors que le juge administratif, malgré cette jurisprudence fondatrice, continue de raisonner toujours au cas par cas.

B- Le festival, objet d'une qualification juridique duale

Le juge administratif a été amené à s'interroger à différentes reprises sur les qualifications juridiques possibles d'un festival. En analysant la jurisprudence administrative entre 1988 et 2010, nous avons constaté qu'il n'existe pas de qualification uniforme de cette activité. Tantôt la qualification affirme qu'un festival est un service public administratif (**1**) et tantôt le considère comme une simple prestation de service soumise au Code des marchés publics (**2**).

1. Le festival, une activité majoritairement qualifiée de service public administratif

182- L'affaire du festival de la bande dessinée de Hyères. La première affaire faisant référence à l'activité de festival date de 1988 et concerne la qualification du festival de la

bande dessinée de Hyères[559]. Dans cette affaire, le Conseil d'État affirma pour la première fois qu'un festival pouvait être qualifié de service public. Toutefois, les juges se sont abstenus de préciser sa nature (administrative ou industrielle et commerciale). Cette abstention se justifie par le fait que ce contentieux était accessoirement lié à la qualification juridique du festival. Un dessinateur de bande dessiné souhaitait engager la responsabilité de la commune organisatrice pour la non restitution de ses dessins originaux exposés dans le cadre dudit festival. Pour se soustraire à son obligation, la commune de Hyères soutenait qu'elle avait certes participé aux invitations mais qu'elle n'était nullement responsable de l'organisation. Pour la commune, ladite organisation avait été confiée à une association indépendante. Pour débouter la ville, les juges constatèrent que les statuts de cette association n'avaient été déposés que le 25 juin 1981 (soit postérieurement à la tenue de l'événement qui avait eu lieu entre le 5 et 7 décembre 1980). Dès lors, ils conclurent que le festival était bien organisé par la commune de Hyères et « *eu égard à l'intérêt général d'ordre culturel et touristique que présente cette manifestation* », ce festival revêtait *« le caractère d'une activité de service public* » et décidèrent par conséquent d'engager la responsabilité de la Commune.

183- L'affaire du festival de Jazz de Nice. Concernant la qualification du festival de Jazz organisée sur la commune de Nice, les juges affirmèrent en 1995 que l'organisation d'un tel festival présentait bien « *le caractère d'une activité de service public administratif »* [560]. Dans cette affaire, le Préfet contestait la légalité de l'attribution d'une subvention de plus de 3 millions de francs versée par la commune de Nice à la SARL organisatrice du festival en se fondant sur les dispositions de l'article L. 322-5 du Code des communes[561] qui précisent

---

[559] CE, 25 mars 1988, *Commune de Hyères*, n° 1257, Lebon p. 668.

[560] CE, 2 juin 1995, *Ville de Nice*, n° 12364, Juris-Data n° 1995-043003, Lebon, p. 1050, concl. non publiées.

[561] Cet article disposait que « *Les budgets des services publics à caractère industriel ou commercial exploités en régie, affermés ou concédés, doivent être équilibrés en recettes et en dépenses. Il est interdit aux communes de prendre en charge dans leur budget propre des dépenses au titre de ces services publics. Toutefois, le conseil municipal peut décider une telle prise en charge lorsque celle-ci est justifiée par l'une des raisons suivantes : 1° Lorsque les exigences du service public conduisent la collectivité à imposer des contraintes particulières de fonctionnement ; 2° Lorsque le fonctionnement du service public exige la réalisation d'investissements qui, en raison de leur importance et eu égard au nombre d'usagers, ne peuvent être financés sans augmentation excessive des tarifs ; 3° Lorsque, après la période de réglementation des prix, la suppression de toute prise en charge par le budget de la commune aurait pour conséquence une hausse excessive des tarifs. La décision du conseil municipal fait l'objet, à peine de nullité, d'une délibération motivée* ».

notamment que *« les communes ne peuvent prendre en charge les dépenses des SPIC* ». En fonction de la qualification de l'activité festivalière, la subvention municipale était légale si le juge qualifiait ce festival de SPA et illégale s'il le qualifiait de SPIC. Pour résoudre ce contentieux, le juge estima en se fondant sur les critères posés par l'arrêt USIA qu'« *eu égard à l'intérêt général d'ordre culturel et touristique que présente cette manifestation, aux conditions de son financement et à son mode de fonctionnement, son organisation avait le caractère d'une activité de service public administratif ; et que, par suite, les dispositions de l'article L.322-5 du Code des communes ne pouvaient faire obstacle à la prise en charge par le budget communal d'une fraction des frais d'organisation* ». Il était loisible à la Commune de prendre en charge le financement de cet événement culturel.

184- L'affaire du festival d'art lyrique d'Aix-en-Provence. Plus récemment, dans une affaire très commentée rendue en 2007 relative à la qualification du festival d'art lyrique d'Aix-en-Provence[562], bien que le commissaire du gouvernement ait déclaré laconiquement qu' « *une activité de prestation de services de nature culturelle peut présenter tout aussi bien un caractère administratif qu'un caractère industriel et commercial* »[563], les juges du Palais Royal choisirent de considérer que l'organisation du festival d'Aix-en-Provence présente le caractère d'un service public administratif.

Par deux délibérations en date du 12 février et du 26 mars 1988, le conseil municipal d'Aix-en-Provence décida d'allouer deux subventions (six millions de francs pour la première, deux millions pour la seconde) à l'association gestionnaire du festival d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence afin qu'elles assurent l'organisation dudit festival.

---

[562] CE Sect., 6 avr. 2007, n° 284736, *Commune d'Aix-en-Provenc*e, Juris-Data n° 2007-071735 ; JCP A 2007, 2111, note M. KARPENSCHIF ; JCP A 2007, 2125, note F. LINDITCH ; JCP A 2007, 2128, note J.-M. PONTIER ; O. BUI-XUAN, « Service public culturel et droit de la commande publique : une clarification inachevée (à propos de l'arrêt du CE du 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*) », *RDP*, 01/09/2007, n° 5, p. 1367 : cet auteur souligne justement que *« le problème de la frontière entre service public culturel à caractère administratif et service public culturel à caractère industriel et commercial mériterait donc d'être réglé, d'autant plus que le juge administratif semble qualifier de services publics administratifs la majorité des services publics culturels qu'il reconnaît, presque par habitude : les commissaires du gouvernement se contentent de se référer à l'arrêt Dame Maron (CE 26 janvier 1968, Dame Maron, Lebon p. 69, AJ 1968, pp. 293 s., concl. BERTRAND), arrêt dans lequel le Conseil d'État n'affirme pourtant qu'implicitement le caractère administratif de l'exploitation par la ville de Vienne de son théâtre antique. Cette qualification jurisprudentielle quasi-systématique contraste avec le nombre croissant d'établissements publics nationaux gérant des activités culturelles qualifiées d'EPIC* ».

[563] CE, 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, n°284736, RJEP juillet 2007 n° 3, concl. F. SENERS.

Les requérants obtinrent l'annulation des délibérations litigieuses devant la Cour administrative d'appel de Marseille[564]. La commune d'Aix-en-Provence décida alors de se pourvoir en cassation devant le Conseil d'État.

La question posée ici à la Haute juridiction administrative semblait de prime abord relativement simple : une collectivité peut-elle librement confier une mission de service public à une association et participer parallèlement au financement de cette dernière sans se soumettre à une procédure formalisée de délégation de service public ? Si la Cour administrative d'appel de Marseille avait répondu par la négative, telle ne fut pas le cas du Conseil d'État. L'apport de l'arrêt des juges du Palais-Royal réunis en section (considéré d'ores et déjà comme un *« grand arrêt »* du droit administratif[565]) est de pérenniser la possibilité offerte aux collectivités publiques de subventionner tous types d'associations exerçant des missions de service public et non uniquement celles avec lesquelles elles seraient liées par une convention de délégation de service public[566]. La liberté de financement semble ainsi devenir la règle dès lors que certains critères sont remplis. En substance, le Conseil d'État considéra que la subvention versée à l'association organisatrice du festival d'Aix-en-Provence ne devait pas être requalifiée en délégation de service public. Cette dernière était légale dans la mesure où l'activité financée constituait bien un service public (qu'il semble

[564] CAA Marseille, 4 juill. 2005, n° 00MA02343, *Epx Armand*, Juris-data n° 2005-284550 ; *JCP A* 2005, 1304 ; AJDA 2006, p. 369, note J.-M. PONTIER ; P. BRUNET « Sans convention (de délégation), pas de subvention (d'un service public) », *RDC* 2006, p. 854-858 ; Conclusions du Commissaire de gouvernement, J.-J. LOUIS, BJCP 2006, n° 45, pp. 117 sq.

[565] B. PLESSIX, *JCP Gén*., 2007, I 166.

[566] V. dans le même sens CE avis 18 mai 2004, Cinémathèque Française: req. n° 370169 : « *Le service public doit relever de la responsabilité de la collectivité contractante en vertu d'une obligation légale ou créée à son initiative. Aucune disposition légale ou réglementaire ne fait obligation à l'Etat d'assurer la conservation du patrimoine cinématographique dont la Cinémathèque assume la charge. La mission remplie en ce domaine par cette institution privée, sous sa responsabilité, ne procède pas non plus d'un acte contractuel par lequel l'Etat lui en aurait confié expressément l'accomplissement. La mission exercée par la Cinémathèque ne correspond donc pas à une dévolution de la part de la puissance publique d'un service public. Elle s'analyse en la reconnaissance par l'Etat du caractère d'intérêt général de l'action menée par l'association, assortie d'un droit de regard étendu sur ses activités et d'une contribution financière importante accordée annuellement par le canal du CNC.* »

même possible de qualifier de « virtuel » [567]) géré en régie par une institution ne constituant pas un opérateur sur le marché, mais une institution *« in house »* [568].

Pour aboutir à cette solution qui consiste à dispenser de mise en concurrence l'attribution d'une subvention à une association organisatrice d'un festival, le Conseil d'État a élaboré un raisonnement circonstancié qui fut applaudi par certains membres de la doctrine administrative[569] ainsi que par le Ministre de la culture de l'époque[570]. Le Conseil d'État a

---

[567] Il est intéressant de rappeler que pour la notion de service public, l'existence précéderait l'essence : ainsi, comme le souligne le prof. J. Chevallier, « *on ne naît pas service public, on est service public* », J. CHEVALLIER, « Essai sur la notion de service public », (www.u-picardie.fr/labo/curapp/revues/root/7/chevallier.pdf). Le commissaire du gouvernement Chenot est à l'origine de la thèse du service public virtuel. V. Concl. sur CE 6 février 1948 (2 arrêts) Soc. Radio-Atlantique, *RDP* 1948, p. 248 : « *Certaines activités d'intérêt général ne sont pas susceptibles d'être exercées dans des conditions satisfaisantes par le libre jeu d'une exploitation privée et présentent ainsi le caractère de services publics virtuels et peuvent être soumis à un régime de service public, par une simple intervention de l'autorité administrative, et notamment par le biais d'une autorisation domaniale assortie d'obligations de service public. Il est donc possible dire qu'en dehors de toute gestion administrative et de toute concession, un système d'autorisation préalable peut être le fondement d'un régime de droit public* » ; et G. J GUGLIELMI, **«** De la théorie du service public virtuel à la reconnaissance pragmatique d'un service public à l'initiative des personnes privées », Mélanges en l'honneur de M. Bazex, *Droit et économie interférences et interactions*, Litec, 2009, pp. 163-169.

[568] Pour M. Karpenschif, cette référence se justifie par le fait « *que le Conseil d'État transpose au financement des associations la jurisprudence communautaire Teckal (CJCE, 18 nov.1999, aff. C-107/98) et l'exception dite des contrats in house (désormais pleinement consacrée à l'article 3, 1° du Code des marchés publics 2006). En effet, ce n'est qu'après avoir constaté que les collectivités « (...) exercent sur cet organisme un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services leur donnant notamment les moyens de s'assurer du strict respect de son objet statutaire », que le juge conclura à la possibilité pour une collectivité publique de confier, en dehors du respect de toutes règles de concurrence, non seulement une mission de service public mais aussi les financements afférents à cette mission. Car, pour le Conseil d'État, l'activité ne paraît même plus déléguée mais exercée par un organisme (l'association) qui s'apparente à un véritable démembrement de la collectivité territoriale »* (JCP A 2007, 2111).

[569] P. BRUNET, « Le « *contrat de gestion par transparence* » ou le service public culturel allegro vivace ! », note sous CE, Sect. 6 avr. 2007, n° 284736, Commune d'Aix-en-Provence, *Revue des Contrats*, 1er juillet 2007, n° 3, p. 867 : cet auteur affirme « *que l'on nous permette, une fois n'est pas coutume, d'applaudir à un arrêt du Conseil d'État aussi pédagogique qu'audacieux. Il prouve de surcroît, à ceux qui n'en sont pas encore convaincus que le droit français n'a rien à envier à la souplesse du droit de Common Law : ici comme ailleurs, les juges créent des catégories juridiques adaptées aux faits dont ils ont à connaître et ne s'embarrassent pas toujours de celles existantes*. (…) *Bref, ici comme ailleurs, les juges font de la politique, sans qu'ils puissent dire pour autant la politique qu'ils font.* » *;*

Contra : O. BUI XUAN, RDP, 01/09/2007, n° 5, p. 1367 ; et M. KARPENSCHIF qui considère que : « *En dépit du caractère didactique de l'arrêt du 6 avril 2007, les doutes ne manqueront pas d'assaillir le lecteur averti. Certes, on peut reconnaître les mérites d'une solution novatrice qui permet (provisoirement ?) le financement d'associations souvent indispensables à l'organisation et à la gestion de manifestations culturelles ; pour autant les qualifications juridiques opérées manquent de fondements clairs et sont loin de résoudre toutes les difficultés posées par le financement quotidien de milliers d'associations* », (JCP A. 2007, 2111).

[570] Dans un communiqué du 17 avril 2007, l'ancien ministre de la culture, R. Donnedieu de Vabres s'est réjoui de cette décision du Conseil d'État dans les termes suivants : « *Le Conseil d'État vient de rendre le 6 avril*

censuré la décision de la Cour administrative d'appel aux termes de plusieurs considérants qui récapitulent l'état actuel du droit sur la question.

La décision opéra une synthèse des modes de gestion des services publics, tout en ajoutant une nouvelle forme de « *régie directe privée* ». Mais comme le souligne un juriste critique à l'égard de cette décision, la Haute juridiction administrative a « *déplacé le débat juridique jusqu'à présent centré sur la nature des liens contractuels unissant la collectivité d'Aix-en-Provence et l'association (véritable délégation de service public ? Violation des dispositions de la loi du 29 janvier 1993 ?) vers celui de la qualification de l'association. Cette dernière, qui présente ici toutes les caractéristiques de la transparence (administration, financement, absence d'indépendance), n'apparaît donc plus comme le délégataire d'une mission de service public mais comme « l'organisme » (selon les termes de l'arrêt du 6 avril) au travers duquel la collectivité gère et finance une activité de service public. L'association échappant à la qualification d'entreprise, les financements alloués n'ont pas donc à être examinés à la lumière des articles L. 1511 et suivants du Code général des collectivités territoriales, comme le relève l'arrêt dans son dernier considérant* »[571] .

A bien lire cette décision, les juges pour justifier la légalité du versement de la subvention à l'association organisatrice du festival ont considéré que cette dernière n'était *« pas un opérateur économique délégataire d'un service public mais un instrument de gestion intégré de la collectivité* » n'ayant pas à être soumis à la loi Sapin.

185- L'affaire du festival « *Les voix du Gaou* » de Six-Fours-Les-Plages. Par une délibération du 28 mars 2007, le conseil municipal de Six-Fours-Les-Plages (Var) a d'une part, approuvé la convention de partenariat portant sur le festival « *Les voix du Gaou* » entre

---

dernier une décision fondatrice concernant les règles de subventionnement de certains opérateurs publics. Cette décision de principe apporte aux nombreuses collectivités publiques qui subventionnent des festivals un éclaircissement décisif sur le cadre juridique de leur intervention. Le Conseil d'État admet en effet clairement la capacité pour une collectivité publique de soutenir financièrement une personne privée en charge d'une mission de service public culturel sans avoir à recourir à une délégation de service ou à transformer ladite association en établissement public de coopération culturelle. Il souligne que le recours à un contrat de délégation de service public n'est nullement obligatoire, dès lors que ces festivals ont le caractère de service public culturel, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et du degré de contrôle exercé par les collectivités, et que les associations de droit privé qui les gèrent ne sauraient être assimilées ».

[571] M. KARPENSCHIF, JCP A 2007, 2111.

la commune et la société S.A.R.L. Adam Concert et d'autre part, autorisé le maire à signer ladite convention. Cette dernière accordait une subvention de 495 000 euros à cette société pour organiser ce festival entre 2007 à 2009. A la suite d'un recours formé par des contribuables contre cette délibération, le tribunal administratif de Toulon par un jugement en date du 16 avril 2009[572], a annulé la délibération au motif que la commune aurait dû organiser pour l'attribution d'une telle somme une délégation de service public.

Pour déterminer quel était le mode de passation qui devait être mis en place pour organiser ce festival, les juges devaient tout d'abord déterminer quelle était la qualification juridique du festival de musique « *Les voix du Gaou* ». Pour fonder leur décision, les juges ont réaffirmé qu'une personne privée « *dans le silence de la loi (…) peut assurer une mission de service public (…) eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui ont été assignés sont atteints* » ; dès lors, « *le festival de musique de variété mis en place en 1996, à l'initiative de la commune, constituait un service public culturel administratif, et ce, compte tenu de son objet, de ses modalités d'organisation et de ses modalités de financement* »[573]. Ce jugement nous laisse quelque peu circonspect bien qu'il reprenne les critères posés par la Cour administrative d'appel de Marseille en 1999 (concernant l'organisation de la fête du livre à Toulon)[574], eux même reprenant les critères dégagés par l'arrêt USIA. Ce jugement n'a pas manqué de créer un certain trouble quant à la distinction entre marché public et subvention, puisqu'il écarte le critère de l'initiative privée de l'événement, contrairement à l'arrêt de 1999, qui en faisait un principe clair et distinctif entre ces deux mécanismes de financement.

---

[572] TA Toulon, 16 avril 2009, *Commune de Six-Fours-Les-Plages*, n°072660-072825, note F. LINDITCH, achatpublic.info, 02/06/2009.

[573] TA Toulon, 16 avril 2009, *Commune de Six-Fours-Les-Plages*, ibid.

[574] CAA Marseille, 20 juill. 1999, *Commune de Toulon*, n° 98MA01735, *AJDA* 2000, p. 266 *:* Dans cet arrêt, rendu avant la loi du 12 avril 2000, la Cour administrative d'appel de Marseille relève pour écarter la qualification de DSP, que le comité des fêtes de Toulon *« était le seul organisateur de la fête de la liberté et du livre de la francophonie en 1997 »* et qu'il n'est pas établi que ce comité avait retiré par les redevances perçues sur le public une rémunération substantielle de l'organisation de la manifestation. *A contrario*, si l'association n'est pas en mesure de démontrer qu'elle est la seule initiatrice du projet, en particulier si elle utilise des biens mobiliers et immobiliers de la personne publique, la convention d'objectifs qu'elle a passée pourra être requalifiée en DSP.

Il ressort de ces quatre jurisprudences que le juge administratif du premier degré comme celui de cassation s'engouffre dans la qualification d'un festival en SPA, sans aller rechercher au préalable si les logiques particulières de ces festivals répondaient précisément à l'esprit des trois critères dégagés par l'arrêt USIA. De manière paradoxale, il est intéressant de relever que depuis peu, l'organisation de festival tende à être qualifiée de simple prestation de services.

2. Le festival, une activité accessoirement qualifiée de prestation de services

Dans les développements qui vont suivre, nous voudrions présenter les jurisprudences administratives qui ont affirmé qu'un festival peut être qualifié de prestation de services.

186- L'affaire du festival de Seine-et-Marne. Une délibération du département de Seine-et-Marne en date du 28 avril 2006 a approuvé les *« conventions d'objectifs* » signées avec les scènes nationales de Sénart et « *La ferme du buisson* » de Marne-la-Vallée afin de leur faire assurer l'organisation du festival de Seine-et-Marne. Mais à la suite de la transmission en préfecture desdites conventions, le préfet forma un recours devant le tribunal administratif de Melun[575]. Pour opérer son contrôle de légalité, le préfet soutenait que le rapport présenté par le président du Conseil général avant l'adoption de cette décision, permettait de retenir que cette manifestation constituait bien « *une prestation de services justifiant l'application du Code des marchés publics* » et non une simple convention d'objectifs financée par le biais de subventions. Selon le représentant de l'État, les conventions prévoyant de lier le département avec les deux associations culturelles précisaient en leur article premier qu'il s'agissait de « *déterminer les conditions dans lesquelles le département apportera son soutien [aux associations] pour la réalisation du projet « festival de Seine-et-Marne* », *projet s'inscrivant pleinement dans le projet artistique et culturel [des associations] et dans le cadre de ses missions définies en préambule* ». Les conventions précisaient ainsi : « *les missions de service public [des associations] ont été statutairement définies comme suit :*

---

[575] TA Melun, 1er déc. 2006, *Préfet c/ Conseil Général de Seine-et-Marne*, n° 06-5188, Ccl S. DEWAILLY, « Quand une convention d'organisation d'un festival est un marché public », *AJDA* 2007, p. 856.

- s'affirmer comme un lieu de production artistique de référence nationale, dans l'un ou l'autre domaine de la culture contemporaine,

- organiser la diffusion et la confrontation des formes artistiques en privilégiant la création contemporaine,

- participer dans [leur] aire d'implantation à une action de développement culturel favorisant de nouveaux comportements à l'égard de la création artistique et une meilleure insertion sociale de celle-ci. (…)».

Pour la première fois et de manière claire, les juges de première instance vont conclure que « *les deux conventions, qui ont eu pour objet de confier aux associations concernées la promotion du département par le biais de l'organisation d'un festival, en contrepartie d'une rémunération constituent des marchés publics de services* ». Cette solution nouvelle semble ainsi amorcer un changement de qualification : le festival pourrait non plus être considéré comme un service public mais comme une simple prestation de services de communication nécessitant l'application du Code des marchés publics.

187- L'affaire du festival du film de l'environnement de Paris. De manière indirecte, et sans se prononcer sur la qualification juridique du festival du film de l'environnement de Paris, le juge va admettre que ce dernier puisse être organisé par le biais d'un marché public. Dans cette affaire récente[576], le juge administratif était saisi afin de connaître de la

[576] CAA Paris, 4 mai 2010, N° 08PA04899, *Région Île-de-France c/ Société Opérationnelle communication*, Inédit au recueil Lebon. Plus précisément, dans cette affaire en 2002, la région avait, en application des dispositions de l'article 28 du Code des marchés publics, lancé une consultation sans formalités préalables ayant pour objet la réalisation de prestations pour la mise en place de la 21ème édition du festival du film de l'environnement prévue du 21 au 26 novembre 2002. Par une lettre du 3 juin 2002, la société Opérationnelle communication avait été informée de l'avis favorable de la commission d'appel d'offres à sa désignation comme attributaire du marché ; mais à la suite du report de la manifestation sur l'année 2003, le directeur de la communication du Conseil régional a informé le 3 juillet 2003 la société Opérationnelle communication que si le courrier reçu en juin 2002 ne pouvait être considéré comme la notification d'un marché, la région avait cependant toujours la volonté d'organiser ce festival pour l'année 2003, mais dans une configuration totalement différente et qu'en conséquence, le marché ne pouvait lui être notifié compte tenu de son inadéquation avec le projet retenu pour cette année ajoutant que, sous réserve de l'existence d'un préjudice financier, une indemnisation pouvait être envisagée ; par une lettre du 18 novembre 2003, la société requérante a adressé au Conseil régional une demande d'indemnisation d'un préjudice estimé à 56 352,48 euros TTC du fait de la non-exécution du marché et la région souhaita contester le montant de cette indemnité auprès du tribunal administratif de Paris. Mais ce dernier la débouta le 15 juillet 2008 et condamna à verser à la société requérante la somme de 39 941,65 euros HT à raison du manque à gagner qu'elle avait subi du fait de l'inexécution du marché litigieux.

condamnation éventuelle de la région Ile-de-France pour manquement à ses obligations d'indemnisation d'un prestataire rejeté.

Au-delà des questions relatives à l'indemnisation d'un prestataire évincé lors d'un marché public, l'organisation d'un festival considéré comme un marché public a été tout naturellement avalisée par le juge administratif[577].

188- L'affaire du festival des folklores d'Asnières-sur-Seine. En février 1998, Manuel Aeschlimann premier adjoint en charge de la communication à la ville d'Asnières-sur-Seine confia sans lancer de procédure d'appel d'offre, l'organisation du festival des « *folklores et traditions populaires* » à la société *CDA production*, pour un montant de 1,3 million de francs. Une première facture de la société *CDA production*, d'un montant de 650 000 francs (soit 100 000 €), fut présentée à la trésorerie municipale d'Asnières, que celle-ci refusa d'acquitter. A la suite d'un déféré préfectoral, le préfet des Hauts-de-Seine rejeta le contrat entre la ville et la société *CDA production* au motif qu'il était non conforme au contrôle de légalité. La ville décida alors de faire transiter les financements par l'association « Asnières communication » présidée par M. Aeschlimann, qui versa ensuite les 1,3 millions de francs à la société pour qu'elle paye les différents prestataires invités lors du festival.

En 2001, à la demande du Préfet, le parquet de Nanterre fut saisi de l'affaire. Le parquet décida de l'ouverture d'une information judiciaire pour « *délit d'octroi d'avantage injustifié ou favoritisme*[578] *et recel d'abus de biens sociaux* » contre le premier adjoint en charge de la

---

[577] Dans le même sens, TA Melun, 29 avril 2010, *Association Vivre Vite c/ Commune de Meaux*, n° 1002057/2 : une commune avait lancé une procédure adaptée aux fins d'attribuer un marché dont l'objet était la production exécutive d'un festival musical. Conformément aux dispositions du Code des marchés publics, l'attribution du marché avait été précédée de mesures de publicité et d'une mise en concurrence. Par une requête en date du 29 mars 2010, un candidat évincé saisit le TA de Melun d'un référé contractuel aux fins de voir annulé le marché. En substance, le requérant critiquait les conditions dans lesquelles la collectivité avait apprécié les offres et soutenait que l'offre choisie n'était pas conforme au dossier de consultation. Si la commune a répondu au fond à l'ensemble des moyens invoqués par la requérante, elle a surtout relevé qu'aucune des irrégularités invoquées par le requérant ne faisait partie de celles énumérées à l'article L.551-18 du CJA, concluant ainsi au rejet de la requête en ce qu'elle était fondée sur des moyens inopérants. Le juge des référés du TA de Melun se devait donc de prendre position sur la question des moyens invocables dans le cadre du référé contractuel, question qui, jusqu'à aujourd'hui, n'a eu de cesse de diviser les commentateurs. Note Y. SIMONNET, « Le référé contractuel n'est pas une séance de rattrapage », 01 juin 2010, achatpublic.info.

[578] Art. 432-14 du Code pénal dispose « *Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie*

communication, l'ancien député-maire, et l'ex-directrice de l'association « *Asnières Communication* »[579].

Dans cette affaire pour contrôler s'il y avait bien eu délit de favoritisme et recel d'abus de biens sociaux, il revenait au juge pénal de déterminer si le festival était une création originale ou une simple prestation de services. En fonction de la qualification opérée, si le juge estimait que le festival était une création originale (comme le soutenaient les défendeurs), celui-ci ne pouvait alors être conclu qu'avec « *un seul opérateur économique déterminé* » et ce, sans procéder à une mise en concurrence ; dans le cas où le festival était une simple « *prestation de services* », les prévenus seraient alors coupable d'un détournement de procédure.

Le législateur avait auparavant prévu des dispositions qui permettent aux élus de contourner les principes cardinaux de la commande publique (transparence des procédures, libre accès à la commande publique et égalité de traitement des candidats). En effet, le Code des marchés publics a introduit une mesure dérogatoire qui permet de mettre en place des marchés adaptés, dans certains cas limitativement énumérés dont peuvent faire partie, les marchés dits « *culturels* » : l'article 35 II alinéa 8 dispose que : « *Peuvent être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence : Les marchés et les accords-cadres qui ne peuvent être confiés qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité* »[580]. Et c'est tout naturellement pour leur défense que les prévenus soutenaient donc que le festival des folklores était « *une création originale qui avait été passée selon les modalités de l'article 35 II alinéa 8 précité* ».

---

d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public. »

[579] V. l'article F. CHOULET, « Le député-maire d'Asnières réclame sa mise en examen », Le Parisien, 24 juin 2006.

[580] Les droits d'exclusivité pouvant être entendu comme l'ensemble des droits de propriété intellectuelle. V. L'affaire de la CAA de Versailles, 23 septembre 2008, n°07VE02324, *Société TS3* relatif à un contrat de cession des droits d'exploitation d'un spectacle. Le juge administratif affirma que l'achat, par la personne publique, d'une prestation de service artistique à titre onéreux pouvait légalement être passé dans les conditions d'utilisation du marché négocié (art. 35 II al. 8 du CMP), *id est*, sans publicité ni mise en concurrence.

Par un jugement du Tribunal correctionnel de Nanterre en date du 13 mars 2009[581], les juges ont affirmé que le festival n'était pas « *une création originale* » assujettie à l'article 35, mais une simple prestation de services soumise aux principes généraux de mise en concurrence. Les juges ont dès lors prononcé des condamnations lourdes contre les quatre accusés[582]. Cette affaire pénale bien qu'elle illustre une situation banale d'abus de biens sociaux, ne manque pas d'attirer l'attention sur les modes de gestion et de financement pour le moins complexes d'un festival.

189- Pour une clarification définitive de la qualification de festivals. La question de la qualification juridique de l'activité festivalière a connu des variations telles dans la jurisprudence administrative (d'une qualification de SPA par le Conseil d'État à une qualification de « *prestation de services* » par les tribunaux de premier degré) qu'elle ne parait pas juridiquement éludée. Une telle imprécision est la source certaine d'une multiplication du contentieux.

Bien que l'arrêt USIA a dégagé trois critères qui permettent dans l'ensemble de préciser la nature d'un service public, les applications disparates qu'en a fait le juge administratif ne sont point convaincantes. La gestion d'une activité culturelle est la source de beaucoup de suppositions. Ceci provient essentiellement des acceptions multiples que peut revêtir la notion de culture. Le juge administratif en cherchant la qualification des activités culturelles à travers le prisme des critères dégagés par l'arrêt USIA, ne doit pas se contenter d'effleurer les sens premiers de la notion dans la détermination de chaque critère. Il est opportun de se pencher réellement sur les dimensions nouvelles que peuvent revêtir l'objet, le mode de gestion et de financement de chaque festival. En ce sens, il revient au Conseil d'Etat de clarifier les critères, afin de permettre aux juridictions du premier et second degré d'aboutir à des qualifications qui reflètent fidèlement l'activité festivalière.

---

[581] T. Correctionnel Nanterre, 15e ch., 13 mars 2009, non publié.

[582] « *Le député UMP des Hauts-de-Seine et ancien maire d'Asnières-sur-Seine a en effet été condamné vendredi par le tribunal de Nanterre à 18 mois de prison avec sursis et 20.000 euros d'amende pour favoritisme dans l'attribution d'un marché public en 1998. Sanction supplémentaire : il sera inéligible pendant quatre ans*.». V. l'article *Le Figaro*, 13/03/2009.

Dans le prolongement de ce vœu de voir la plus haute juridiction administrative se saisir de ce point de discorde, nous ne pouvons que constater derrière une universitaire qu'il faut se garder « de *déduire que toute activité d'ordre culturel constitue un service public et il est nécessaire de distinguer service public culturel et intervention culturelle* »[583]. En effet, en l'état actuel du droit, il est difficile pour les organisateurs de festivals comme pour les collectivités locales de connaître le mode de gestion *ad hoc* pour financer ces événements et ceci est préjudiciable à la viabilité de ces activités culturelles.

Paragraphe 2. Le festival, objet d'un mode de gestion clarifié

190- Le choix des modes de gestion des services publics en question. Le principe de la libre détermination du mode de gestion des services publics locaux fut affirmé au début du siècle dernier[584], sauf quand la loi imposait un mode de gestion particulier[585]. Ce principe découle directement du principe de libre administration des collectivités territoriales contenu dans l'article 72 de la Constitution de 1958. Ce dernier a d'ailleurs été largement étendu par la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des régions, des départements et des communes qui a supprimé toute tutelle et toute référence aux actes-types élaborés pour la gestion des services publics locaux. Les collectivités peuvent désormais décider de gérer directement le service, d'en confier la gestion à un tiers par le biais d'une convention de délégation de service public ou d'un marché public ou encore de verser des subventions à une association porteuse d'un projet d'intérêt général.

---

[583] O. BUI-XUAN, « Service public culturel et droit de la commande publique : une clarification inachevée (à propos de l'arrêt du CE du 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*) », op. cit. Cet auteur conclut sa note ainsi : « *Au vu de cette absence de cohérence entre la qualification jurisprudentielle et les qualifications textuelles, il apparaît urgent de définir de façon plus rigoureuse, d'une part, la notion de service public culturel et, d'autre part, la distinction entre service public culturel à caractère administratif et service public culturel à caractère industriel et commercial, afin de parachever les clarifications amorcées dans le présent arrêt* ».

[584] CE 6 mai 1906, *Sieur Babin*, Rec. p. 362, RDP 1906, p. 680 et CE 10 janv. 1992, *Assoc. usagers eau Peyreleau*, Rec. CE 1992, p. 13.

[585] Comme par exemple pour les services départementaux d'incendie et de secours ou les établissements publics sociaux et médico-sociaux

Les modes de gestion des activités culturelles ne peuvent être évoqués sans une pensée pour l'œuvre d'un pionnier de la décentralisation culturelle, René Rizzardo, qui fut à l'origine de nombreux écrits sur la question du choix du mode de gestion de ces mêmes activités[586]. Il serait intéressant de dresser un panel des modes de gestion d'un festival (**A**) afin d'en présenter certains nouveaux outils de clarification (**B**).

A- Les différents modes de gestion du festival

191- Rappel général sur les modes de gestion publics. Le financement par les personnes publiques a un impact direct sur le mode de gestion des festivals. En fonction de leur objet et/ou finalité, les personnes publiques peuvent recourir à trois types de contrats publics :

- La première modalité est celle des marchés publics : dans un tel cas, la dépense publique (ou achat public) résulte d'un contrat conclu entre l'autorité publique et un cocontractant sous la condition d'une contrepartie directe au profit de l'autorité administrative ;

- La deuxième modalité est celle des délégations de service public (DSP) : la dépense publique est alors engagée à l'initiative d'une personne publique dans le cadre d'un contrat confiant à un tiers la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité ;

- La troisième modalité est enfin le concours financier : ce dernier se subdivise, d'une part en dépense publique de transfert, engagée en application de dispositions législatives ou réglementaires ; et d'autre part, en aides attribuées sur une base totalement discrétionnaire, la subvention qui seule nous intéressera dans notre recherche.

Dans le cadre de notre étude, nous souhaitons présenter la distinction pratique entre ces trois typologies de contrats, afin de comprendre leurs incidences respectives sur les festivals gérés par des associations.

---

[586] Rapport de R. RIZZARDO, et P. MOULINIER, *La décentralisation culturelle, rapport au Ministre de la culture*, La documentation française 1991, 129 p. ; R. RIZZARDO, « Les modes de gestions à l'épreuve des politiques culturelles et de leurs acteurs », in E. BARON & M. FERRIER-BARBUT (dir.), *Mode de gestion des équipements culturels, le choix d'une structure juridique au service d'un projet territorial*, PUG et Observatoire des politiques culturelles, 2003, p. 11.

Le premier Ministre, à l'occasion de la clôture de la première conférence de la vie associative (le 23 janvier 2006), a décidé de mettre à la disposition des autorités publiques et des associations, un guide destiné à clarifier les termes de subventions, de marchés publics et de délégations de service public. Ceci afin de leur permettre de choisir la procédure la mieux adaptée à chaque situation, et d'identifier notamment les conditions dans lesquelles la technique de la subvention peut être utilisée sans encourir un risque de requalification par le juge[587]. Le rapport du groupe de travail sur la consolidation des relations contractuelles entre pouvoirs publics et associations a suggéré une telle clarification, en l'absence d'une définition juridique de la subvention. Une présentation sommaire de ces trois modalités d'attribution de fonds publics peut mettre en lumière les différences qui les structurent. Le secteur des festivals ne dérogent pas à ces modalités de gestion. On y retrouve le cadre le plus formalisé, la procédure des marchés publics (**1**), celle de la DSP (**2**), et enfin la procédure la plus contestée, celle du versement de subventions (**3**).

1. Le festival géré par le Code des marchés publics

192- Définition des contrats de marché public. L'article premier du Code des marchés publics (CMP) donne une définition précise de ces derniers. Ce sont « *des contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services* ». Le marché public est donc un contrat qui consacre l'accord de volonté entre deux personnes dotées de la personnalité juridique, ce qui exclut notamment toute décision unilatérale. En outre, l'objet du marché est un élément fondamental qui doit être précisément défini en vue de répondre à un besoin de la personne publique. Dès lors que ce contrat porte sur des prestations susceptibles d'être fournies par un autre organisme (public ou privé) et que le prix de revient peut être déterminé de façon relativement précise, le Code des marchés publics doit s'appliquer.

[587] Rapport de J.-F. COLLINET, « *La subvention publique, le marché public et la délégation de service public : Mode d'emploi* », commandé par la Direction de la vie Associative, de l'Emploi et des Formations (DVAEF), 1er mars 2007 (www.associations.gouv.fr/IMG/pdf/Mode_d_emploi.vf01.05.2007.pdf).

193- Les festivals soumis à un régime de concurrence allégé. Au sein même du Code des marchés publics, des articles aménagent des dérogations aux grands principes de la commande publique en tenant compte de certaines spécificités culturelles[588]. L'article 30 du CMP qui s'applique « *aux services récréatifs, culturels et sportifs* » prévoit des règles allégées de passation des marchés. Ces derniers peuvent, quel que soit leur montant, être passés selon une procédure adaptée[589]. L'acheteur public décide alors librement des mesures de publicité à mettre en œuvre, afin de permettre une mise en concurrence adaptée.

Le Code des marchés publics a introduit une mesure dérogatoire qui permet de mettre en place des marchés adaptés, dans certains cas limitativement énumérés dont peuvent faire partie, les marchés dits « *culturels* » : l'article 35 II alinéa 8 dispose que : « *Peuvent être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence : Les marchés et les accords-cadres qui ne peuvent être confiés qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité* »[590].

194- Consécration jurisprudentielle. La première jurisprudence affirmant que le financement d'un festival doit respecter les principes énoncés par le Code des marchés publics date de 2006. Comme précédemment indiqué dans l'affaire du festival relatif à la ferme du Buisson de Seine-et-Marne, les juges ont pour la première fois conclu que « *les deux conventions qui ont eu pour objet de confier aux associations concernées la promotion du département (par le biais de l'organisation d'un festival) en contrepartie d'une rémunération, constituent des marchés publics de services* »[591]. Cette solution nouvelle semble amorcer un changement de qualification quant à l'organisation du festival : ce dernier pourrait ne plus être

---

[588] V. COCHI, « Activités culturelles et concurrence », in dossier spécial « Comment concilier culture et droit », ACCP n°74, février 2008, p. 58 ; et J.-F. AUBY, « Services publics et concurrence » A*JDA* 2000, p. 22 et s.

[589] Pour plus de précisions sur cette procédure, v. C. RIBOT, *La passation des marchés publics*, Le Moniteur, coll. Essentiels experts. Marchés publics locaux, 2007.

[590] Les droits d'exclusivité pouvant être entendu comme l'ensemble des droits de propriété intellectuelle. V. L'affaire de la CAA de Versailles, 23 septembre 2008, n°07VE02324, *Société TS3* relatif à un contrat de cession des droits d'exploitation d'un spectacle. Le juge administratif affirma que l'achat, par la personne publique, d'une prestation de service artistique à titre onéreux pouvait légalement être passé dans les conditions d'utilisation du marché négocié (art. 35 II al. 8 du CMP), *id est*, sans publicité ni mise en concurrence.

[591] TA Melun, 1er déc. 2006, *Préfet c/ Conseil général de Seine-et-Marne*, n° 06-5188, Ccl S. DEWAILLY, « Quand une convention d'organisation d'un festival est un marché public », op. cit. v. supra n°185.

considéré ni comme un SPA, ni même comme un SPIC mais comme une simple prestation de services impliquant le respect des dispositions du Code des marchés publics.

2. Le festival géré par un contrat de délégation de service public

195- Définition de la DSP. Dans le silence de la loi, il a toujours appartenu à l'autorité administrative de décider du mode de gestion des services publics[592]. C'est ainsi que l'autorité administrative a toujours eu le choix de recourir à la gestion déléguée. Dans la pratique, la délégation de service public peut résulter soit d'une décision de l'autorité compétente, soit d'un contrat conclu avec le gestionnaire du service. Un avis du Conseil d'État[593] consacré par la loi MURCEF[594], affirme que *« le caractère administratif d'un service public n'interdit pas à la collectivité d'en confier l'exécution à des personnes privées sous réserve que ces services ne soient pas, par leur nature ou la volonté du législateur, au nombre de ceux qui ne peuvent être assurés que par la collectivité publique* ».

La DSP se caractérise par trois éléments :

- Le lien unissant le délégant au délégataire doit être nécessairement contractuel. La loi définit la délégation de service public par l'instrument juridique réalisant la délégation. La notion de contrat se trouve mise en exergue ce qui, *ipso facto*, fait sortir du champ de la définition toutes les délégations « statutaires », c'est-à-dire, prévues par détermination de la loi ou du règlement ;

- Le délégataire doit être chargé de la gestion et de l'exploitation du service public. A défaut, le contrat pourrait n'être qu'une fourniture de moyens pouvant relever du Code des marchés publics ; par ailleurs, cette définition réaffirme le principe de la distinction entre la maîtrise du service public et sa gestion. Seule une collectivité publique peut détenir la maîtrise d'un service public, c'est-à-dire qu'elle peut seule détenir les compétences pour le créer, l'organiser, lui donner les moyens de sa mission et en assumer le contrôle. La gestion

---

[592] CE 6 mai 1906, *Sieur Babin*, Rec. p. 362, RDP 1906, p. 680.

[593] CE, Avis 7 octobre 1986, n° 340-609.

[594] La loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réforme à caractère économique et financier (dite loi MURCEF).

proprement dite concerne uniquement l'exécution du service, conformément au cadre juridique préalablement établi. Le principe général du droit administratif selon lequel la collectivité confie, sous son autorité et son contrôle, la gestion du service public dont elle a la responsabilité se trouve ainsi réaffirmé ;

- La rémunération est substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation d'un service public (principe de la rémunération substantielle, *id est* celui de l'aléa financier). Il s'agit du critère principal qui différencie les délégations de service public des marchés publics. Le législateur estimant, sans le dire expressément, que le délégataire doit gérer à ses risques[595] et périls le service public qu'il a en charge d'exploiter[596]. A l'inverse, si la rémunération du cocontractant est effectuée par la collectivité et surtout sur la base d'un prix sans lien avec les résultats de l'exploitation, le contrat doit être regardé comme un marché public et non comme une DSP.

196- Les règles de passation des DSP. La loi du 29 janvier 1993[597] dite loi *Sapin* a édicté des règles de passation et d'exécution des contrats de délégation de service public sans définir ce que recouvrait cette notion. La loi MURCEF du 11 décembre 2001 a comblé cette lacune en énonçant qu' « *une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service* »[598]. Ce faisant, cette loi s'inscrit directement dans la lignée de la jurisprudence du Conseil d'État de 1996[599] qui a fait de la rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation le critère principal de distinction entre la délégation de service public et le marché public lorsque l'exécution d'un service public est en cause. Pourtant « *malgré cette consécration législative, le critère économique de qualification des délégations*

---

[595] CE, 12 avr. 1999, *Sté restauration orée du bois*, Rec. CE 1999, tables, p. 778, 889 et 950 ; *AJDA* 1999, p. 439, note M. RAUNET et O. ROUSSET ; BJCP 1999, n° 5, p. 433.

[596] CE, 30 juin 1999, *Synd. mixte traitement ordures ménagères Centre-Ouest Seine-et-Marne*, Rec. CE 1999, p. 229 ; AJDA 1999, p. 517, concl. C. BERGEAL ; *RFD adm*. 1999, p. 1147, chron. L. VIDAL.

[597] Codifiée aux art. L. 1411-1 et s. CGCT.

[598] Nouvel art. L. 1411-1 du CGCT.

[599] V. CE 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambesc*, n° 168325, *AJDA* 1996, p. 806.

de service public continue de susciter un certain nombre d'interrogations. Pire, il reste encore mal défini par la jurisprudence, qui alterne entre deux acceptions non équivalentes du critère : « rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation » ou « risque d'exploitation », et elle n'a pas fixé de seuil stabilisé au-delà duquel il doit être considéré comme satisfait »[600].

197- Modalités de mise en place d'une DSP. La loi *Sapin* du 29 janvier 1993 a conservé la pratique de libre discussion entre le candidat délégataire et le représentant légal de la collectivité - dit le délégant - qui permet à ce dernier de choisir le délégataire selon le principe jurisprudentiel de l'*intuitu personae*. Cette procédure a cependant imposé de larges mesures de publicité et d'information. A titre indicatif, la convention de délégation connaît principalement trois formes (qui sont des modalités économiques sans influence juridique sur la qualification du contrat passé) : l'affermage, la concession et la régie intéressée (cas le plus usité dans le secteur culturel[601]).

198- Application au secteur festivalier. Le Tribunal administratif de Dijon en 2000 a considéré que le contrat par lequel une société chargée de l'organisation d'un festival qui se voyait garantir environ 80 % de ses dépenses d'exploitation par une subvention de la collectivité cocontractante, comportait encore un risque suffisant pour être qualifié de délégation de service public[602].

Le cadre de la DSP est donc parfaitement envisageable pour l'organisation d'un festival qui présente un intérêt direct pour les personnes publiques (en termes de retombées économiques et de médiatisation de la collectivité). Pour preuve, le festival de jazz de Nice, qualifié de SPA par le Conseil d'Etat en 1995[603], est désormais géré sous forme de DSP. La presse nationale

---

[600] V. D. MOREAU, **«** Pour une relativisation du critère financier dans l'identification des délégations de service public », *AJDA* 2003, p. 1418.

[601] V. les développements de C. RIBOT & J.-C. VIDELIN, « Les modes de gestion publique du service public culturel », AJDA, 2000 p. 136 ;

[602] TA Dijon, 14 novembre 2000, *Préfet de la Nièvre c/ Ville de Nevers*, N° 001662, N° JurisData : 2000-130988, Dr. adm. 2001, p. 27 ; Gaz. Pal., n° 264-265, 21-22 septembre 2001, spécial droit public, panorama de jurisprudence, p. 18 ; Comm. P. SOLER-COUTEAUX, Contrat et marchés publics, mai 2001.

[603] V. supra n°182.

s'est d'ailleurs récemment fait l'écho que le chanteur américain Prince s'était porté candidat pour devenir le prochain délégataire de ce festival[604]. Pour autant dans la pratique, ce cadre légal semble peu usité au profit du versement généralisé et moins contraignant de subventions.

3. Le festival subventionné

199- Définition. La subvention constitue « *une contribution financière versée par une personne publique accordée à la demande d'un bénéficiaire pour financer son action justifiée par l'intérêt général mais qui est initiée et menée par celui-ci* »[605]. Le versement d'une subvention suppose donc que le projet provienne de l'organisme bénéficiaire et qu'aucune contrepartie directe ne soit attendue par la personne publique du fait du versement de la contribution. Aujourd'hui, la notion « d'organisme bénéficiaire » renvoie essentiellement à la notion d'association. Ce sont ces dernières qui sont les premières structures bénéficiaires des subventions.

Plus précisément, la circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du Code des marchés publics[606] a défini que la subvention était « *une contribution financière de la personne publique à une opération justifiée par l'intérêt général, mais qui est initiée et menée par un tiers. Il s'agira d'une subvention si l'initiative du projet vient de l'organisme*

---

[604] V. l'appel d'offre (Référence de TED : 2010/S 130-199476 - annonce diffusée le 06 juillet 2010) sur le site de la ville de Nice qui précisait *« la présente consultation tend à l'attribution d'une convention relative à l'affermage du Nice Jazz Festival, d'une durée de trois ans, pour les sessions 2011-2012-2013. La commune de Nice a délégué depuis plusieurs années l'exploitation d'un festival appelé " Nice Jazz Festival " qui se tient actuellement sur le site du Parc des Arènes de Cimiez au mois de juillet. (…)L'affermage du Nice Jazz Festival consiste à confier à un Fermier, pendant toute la durée de la manifestation, l'organisation de concerts chaque soir et des animations dites " festival Off " pendant la journée et dans l'ensemble des quartiers de la Ville, la gestion de la billetterie et des réservations, la mise en place de l'infrastructure technique nécessaire et suffisante, l'animation générale des lieux ainsi que le village du festival (restauration, buvettes, Village artisanal et culturel, Village partenaires, Village junior), la promotion de la manifestation, la surveillance et la sécurité des lieux et des personnes* ». Et l'article de S. SICLIER, « Le chanteur Prince candidat à la reprise du Jazz Nice Festival », *Le Monde*, 25 juillet 2010.

[605] Rapport de J.-F. COLLINET, « *La subvention publique, le marché public et la délégation de service public : Mode d'emploi* », op. cit.

[606] JO n° 179 du 4 août 2006, p.11665.

*bénéficiaire et si aucune contrepartie directe (*ou équivalente[607]*) n'est attendue par la personne publique du versement de la contribution financière* ». Comme le souligne le Professeur J.-M. Pontier, ce qui distingue fondamentalement la subvention d'un marché public, c'est que cette dernière présente « *le caractère d'un acte unilatéral initié dans un but d'intérêt général*» [608] . Or ce caractère d'acte unilatéral a été progressivement remis en cause, puisque la loi du 12 avril 2000[609] a instauré l'obligation de conclure une convention d'objectifs entre l'association et la collectivité bailleresse. Malheureusement, l'introduction d'une telle disposition est venue brouiller les pistes qui permettent de distinguer clairement les trois modalités d'attribution des fonds publics.

200- Encadrement légal de l'attribution des subventions. Afin de faire cesser les interprétations divergentes autour des décisions d'attribution des subventions, et permettre plus de transparence dans la gestion des deniers publics, l'article L. 2311-7 du CGCT a prévu que l'attribution de subventions peut prendre trois formes : une délibération distincte du vote du budget ; une individualisation au budget des crédits par bénéficiaire ; et une liste des bénéficiaires annexée au budget dans un état spécifique[610]. La mise à disposition de locaux communaux au profit d'une association est assimilée à une subvention en nature, qui doit figurer au compte rendu financier de l'association[611].

---

[607] Tel est le cas lorsque le bénéficiaire final est un usager du service ; par exemple un marché public ayant pour objet les transports scolaires, ou dans le cas d'une délégation de service public, consistant en la gestion d'un service public par une association et dont le financement provient pour une part substantielle des usagers.

[608] J.-M. PONTIER, « Marchés publics et culture », Légicom, n°31, 2004/2, pp 65-82, et spéc. p. 68.

[609] Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (DCRA).

[610] M. HEINTZ, « Les subventions à la culture : quels risques ? », ACCP n° 74 février 2008 p.79.

[611] Question écrite n° 09408 de M. J.-L. MASSON, publiée dans le JO Sénat du 02/07/2009, p. 1651. Réponse du Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, publiée dans le JO Sénat du 22/04/2010, p. 1024 « *L'honorable parlementaire s'interroge sur l'applicabilité des dispositions de l'article L. 1611-4 du code général des collectivités territoriales (CGCT) lorsque des équipements communaux sont mis à disposition de certaines associations. Cet article dispose notamment que toute association, oeuvre ou entreprise ayant reçu une subvention peut être soumise au contrôle des délégués de la collectivité qui l'a accordée. Les associations ainsi bénéficiaires sont tenues de fournir à l'autorité qui a mandaté la subvention une copie certifiée de leurs budgets et de leurs comptes de l'exercice écoulé, ainsi que tous documents faisant connaître les résultats de leur activité de l'année en cours. Le second alinéa de l'article L. 1611-4 du CGCT ne vise que les subventions « mandatées ». En revanche, les premier et troisième alinéas de l'article L. 1611-4 du CGCT, relatifs au contrôle des délégués de la collectivité et à l'interdiction faite à l'association de réemployer les aides pour subventionner d'autres*

Le droit d'attribuer des subventions aux associations reconnu aux collectivités publiques par l'article 6 de la loi du 1er juillet 1901[612], a été amené à s'exercer de plus en plus fréquemment dans un cadre contractuel. Si le recours à un cadre contractuel était initialement une pratique de bonne gestion, il est aussi devenu une obligation légale. La loi du 12 avril 2000[613] complétée par un décret d'application n°2001-495 du 6 juin 2001[614], a imposé aux collectivités publiques de conclure avec tout organisme bénéficiant d'une subvention supérieure à 23 000 euros par an, une convention *« définissant l'objet, le montant et les conditions d'utilisation de la subvention attribuée* ». La conclusion de ces « *conventions d'objectifs* » n'est en principe soumise à aucune règle de publicité ou de mise en concurrence[615] : le droit de subvention s'exerce en effet *intuitu personae*, au gré de l'intérêt

---

organismes si cela n'est pas prévu par la convention qui la lie à la collectivité, s'appliquent de façon indifférenciée à toutes les subventions. Ils s'appliquent donc aux subventions entendues par un texte de façon restrictive, tels des concours financiers monétaires, comme aux autres subventions qui peuvent prendre la forme de concours financiers sous toutes leurs formes ou d'aides en nature. La jurisprudence et les dispositions du CGCT permettent de considérer que les mises à disposition d'équipements sont assimilables à des subventions « en nature ». L'article L. 2313-1 du CGCT dispose en effet que « dans les communes de 3 500 habitants et plus, les documents budgétaires, sans préjudice des dispositions de l'article L. 2342-2, sont assortis en annexe [...] 2° De la liste des concours attribués par la commune sous forme de prestations en nature ou de subventions [...] ». Les prestations en nature répondent donc aux mêmes obligations que les subventions au regard des règles de transparence et de publicité des comptes. Ces textes doivent être combinés avec les dispositions du dernier alinéa de l'article 10 de la loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations du 12 avril 2000 et l'article L. 612-4 du code de commerce qui imposent des obligations de transparence et de publicité aux organismes bénéficiaires d'un concours financier public et visent de manière générale l'ensemble des aides perçues, directes ou indirectes. L'arrêté du 11 octobre 2006 relatif au compte rendu financier prévu par l'article 10 de la loi du 12 avril 2000 susvisée prévoit l'évaluation des contributions volontaires en nature affectées au projet ou à l'action subventionnée ».

[612] L'article 6 précise que : « *Toute association régulièrement déclarée peut, sans aucune autorisation spéciale, ester en justice, recevoir des dons manuels ainsi que des dons d'établissements d'utilité publique, acquérir à titre onéreux, posséder et administrer, en dehors des subventions de l'État, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics* (…) ».

[613] L'article 10 de la loi du 12 avril 2000 dispose que : « *L'autorité administrative qui attribue une subvention doit, lorsque cette subvention dépasse un seuil défini par décret, conclure une convention avec l'organisme de droit privé qui en bénéficie, définissant l'objet, le montant et les conditions d'utilisation de la subvention attribuée. Lorsque la subvention est affectée à une dépense déterminée, l'organisme de droit privé bénéficiaire doit produire un compte rendu financier qui atteste de la conformité des dépenses effectuées à l'objet de la subvention. Le compte rendu financier est déposé auprès de l'autorité administrative qui a versé la subvention dans les six mois suivant la fin de l'exercice pour lequel elle a été attribuée* ».

[614] Décret n° 2001-495 du 6 juin 2001 pris pour l'application de l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 et relatif à la transparence financière des aides octroyées par les personnes publiques.

[615] Toutefois Art. L. 612-4 du Code de commerce : *« Toute association ayant reçu annuellement des autorités administratives, au sens de l'article 1er de la loi du 12 avril 2000, ou des établissements publics à caractère industriel et commercial une ou plusieurs subventions dont le montant global dépasse un seuil fixé par décret*

que la collectivité peut trouver à un projet associatif, et reste régi par le principe de liberté contractuelle.

Une circulaire du premier Ministre en date du 18 janvier 2010 relative aux relations entre pouvoirs publics et associations a été publiée[616]. Elle modifie notamment le modèle unique de convention d'objectifs annuelle ou pluriannuelle, et reproduit une note « *destinée à rappeler des règles simples, accessibles à tous, et qui contribuent à dissiper quelques confusions* » [617].

201- Les conséquences de l'arrêt du Conseil d'État de 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*. L'arrêt très commenté du Conseil d'État du 6 avril 2007 relatif au financement du festival d'Aix-en-Provence est venu bouleverser les trois modalités précitées de versement de fonds publics. Suite à ce contentieux, les associations ont réclamé une doctrine claire et partagée entre l'État, les collectivités territoriales et les associations sur le champ respectif des subventions, des procédures de marché public, de délégation de service public ou encore d'appels à projets. L'incertitude sur les modes de financement d'un festival soulevée par cet arrêt de 2007, ne peut que se heurter à la conception large de la notion « *d'entreprise* » instillée par les instances communautaires. Cette notion d'entreprise implique nécessairement que l'activité festivalière soit entendue comme une activité s'inscrivant dans un secteur concurrentiel ou hors du champ de celui-ci. Le droit communautaire par ailleurs soucieux de garantir la libre concurrence au sein de l'Union, interdit les « *aides d'État* »[618] directes ou indirectes. Cette interdiction s'applique à toute entreprise recevant un financement public dès

---

doit établir des comptes annuels comprenant un bilan, un compte de résultat et une annexe dont les modalités d'établissement sont fixées par décret. Ces associations doivent assurer, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État, la publicité de leurs comptes annuels et du rapport du commissaire aux comptes ». Le décret en cause (n° 2006-335 du 21 mars 2006) fixe le montant des subventions et des dons reçus à partir duquel les associations et les fondations sont soumises à certaines obligations, au seuil de 153 0000 €.

[616] Circulaire intitulée « *Conventions d'objectifs et simplification des démarches relatives aux procédures d'agrément* », JO du 20 janvier 2010.

[617] N. GUIARD, « Vers une clarification du subventionnement des associations », 26/01/2010, www.marchespublics.net.

[618] Régime défini par les articles 86 et 88 du Traité instituant la Communauté Européenne complétée et interprétée par l'arrêt CJCE *Altmark* du 24 juillet 2003 et par le paquet « Monti-Kroes » du 28 novembre 2005.

lors qu'elle exerce une activité économique d'intérêt général, quel que soit son statut juridique (associatif ou autre) ou la façon d'être du financement par la collectivité publique[619].

202- Le refus de requalification d'une subvention en marché public. La jurisprudence administrative a tranché la question de la qualification de l'attribution de fonds publics à une association gestionnaire de festival. Dans une affaire relative à la gestion du festival de Rodez, le juge affirma en 1999 que le versement de fond à une association relevait bien du régime de la subvention et non de celui des marchés publics. Il fonda sa décision sur le fait que : « *le lien entre les subventions reçues par l'association et participation et les avantages qui pouvaient en résulter pour les parties versantes (les collectivités publiques financeurs) ne pouvait être qualifié de direct, de sorte que les sommes correspondantes ne devaient pas être regardées comme ayant rémunéré des prestations de services effectuées à titre onéreux par l'association (…)* »[620].

203- Le refus de requalification d'une subvention en DSP. Dans un jugement de 2006 relatif à la requalification d'une convention d'objectifs entre une association organisatrice d'un festival et une commune, le juge n'a pas souhaité requalifier cette convention en DSP[621]. Pourtant comme l'a précisé le commissaire du gouvernement, « *les conventions d'objectifs prévues par les dispositions de l'article 10 de la loi du 12 avril 2000 sont en général au regard des trois critères (dégagés par l'arrêt USIA), très proches des conventions de DSP »*[622]. Pour fonder sa décision, le juge a pris soin de reprendre les critères de l'arrêt USIA et d'ajouter celui relatif à l'initiative du projet.

---

[619] V. pour de plus amples développements sur cette question l'ouvrage de M. LONG, *Associations et pouvoirs publics*, LGDJ, Lextenso éd. 2010, et plus précisément les développements sur l'association demandeuse de subventions, p. 129 et s.

[620] CE, 2 juin 1999, *Ministre de l'Economie c/ Association des amis du festival de Rodez et du Parvis*, Lebon p.771 et 773 ; CAA Bordeaux, 14 octobre 1997, *Association des amis du festival de Rodez et du Parvis c/ Ministre de l'Economie*. Dans ces deux affaires, il s'agissait *ab initio* d'un contentieux fiscal dans lequel les juges devaient déterminer si la subvention octroyée au festival était ou non soumise à la TVA.

[621] TA Nice 24 février *2006*, JA n°346/2006 p. 6.

[622] Conclusions du commissaire du gouvernement F. DIEU, « La distinction délicate entre subvention et délégation de service public », AJDA 2006 p. 1615, concernant le versement des subventions par la ville de Nice à l'association *Académie Internationale d'Eté, gestionnaire du festival*.

Il devait d'abord vérifier l'existence effective de l'association afin de s'assurer qu'il s'agissait bien d'une entité distincte des services de la ville. Afin d'affirmer que l'association organisatrice n'était pas un « *faux-nez de l'administration* », le juge constata que : « *Les membres du conseil d'administration de l'association étaient élus pour trois ans parmi les membres de l'association et un seul siège était réservé à un représentant de la ville ; le président actuel était membre de l'Institut et directeur du Conservatoire supérieur de Paris ; la subvention versée par la commune ne représentait que 25 % du budget de celle-ci* ; *et enfin, l'association avait été créée en 1958 à l'initiative d'un chef d'orchestre et avait pour objet de former des étudiants et de donner des concerts de musique de chambre »*[623].

En outre, le juge affirma que l'activité de l'association était bien indépendante de celle de la commune et préexistait au financement communal puisque : « *La convention prévoyait l'attribution de la subvention en contrepartie d'un engagement de l'association à organiser à Nice des stages de formation et de perfectionnement à la musique pour les étudiants du conservatoire et d'autre part des concerts* ; *Les engagements réciproques des deux parties à la convention ne concernaient que les conditions d'utilisation de la subvention attribuée par la ville pour les besoins de l'association en cause ;Enfin, si la convention prévoyait la mise à disposition de locaux par la ville, celle-ci était temporaire et limitée aux sessions annuelles ainsi qu'aux concerts organisés dans le cadre du festival « Nuits musicales d'été »*.

204- Conclusion. Le choix d'une procédure inadéquate expose le gestionnaire à un risque de requalification de la dépense et à l'ensemble des conséquences qui s'y sont attachées. Les indices permettant la distinction subvention-marché public, ainsi que ceux qui doivent être mis en œuvre pour la distinction subvention-délégation de service public sont délicats à manier. Si l'initiative du projet provient de l'association et qu'aucune contrepartie directe n'est attendue par la personne publique du fait du versement de la contribution financière, il ne peut y avoir ni marché public ni délégation de service public. Ce principe permet d'opérer *a priori* une distinction nette entre ce qui relève de la commande publique, de la délégation de service public et de la subvention.

---

[623] F. DIEU, « La distinction délicate entre subvention et délégation de service public », op.cit.

Néanmoins, la finalité d'un festival se révèle complexe à définir sachant que ces événements servent un intérêt double culturel et promotionnel. Il est loisible de penser que l'ajout de deux critères à ceux dégagés par l'arrêt USIA (initiative du projet et vérification de l'absence de contrepartie réelle) permettrait de clarifier une distinction enlisée. La survie du principe de versement des subventions est à ce prix. La situation n'étant pas satisfaisante à l'heure actuelle, la subvention porte en elle le germe de risques pénaux (délit de favoritisme). L'arrêt du Conseil d'État relatif à la gestion du festival d'Aix-en-Provence, en maintenant artificiellement en vie certaines subventions, n'aurait fait que retarder une solution claire et définitive du problème.

B- Les nouveaux outils de clarification du mode de gestion des festivals

205- A la recherche du mode de gestion sécurisé des structures festivalières. L'ancien directeur de l'observatoire des politiques culturelles, René Rizzardo, n'a pas manqué de dresser un constat parfait : « *Sans projet, le mode de gestion n'est qu'une coquille vide et son choix un exercice aléatoire* »[624]. Pour déterminer ce que pourrait être le mode de gestion le mieux adapté à chaque projet festivalier, il est nécessaire que le juriste concilie « *la revendication de la spécificité culturelle, les soucis de sécurités juridiques des élus et celui de la souplesse de gestion des professionnels* »[625]. Ce besoin se manifeste tant les activités culturelles semblent avoir été développées dans un contexte dépourvu de rigueur juridique. Historiquement, « *l'association, certainement dans une recherche de souplesse, avait été consacrée comme le mode de gestion naturelle des activités culturelles* »[626]. Ce recours systématique à la forme associative est aujourd'hui remis en cause dans le secteur des festivals.

---

[624] R. RIZZARDO cité par E. BARON, « L'approche juridique du choix du mode de gestion », p. 23. in E. BARON & M. FERRIER-BARBUT (dir.), *Mode de gestion des équipements culturels, le choix d'une structure juridique au service d'un projet territorial*, op. cit.

[625] E. BARON, « L'approche juridique du choix du mode de gestion », p. 23.

[626] E. BARON, « L'approche juridique du choix du mode de gestion », *ibid*. p. 23.

La personne publique souhaitant sécuriser les versements effectués à un organisateur de festival, doit désormais procéder de deux manières en fonction du mode de gestion choisi. Si le projet doit être géré par des tiers, le recours à l'appel à projets peut servir d'outil afin de trouver l'association la plus à même de le gérer (**1**). Tandis que pour le festival d'envergure, devenu institution pérenne, le recours à la formule de l'établissement public de coopération culturelle (EPCC) peut s'avérer adéquat (**2**).

1. L'appel à projets : une solution utile aux pouvoirs publics

206- L'appel à projets, une notion ajuridique innovante. La notion d'appel à projets a fait son apparition récemment dans le champ juridique : *« Aucun texte ne prévoit une telle procédure qui est issue de la pratique et qui s'est développée dans les interstices laissés vacants par le droit. Il s'agit d'une procédure de consultation* ad hoc *volontairement mise en place par une personne publique, en dehors de tout cadre légal ou réglementaire, afin d'évaluer et de préparer de futures relations contractuelles. Inaugurée dans le secteur non marchand, cette procédure souple et efficace et qui répond à un besoin de sécurité juridique des administrations, se trouve aujourd'hui largement banalisée au contact du secteur économique et concurrentiel »*[627].

Cette notion a émergé du flou existant entre l'attribution d'une subvention et l'organisation d'un marché public. Le Conseil d'État a proposé en 1991 une première définition négative de l'appel à projets, en considérant « *qu'avant de procéder à la répartition de la subvention qu'il avait décidé d'attribuer à des projets de recherche relatifs à l'archéologie du territoire métropolitain, le centre national de la recherche scientifique (CNRS) a, par la voie d'une communication publique, invité tous les intéressés à présenter des projets sur le mérite desquels il a consulté des personnes compétentes en la matière ; qu'il n'a, ce faisant, ni procédé à un appel d'offres en vue de la conclusion de marchés de fournitures, ni organisé un concours ; qu'il suit de là que les moyens présentés par M. Bans au soutien de ses conclusions*

[627] M.-Y. BENJAMIN, R. BONNEFONT, « Quel avenir pour la procédure d'appel à projets ? », AJDA 2010, p.474.

dirigées contre la décision octroyant les subventions et fondées sur la méconnaissance des textes ou principes régissant les appels d'offres et les concours sont inopérants »[628].

207- L'appel à projets : un outil révélateur de l'initiative. Un faisceau d'indices existe afin de distinguer les subventions, des marchés publics[629]. Les trois critères classiques de définition d'une subvention sont : d'une part, l'action menée par l'association répond à un objectif d'intérêt général ; d'autre part, le projet subventionné a été initié et mené par l'association, et enfin le projet ne donne lieu à aucune prestation de services réalisée au profit de la collectivité publique. Ce n'est que si ces trois conditions sont remplies qu'une convention de subvention ne sera pas requalifiée en marché public.

Ainsi si l'initiative vient d'une association, le projet peut être géré par celle-ci et recevoir des subventions de la personne publique. *A contrario*, si l'initiative du projet provient d'une collectivité, un marché public ou une délégation de service public (DSP) doivent être lancés. Le critère de l'initiative *« a perdu de sa force ces dernières années»*[630]. L'initiative historiquement privée d'un festival n'est aujourd'hui plus exclusive d'une qualification de marché public[631] ou d'une délégation de service public[632].

A supposer que l'activité festivalière soit un projet utile mais non encore institutionnalisé par la collectivité et que les personnes publiques veulent continuer de procéder à des versements de subventions, « *l'appel à projets apparaît comme une procédure préparatoire à l'attribution d'une aide publique. Il s'analyse comme une sorte de procédure de mise en concurrence préalable à l'attribution de subventions ou de financements publics* »[633]. Le professeur F.

---

[628] CE 24 juin 1991, *Bans et autres*, n° 65671, JCP G 1991. IV. 386, obs. M.-C. ROUAULT, cité par M.-Y. BENJAMIN, R. BONNEFONT.

[629] V. récemment, TA Toulon, 16 avr. 2009, *Acad c/ Département du Var*, n° 07-4409-0704689, Juris associations, n° 404, 15 sept. 2009, p. 33, note A.-C. VIVIEN : Ce jugement rappelle les règles à respecter lorsqu'une association souhaite obtenir une subvention. En l'espèce, la subvention versée par le Conseil général ne couvrait pas la totalité du coût de l'action menée, dès lors le TA considéra que le troisième critère était rempli.

[630] M.-Y. BENJAMIN, R. BONNEFONT, « Quel avenir pour la procédure d'appel à projets ? », op. cit.

[631] TA Melun 1er déc. 2006, *Préfet de Seine-et-Marne*, n° 06-5188, op. cit.

[632] CE Sect. 6 avr. 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 284736, Lebon 155, op.cit.

[633] M.-Y. BENJAMIN, R. BONNEFONT, « Quel avenir pour la procédure d'appel à projets ? », op.cit.

Linditch proposait déjà en 2005, que le recours à l'appel à projets soit systématisé puisqu'une telle solution *« permettrait de pratiquer le régime de la subvention mais en instaurant une mise en concurrence des prestataires intéressés »* [634].

L'appel à projets s'avère ainsi une solution ajuridique innovante qui « *permet à une personne publique de stimuler l'initiative privée dans un domaine qu'elle souhaite voir évoluer, mais sans assumer directement la responsabilité de cette évolution. Cette procédure ad hoc apparaît comme une invitation et une incitation financière à l'action lancée par les pouvoirs publics à destination d'opérateurs publics ou privés »*[635]. Outil de clarification, cette technique offre à la personne publique qui n'a pas *« de besoin précis à satisfaire, mais seulement une idée ou une volonté formulée en termes généraux »* [636], un moyen intéressant de stimuler le secteur associatif en favorisant notamment l'éclosion de projets festivaliers innovants. En revanche, si la personne publique s'avance et rédige « *un cahier des charges précis et détaillé »,* elle encoure *« une requalification en marché public ou délégation de service public »* [637].

---

[634] F. LINDITCH, « Marchés de services de l'article 30 : et maintenant, qu'allons-nous faire ? Acte deux : préparer l'avenir », JCP Adm. 25 avr. 2005, comm. 1190.

[635] M.-Y. BENJAMIN, R. BONNEFONT, « Quel avenir pour la procédure d'appel à projets ? », op.cit.

[636] M.-Y. BENJAMIN, R. BONNEFONT, *ibid*.

[637] M.-Y. BENJAMIN, R. BONNEFONT, « Quel avenir pour la procédure d'appel à projets ? », op.cit.

2. L'EPCC : un mode de gestion adéquat pour les festivals ?

208- L'institutionnalisation progressive des festivals. Pour Hauriou, l'institution *« est une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social* »[638]. A l'aune de cette définition, nul doute que nombre de festivals actuels constituent des institutions pérennes nées de la passion de quelques uns. Leurs modes de gestion demeurent pour autant problématiques et incertains. Cette critique est d'ailleurs valable pour toutes les activités culturelles qui n'ont pas été encadrées par le législateur.

Afin d'assurer un partenariat renouvelé et sécurisé entre l'État et les collectivités territoriales dans la gestion de projets culturels, le législateur, sous l'impulsion des recommandations de l'observatoire des politiques culturelles et de René Rizzardo[639], a fini par instaurer un nouveau type d'établissement adapté aux contraintes du secteur : l'établissement public de coopération culturelle (EPCC). Alors que certains dénoncent « *le recul du recours au procédé de l'établissement public dans la gestion des services publics* »[640], le législateur a souhaité introduire en 2002 un nouveau mode de gestion dans le paysage institutionnel français.

209- L'EPCC, un dispositif nouveau. Les EPCC sont la réponse du législateur au flou qui dominait en matière de gestion décentralisée des activités culturelles. Ce dispositif « *attendu par les collectivités territoriales* »[641] vient combler un manque lié à la « pauvreté » en structures du droit public[642]. La loi du 4 janvier 2002 permet d'assurer désormais une

---

[638] M. HAURIOU, La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social, *in* Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté, *Cahiers de la Nouvelle Journée*, n° 23 pp. 89-128 cité par E. MILLARD, « Hauriou et la théorie de l'institution », Droit & Société n°30-31/1995. (www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/html/ds030031/ds030031-09.htm)

[639] V. le rapport de la commission Mauroy du 17/10/2000 sur l'avenir de la décentralisation qui formule plus de 150 propositions pour « refonder l'action publique locale », autour de cinq grands thèmes. Le 13 décembre 2000, M. Michel Duffour, secrétaire d'Etat au patrimoine et à la décentralisation culturelle, fit une déclaration sur la mise en œuvre de la décentralisation culturelle et la création d'un EPCC. (http://discours.vie-publique.fr/notices/013000085.html)

[640] F. BEROUJON, « Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics », RFDA 2008, p. 26.

[641] J.-M. PONTIER, « L'établissement public de coopération culturelle, un nouvel outil juridique pour la culture? », AJDA 2002, p. 430.

[642] Selon M. Pontier, le Conseil d'Etat n'a accepté que très récemment d'ouvrir la porte à une diversification des catégories en considérant que les groupements d'intérêt public (GIP) n'étaient pas des établissements publics

coopération en matière d'équipements culturels dont l'ancrage géographique serait territorial mais présenterait néanmoins un intérêt pour la politique culturelle nationale. La loi de 2002 a été rapidement suivie d'un décret d'application du 28 septembre 2002 permettant aussi d'associer des collectivités locales entre elles sans l'État[643]. Le rapport du sénateur Ivan Renar[644] relatif à l'EPCC publié en 2005, pointe pourtant certaines lacunes de ce dispositif et nouveau décret du 10 mai 2007[645] a d'ailleurs modifié plusieurs de ces dispositions originelles.

210- L'EPCC, une alternative pour l'avenir ?[646] Aux termes des articles L. 1412-3 et L. 1431-1 du CGCT, les collectivités territoriales peuvent constituer, avec ou sans l'État, un tel établissement. Deux cas existent : celui de la création d'un EPCC avec l'État ayant pour objet *« la gestion d'un service public culturel présentant un intérêt pour chacune des personnes morales en cause et contribuant à la réalisation des objectifs nationaux dans le domaine de la culture »*, et celui de la création d'un EPCC entre les seules collectivités territoriales. Dans ce dernier cas, elles peuvent avec *« leurs établissements publics, les EPCI ou syndicat mixte (…) individualiser la gestion d'un service public culturel relevant de leur compétence par la création d'un établissement public de coopération culturelle »*. Le régime juridique de cet

---

mais une catégorie distincte. J.-M. PONTIER, « L'établissement public de coopération culturelle, un nouvel outil juridique pour la culture? », op. cit.

643 D. GUILLARD, « Les établissements publics de coopération culturelle : premier bilan », AJDA 2006 p. 183.

644 I. RENAR, « Sur l'application de la loi n° 2002-6 du 4 janvier 2002 relative à la création d'établissements publics de coopération culturelle (EPCC) », n°32 Rapport du Sénat du 19/10/2005, (http://www.senat.fr/rap/r05-032/r05-0321.pdf)

645 Décret n° 2007-788 du 10 mai 2007 relatif aux établissements publics de coopération culturelle et modifiant le Code général des collectivités territoriales (partie réglementaire), JO du 11 mai 2007. Le Décret du 10 mai 2007 abroge ainsi l'article L. 1431-12 du CGCT qui fixait les conditions de statut ou de diplôme de ces directeurs, figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'État. Plus généralement, le texte précise que le préfet de département du siège de l'établissement décide par arrêté la création d'un établissement public de coopération culturelle lorsque ce dernier n'est constitué que du département, d'une ou plusieurs communes situées dans ce département, ou de leurs groupements. Dans les autres cas, le préfet de région du siège de l'établissement crée l'établissement public de coopération culturelle. Par ailleurs, le CGCT prévoit désormais que l'adhésion à un EPCC peut non seulement se faire par une collectivité ou un EPCI mais aussi par un établissement public national. Comme pour les collectivités, cette adhésion doit être approuvée par une décision concordante de son assemblée ou de son organe délibérant.

646 Pour reprendre le titre de l'article de R. CARRIER, *« L'EPCC, une alternative pour l'avenir ? », in Gérer la culture en région, les pratiques des collectivités territoriales en France*, J.-P. ALLINE et R. CARRIER (dir.), coll. Gestion de la Culture, L'Harmattan, 2006, pp. 83-109.

établissement ne sera pas ici évoqué pour la simple raison qu'il est un régime hybride faisant fi des classements préalables entre EPIC et EPA et dont la philosophie première est d'abord de rassembler les acteurs autour d'un projet culturel spécifique.

211- L'inadaptation de l'EPCC au festival de la Biennale de la Danse de Lyon. Dans un rapport de 2009 de la Chambre régional des comptes (CRC) de la région Rhône-Alpes, le juge financier se questionnait sur l'opportunité de transformer l'association gestionnaire du festival de danse en EPCC. Bien qu' « *une étude sur ce point a été commandée en 2006 par la ville de Lyon à un cabinet d'avocats, pour pallier au mieux les risques d'une gestion de fait potentielle et envisager la création d'un établissement public de coopération culturelle (EPCC). Les critères constitutifs et cumulatifs d'une gestion de fait ne semblent pas réunis en l'espèce »*[647]. Pour motiver l'inadaptation de la transformation de l'association en EPCC, le juge financier est revenu sur l'arrêt du Conseil d'État du 6 avril 2007 *commune d'Aix-en Provence*, précisant les relations pouvant être établies entre plusieurs collectivités publiques quand elles confient une mission de service public à une personne privée. L'arrêt affirme en effet, qu'une collectivité peut confier à une association la gestion d'un service public dont elle est responsable, si la nature de ce service ne s'y oppose pas (le juge affirmant que la danse et l'art contemporain soulèvent pas de problème pour entrer dans ce cadre). L'arrêt rappelle ensuite que la collectivité peut assurer la gestion de ce service par le biais d'un organisme (en l'espèce une association), dont l'objet statutaire exclusif est de gérer le service public et sur lequel la collectivité exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exercerait sur ses propres services, sans qu'il soit alors besoin d'organiser une mise en concurrence ou de passer un contrat de type délégation de service public ou marché public.

Le juge financier finit, à notre avis, à tort (l'arrêt Commune d'Aix étant par lui-même sujet à polémique) par conclure que « *l'outil associatif n'apparaît pas juridiquement incompatible, au regard de cette jurisprudence, avec l'organisation des biennales de Lyon, d'autant que les contrôles exercés par les collectivités locales pourvoyeuses de subventions apparaissent entrer dans le cadre défini par le Conseil d'État* ».

[647] C.R.C. Rhône-Alpes - Association - Les festivals de Lyon et Rhône-Alpes dite « les Biennales de Lyon » - 08 octobre 2009.

Pour le juge financier, quatre difficultés pratiques constitueraient un frein à la création d'un EPCC pour la gestion de la Biennale de Lyon :

« *Dans le cas où l'État serait sollicité pour les Biennales, son engagement n'est pas certain dans la mesure où il ne serait pas à l'origine de l'initiative. La difficulté majeure réside en outre dans la nécessité d'un accord politique réel entre différents partenaires publics qui ne partagent pas forcément tous les mêmes objectifs, d'autant que l'un d'entre eux, la Communauté urbaine, joue en l'espèce un rôle essentiel.*

La deuxième difficulté réside dans la composition du conseil d'administration. Si des personnes de droit privé peuvent figurer dans ce conseil, c'est en tant que personnes qualifiées et désignées par les collectivités publiques, ces dernières constituant dans tous les cas la majorité qualifiée du conseil d'administration. Les importants sponsors qui font actuellement partie du conseil d'administration des « Biennales de Lyon » pourraient ne pas accepter une telle « déqualification ».

La troisième difficulté concerne le mode de financement des EPCC. S'il reste proche de celui d'une association avec notamment les subventions et autres concours de l'État, ou des collectivités territoriales (article L. 1431-8 du CGCT), l'article R. 1431-2 du même code précise que l'EPCC doit prévoir dans ses statuts « les apports respectifs et la part respective des contributions financières de chacune des personnes publiques membres de l'établissement (…) ». Ce système présente une rigidité certaine, qui implique la pérennité d'un accord entre les personnes publiques amenées à partager le financement de la structure.

Enfin, la dernière difficulté concerne le statut du personnel de l'établissement. Les articles L. 1431-5 et R. 1431-10 du CGCT prévoient ainsi un mode de désignation complexe pour le directeur. Quant à la reprise du personnel, et si l'on admet que l'EPCC en cause sera bien à caractère administratif, il faudra avoir recours à un statut de droit public, avec une question simple, les contrats à durée indéterminée (CDI) actuels de droit privé pourront-ils, alors qu'appuyés sur une convention collective largement utilisée et favorable aux personnels

employés, être sans heurts transformés en postes de contractuels avec les contraintes propres à ces personnels (notamment la durée des contrats et la spécificité des emplois) » [648].

Cet ensemble de difficultés soulevées par la Chambre régionale des comptes se base essentiellement sur des données factuelles et sur un arrêt largement controversé concernant le financement du festival d'Aix-en-Provence. Il est d'ailleurs étonnant de voir le juge financier cautionner le raisonnement très circonstancié de l'arrêt de 2007, qui aux dires de la majorité des commentateurs permet à la collectivité un financement par subventions le moins transparent possible. On constate d'ailleurs que les quatre difficultés soulevées par le juge financier peuvent facilement être contournées. L'EPCC n'est certes pas une formule magique de gestion et de financement de toute activité culturelle. Il a néanmoins le mérite d'offrir aux projets culturels d'envergure et déjà institutionnalisés, une structure qui pallie les imperfections du système associatif tout en engageant les acteurs publics dans un mouvement de repossession et de dynamisation de ces réussites.

[648] C.R.C. Rhône-Alpes - Association - Les festivals de Lyon et Rhône-Alpes dite « Les Biennales de Lyon »**,** 8 octobre 2009, p. 10 et s.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

212- Le mode de gestion incertain des festivals. La gestion déléguée (au sens organique) des festivals est désormais consacrée. Bien que le juge ait affirmé que l'organisation d'un festival soit souvent qualifiée de SPA, le mode de gestion délégué est encore dominant. Les pouvoirs publics considèrent normal que le secteur associatif soit le relais de certaines missions d'intérêt général puisque ce « tiers secteur »[649] œuvre souvent comme une courroie de transmission, un concentré d'énergies citoyennes susceptibles de pallier les carences d'un État interventionniste qui ne parvient plus à être omnipotent. Cette tendance a d'ailleurs été réaffirmée dans l'arrêt du Conseil d'État *APREI*[650] relatif à la qualification des centres d'aide par le travail qui assurent des missions d'insertion gérées par des associations. L'arrêt *APREI*, tout comme l'arrêt *Commune d'Aix-en-Provence* dans leurs champs respectifs, ont rappelé la vivacité de la notion de service public qui est encore aujourd'hui structuré sur deux critères : l'existence d'une mission d'intérêt général et sa prise en charge directe ou indirecte par une personne publique[651].

Néanmoins, l'adoption récente de l'EPCC marque un tournant vers une réappropriation publique des festivals notoires. Ce nouvel établissement public n'a pas encore reçu sa véritable consécration. Sensé se substituer aux nombreuses structures associatives qui ne sont que des coquilles vides, il demeure un outil dont le régime complexe (mi-EPIC mi-EPA) ne semble guère laisser de place à l'initiative privée.

213- L'instrumentalisation publique certaine des festivals. L'instrumentalisation des festivals s'exerce à un double niveau :

---

[649] C. AMBLARD, *Association et activité économique, contribution à la théorie du tiers secteur*, Thèse droit, St Quentin-en-Yvelines, 1998, 550 p.

[650] C. BOITEAU, « Vers une définition du service public? (A propos de l'arrêt du CE, Section, 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés) (APREI*) », RFDA, juillet-août 2007, pp. 803-810.

[651] R. CHAPUS, « Le service public et la puissance publique », RDP 1968. 235 ; *Droit administratif général*, Montchrestien, 15e éd., n° 751 ; G. VEDEL et P. DELVOLVE, *Droit administratif*, PUF, 1992.

Elle est tout d'abord liée aux finalités mêmes de l'activité festivalière. De l'outil historique de déconcentration culturelle voulu par les pionniers, le festival est progressivement devenu un instrument de développement économique local considérable ; l'attractivité des territoires étant désormais une mission relevant entièrement des prérogatives dévolues aux collectivités territoriales[652].

Cette instrumentalisation se lit aussi d'un point de vue financier. Souvent initié par des personnes privées, la « publicisation » des festivals transparaît au travers du financement de l'activité induit par le mode de gestion de celle-ci. En France, « *l'examen des modalités de prise en charge des activités culturelles dévoile une véritable mosaïque comprenant des modalités de gestion extrêmement variées : services de l'État, établissements publics nationaux, régies directes municipales ou départementales, syndicats de communes, syndicats mixtes, GIP, associations, SARL, SCOP, SEM locales et désormais, établissements publics de coopération culturelle (EPCC). La seule constante dans ce paysage réside dans l'imbrication des acteurs publics et privés* »[653]. Cette constante s'illustre parfaitement au travers de la consécration récente du financement mixte des festivals.

[652] Rapport « La culture, enjeu économique ou symbolique pour le développement des territoires ? », commandé par le forum d'Avignon et réalisé par Ineum Consulting, 2009, 26 p.

[653] O. BUI-XUAN, « Service public culturel et droit de la commande publique : une clarification inachevée (à propos de l'arrêt du CE du 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*) », op. cit.

Chapitre 2. UNE ACTIVITE AU FINANCEMENT MIXTE

« *L'argent est l'argent, quelles que soient les mains où il se trouve. C'est la seule puissance que l'on ne discute jamais.* »
Alexandre DUMAS fils, *La question d'argent,* 1857.

214- Le festival, une activité financièrement dépendante. Sans argent, l'organisation d'un festival est impossible. Dans l'Antiquité, le mécanisme des liturgies civiles[654] faisait reposer sur les plus riches le financement des fêtes. Cette question demeure d'actualité puisque les financements publics se complexifient. Longtemps considérés comme *« des machines à créer du déficit* », les festivals sont au cœur d'enjeux financiers importants du fait de leurs dépendances structurelles à l'égard des personnes publiques.

215- La raison des financements publics des festivals. Le subventionnement public du spectacle vivant et du secteur festivalier obéit apparemment à la loi de *Baumol*, dite « de fatalité des coûts croissants »[655]. Une étude réalisée en 2006[656] démontre que le financement

---

[654] Dans la Grèce antique, les liturgies helléniques étaient des institutions typiques « *par lesquelles, les plus riches parmi les membres de la cité pourvoyaient à certaines dépenses publiques et en particulier aux dépenses occasionnées par le déroulement des fêtes* ». Ce haut dignitaire était appelé liturge ou chorège. Durant ces fêtes, toute autre activité était suspendue et ceux qui perdaient une importante journée de travail recevaient même une indemnité, le *misthos*. De manière similaire, dans la Rome antique, il appartenait à un haut magistrat de pourvoir aux dépenses des spectacles : le *Dator ludi* engageait un chef de troupe qui achetait à un auteur une pièce. Cette prise en charge permettait que les spectacles soient gratuits et ouverts à tous. Mais le financement assuré par ce magistrat avait une fin intéressée : le *Dator ludi* en offrant du divertissement au peuple pouvait accroître sa popularité et ses chances d'être élu à des fonctions plus élevées. (v. l'article sur les liturgies helléniques, C. MOSSE, in Encyclopédie Universalis, 2008).

[655] Cette théorie économique formulée en 1965 par l'américain W. BAUMOL, se propose de dénouer le problème du financement public de l'industrie du spectacle vivant. Cet économiste constate que le public recherche toujours des spectacles plus audacieux, donc coûteux. Les prix des billets sont toujours de plus en plus élevés, ne permettant pas de séduire de nouveaux clients et risquant dans le pire des cas d'essouffler la demande existante. Les producteurs du marché du spectacle vivant sont alors confrontés à un manque chronique de fonds propres. Pour les pouvoirs publics se pose un dilemme : soit ils financent des spectacles toujours plus coûteux, soit ils laissent de nombreux acteurs sortir du marché en paupérisant l'offre.

[656] E. NEGRIER et M.-T. JOURDA, *Les nouveaux territoires des Festivals, un état des lieux pour la musique et la danse*, 2006. Etude réalisée par l'Observatoire des politiques publiques en Europe du sud à la demande de la fédération France Festivals. 86 festivals furent questionnés pour cette enquête : 76 festivals pour la musique et 10 pour la danse. Les données quantitatives ont été traitées, en comparaison des années 2002 et 2005. Parallèlement, cette étude a été complétée par 45 entretiens menés auprès des responsables de festivals, de leurs partenaires institutionnels et d'un certain nombre d'experts.(www.francefestivals.com/synthese-finale-ENegrier.pdf)

des festivals est bien aujourd'hui porté par une pluralité d'acteurs publics[657]. Le secteur culturel use du procédé communément dénommé « *financement croisé* »[658].

216- Le financement mixte consacré. Si dans l'Antiquité il appartenait uniquement « *aux édiles de donner les jeux publics* et *les festivités* » [659], la tradition s'est perpétuée[660] tout en se diversifiant. A l'heure actuelle, la majeure partie des festivals français trouvent l'essentiel de leurs financements par le biais de fonds publics (**Section 1**). Une privatisation indéniable de la culture[661] pousse les organisateurs à se tourner désormais vers des financements privés comme le parrainage et le dispositif nouveau instauré par la loi du 1er août 2003, favorisant le mécénat culturel (**Section 2**).

---

[657] « *Les festivals attirent une multiplicité de partenaires : en moyenne près de six. Le Conseil général reste en tête (105 000 euros par festival) devant le Conseil régional (95 000 euros), l'intercommunalité (85 000 euros). Ce trio est suivi par quatre acteurs à un deuxième type de volume : le mécénat (71 000 euros), la Commune (65 000 euros), l'Union européenne (62 000€) et les partenaires divers (57 000€). Les DRAC (43 000€) et les sociétés de droit (22 000€) apparaissent quant à elles, au troisième rang » v.* E. Négrier, Les nouveaux territoires des festivals, étude précitée.

[658] Par exemple, entre l'État et la région, la répartition des fonds pour la culture est prévue à l'article L. 4434-5. du CGCT : « *L'État attribue annuellement à chacune des régions concernées une dotation globale pour le développement culturel qui est fixée par la loi de finances dans les conditions prévues aux articles L. 1614-1 et L. 1614-3 »*.

[659] H. BECHET, *Les impôts sur les spectacles*, Thèse Dalloz 1928, Paris, p. 4.

[660] G. ORSINI (dir.), *Le financement de la culture*, Economica, 2007, Actes d'un colloque organisé par la Société française de finances publiques qui s'est tenu à Aix-en-Provence les 22 et 23 septembre 2006.

[661] E. NEGRIER, *Une politique culturelle privée en France ? Les « nouveaux commanditaires » de la Fondation de France (1991-2004)*, L'Harmattan, 2006. L'opposition entre les tenants d'un financement purement public de la culture et les apôtres de son cantonnement à la sphère marchande continue de faire l'objet en France, d'un débat souvent purement idéologique v. pour de plus amples développements sur cette question, le dossier spécial de la Revue du Trésor, « Finances publiques et culture », n°5 mai 2008, pp. 287-337.

Section 1. Le financement par fonds publics

Le financement public des festivals peut s'analyser sous un double aspect : direct (**§1**), et indirect, au regard du régime fiscal plus favorable dont ils peuvent être l'objet (**§2**).

Paragraphe 1. Le financement direct des festivals

Le secteur festivalier est au cœur d'enjeux financiers mais aussi d'un contentieux croissant devant le juge administratif[662]. Si la fête a toujours était une constante humaine, elle a aussi longtemps était associée à la notion de gratuité. Même gratuite pour ceux qui y participaient, cette fête avait nécessairement un coût pour ses organisateurs. Il est nécessaire d'envisager les modes de financement historiques des festivals (**A**) pour parvenir à ceux plus actuels (**B**).

A- Les modes de financement historiques

217- Le principe de gratuité des fêtes. À l'origine la fête n'était pas une activité, mais une célébration. Le temps des fêtes était un temps de réunion qui constituait une rupture avec le temps de travail. Au fur et à mesure que les sociétés sont entrées dans l'ère industrielle, le travail des hommes s'est détaché de la terre pour devenir une force au service du capital. L'aspect religieux originel a progressivement cédé la place des activités marchandes. Et les festivals ont suivi ce mouvement. De célébrations réservées à des classes sociales privilégiées, les festivals sont devenus des entreprises de divertissements à la recherche du plus grand nombre de spectateurs.

218- Le financement des spectacles dans l'Antiquité. Dans la Grèce antique, les liturgies helléniques étaient des institutions typiques, « *par lesquelles, les plus riches parmi les membres de la cité pourvoyaient à certaines dépenses publiques et en particulier aux dépenses occasionnées par le déroulement des fêtes* »[663]. Ce haut dignitaire était appelé

---

[662] J.-M. PONTIER, « Le contentieux culturel devant le juge administratif », RDP 1989, p. 1607. Pour cet auteur, le contentieux culturel s'illustre dans les affaires relatives à respect du principe d'égalité (discrimination tarifaire dans l'accès à des services publics culturels), dans les affaires de police administrative (édiction de mesures de police et définition de la notion d'ordre public) ainsi qu'au contentieux fiscal.

[663] Comme l'organisation de chœurs, banquets, de pièces de théâtre pour les grandes Dionysies ; v. l'article sur les liturgies helléniques, C. MOSSE, in Encyclopédie Universalis, 2008.

liturge ou chorège[664]. Durant ces fêtes, toute autre activité était suspendue et ceux qui perdaient une importante journée de travail recevaient même une indemnité, le *misthos*[665]. De manière similaire, dans la Rome antique, il appartenait à un haut magistrat de pourvoir aux dépenses des spectacles : le *Dator ludi*[666] qui engageait un chef de troupe ayant l'obligation d'acheter une pièce à un auteur. Cette prise en charge permettait aux spectacles d'être gratuits et ouverts à tous. Mais le financement assuré par ce magistrat avait une fin intéressée : le *Dator ludi* en offrant du divertissement au peuple pouvait accroître sa popularité et ses chances d'être élu à des fonctions plus élevées.

La mission de divertissement du peuple demeure mais s'est quelque peu institutionnalisée. Financer un festival implique aujourd'hui trois sources[667] : des recettes propres (billetterie), une sollicitation de fonds publics et un appel au mécénat ou aux parrains.

B- Le mode de financement actuel des festivals

L'initiative privée consubstantielle de la naissance du festival a précipitée la structure de ce dernier dans un mode de gestion articulé autour de la forme associative. L'hégémonie associative dans ce secteur, bien que problématique (1), a pourtant été confortée par l'arrêt du Conseil d'État de 2007 concernant la gestion du festival d'art lyrique d'Aix-en-Provence (2).

1. L'hégémonie associative problématique

219- L'association festivalière : un mode de gestion contesté. Des structures de droit public ou de droit privé ont été couramment utilisées en matière de gestion culturelle avant la

---

[664] Il pouvait refuser cette mission par la pratique de l'échange (*antidosis*), qui consistait à intenter un procès à un adversaire qu'on prétendait plus riche pour faire retomber sur lui le poids de la liturgie.

[665] V. article sur les liturgies helléniques, C. MOSSE, op. cit. Toutefois les liturgies disparaîtront avec le développement de la fiscalité dans le monde hellénistique.

[666] Magistrat qui préside les jeux.

[667] Au regard de l'étude d'E. NEGRIER, « *les recettes des festivals se composent pour 52% de subventions, 37% de recettes propres et 12% de mécénats* ». V. l'étude de E. NEGRIER et M.-T. JOURDA, *Les nouveaux territoires des Festivals, un état des lieux pour la musique et la danse*, étude réalisée par l'observatoire des politiques publiques en Europe du sud à la demande de France Festivals. Ed. de Maule, 2007. E. NEGRIER, *Les festivals en chiffres*, Propos recueillis par H. MARECAILLE, in *Le Nouveau Musicien*, 01/2007.

loi de 2002 créant l'EPCC[668]. Jusqu'alors dans ce secteur se côtoyaient des modes de gestions publics et privés comme les régies directes, les syndicats mixtes, les groupements d'intérêt public[669], des associations et des sociétés de droit privé[670]. Dans les faits, le recours à la forme associative a longtemps été conçu comme une « *forme nouvelle d'administration* »[671]. Cette pratique de gestion associative d'un festival demeure la cible de nombreuses critiques des juridictions financières. Le caractère fictif de certaines associations, qui apparaissaient parfois comme de simples démembrements de l'administration fut souvent dénoncé par la Cour des comptes[672] et par la doctrine[673]. Le recours (abusif) à cette forme camoufle souvent un simple moyen de détourner les principes rigides de la comptabilité publique.

220- La notion d'association transparente. L'association est dite transparente à l'égard d'une collectivité locale lorsqu'elle se confond en pratique avec la collectivité locale qui l'a créée. Cette dernière est définie comme une association *« créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation, le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources »*[674]. Juridiquement, la transparence se déduit de deux types de circonstances : l'absence d'existence juridique de l'association, et l'absence d'autonomie réelle vis-à-vis du financeur. La première situation correspond au cas où l'organisme bénéficiaire n'a pas d'existence légale et de personnalité morale, en raison de l'absence de déclaration de sa constitution en Préfecture et de sa publication consécutive au journal officiel. Dans pareil cas, l'association ne doit pas recevoir une subvention faute de personnalité juridique. Dans la seconde situation, il s'agit du versement d'une subvention à

---

[668] V. *supra* n°201 et s.

[669] V. le rapport de A. CHIFFERT, R. LECAT et Ph. RELIQUET, *La rénovation des instruments juridiques des services publics culturels locaux*, Ministère de la culture et de la communication, février 1999.

[670] E. BARON, « Les outils privés », ibid, p. 91 et s.

[671] J.-P. NEGRIN, « Les associations administratives », *AJDA*, 1980, p.130.

[672] La Cour des comptes dénonce régulièrement cet usage abusif des démembrements (v. notamment, rapports pour les années 1960, 1963, 1965, 1980, 1982, 1983, 1994), qui mettent en cause la déontologie de l'action administrative et compliquent souvent de façon inutile les structures.

[673] R. LIENHARDT, *Cultivez vous ! il m'en restera toujours quelques chose…1% du budget pour quoi faire ?*, éd. Leader Music, 1998, p. 78 et s. ; G. PEISER, « La situation des agents des « faux-nez » de l'administration », AJDA 2005 p. 381.

[674] CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne Billancourt*, n°281796, op. cit.

une association jouissant de la personnalité morale, dont l'existence légale n'est qu'un masque sous lequel agit en réalité la collectivité (on qualifie de telles associations d'« *écran* », ou de « *faux-nez* » de l'administration). Cette dernière situation est souvent déduite d'une absence d'activité statutaire de l'association (absence de réunion du bureau, de conseil d'administration, et même de statuts). Il existe ainsi « *des conseils d'administration fermés qui ne respectent pas la démocratie associative : beaucoup d'associations gérant des activités importantes pouvant être qualifiées de services publics (scènes nationales, orchestres, associations régionales ou départementales de musique et de danse...) pourvues de conseils d'administration dans lesquels les collectivités publiques détiennent la majorité des voix et où les représentants des adhérents ou les personnalités qualifiées ne servent que d'alibi. Ainsi, loin d'être un lieu de débat riche pour la vie de la structure comme le veut le système associatif, le conseil d'administration ne constitue trop souvent, aux yeux de certains directeurs, qu'une véritable chambre d'enregistrement permettant de respecter le formalisme associatif alors que toutes les décisions ont été prises, auparavant, entre les tutelles* » [675].

221- Conséquences de la qualification d'association transparente. Le juge administratif a dégagé un faisceau d'indices permettant de caractériser la transparence d'une association[676] : le degré d'indépendance dans sa direction et sa gestion, l'origine des moyens dont elle bénéficie ainsi que son domaine d'activité. Autant de critères non cumulatifs qui permettent d'identifier une association transparente, et cette transparence si elle vient à être reconnue par le juge, entraîne la requalification de l'organisme en personne morale de droit public avec toutes les conséquences attachées (comptabilité publique, actes administratifs, contrôles...) et l'engagement d'une action pour gestion de fait[677] à l'encontre de ses dirigeants.

---

[675] A. CHIFFERT, R. LECAT, PH. RELIQUET, « La rénovation des instruments juridiques des services publics culturels locaux », Ministère de la culture et de la communication, février 1999, p. 37.http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/004000136/0000.pdf

[676] Sur la définition de l'association transparente v. CE 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt*, n°281796, *AJDA* p. 915, note J.-D. DREYFUS n°67, note G. ECKERT, *DA* n°69. Dans cette affaire, il s'agissait d'un contrat signé entre une association gestionnaire de la patinoire et de la piscine de la commune et une société.

[677] Laquelle est prévue et réprimée à l'article 60-XI de la loi-XI de la loi n°63-156 du 23 février 1963 modifiée par la loi n°2004-1485 du 30 décembre 2004. Sur ce point, v. J. MAGNET, *Les gestions de fait*, LGDJ coll. Systèmes, 1998 et A. LE GALL, *La gestion de fait*, éd. Eska, 1999.

222- Associations festivalières et pouvoirs publics. Les relations entre associations et pouvoirs publics sont souvent obscures : « *l'adage « qui paie décide » reste bien vivace, et c'est le reproche qui est souvent fait à la subvention qui reste dans bien des cas encore le fait du prince »* [678]. Si certains qualifient de « *faux-nez* » de l'administration les associations, voire de simples « *démembrements* », les raisons souvent avancées sont des « *interpénétrations de plus en plus fréquentes d'organismes divers, (l'osmose permanente de l'action publique et de l'action privée)et parfois il existe une sorte de démission des autorités publiques, de volontés de camouflage de certaines actions publiques ou quasi publiques derrière des fictions et des apparences de natures très diverses (…)*» [679]. En l'absence d'une jurisprudence constante, il est difficile de trouver la véritable démarcation entre l'activité associative réelle et la mission de service public gérée par une association pour le compte d'une personne publique[680].

La critique récurrente relative au versement des subventions repose sur son caractère discrétionnaire. Un grief de non transparence, voire de collusion entre les élus et les associations concernées est souvent reproché. Le contrôle exercé par le juge administratif sur les décisions de subventions se limite à l'exactitude matérielle des faits et au détournement de pouvoir[681]. Il découle *de facto* du caractère discrétionnaire, une absence d'un droit acquis au maintien ou au renouvellement d'une subvention publique.

223- Subventionnement des entreprises culturelles et droit de la concurrence. Comme l'indiquait la Ministre de la culture en octobre 2007 : « *la culture n'aime pas le droit de la*

---

[678] J. BASTIDE, « Associations : quelques enjeux majeurs », op. cit.

[679] G. PEISER, « La situation des agents des « faux-nez » de l'administration », AJDA 2005, p. 381 ; v. les articles sur le site de l'association de contribuables (www.contribuables.org/actualite/l-actualite/les-associations-faux-nez-de-l-administration)

[680] Par exemple, dans un arrêt *Laurent* (CE 22 avril 1985, Lebon tables p. 541) les juges ont affirmé que l'association agissait au nom et pour le compte d'une commune dans le cas d'un contrat conclu par le comité des fêtes d'une commune avec un manadier en vue de l'organisation au cours de la fête locale traditionnelle d'un lâcher de taureaux dans les rues. Mais, à la même époque, le Tribunal des conflits, dans une espèce quasi similaire, estime bien qu'il n'y a pas d'action *« pour le compte de* » la commune et que la juridiction judiciaire est compétente (TC 4 mai 1987, *SA Merx*, AJDA 1987, p. 486 : l'association Festival international des régies chargée d'organiser un festival annuel n'a pas agi pour le compte de la commune alors que pourtant le maire de Nice était président de ladite association), cité par G. PEISER, « La situation des agents des « faux-nez » de l'administration », AJDA 2005, op. cit.

[681] CE, 30 nov. 1939, *Ville de Nevers*, Lebon 576.

concurrence et le droit de la concurrence le lui rend bien »[682]. Il semble que de nombreuses collectivités territoriales ignorent les principes de concurrence gouvernant le subventionnement des entreprises culturelles. Nombre d'élus omettent sciemment de considérer que les entreprises culturelles coexistent dans un univers concurrentiel et l'argent public n'a pas vocation à créer une distorsion de concurrence. L'article 87 du traité instituant la Communauté européenne énonce le principe d'interdiction des aides publiques. Il aménage certaines dérogations parmi lesquelles figurent « *les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun* »[683].

L'article 4 de l'ordonnance n° 45-2339 du 13 octobre 1945 autorise le subventionnement des entreprises de spectacles (publiques ou privées). A la lumière de la jurisprudence communautaire, pour qu'une subvention ne soit pas considérée comme aide d'Etat, il faut désormais que quatre conditions soient respectées conformément à l'arrêt *Altmark* de la CJCE du 24 juillet 2003[684]:

- « *l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public (OSP) et celles-ci doivent être clairement définies;*

- *les critères de calcul de la compensation doivent être établis préalablement de façon objective et transparente ;*

- *la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des OSP en tenant compte d'un bénéfice raisonnable ;*

- *lorsque le choix de l'entreprise chargée de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de compensation nécessaire a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne bien gérée et adéquatement équipée en moyens techniques afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encouru pour exécuter ses obligations, en tenant compte des recettes relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ses obligations* ».

---

[682] Discours de C. Albanel prononcé lors du colloque « Droit de la concurrence, diversité économique et politique culturelle, comment établir une complémentarité ? », le 20 octobre 2007, téléchargeable sur le site www.culture.gouv.fr/culture/actualites/conferen/albanel/Dijon07-intro.html

[683] Article 87-3 d) du Traité instituant la Communauté Européenne.

[684] CJCE, *Arrêt Altmark*, C-280/00, 24 juillet 2003.

Une subvention versée en dehors de ce cadre, n'en est plus une dès lors qu'elle dépasse les seuils tolérés[685]. Elle ne sera par conséquent légale que si elle est préalablement notifiée à la Commission européenne et acceptée[686].

2. L'hégémonie associative consacrée

224- Le cautionnement de la gestion associative des services publics culturels. Le Conseil d'État a choisi par son arrêt *Commune d'Aix-en Provence* de 2007 de faire « la politique de l'Autruche » en refusant de remettre en cause les associations transparentes qui gèrent des festivals[687]. Cet arrêt approuvé par certains[688] se veut fidèle aux conclusions du commissaire du gouvernement François Séners. Il opère une confusion, dommageable à notre sens, en considérant l'activité de l'association comme un service public[689]. Cette dernière

---

[685] Au regard de l'article 87 du traité UE, les aides d'État sont caractérisées par quatre critères :

- l'octroi d'un avantage sous quelle que forme que se soit,

- au moyen de ressources d'État,

- favorisant certaines entreprises ou productions,

- faussant ou menaçant de fausser la concurrence.

Tout avantage versé à un acteur économique agissant dans le secteur concurrentiel relève d'une aide d'État dès lors qu'il réunit ces quatre critères. La notion d'aide recouvre l'ensemble des avantages, directs ou indirects, que les collectivités publiques peuvent allouer à une entreprise ou un groupe d'entreprises, notamment sous la forme de subventions, d'avantages fiscaux, quelles que soient leurs formes, de remises de dettes, d'abandons de créances, d'octrois de garanties, (…).

[686] V. l'article de l'avocat R. LIENHARDT, *Lettre de Nodula*, n° 183, 12/2008. Cette analyse fait suite à la question parlementaire de la députée Mme MATHON-POINAT qui appela l'attention de Mme la Ministre de la culture et de la communication sur les subventions accordées aux entreprises de spectacles. L'article 1er-2 de l'ordonnance de 1945 affirme le droit des collectivités territoriales à subventionner les entreprises de spectacles et ce, quelque soit la forme juridique de celle-ci. Or, les services du Conseil général de la Loire opposent à l'ordonnance de 1945, la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 (relative aux libertés et responsabilités locales) et considèrent qu'il n'est pas habilité à subventionner les entrepreneurs de spectacles titulaires d'une licence en cours de validité sans une convention avec l'État ou la région. Elle lui demande de bien vouloir lui indiquer ce qu'il est possible de faire pour que le Conseil Général de la Loire, d'accord sur le principe, puisse subventionner le Théâtre de Rive-de-Gier (QES du 18 décembre 2008 p. 2540 n° 4958).

[687] M. KARPENSCHIF, « De l'utilité d'une association transparente », JCP Adm. et Coll. Terr. n° 19, 7 mai 2007, 2111. Et P. PROOT, « Associations et services publics, quelles limites ? », ACCP n°68 juillet-août 2007, p.64.

[688] S. BRONDEL, « Contribution de l'art lyrique au droit des services publics », AJDA 16 avril 2007, p. 775.

[689] CE, 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, n°284736, RJEP juillet 2007 n° 3, concl. F. SENERS pour qui : *« L'objet culturel poursuivi à titre principal, comme l'objet accessoire relatif au développement touristique de la Provence constituent des activités d'intérêt général exercées pour le compte des personnes publiques impliquées … ».*

évoluant dans une zone de non droit : d'un coté, elle est soustraite au principe de concurrence matérialisé par les règles régissant la passation des contrats de DSP, de l'autre, elle est soustraite aux règles de finances publiques alors même qu'il s'agit d'une association transparente (jusqu'alors sanctionnée par le juge financier, administratif et même pénal).

225- Les critères de sécurisation du versement des subventions depuis l'arrêt Commune d'Aix-en-Provence. Depuis l'arrêt du Conseil d'État *Commune d'Aix-en Provence*, pour s'assurer qu'une subvention puisse être allouée sans autre formalité qu'une délibération de l'assemblée de la collectivité, et sans qu'il soit nécessaire de contracter une DSP, cette collectivité peut désormais utiliser une grille d'analyse qui consiste en un examen préalable du projet en trois étapes :

- Vérifier que l'association gère bien une activité de service public. Un critère largement admis dans le secteur festivalier ;

- S'assurer que les critères de la *« régie privée »* ou gestion *« in house »*, tels qu'ils ont été nouvellement exposés dans l'arrêt de 2007 sont remplis. Il s'agit d'une régie prise en charge par une personne morale de droit privé, distincte juridiquement de la collectivité publique, et qui assure une mission de service public que l'administration contrôle de fait;

- Veiller enfin à ce que l'association ne soit pas un opérateur sur un marché concurrentiel. C'est sur ce troisième point que le bas blesse en matière festivalière.

Si ces trois conditions sont satisfaites, le versement d'une subvention sera désormais insusceptible de requalification. Dans le cas inverse, la détermination de la réalité d'une subvention, invite les juges à revenir aux critères traditionnels d'identification : l'initiative du projet, l'existence d'une contrepartie directe ou l'intention du contrôle exercé[690].

Par-delà les modes de financements directs évoqués, le législateur français a aussi mis en place un ensemble de dispositions fiscales favorables au secteur des festivals.

---

[690] C. DENIZEAU, « Associations – Associations de droit commun – Associations para-administratives », JCP Adm., Fasc. 170, cote 03, 2008, 28 février 2008.

Paragraphe 2. Le financement indirect des festivals

Le régime fiscal des spectacles, et plus généralement celui des festivals, a longtemps été un enjeu pour les pouvoirs publics. Historiquement, la taxation des spectacles avait pour finalité de prélever sur le public, un impôt corrélatif au plaisir que pouvait lui procurait une représentation ou une attraction quelconque. Cet impôt qui servait à financer directement l'assistance publique se nommait « *le droit des pauvres* »[691] et fut maintenu de 1699 à 1941[692].

A l'heure actuelle, le régime fiscal des spectacles demeure dérogatoire et plus avantageux (**A**) et l'administration fiscale ayant par ailleurs instauré des critères spécifiques pour apprécier le caractère lucratif d'un festival (**B**).

A- Un régime fiscal plus favorable

226- Présentation. Le financement public indirect des festivals s'illustre par un régime fiscal plus ou moins favorable. Traditionnellement, les personnes qui se livrent à une activité

---

[691] L'impôt sur les spectacles est né en même temps que les spectacles. L'idée de prélever un droit au profit des pauvres en sus des prix des entrées aux spectacles publics est née de la pénible antithèse entre l'opulence des uns et le dénuement des autres. Pour Voltaire, cet impôt se justifiait car il fallait « *avoir souvent à l'esprit le contraste d'une fête de Versailles, d'un opéra de Paris, où tes les plaisirs et toutes les magnificences sont réunis avec tant d'art, et d'un Hôtel-Dieu où toutes les douleurs, tous les dégoûts et la mort sont entassés avec tant d'horreur. C'est ainsi que sont composées les grandes villes. Par une police admirable, les voluptés mêmes et le luxe servent la misère et la douleur. Les spectacles de Paris ont payé, un tribut de plus de cent mille écus à l'Hôpital*» (VOLTAIRE, *Oeuvres complètes*, Paris Dupont 1824 - Dictionnaire philosophique III, V. Charité, Hôpitaux p. 19 cité par R. SIMON, *Du droit des pauvres sur les spectacles*, Thèse Bordeaux, 1905, p. 2). Historiquement, en France, le droit des pauvres ou « *droit des indigents* » était un impôt prélevé sur les recettes des spectacles en faveur de l'Assistance Publique. Au XVII[e] siècle, il était habituel, pour la Comédie-Française et pour l'Opéra, de donner une aumône régulière au profit des pauvres. C'est une ordonnance du 25 février 1699 qui a donné un caractère légal à ces dons en établissant une taxe d'un sixième *en sus* des recettes (donc supportée par le spectateur), au profit de l'Hôpital général. La taxe fut plus tard étendue aux théâtres de foire. Pour faire face à l'augmentation de la pauvreté, une ordonnance du 8 février 1716 augmenta la taxe d'un neuvième *en sus*, au profit de l'Hôtel-Dieu, cette fois. La taxe totale représentait donc environ un quart de la recette brute. C'est pourquoi, jusqu'à la Révolution, elle fut connue sous le nom de « *quart des pauvres*[691] ». (G. CROS-MAYREVIEILLE, *Le droit des pauvres sur les spectacles en Europe. Origine, législation, jurisprudence*, Paris, BERGER-LEVRAULT, 1889). La Révolution supprima cette taxe mais le directoire la rétablit par la loi du 7 frimaire an V modifiée par la loi du 25 juin 1920 et sa circulaire d'application du 9 août 1920. (H. BECHET, *Les impôts sur les spectacles*, thèse Dalloz 1928, Paris, p.3). Pour en savoir plus, v. le travail de l'historien J. RENAUD, *Le spectacle à l'impôt, inventaire des archives du Droit des pauvres à Paris, début XIXième - 1947*, éd. Broché, coll. Histoires des hôpitaux, 1998.

[692] M. MAGNIEN, *L'entreprise de spectacle et les contrats du spectacle*, Coll. Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 1995, p. 64.

culturelle bénéficient d'un régime fiscal privilégié. Cela vaut pour les personnes physiques comme pour les personnes morales. Pour se borner à quelques exemples, la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est inférieure dans le secteur du spectacle vivant[693]. Le secteur du spectacle vivant bénéficie, sous certaines conditions, de taux réduits de TVA qui oscillent entre 2,1% et 5,5% selon que l'on soit en présence de recettes perçues lors d'un spectacle, de contrats de cessions de spectacle, ou de coréalisation voire de coproduction.

Plus précisément, selon l'article 279 b) bis du Code Général des Impôts (CGI), la TVA est perçue au taux réduit de 5,5 % en ce qui concerne notamment les spectacles suivants : « *Théâtres, Théâtres de chansonniers, spectacles poétiques, cirques, concerts, spectacles de variétés, à l'exception de ceux qui sont donnés dans les établissements où il est d'usage de consommer pendant les séances ; foires, salons, expositions autorisés et enfin les spectacles chorégraphiques ou lyriques* ». La TVA réduite sert à encourager une activité souvent déficitaire.

Une seconde disposition se révèle extrêmement favorable aux festivals qui proposent des créations inédites. Les recettes de billetterie des 140 premières représentations de certains spectacles sont soumises au taux encore plus réduit de 2,1% sous certaines conditions[694]. Les spectacles concernés par une telle disposition sont : « *les œuvres dramatiques, lyriques, musicales ou chorégraphiques nouvellement créées ; les œuvres classiques (c'est à dire ne bénéficiant plus de la protection légale du droit d'auteur) faisant l'objet d'une nouvelle mise en scène (interprétation, scénographie et arrangements musicaux) ; les spectacles de cirque comportant exclusivement des créations originales conçues et produites par l'entreprise et faisant appel aux services réguliers d'un groupe de musiciens (2 musiciens et plus)* ».

227- Le reversement de la taxe sur la copie privée. Depuis la loi de 1985, un dispositif singulier d'aide aux festivals et à la création artistique a été mis en place : le reversement de la

[693] V. informations extraites de l'article « Les régimes particuliers de TVA dans le spectacle vivant », site de Hors les murs, janvier 2007, et E. BARON, « La fiscalité des équipements culturels », in E. BARON & M. FERRIER-BARBUT (dir.), *Mode de gestion des équipements culturels, le choix d'une structure juridique au service d'un projet territorial*, PUG et Observatoire des politiques culturelles, 2003, pp. 247-253.

[694] V. les articles 281 quater du CGI et 89ter de l'annexe III du CGI et l'instruction fiscale du 20 mai 2005.

taxe sur la copie privée. Alors qu'un projet communautaire envisageait de le remettre en cause, des fédérations festivalières ont alerté les pouvoirs publics des dangers de cette suppression[695]. Le dispositif de la taxe sur la copie privée est une exception au droit d'auteur qui autorise les particuliers à réaliser des copies des œuvres et prestations protégées pour leur usage privé. Plus précisément, le système de la rémunération pour copie privée instauré par la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 et confirmé par la loi n° 2006-41 du 1er août 2006 permet de compenser la perte subie par les auteurs et les titulaires de droits voisins du fait de l'application de l'exception pour copie privée. Une commission composée de représentants des ayants-droits, des consommateurs et des industriels est chargée de déterminer les types de supports assujettis, le montant de la rémunération pour copie privée et les modalités de versement. Une partie des sommes perçues au titre de la copie privée (environ 25%) est affectée à des aides culturelles qui financent de nombreuses manifestations culturelles et des actions d'aide à la formation des artistes. En s'acquittant d'une telle rémunération, le public participe indirectement au financement d'un grand nombre de manifestations culturelles qui représentante une diversité de genres et de répertoires. Le reversement de la taxe sur la copie privée sert à soutenir aussi bien des festivals (quel que soit leur importance), que des pièces de théâtre, des concerts, des spectacles de rue, des courts-métrages ou encore les arts du cirque.

La Ministre de la culture, répondant à une question parlementaire contestant la suppression éventuelle de cette taxe, s'est voulue rassurante et affirma qu'il ne s'agissait que « *d'une proposition d'amélioration, tant sur le plan communautaire que national (…). Le système de la rémunération pour copie privée n'est donc en aucun cas remis en cause mais plutôt conforté, puisque tous les acteurs, tant communautaires que nationaux, le reconnaissent*

---

[695] V. Question du député J. DRAY qui « *attire l'attention de Mme la Ministre de la culture et de la communication sur la remise en question de la rémunération pour copie privée. La loi de 1985, qui prévoit une indemnisation des auteurs pour l'usage des copies privées afin de compenser les pertes liées à ces pratiques, est remise en question par la Commission européenne. Pourtant, les recettes perçues grâce à ce système de rémunération permettent pour 75 % de rémunérer les auteurs et pour 25 % d'aider à la diffusion de la culture pour l'intérêt général. C'est ainsi qu'environ 4 000 manifestations culturelles sont financées en France, festivals, spectacles vivants, concerts, tournées d'artistes. La baisse de recettes issues de cette rémunération entraînerait d'une part une baisse de revenu conséquente pour les auteurs, et d'autre part un affaiblissement du maillage culturel de l'ensemble du territoire français. Alors que le budget de la culture représente déjà moins de 1 % du budget de l'État, il lui demande ce qu'elle compte faire pour préserver ce système de rémunération* ». Question publiée au JO le 24/06/2008 p. 5299.

comme un élément essentiel de soutien à la création et à la production artistique et culturelle et souhaitent, à ce titre, en améliorer le fonctionnement »[696] .

B- Les critères de définition du caractère lucratif d'un festival

228- Subventionnement d'un festival et TVA. Les subventions qui sont allouées au financement d'un bien d'investissement déterminé ne sont pas soumises à la TVA[697]. La question de l'imposition des subventions à la TVA ne se pose donc que pour celles de fonctionnement, selon qu'elles soient qualifiées de complément de prix ou qu'elles aient un lien direct avec un bien fourni ou une prestation rendue à la collectivité versante[698]. Cette distinction a conduit à soumettre les subventions à la TVA (compléments de prix) à une triple condition : que ces subventions soient versées par un tiers à celui qui réalise la prestation ; qu'elles constituent une contrepartie totale ou partielle de la prestation ; et qu'enfin, cette contrepartie permette à l'usager de payer sa prestation à un prix inférieur au prix du marché.

A l'inverse, les subventions versées à des organismes qui n'ont souscrit aucune obligation en contrepartie de l'octroi de ces sommes seront soustraites à la TVA, puisqu'il apparaît qu'il n'y a aucun service rendu. L'administration fiscale considère que le versement d'une subvention de fonctionnement à une association ne constitue pas la contrepartie d'une prestation de service qui serait rendue à la collectivité versante[699].

Dans le même sens, le fisc a considéré que les subventions accordées par des collectivités publiques à une association organisatrice d'un festival de musique, ne constituaient pas la

---

[696] Réponse publiée au JO le : 09/09/2008 p. 7770.

[697] Instruction fiscale BOI, 3 A-7-06 du 16 juin 2006.

[698] V. l'article de G. ARBOR, « Subvention au service public de la culture et TVA », ACCP n°74, in dossier spécial *Comment concilier culture et droit ?,* février 2008.

[699] V. la solution dégagée par le Conseil d'État, dans son arrêt Codiac (CE, 6 juillet 1990, n° 88224, Codiac). Dans cet arrêt, relatif à un litige sur l'application d'une disposition du code des impôts, était en cause une convention particulière signée par la ville de Cholet et le « *Comité pour le développement industriel et agricole du Choletais* », (CODIAC), association de la loi du 1er juillet 1901 dont l'objet était « *l'étude et la promotion de toute action propre à favoriser l'expansion économique de la région du Choletais* ». Le budget de cette association était alimenté exclusivement par des subventions versées par la ville et la chambre de commerce et d'industrie de Cholet. Les subventions reçues par l'association ont été considérées comme non soumise à la TVA car l'association ne faisait que favoriser, informer et conseiller les communes et les entreprises de la région.

contrepartie d'un service de communication alors même que les programmes des spectacles mentionnaient expressément le nom des collectivités[700]. Dans une autre affaire, les subventions versées à l'association chargée d'organiser le festival du film fantastique d'Avoriaz ont été considérées comme ne donnant pas lieu à des prestations de services individualisables au profit des collectivités publiques et n'entraînaient par conséquent pour l'organisateur, aucune obligation en contrepartie. Ces subventions n'entraient pas dans le champ d'application de la TVA[701]. *A contrario*, les subventions versées par des collectivités locales à une association qui prend en charge l'organisation d'un festival du film, non destiné à attirer du public mais à promouvoir la région auprès de professionnels, ont été considérées comme assujetties à la TVA[702].

229- La recherche de la définition du caractère lucratif d'un festival. La loi du 1er juillet 1901 envisage dans son article 1er les associations lucratives (celles constituées « *dans un but autre que de partager des bénéfices*»[703]). Le juge administratif a considéré que les associations sont exonérées de l'impôt sur les sociétés dès lors « *d'une part, que leur gestion est désintéressée et d'autre part que les services qu'elles rendent ne sont pas offerts en concurrence dans la même zone géographique d'attraction avec ceux proposés au même public par des entreprises commerciales exerçant une activité identique* »[704]. Toute la difficulté d'une telle affirmation réside dans la définition de ce qu'est « *une activité désintéressée* ». L'imposition d'un organisateur de festival sur les recettes générées par son activité est fonction du caractère lucratif de son association culturelle[705]. Le fisc a défini dès

---

[700] CE, 2 juin 1999, *Ministre de l'Economie c/ Association des amis du festival de Rodez et du Parvis*, Lebon p.771-773 ; CAA Bordeaux, 14 octobre 1997, *Association des amis du festival de Rodez et du Parvis c/ Ministre de l'Economie*.

[701] CAA Paris, 21 novembre 1995, *Association festival international d'Avoriaz du film fantastique*, n°93PA1281.

[702] CAA Paris, 16 septembre 1997, *Association ADC 7ième art*, n° 95PA3990.

[703] Y. GUYON, *Le monde associatif*, Defrénois, 1996, 1ère partie, p. 1320.

[704] CAA Paris, 10 juillet 2001, *Association festival de Moret*, n°98PA03169.

[705] Le fait qu'une association paye l'impôt sur les sociétés est prévu par l'article 206 du Code général des impôts : « *sont passibles de l'impôt sur les sociétés, quel que soit leur objet, les sociétés anonymes, (...) et toutes autres personnes morales se livrant à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif* ».

1998 au moyen d'une démarche en trois étapes[706] les critères permettant de qualifier une association de « lucrative »[707] :

Première étape : le fisc examine le caractère désintéressé ou non de la gestion de l'association[708]. Si le caractère intéressé de la gestion est avéré, l'association sera alors soumise aux impôts commerciaux[709]. Sinon le fisc vérifie que la deuxième étape est remplie.

Deuxième étape : le fisc examine la situation de l'association au regard du droit de la concurrence. Cette étape revient à vérifier si l'association exerce bien son activité en concurrence avec des entreprises du secteur lucratif. Cette analyse est effectuée concrètement et de manière fine, et non à partir d'une appréciation générale[710]. Si elle ne concurrence aucune entreprise, l'activité de l'association est considérée comme non lucrative. Dans cette hypothèse, l'association n'est donc pas soumise aux impôts commerciaux. En revanche, si l'activité de l'association est exercée en concurrence avec des entreprises du secteur lucratif,

---

[706] L'instruction 4 H-5-98 du 15 septembre 1998 a clarifié les règles applicables à la détermination du régime fiscal des associations régies par la loi de 1901, des congrégations religieuses, des associations régies par la loi locale maintenue en vigueur dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, des fondations reconnues d'utilité publique et des fondations d'entreprises (ci-après appelées « associations et fondations »).

[707] V. GRELLIERE, « De l'illicéité ou non de l'association commerçante », RTD Com. 1997 p. 537. Encore faut-il rappeler que comme le précise l'auteur « *Si l'on se réfère à la* summa divisio *des universalités de personnes, on opposera le monde des sociétés à celui des associations : le premier dominé par la recherche du profit, le second par le désintéressement des sociétaires.* A priori *le législateur n'entend pas favoriser le mélange des genres : aux entrepreneurs, il offre le cadre social ; aux philanthropes, le moule associatif. La liberté d'association étant une liberté publique, la liberté de constitution des sociétés devant probablement l'être également, nul ne devrait pouvoir contester l'aiguillage suggéré voire imposé par le droit positif ».* A cet auteur de préciser que la jurisprudence a affirmé qu'un *« ensemble d'activités commerciales destinées à apporter des recettes à l'association est admissible, du moment qu'elles ne priment pas l'objet civil imprimé au groupement* »

[708] V. BOI 4 H-5-98 n° 2 à 16, consultable sur le site du ministère de l'Économie et des finances www.impots.gouv.fr, rubriques « Professionnels », « Accès spécialisés », « Associations », puis « Les principales instructions fiscales ».

[709] V. pour une analyse fine, A. SEVINO, « Associations et marchés publics : un malentendu enfin dissipé », AJDA 2002, p. 898, cet auteur précise que « *L'administration fiscale postule a priori une exclusion des associations des impôts commerciaux. Pour renverser cette présomption simple d'exclusion, l'administration doit rechercher si l'association est gérée par un dirigeant rémunéré ou si elle intervient dans le cadre d'un secteur d'activité où il existe des entreprises assujetties à l'impôt sur les sociétés au taux de droit commun, la taxe professionnelle et la TVA et proposant les mêmes services. En application de ce raisonnement, l'association est assujettie si d'autres structures fiscalisées proposent les mêmes prestations. La notion de concurrence est donc essentielle dans l'assujettissement de l'association aux impôts commerciaux.* »

[710] V. l'instruction fiscale BOI 4 H-5-98 n° 20 et 21, consultable sur le site du ministère de l'Économie et des finances www.impots.gouv.fr, rubriques « Professionnels », « Accès spécialisés », « Associations », puis « Les principales instructions fiscales ».

l'activité ne sera pas pour autant systématiquement lucrative. Il convient d'examiner préalablement les conditions d'exercice de cette activité pour s'assurer qu'elle n'est pas exercée dans des conditions similaires à celles des entreprises du secteur lucratif.

Troisième étape : le fisc examine précisément les conditions d'exercice de l'activité en cause. La comparaison des conditions d'exercice de l'activité est effectuée selon la méthode du faisceau d'indices en analysant quatre critères classés par ordre d'importance décroissante. Il s'agit de la méthode dite « *des 4 P* » qui prévoit d'examiner successivement le « *Produit* » proposé par l'organisme, le « *Public* » visé par l'organisme, le « *Prix* » pratiqué et les opérations de communication réalisées (« *Publicité* ») [711].

---

[711] Pour plus de précisions v. Rescrits : RES N°2005/82 (OSBL) publié le 06/09/2005, (http://doc.impots.gouv.fr/aida/Apw.fcgi?collection=PDOC&typepage=TM&FILE=docFiscale.html) *« La situation fiscale des associations qui gèrent un festival de musique classique ou de jazz s'apprécie au regard des critères de non lucrativité précisés par l'instruction 4 H-5-98 du 15 septembre 1998.*

Troisième étape: Conditions de l'appréciation de la « non-lucrativité » de l'activité de l'association dans le cas d'une situation de concurrence avec un organisme du secteur lucratif.Si une association organisatrice de festivals ne peut démontrer qu'elle répond aux critères de non concurrence précisés ci-dessus, et afin de vérifier qu'elle réalise une activité non lucrative bien qu'elle soit en concurrence avec des entreprises du secteur lucratif, il convient d'analyser le produit offert, le public visé, les prix pratiqués et les méthodes commerciales mises en oeuvre. Ces critères dit des « 4P » qui constituent un faisceau d'indices sont classés en fonction de l'importance décroissante qu'il convient de leur accorder.

a) Produit :

Une association pourra se distinguer d'une entreprise commerciale si :

• l'organisation du festival repose sur la participation de la population locale, notamment par le recours à des bénévoles au côté des permanents de l'association, tout comme des collectivités locales par le versement de subventions, la mise à disposition de personnels, etc.

• le festival valorise le patrimoine local, notamment architectural, de la région dans laquelle il est implanté en utilisant différents sites et monuments et non un lieu permanent de spectacles ;

• l'association propose, dans le cadre d'un projet global artistique et culturel identifié, des créations artistiques qui ne sont pas diffusées habituellement dans les circuits commerciaux de par leur caractère innovant ou expérimental ; ou encore en raison de leur coût de revient trop élevé ;

• la programmation contient dans une proportion significative, outre des artistes de renom, des artistes, en début de carrière ou « amateur », dont la notoriété personnelle est à établir. Ces artistes trouvent souvent au sein de ces festivals l'occasion unique de se produire ou de diffuser leurs oeuvres ;

• elle développe et organise autour des concerts, des activités culturelles ou pédagogiques gratuites ou moyennant un prix modique notamment grâce à l'intervention des artistes figurant au programme en particulier en direction de populations spécifiques telles que les scolaires ou le jeune public, les populations rurales ou toute autre population qui ne peut assister aux concerts (public hospitalisé, habitants des quartiers défavorisés, population carcérale...).

230- Les conséquences d'une qualification erronée. Pour une association festivalière, la conséquence d'une qualification erronée de son caractère lucratif est lourde de conséquences. Tout d'abord, le fait pour une association de se livrer à une activité économique sans en supporter les charges correspondantes constitue une pratique para-commerciale. Ces pratiques compromettent le libre jeu de la concurrence et portent préjudice aux acteurs privés agissant dans la même sphère d'activités. Ces derniers peuvent alors agir au titre de l'action en concurrence déloyale. L'article L. 442-7 du Code de commerce énonce en effet que : « *Aucune association ou coopérative d'entreprise ou d'administration ne peut, de façon habituelle, offrir des produits à la vente, les vendre ou fournir des services si ces activités ne sont pas prévues par ses statuts* ». La violation de cette règle constitue une contravention de 5^{e} classe.

231- Conclusion de la section 1. Cette instruction fiscale de 1998 a le mérite de clarifier un épineux problème rencontré par de nombreuses associations gestionnaires de festivals. Les

---

Il est précisé que la satisfaction d'un seul de ces critères ne permet pas de considérer que le critère « produit » soit satisfait. A l'inverse, il n'est pas nécessaire que tous les critères soient remplis.

b) Public :

Le public est en général indifférencié. Le critère public n'est donc pas dans cette hypothèse un critère de différenciation. Cela étant, l'implantation locale d'une association et les actions qu'elle mène auprès de personnes en difficulté, issues de quartiers défavorisés ou de zones rurales sous-équipées et mal pourvues en offres culturelles et artistiques, tant en leur permettant d'assister aux spectacles et aux animations proposées que de participer à l'organisation même des activités, permettraient de considérer que ce critère est rempli.

c) Prix :

Pour que ce critère soit considéré comme satisfait, les prix proposés et payés par le public doivent être inférieurs d'au moins un tiers aux prix proposés par les organismes du secteur concurrentiel ou être modulés en fonction de la situation des spectateurs (tarifs réduits en faveur des jeunes, des personnes sans emploi, des familles, etc…). Ce critère devra être strictement respecté même lorsque le festival accueille des artistes de renommée nationale ou internationale.

d) Publicité :

Le recours à la publicité constitue un simple indice de lucrativité de l'activité. Au demeurant, les associations peuvent porter à la connaissance du public l'existence des spectacles qu'elles organisent sans que soit remise en cause leur non-lucrativité à condition que les moyens mis en oeuvre ne puissent s'assimiler à de la publicité par l'importance et le coût de la campagne de communication. Les activités annexes telles que les ventes de disques, de gadgets, les prestations de restauration et d'hébergement ainsi que les activités d'enseignement musical doivent être analysées au regard de la règle dite des « 4 P », étant précisé qu'elles doivent le plus souvent être considérées comme lucratives au vu de ces critères. Elles peuvent le cas échéant être sectorisées dès lors que les conditions prévues par les instructions 4 H-5-98 sont remplies, voire bénéficier de la franchise de 60 000 € prévue aux articles 206-1 bis, 261-7.1° b et 1447-II du code général des impôts. Enfin, l'exploitation de droits de retransmission et la vente d'espaces publicitaires constituent dans tous les cas des activités lucratives ».

services fiscaux disposent d'une large liberté d'appréciation et d'une grille d'analyse qui nécessite une approche au cas par cas. Malgré l'existence de ce document, il reste fort délicat pour un organisateur de prévoir en amont si son festival sera ou non soumis à l'impôt. Il arrive que les organisateurs de spectacles opèrent un montage astucieux et plus lucratif : pour organiser leur festival, ces derniers créent deux structures : une associative (dans laquelle ils font partie du conseil d'administration servant à recevoir les subventions publiques) ; et une sociétaire (dans laquelle ces mêmes organisateurs seront associés) qui récoltera effectivement les fruits de l'organisation. Un tel montage (légal mais discutable) a été réalisé notamment pour le festival *Etonnants voyageurs*[712], *Les transmusicales*[713], *le FISE*[714] et *Visa pour l'image*[715].

---

[712] V. Le rapport d'observations définitives de la chambre régionale des comptes de Bretagne, 25 septembre 2005 : « *La réalisation du festival repose sur plusieurs entités. Outre l'association Etonnants Voyageurs, plusieurs prestataires importants concourent à la réalisation du festival :*

- Soit en raison de l'importance qu'ils représentent dans les dépenses de fonctionnement de l'association : c'est le cas de la SARL MEGALITHS, dont les facturations avoisinent 25 % des dépenses de l'association, et qui assure la délégation générale de l'organisation du festival.

-Soit en raison des liens qui les lient à l'association elle-même ou à ses membres. C'est ainsi le cas, outre de la SARL MEGALITHS, de Michel Le Bris, et de l'EURL Le Tour du Monde qu'il a créé, en ce qui concerne la conception et la direction du festival ; et enfin de la SARL PROMART, qui assure le commissariat du salon.

Le président de l'association Etonnants Voyageurs estime que cette situation originale est liée à la nature du festival et à l'histoire de sa création. L'association ETONNANTS VOYAGEURS a été créée le 28 février 1990, avec un nombre restreint de membres, elle a pour objet : " la promotion, l'organisation, la création et la mise en valeur de toutes les activités concernant le livre et le film de voyage et d'aventure. ". La SARL MEGALITHS : Cette SARL a été créée en mars 1990, par trois actionnaires, également membres fondateurs de l'association, afin de prendre en charge toute l'organisation du festival, alors que le président en conservait la conception et la direction. La société s'est peu à peu spécialisée dans ce qu'il est convenu d'appeler la production d'évènements. » (www.ccomptes.fr/fr/CRC06/documents/ROD/BRR200531.pdf)

[713] V. Le rapport d'observations définitives de la chambre régionale des comptes de Bretagne relatif à la gestion des exercices 1997 à 2003 de l'association *Transmusicales*, 24 mars 2005. Le magistrat financier précise que « *la structure Transmusicales est une structure complexe qui comprend une association, l'association Transmusicales (ATM) et une SARL, dénommée Trans Actions, liées par un contrat de coproduction et associées au sein d'une société en participation, la SEP ATM - Trans Actions. L'association ATM a pour objet l'organisation du festival Rencontres Transmusicales de Rennes, la diffusion des musiques actuelles, le développement et le soutien de cette activité culturelle. Elle prend en charge l'aspect technique de ces activités, et surtout, reçoit les subventions versées parles collectivités territoriales et l'État, dans le cadre de conventions. La SARL Trans Actions est chargée d'une mission générale de producteur exécutif, et assure le côté artistique de l'activité de la structure. Elle prend en charge également les aspects commerciaux : billetterie, sponsoring, détention de la licence IV d'exploitation d'un débit de boissons affectée au club UBU. En 1993, ATM a créé, en association avec sa filiale Trans Actions, une Société en Participation (SEP) dénommée ATM - Trans Actions. Cette société a pour unique objet l'exécution du contrat de coproduction conclu entre l'association ATM et la SARL Trans Actions, et le partage des résultats issus de la réalisation de ce contrat* ». (www.ccomptes.fr/fr/CRC06/documents/ROD/BRR200514.pdf)

Section 2. Le financement par fonds privés

Les organisateurs festivaliers soucieux de la pérennisation de leurs modes de financement ont œuvré pour l'immixtion des acteurs privés dans la sphère culturelle. Cette volonté auprès des pouvoirs publics, relayée par l'intermédiaire de certaines fédérations notamment la principale du secteur France festivals, s'est faite afin de permettre aux acteurs privés de financer ces projets culturels. Une introduction d'une disposition spécifique en faveur des festivals s'est effectuée par la loi du 1er août 2003 relative au mécénat.

Deux mécanismes aux finalités différenciées coexistent afin de permettre un financement complémentaire des festivals par des fonds privés : le mécanisme nouveau du mécénat culturel (**§1**) et celui plus ancien du parrainage commercial (**§2**).

Paragraphe 1. Le développement récent du mécénat culturel

« *La responsabilité de l'État et des pouvoirs publics en général n'est pas seulement de financer la vie culturelle, mais d'encourager les initiatives de la société civile*. »

Frédéric Mitterrand, Ministre de la culture et de la communication, 2009.

A- Le dispositif légal du mécénat culturel

232- Définition. Le terme de mécénat renvoie à la personne de Mécène (*Gaius Cilinius Maecenas*), chevalier romain (69 à 8 av. J-C) et ami personnel de l'empereur Auguste qui favorisa les lettres et les arts. Sa maison sur le mont Esquilin à Rome était ouverte à tous. Il

---

[714] L'association FISE (N° de parution : 19990010, N° d'annonce : 983, Paru au JO le 06/03/1999) présidé par Hervé ANDRE-BENOIT reçoit des subventions de nombreuses collectivités pour faire des ateliers sportifs en direction de la jeunesse. L'organisation du festival et la fabrication de *skate park* sont quant à eux réalisés par la SARL Hurricane dirigée par la même personne.

[715] Le festival est fabriqué par différentes structures juridiques imbriquées : il y a l'association *Visa pour l'image* titulaire de la marque du même nom puis par plusieurs sociétés prestataires de l'association dont la SAS *images evidence* présidée par J.-F. LEROY et *Abax communication* qui gère les soirées de projections (www.visapourlimage.com/contact.do).

s'entourait de lettrés qu'il contribua à rallier à l'empereur[716]. Par exemple, les poètes Virgile, Horace, Varius, Properce et Valerius Messala Corvinus furent ses protégés. La langue française a fait de ce nom propre un nom commun désignant une personne qui protège les créateurs en les aidant financièrement. Les anglo-saxons utilisent quant à eux, le terme de « *corporate philantropy* » pour désigner cette même action qui matérialise le soutien sans contrepartie directe à des projets d'intérêt général. Le mécénat culturel entendu dans cette acceptation contemporaine, a peu retenu l'attention de la recherche malgré l'importance du secteur riche de quelque 750 000 emplois[717] et d'expériences de financement novatrices[718]. le mécénat d'entreprise au sens juridique et fiscal[719] n'a été que peu étudié[720].

233- La distinction entre parrainage et mécénat. La différence entre mécénat et parrainage n'existe pas d'un point de vue juridique[721]. Bien que les deux mécanismes soient des actions de partenariat, « *ces techniques se distinguent tant dans leur notion que dans leurs objectifs. En effet, le parrainage est engagé dans une démarche purement commerciale, explicitement calculée et raisonnée, dont les retombées doivent être quantifiables et proportionnées à l'investissement initial. Le mécénat, en contrepoint, serait un acte purement gratuit qui tendrait à favoriser la culture aussi bien au regard des artistes que des destinataires* »[722]. La différence entre ces deux modes de financement s'illustre *« non par leur*

---

[716] S. ROZIER, « La promotion du financement privé : mécénat et parrainage », in G. Saez (dir.) *Institutions et vie culturelles*, coll. Les notices de la documentation française, CNFPT, 2005, notice 5, p. 34-38.

[717] Sur le poids économique de la culture, v. la communication de L. IGNACEL et aussi les travaux du professeur X. GREFFE, *La valeur économique du patrimoine*, Paris, Economica, 1999, de même *Economie du patrimoine monumental*, Paris, *Economica*, 2007, et F. BENHAMOU, *L'économie de la culture*, Paris, Poche, 2004.

[718] Le point sur la diversité des solutions culturelles in X. GREFFE (dir.), *Création et diversité au miroir des industries culturelles*, Paris, La documentation française, 2006.

[719] La définition juridique du mécénat résulte de l'arrêté du 6/01/1989 relatif à la terminologie économique et financière : « 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 ».

[720] Seule l'équipe de la Faculté Jean Monnet à l'Université de Paris-Sud (XI) animée par Jérôme Fromageau travaille depuis dix ans sur la question. V. M. CORNU et J. FROMAGEAU, *Fondation et trust*, Paris, L'Harmattan, 1999.

[721] V. l'étude du site carrefour sénat « Quels sont les avantages fiscaux et les autres contreparties dont peuvent bénéficier les entreprises au titre du mécénat ou du parrainage dans le domaine culturel ? », 1er mars 2006 **(**http://carrefourlocal.senat.fr/vie_locale/cas_pratiques/quels_sont_les_avantages_fisc/index.html).

[722] M. KOSTZARIKIAN, « La loi du 1er août 2003 : vrai mécénat ou faux parrainage ? », Légicom n°36, 2006/2, pp. 51-58, dossier spécial sur *Les bien culturels*, dir. J.-M. BRUGUIERE.

objet mais par la cause »[723] . En revanche du point de vue fiscal, le mécénat doit avoir une certaine discrétion et ne pas comporter de contrepartie publicitaire en faveur de l'entreprise aidée. Précisons qu'il est admis par les juges que le nom du mécène soit associé aux opérations réalisées par l'association qui bénéficie des dons.

234- Première occurrence du terme mécénat. Dans un arrêté du 6 janvier 1989[724] relatif à la terminologie économique et financière, le mécénat est défini comme : « *le soutien matériel apporté sans contrepartie directe de la part du bénéficiaire à une œuvre ou à une autre personne pour l'exercice d'activité présentant un intérêt général* ». D'un point de vue fiscal, le mécénat est désigné *comme « le soutien matériel ou financier apporté par une entreprise à une œuvre, un organisme ou une manifestation d'intérêt général à caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial ou culturel* » (art. 238 bis du CGI). Le mécénat peut ainsi contribuer à la mise en valeur d'un patrimoine artistique, à la défense de l'environnement ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises. Issue de la loi du 23 juillet 1987[725], cette définition atteste du souci du législateur d'élargir le domaine du mécénat au-delà du cadre historique des arts et de la culture.

Sur un plan plus général, le mécène est désigné comme « *une personne physique ou morale qui apporte un soutien matériel, sans contrepartie directe de la part du bénéficiaire, à une œuvre d'intérêt général ou à une personne, pour l'exercice d'activités présentant un intérêt général* »[726].

235- Les origines de la loi sur le mécénat. L'inscription de la culture dans les priorités des pouvoirs publics et l'accroissement concomitant de l'offre culturelle ont généré des besoins

---

[723] Lamy droit économique 2005, n°2847 cité dans l'ouvrage réalisé par l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Lyon, *Des aspects juridiques liés à l'organisation d'un événement sportif*, 12ième éd., Presse universitaire du Sport, Territorial, 2008, p. 173.

[724] Paru au JO 31 janvier 1989.

[725] Loi n°87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat. Les articles L. 122-4 et L. 122-5 du Code du Patrimoine précise à propos des dispositions sur le mécénat que : « *Les règles fiscales relatives aux dons et versements effectués par des particuliers au profit d'œuvres ou organismes présentant un caractère culturel sont fixées à l'article 200 du code général des impôts* ».

[726] Définition extraite du Dictionnaire des termes officiels de la langue française, Direction des Journaux officiels, 1994 cité par D. ROSKIS, « Mécénat d'entreprise : généralité », Répertoire droit des sociétés, janvier 2008.

de financement inédits[727]. *L'association pour le développement du mécénat industriel et commercial*[728] *(Admical)* par le biais de son président Jacques Rigaud, publia un essai qui influença fortement l'adoption de la loi de 2003 intitulé *Les deniers du rêve. Essai sur l'avenir des politiques culturelles*[729] et dans lequel il s'interrogeait sur « *le rôle central de l'Etat et la conception jacobine d'un État mécène* ».

Le mécénat représente environ 2,5 milliards d'euros par an dont un milliard affecté à la vie culturelle[730]. Pour les entreprises, c'est une façon nouvelle de communiquer en externe et en interne. C'est aussi une façon innovante d'avoir des rapports privilégiés avec des collectivités locales puisque « *en soutenant un festival, l'entreprise devient en quelques sortes une institution. Elle affiche qu'elle n'est pas présente sur le territoire pour son seul profit mais aussi pour s'inscrire dans le développement et le rayonnement de ce territoire* »[731].

236- Dispositif institutionnel. La mission du mécénat est un service du ministère français de la culture et de la communication. Créée en 2003 au sein du cabinet du Ministre pour promouvoir la loi sur le mécénat du 1er août 2003. Cette structure est depuis le 13 janvier 2010, un service à part entière du ministère de la culture. Les missions de cette nouvelle institution sont multiples : elles sont de coordonner et de professionnaliser l'action du ministère et des acteurs culturels en matière du mécénat, de diffuser les nouvelles dispositions législatives et réglementaires auprès de ses partenaires, de proposer des évolutions de la loi dans le cadre de l'harmonisation européenne des législations, de développer, d'animer le « *cercle des mécènes et donateurs* » du ministère, et enfin de susciter et d'aider à la création de fondations. La mission mécénat s'emploie à faire fructifier les accords passés par le ministère pour le développement du mécénat culturel des entreprises et des particuliers avec différentes

---

[727] R. FOHR, « Essor et enjeux du mécénat culturel », La revue du trésor, n°5 mai 2008, p. 334.

[728] Association fondée en 1979 fut présidée par J. RIGAUD ancien haut fonctionnaire devenu PDG de RTL. L'Admical a joué un rôle clé dans l'instauration du dispositif légal en france. En outre, elle assume à la fois un rôle de conseil et d'information tant auprès des entreprises désireuses de se lancer dans une démarche de mécénat qu'auprès des porteurs de projet.

[729] J. RIGAUD, *Les deniers du rêve. Essai sur l'avenir des politiques culturelles* Paris, Grasset 2001.

[730] Selon M. Tramond, consultant à l'agence spécialisée dans le mécénat *mecenova* (http://www.mecenova.org/)

[731] N. MAURET, « Le mécénat culturel change d'orientation », *La Scène*, p. 146, été 2010.

institutions du monde économique et juridique. C'est ainsi qu'une charte a été signée le 15 mars 2005 avec l'Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie (ACFCI) ; qu'un protocole national a été signé le 4 octobre 2005 avec le Conseil supérieur du notariat, ou encore un protocole a été signé le 22 novembre 2006 et renouvelé le 3 février 2010, avec le Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables.

237- Le mécénat en faveur des personnes morales. La loi du 1er août 2003[732] dite loi Aillagon s'est donnée les moyens de son efficacité auprès des entreprises, puisque ses dispositions centrales ont remplacé la déductibilité des dons du résultat fiscal (correspondant à un avantage égal au taux de l'impôt sur les sociétés, soit 33,3 % de la valeur des fonds versés) par une réduction d'impôt égale à 60 % de la valeur des dons, soit un quasi doublement de l'avantage financier consenti par la collectivité[733].

L'article 238 du CGI dispose désormais : « *Ouvrent droit à une réduction d'impôt égale à 60 % de leur montant les versements, pris dans la limite de 5 pour mille du chiffre d'affaires, effectués par les entreprises assujetties à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés au profit* : *(…)e) D'organismes publics ou privés, y compris de sociétés de capitaux dont les actionnaires sont l'État ou un ou plusieurs établissements publics nationaux, seuls ou conjointement avec une ou plusieurs collectivités territoriales, dont la gestion est désintéressée et qui ont pour activité principale la présentation au public d'œuvres dramatiques, lyriques, musicales, chorégraphiques, cinématographiques et de cirque ou l'organisation d'expositions d'art contemporain, à la condition que les versements soient affectés à cette activité. Cette disposition ne s'applique pas aux organismes qui présentent des œuvres à caractère pornographique ou incitant à la violence* ».

238- Elargissement du dispositif du mécénat aux particuliers. L'article 23 de la loi du 25 décembre 2007[734] a renforcé de manière significative le dispositif fiscal du mécénat. A la suite d'une question parlementaire soulevée par la sénatrice E. Sittler, le législateur a décidé

---

[732] Loi du 1er août 2003, n°2003-709 relative au mécénat, aux associations et aux fondations.

[733] E. GIANNESINI, « La gestion des fonds du mécénat culturel par les associations d'amis : prévenir les situations à risque », AJDA 2007, p. 122.

[734]La loi n° 2007-1824 du 25 décembre 2007 de finances rectificative pour 2007.

d'étendre les dispositions prévues par l'article 238 bis du CGI aux particuliers. L'article 200 du CGI[735] prévoit désormais que les dons effectués par les particuliers « *aux organismes d'intérêt général dont la gestion est désintéressée et qui ont pour activité principale la présentation au public de spectacles vivants (œuvres dramatiques, lyriques, musicales, chorégraphiques, cinématographiques et de cirque) ou l'organisation d'expositions d'art contemporain* »[736], peuvent être soumis à une réduction d'impôt sur le revenu égale à 66 % de leur montant.

Toutefois, les entreprises et les particuliers mécènes ne disposent pas du même traitement dans la loi. « *Les premiers sont très encouragés*[737] *et peuvent même recevoir certaines contreparties alors que les seconds sont particulièrement contrôlés et ne peuvent effectuer des dons aux mêmes personnes que les entreprises* » [738]. Le mécénat des particuliers est ainsi plus restreint puisque l'administration fiscale a adopté une interprétation si restrictive de l'intérêt général, qu'il est impossible à la plupart des organismes chargés d'un festival d'être éligible à cette disposition[739].

---

[735] Article 200 du CGI : « *Ouvrent droit à une réduction d'impôt sur le revenu égale à 66 % de leur montant les sommes prises dans la limite de 20 % du revenu imposable qui correspondent à des dons et versements, y compris l'abandon exprès de revenus ou produits, effectués par les contribuables domiciliés en France au sens de l'article 4 B, au profit : f) D'organismes publics ou privés dont la gestion est désintéressée et qui ont pour activité principale la présentation au public d'œuvres dramatiques, lyriques, musicales, chorégraphiques, cinématographiques et de cirque ou l'organisation d'expositions d'art contemporain, à la condition que les versements soient affectés à cette activité. Cette disposition ne s'applique pas aux organismes qui présentent des oeuvres à caractère pornographique ou incitant à la violence ».*

[736] Cette extension fit suite à la question écrite n° 00674 de Mme la sénatrice E. SITTLER publiée dans le JO Sénat du 12/07/2007, p. 1228. Cette sénatrice souligne que la distinction entre le mécénat des entreprises et celui des particuliers aboutit à une véritable iniquité fiscale excluant de fait les personnes physiques généreuses du financement des activités culturelles. Elle demande par conséquent s'il ne conviendrait pas de permettre le mécénat des particuliers en faveur des organismes de spectacles lucratifs afin de développer un vivier de ressources dont le potentiel est significatif. V. Réponse favorable du Ministère de l'économie, des finances et de l'emploi, publiée au JO Sénat du 28/02/2008 p. 392.

[737] V. les actes du colloque « *Entreprises, salariés et associations pour un partenariat de compétences* » organisé par le ministère de la culture le 13 septembre 2005 au siège au Medef.

[738] M. TOUZEIL-DIVINA « Des évolutions du mécénat lyrique ou quand Don Quichotte et le droit fiscal questionnent l'intérêt général », G. Koubi & M. Touzeil-Divina (Dir), *Droit et opéra*, coll. Faculté de droit de l'Université de Poitiers, LJDG 2008, p. 27.

[739] Instruction fiscale 5 B_9_04 publiée au BOI n°66 du 09 avril 2004.

239- Les différentes formes de mécénat. Si l'on conçoit communalement le mécénat comme un apport en numéraire, celui-ci peut prendre différentes formes : mécénat en nature, mécénat technologique, voire un mécénat de compétences (un collaborateur de l'entreprise mécène apporte une partie de son savoir et de son temps au bénéficiaire). Les entreprises peuvent désormais admettre en déduction, les sommes correspondant au prix d'acquisition d'instruments de musique. Pour bénéficier de la déduction l'entreprise doit s'engager à prêter ces instruments à titre gratuit aux interprètes qui en font la demande. On parle encore de mécénat sans contrepartie directe (mais de contrepartie d'image), lorsque le nom du mécène figure sur les opérations réalisées par l'organisme ayant bénéficié du don quels que soient le support et la forme, à l'exception de tout message publicitaire.

L'administration fiscale admet néanmoins, le concept de contreparties sous la condition d'une disproportion marquée (inférieure à 25 %) entre les sommes données et la valorisation. Le bénéficiaire du don ne peut dans pareil cas être qu'une personne morale, poursuivant un intérêt général et à gestion désintéressée. Ce bénéficiaire ne doit pas exercer des activités commerciales, c'est-à-dire qu'il ne doit pas être soumis à la TVA et à l'impôt sur les sociétés, sauf si son activité principale est la diffusion de spectacles vivants ou de cinéma[740].

240- Les risques du mécénat dans le financement de la culture. L'introduction du mécénat en France est révélatrice d'une certaine tendance et d'un changement dans la conception du financement de la culture. Le modèle français se rapprochant du modèle américain. « *Le modèle d'outre-Atlantique de collecte de fonds privés est évidemment une voie tentante dans une Europe caractérisée depuis une trentaine d'années par le paradigme néolibéral et la valorisation du marché comme outil de régulation. Il ne faut pas pour autant idéaliser des pratiques difficiles à importer en France en raison de pesanteurs historiques propres à l'Europe de culture latine, qui retire aussi, faut-il le rappeler, bien des avantages de la prévalence du service public* » [741]. La recherche de financement (ou *found raising*) privé est aux États-Unis enraciné dans tous les compartiments de la vie sociale. certains effets

[740] X. DELSOL, *Mécénat et parrainage, guide juridique et fiscal*, 3e éd., Paris, Juris Associations éditions, 2004.

[741] J.-P. ALLINE, **«** Avant-propos », in *La culture au risque du marché : Le mécénat face à ses acteurs*, J.-P. ALLINE & R. CARRIER (dir.), L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2010, p.11.

négatifs de la collecte de fonds à l'américaine existent : « *l'instabilité des budgets, conformisme des expositions et des spectacles, et les atteintes à la déontologie de l'art et de la science* » [742]. Plus précisément, les travaux de l'économiste Jean-Michel Tobelem[743] montrent que le recours au marché financier pour financer la gestion des de certaines activités culturelles n'est pas sans risque. Ces risques sont au nombre de quatre :

Le premier tient à la conjoncture boursière. Par exemple, « *les fonds de placements des musées américains ont perdu près de 40 % de leur valeur lors du krach boursier de l'automne 2008, même si la plupart des fonds sont placés en obligations dites de père de famille* »[744]. Ce système est donc particulièrement fragile en cas de retournement de la conjoncture économique.

Concernant *la dotation en capital ou (endowment),* elle doit revêtir en second lieu un volume conséquent. Les spécialistes américains[745] ont calculé que celle-ci doit être trois à cinq fois supérieure au budget de fonctionnement du musée, afin que ses revenus couvrent 15 à 25 % de ce budget de fonctionnement, en se fondant sur un revenu moyen de 5 % de son capital. Ainsi même dans l'hypothèse favorable d'un marché boursier pacifié, l'*endowment* ne pourra au mieux que constituer un revenu d'appoint.

Le troisième risque est plus diffus et pourtant bien réel, il s'agit du conformisme culturel. « *Le conservatisme culturel touche particulièrement les grandes institutions muséales ainsi financées. Les grandes institutions culturelles mécénées ne pourront attirer les donateurs de capital que si leurs manifestations rassurent. Les expositions novatrices risquent d'être perçues comme scandaleuses. Ce sont les musées américains les plus fortement capitalisés qui ont lancé le genre du block bluster, grande exposition rétrospective ou exhaustive qui sait attirer les foules. Le musée Guggenheim avait par exemple rassemblé à New York toutes les*

---

[742] J.-P. ALLINE, *ibid.*

[743] **v.** notamment sa thèse de gestion : *Musées et culture, le financement à l'américaine*, Lyon, PUL, 1990 et l'article J.-M. TOBELEM « Le modèle américain de financement de la culture est-il transposable à la France ? » in *La culture au risque du marché : Le mécénat face à ses acteurs*, op. cit., pp. 199-209.

[744] J.-M. TOBELEM « Le modèle américain de financement de la culture est-il transposable à la France ? » ibid.

[745] J.-M. TOBELEM, *Le nouvel âge des musées, op. cit.,* 2010, p. 104.

œuvres du catalan Miro dès 1987»[746] . Un tel système ne garantit ni une allocation optimale des moyens dans l'ensemble du territoire (avec des zones peu couvertes par des équipements culturels, malgré la présence de campus universitaires dans la plupart des régions[747]), ni une prise en compte suffisante de la culture expérimentale ou d'avant-garde, en dehors de lieux qui connaissent une faible audience[748]. De tels écueils relatifs au mécénat muséal sont transposables à l'activité festivalière[749].

B- L'application de la loi sur le mécénat aux festivals

241- L'action de la fédération France festival en faveur de l'activité festivalière. La fédération France festivals a servi de levier pour l'introduction de dispositions favorables au développement du mécénat dans le secteur festivalier. Grâce au travail de *lobbying* de cette fédération, un article au profit des festivals a été introduit au sein de la loi du 1er août 2003. Suite à l'adoption de cette loi, l'article 238 bis *e)* du CGI dans sa rédaction initiale disposait que :

« *Ouvrent droit à une réduction d'impôt égale à 60 % de leur montant les versements, pris dans la limite de 5 du chiffre d'affaires, effectués par les entreprises assujetties à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés au profit (…) d'organismes publics ou privés dont la gestion est désintéressée et qui ont pour activité principale* ***l'organisation de festivals*** *ayant pour objet la présentation au public d'œuvres dramatiques, lyriques, musicales, chorégraphiques, cinématographiques et de cirque, à la condition que les versements soient affectés à cette activité. Cette disposition ne s'applique pas aux organismes qui présentent des œuvres à caractère pornographique ou incitant à la violence.* »

---

[746] J-P. ALLINNE, « Trois idées reçues sur le mécénat », 2010, p. 78.

[747] F. MARTEL, *De la culture en Amérique*, Gallimard, 2006.

[748] F. MARTEL, *Theater. Sur le déclin du théâtre en Amérique*, La Découverte, 2006.

[749] Plus aller plus loin V. le dossier spécial : « Le mécénat, une opportunité ou un leurre? Faut-il avoir peur du financement privé de la culture ? », revue *La Scène*, supplément au n° 37, éd. Millénaire Presse, juin 2005, 57 p. Résumé : Actes d'un colloque de nov. 2004 mené autour de 5 ateliers : Les pratiques du mécénat, Le mécénat face au modèle français de la culture, le mécénat au service du développement culturel, le mécénat : quels modèles à l'étranger? Le mécénat et la création dans le domaine du spectacle vivant.

A la suite de l'adoption de la loi de finance du 31 décembre 2003, la notion d' « ***organisation de festivals*** » a été supprimée dudit article et une nouvelle rédaction de l'alinéa e) plus générique fut adoptée comme suit :

« e) *D'organismes publics ou privés dont la gestion est désintéressée et* ***qui ont pour activité principale la présentation*** *au public d'œuvres dramatiques, lyriques, musicales, chorégraphiques, cinématographiques et de cirque, à la condition que les versements soient affectés à cette activité. Cette disposition ne s'applique pas aux organismes qui présentent des œuvres à caractère pornographique ou incitant à la violence* ».

Cette suppression de l'expression « ***organisation de festivals*** » au profit de celle de « ***qui ont pour activité principale la présentation de (…) »*** illustre le souci du législateur de ne pas favoriser le mécénat de festivals qui ne présente pas principalement des œuvres au public. Ce changement de rédaction clôt la possibilité de mécénat pour les festivals sportifs, des jardins, de photographies et du livre.

242- Débat sur les opportunités du mécénat dans le secteur festivalier. La loi de 2003 sur le mécénat comporte le risque d'une dérive. Une thèse récente sur le mécénat public a révélé l'ambiguïté des opérations de mécénat initiées par les personnes privées[750] et la nécessité de cantonner leur champ d'application. Il importe donc de définir au préalable les démarches qui peuvent assurer la pérennité de la diversité culturelle. Une solution consiste notamment à élaborer un projet précis avant de rechercher le financement de mécènes, afin d'éviter de développer l'influence du marché sur les innovations culturelles. Dans cette perspective, les démarches de sensibilisation des mécènes potentiels à la qualité des projets s'avèrent indispensables. Dans le cadre de clubs d'entreprises, il est possible d'associer les partenaires privés à certaines décisions sans pour autant réduire la liberté de programmation et l'innovation artistique.

Par ailleurs, le désengagement actuel de l'État s'avère problématique et met en lumière la question de l'apparition de nouveaux territoires culturels, locaux ou européens plutôt que

[750] M. FEVRE, *Le mécénat public*, sous la dir. J-D DREYFUS, Thèse, Université de Reims, 2006 non publiée.

nationaux. Les échanges entre les pays européens augmentent et des mécènes étrangers aident aussi certaines structures françaises. D'autre part, le poids croissant des collectivités locales favorise le développement culturel des territoires.

243- Exemple du financement par le mécénat du festival *Les Eurokéennes*[751]. Créées en 1989 à l'initiative de Christian Proust, alors président du Conseil Général, les Eurockéennes de Belfort sont rapidement devenues une référence dans le secteur des festivals de plein air. Si les subventions publiques aident toujours le fonctionnement général, l'association qui gère l'événement est aujourd'hui indépendante et s'autofinance à 80 %. *« En 1991, le festival créa un Club des partenaires : « La recherche de fonds privés a débuté en 1991. Dix entreprises décident à cette époque de soutenir le festival (elles sont aujourd'hui 70). Mais selon l'ancien dispositif, les Eurockéennes, assujetties aux impôts commerciaux, ne peuvent proposer que des opérations de parrainage. Jusqu'en 2005, les entreprises du Club sont donc des parrains, même si dans l'esprit le partenariat ressemble plus à un mécénat : en contrepartie du don, seul le nom de l'entreprise apparaît dans les supports de communication du festival et le plus souvent la visibilité est même collective, par l'intermédiaire du logo du Club partenaires.*

Grâce à la du loi 1er août 2003 sur le mécénat, cette dernière autorise les organismes ayant pour objet de promouvoir le spectacle vivant, et dont la gestion est désintéressée, à recevoir des dons. Une aubaine pour ce festival, qui voit tout de suite l'avantage. Première étape essentielle dans la transformation du Club des partenaires en Club des mécènes : s'assurer auprès du centre des impôts, par la procédure du rescrit fiscal[752], que les Eurockéennes sont bien habilitées à recevoir des dons au titre du mécénat. En 2005, une dizaine d'entreprises deviennent mécènes : cinq d'entres elles étaient déjà partenaires, et des nouvelles ont été

[751] Le festival de musiques actuelles investit chaque été la presqu'île du Malsaucy à Belfort pendant trois jours pour ouvrir ses scènes à quelques 70 artistes, des « têtes d'affiches » aux jeunes talents, en passant par des musiciens du monde. L'espace *sound system* accueille depuis 2003 des DJ. En 2005, un nouvel élan a été donné à la politique de création, avec cinq projets ambitieux, autour d'Émilie Simon, de Nosfell et Ez3kiel, de Bumcello, de Kas Product et de l'Année du Brésil. Cette association organisatrice du festival dirigée par Jean-Paul Roland a réuni plus de 85 000 spectateurs en 2005. Son budget est de 4,2 millions d'euros et a généré plus de 100 000 euros recettes grâce au mécénat en 2005.

[752] Elle permet au porteur de projet de s'assurer auprès du centre d'impôts dont il dépend, de son éligibilité au mécénat et de son habilitation à délivrer un reçu *don aux oeuvres* au mécène. C'est aussi un élément sécurisant pour l'entreprise mécène.

démarchées spécialement. Cette année-là, le festival a lance cinq créations autour d'artistes dont Émilie Simon et Bumcello. General Electric choisit l'exclusivité sur le premier projet. Alstom, ESDI European Line et Sempat soutiennent le second : leurs logos sont associés aux supports de communication, ils reçoivent des places pour le festival. Quelques invités (six par entreprise) passent même une journée au Théâtre de Bourgogne à Dijon pour assister aux répétitions. Soucieux de l'impact du mécénat pour sa première année, l'équipe des Eurockéennes emmène six autres entreprises dans l'aventure.

Un plein succès pour cette première édition du mécénat aux Eurockéennes, dont les organisateurs ont fait un événement médiatique : le 23 juin, le festival a organisé une conférence de presse réunissant les principaux mécènes, qui ont pu expliquer leur engagement. Largement relayée dans la presse locale, la nouvelle a également été reprise dans un reportage de France 3. Des perspectives importantes : les organisateurs comptent bien exploiter toutes les potentialités du nouveau dispositif en réfléchissant à des contreparties plus spécifiques à la communication interne des entreprises, mais aussi à de nouveaux projets autour de l'environnement, de l'illumination du site et pourquoi pas, de l'organisation même, qui pourrait faire appel à un mécénat de compétence »[753] .

Après avoir brièvement évoqué le dispositif nouveau et fortement incitatif du mécénat dans le secteur des festivals, il convient de présenter le financement purement commercial offert aux personnes privées pour soutenir les festivals : le dispositif du parrainage.

Paragraphe 2. La persistance du parrainage

Les avantages fiscaux liés au parrainage d'une activité culturelle ou sportive existent en droit français depuis la loi du 23 juillet 1987[754]. Cette technique n'est pas originellement une technique française. Ce mécanisme reprend souvent le terme anglo-saxon de *sponsoring*, et doit être traduit en français au titre de la protection de la langue française[755] ; l'arrêté de terminologie économique et financière du 6 janvier 1989[756] a proposé la traduction du terme *«*

[753] Informations extraites du Rapport de la mission mécénat du ministère de la culture, « L'essor du mécénat culturel en France, Témoignages et pratiques », p. 98-102, novembre 2006. (www.mecenat.culture.gouv.fr/pdf/documentation/livre/mecenat.pdf)

sponsor », en « parrain », et du terme *« sponsoring »* en celui de « parrainage » défini par ce dernier arrêté comme : *« le soutien matériel apporté à une manifestation, à une personne, à un produit ou à une organisation en vue d'en tirer un bénéfice direct »*. Le parrainage s'exerce aujourd'hui dans de très nombreux domaines[757]. Ce dispositif légal mérite d'être tout d'abord analysé (A) avant d'être appliqué au secteur des festivals (B).

A- Le dispositif légal du parrainage

244- Approche historique du parrainage. A la fin du Moyen-âge, c'est grâce à l'aide financière Royaume d'Aragon et de Castille et de banquiers génois de Séville que Christophe Colomb entreprit son voyage de découverte de la route de la Chine et des îles à épices. Si ce navigateur *« reprenait la route aujourd'hui, ce ne serait plus à bord d'une caravelle baptisée la Pinta, la Nina ou encore la Santa Maria, mais plutôt à la tête d'un trimaran dénommé par le nom d'une multinationale »*[758]. De l'événement historique à la participation sportive, les intérêts respectifs des intervenants à une opération de parrainage sont doubles : un moyen de communication, de promotion, d'ouverture de nouveaux marchés pour les parrains, et un moyen de financement idoines pour les parrainés.

245- Définition de l'action de parrainage. Le parrainage répond à une démarche commerciale et peut se définir comme « *le financement (en nature ou en numéraire) apporté à une manifestation, à une personne, à un produit ou à une organisation en vue d'en retirer un bénéfice direct. Il correspond à une prestation de nature commerciale, dans l'intérêt direct du sponsor et constitue une charge au sens de l'article 39-1-7 du Code général des impôts* »[759]. C'est un moyen de communication consistant pour une entreprise, à contribuer à

---

[754] Loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat et notamment son article 10 qui est venu modifié l'article 39-1 du CGI en y insérant l'alinéa 7.

[755] Loi n°94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française**.**

[756] JO 31 janvier 1989.

[757] J-G. BIGLE et D. ROSKIS, *Sponsoring - le parrainage publicitaire,* Delmas, 1996.

[758] J.-S. LAFONT, *Parrainage publicitaire et compétition de voile : le parrainage de voile,* mémoire DESS droit des transports maritimes, 1998, faculté droit, université Aix Marseille, p. 4.

[759] J.-D. DREYFUS, Note sous TA Amiens 9 nov. 2006, *Préfet de l'Oise*, « La requalification d'une convention de sponsoring en marché public », AJDA 2007, p. 808.

une action sociale, culturelle ou sportive. Cette action peut prendre plusieurs formes de contributions : financières, matérielles ou techniques. En retour, l'organisme parrainé, doit fournir une visibilité à l'entreprise lui permettant d'améliorer ses valeurs, d'augmenter sa notoriété et son image. Dès lors, dans le cadre du parrainage, l'entreprise qui parraine recherche toujours *« un retour sur investissement, son but principal étant d'être vue »* [760] .

Les dispositions de l'article 39-1-7° du CGI prévoient que considère comme charges déductibles pour une société *« les dépenses* (de parrainage) *engagées dans le cadre de manifestations à caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises, lorsqu'elles sont exposées dans l'intérêt direct de l'exploitation* ». L'instruction fiscale du 26 février 1988[761] considère que cet intérêt direct pour l'entreprise est caractérisé *« dans la mesure où l'identification de l'entreprise va être réalisée et ce, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit* ». Il est entendu que les dépenses engagées par l'entreprise au titre de ce parrainage doivent être proportionnées à l'avantage attendu et ne pas paraître excessives par rapport au bénéfice espéré[762]. Le parrainage répond bien à une démarche commerciale et il est donc assimilé à une campagne de publicité. Ses dépenses doivent être traitées comme des frais généraux et faire l'objet d'une facturation assujettie à la TVA.

---

[760] Ordre des avocats à la Cour d'appel de Lyon (dir.), *Des aspects juridiques liés à l'organisation d'un événement sportif,* 12ième éd., Presses Universitaires du Sport, éd. Territorial, 2008, 236 p.

[761] V. notamment la loi du 16 juillet 1984 modifiée fixant les règles d'organisation et de promotion des activités physiques et sportives

[762] J.-C. GRALL, « Mécénat et parrainage : du pareil au même ? », Revue des Marques n° 39, juillet 2002, disponible sur le site www.prodimarques.com/documents/gratuit/39/mecenat_et_parrainage.php. Cet auteur précise que « *les règles s'appliquant à la fiscalité du mécénat sont en revanche bien distinctes de celles envisagées pour le parrainage. dès lors que le mécénat va s'inscrire dans une logique fiscale de libéralité, ce qui a été prévu les articles 238 bis et 238 bis A du CGI, les entreprises concernées peuvent déduire de leurs résultats imposables, sous certaines conditions, les dons accordés à des œuvres ou organismes d'intérêt général, publics ou privés, des fondations ou associations reconnues d'utilité publique, ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, des fondations d'entreprises ainsi qu'à tout organisme à caractère sportif qui a pour vocation de promouvoir à titre principal la pratique du sport. Cette déductibilité du résultat imposable des entreprises est subordonnée à l'absence de contrepartie directe ou indirecte pour le donateur, conformément aux dispositions de l'instruction du 26 février 1988. Il résulte de ce qui précède qu'entre parrainage et mécénat, il faut choisir, les conséquences fiscales étant radicalement différentes* ».

246- Définition des dépenses de parrainage. Les dépenses engagées dans le cadre d'opérations de parrainage sont destinées à promouvoir l'image de marque de l'entreprise. Celles qui entrent dans le champ d'application de l'article 39-1-7° du CGI comprennent notamment :

- les versements effectués au profit des organisateurs des manifestations parrainées par l'entreprise (associations, clubs, comités, etc.) ;

- les charges et frais de toute nature supportés à l'occasion de ces manifestations. Tel est le cas par exemple, des charges résultant de la mise à disposition de moyens techniques ou de personnel ;

- les rémunérations ou remboursements de frais versés à des personnalités du monde sportif, culturel ou artistique qui participent directement aux actions mentionnées à l'article 39-1-7°.

247- Précision quant au parrainage audiovisuel. Le droit français n'a encadré et défini précisément le parrainage que pour les émissions télévisuelles et radiophoniques. La loi du 30 septembre 1986[763] et le décret du 27 mars 1992[764] opèrent une distinction entre le parrainage *(sponsoring*) et la simple publicité. Le décret précité, dans son article 17, donne une définition *ad hoc* du parrainage pour ces secteurs en affirmant que le parrainage consiste en : « *toute contribution d'une entreprise ou d'une personne morale publique ou privée, n'exerçant pas d'activités de radiodiffusion télévisuelle ou de production d'œuvres audiovisuelles, au financement d'émissions télévisées afin de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses réalisations* ». Certains parrainages devenant interdits en France[765] : les émissions de télévision ne peuvent par exemple « *être parrainées par des*

[763] Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (dite Loi Léotard).

[764] Décret n° 92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de téléachat.

[765] V. JCL Commercial, Fasc. 930 : PUBLICITÉ, Cote : 09,2002.

entreprises qui ont pour activité principale la fabrication ou la vente de boissons alcoolisées, de produits du tabac »[766].

B- L'application du parrainage aux festivals

248- La sanction de parrainage illicite au sein d'un festival. La Cour de cassation a considéré que la publicité indirecte pour une marque de cigarettes *via* la promotion du *Club Espace Cinéma Philip Morris* à l'occasion du festival de Cannes, tombait sous le coup de l'article 8 de la loi du 9 juillet 1976 pour une propagande indirecte en faveur du tabac. Cette publicité qui contrevenait aux dispositions précitées fut dès lors, considéré comme illégale[767]. Plus récemment, à la suite d'une action du comité de lutte contre le tabagisme, la Cour d'appel a condamné les organisateurs du festival *Les Francofolies de la Rochelle* pour avoir signé un contrat de parrainage avec une marque de cigarettes. Le responsable du festival avait conclu avec le directeur de la société d'exploitation de tabac (SEITA), un partenariat illicite par lequel la société pouvait réaliser des actions de communication sur le festival. Ces actions induisaient une confusion notable entre une marque de cigarettes et le matériel publicitaire du festival. La signalétique publicitaire du concept utilisée pour le festival faisait penser à la marque de cigarettes de la société partenaire (mêmes couleurs, jaune et bleue, et même utilisation d'une aile). L'opération mise en place aboutissait donc à une publicité déguisée en faveur d'une marque de cigarettes, opération qui a été condamnée par les juges à des dommages et intérêts évalués à plus de 50 000 euros[768].

249- Concentration des parrainages dans certains festivals. De nombreux grands festivals vivent grâce à leurs fonctions d'interface entre une discipline artistique, un public et

---

[766] D. n° 92-280, 27 mars 1992 relatif à la publicité, au parrainage et au téléachat et plus précisément sont article 19.

[767] Cass. crim., 30 oct. 1995, *Philip Moris*, n° 94-83.386, Publié au Bulletin N° JurisData : 1995-003675. Ici il est important de noter que l'action fut initiée par le comité de lutte contre le tabagisme. En raison de la spécificité de son but et de l'objet de sa mission, ce comité, qui tient de l'article 18 de la loi du 9 juillet 1976 modifié, devenu l'article L. 355-32 du code de la santé publique, le pouvoir d'exercer les droits reconnus à la partie civile pour les infractions aux dispositions de cette loi, subit nécessairement un préjudice direct et personnel du fait de la publicité illicite en faveur du tabac, D. 1996, inf. rap. p. 28.

[768] CA Poitiers, Ch. corr. 29 Septembre 2006, *SARL Les francofolies et SEITA c/ Le comité de lutte contre le tabagisme*, N° de RG 06/00162, n° JurisData : 2006-321391 ; décision antérieure, T. Corr., La Rochelle, 12 décembre 2005.

des entreprises avides de communiquer dans le secteur culturel donné. Comme le souligne la presse française, le festival de Cannes est par exemple, devenu une vitrine unique pour de nombreuses entreprises: « *De L'Oréal à Martini, les marques médiatisent leurs égéries. Au festival de Cannes, on peut croiser acteurs ou réalisateurs. Mais aussi des égéries. Et souvent les deux univers se superposent. Penélope Cruz a-t-elle décroché le prix d'interprétation féminine l'an dernier pour Volver, de Pedro Almodovar, ou est-elle un des visages de L'Oréal ? Cette dualité est au coeur de la médiatisation de ce festival. Et, plus que jamais, les marques souhaitent scénariser leur présence à Cannes pour s'offrir un peu de la magie de ce rendez-vous* »[769]. Le festival de Cannes comme événement le plus médiatisé au monde juste après les jeux olympiques[770], constitue une vitrine de choix pour les marques qui souhaitent faire du marketing événementiel.

250- Les prestations possibles liées au parrainage d'un festival. Le festival bordelais de la ritournelle[771] a créé un document à l'attention des entreprises qui souhaitent devenir parrains de cet événement. Si la donation s'effectue sur la base de l'article 39-1-7° du CGI, l'entreprise parrain pourra obtenir les mêmes prestations que dans le cadre du mécénat[772], auxquelles seront ajoutées des prestations de communication encore plus ciblées comme :

- *La possibilité pour l'entreprise de communiquer lors des événements (banderoles, plaquettes…) ;*

---

[769] L. GIRARD, « Cannes, Festival du sponsor », 20/05/ 2007, *Le Monde* ; M. SERY, « 1946-2007, la saga d'un festival mutant : l'événement culturel le plus médiatisé au monde », *Le Monde*, 17/05/07.

[770] A. SCALBERT « Cannes : bataille de médias sur le tapis rouge du festival », Rue 89, 14/04/2010. Depuis 2009, Canal+ et Orange ont signé avec l'organisation du Festival de Cannes un contrat leur garantissant l'exclusivité des images tournées sur les marches du palais et dans les événements officiels. En protestation, les agences Associated Press, Reuters, Getty Images et AFP a décidé de boycotter la conférence de presse d'ouverture du festival en mettant en avant que la montée des marches se déroule sur le domaine public. (http://www.rue89.com/2010/04/14/cannes-bataille-de-medias-sur-le-tapis-rouge-du-festival-147476)

[771] La Ritournelle est un festival qui propose depuis 2005 des rencontres entre littérature et art contemporain. Chaque année, un thème est traité à travers une programmation variée, alliant des rencontres, des lectures, des projections de films, des conférences et des concerts. (www.permanencesdelalitterature.fr/pdf/dossiermecenatweb.pdf)

[772] Les prestations offertes dans le cadre du mécénat sont :
- *L'apposition du logo de l'entreprise sur tous les supports de communication du festival ;*
- *La présence sur le site de l'association d'un lien ou d'une bannière vers celui de l'entreprise ;*
- *Des invitations aux différents événements.*

- *La possibilité d'organiser un événement dédié spécialement à l'entreprise.*

Les différences entre prestations offertes aux parrains et celles offertes aux mécènes sont sensiblement les mêmes, au point qu'il devient légitime de croire à l'obsolescence de la distinction théorique entre parrainage et mécénat. Une enquête de terrain sur un panel pertinent de festivals pourrait permettre de mieux établir les différences pratiques existantes entre ces deux modes de financements privés ainsi que leurs utilité fiscales.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

251- La délicate distinction entre mécénat et parrainage. La loi du 1er août 2003 relative au mécénat a vocation à impliquer tous les acteurs de la société civile dans le mécénat culturel. Ceci n'est pas sans conséquences sur la distinction avec la notion de parrainage. Alors que la philosophie originelle du mécénat était un soutien financier dépourvu de toute contrepartie, les ristournes fiscales telles que les réductions d'impôt octroyées aux personnes physiques ou morales annihilent, à notre avis, cette certitude. Désormais, « *ces mécanismes fiscaux constituent de manière indirecte une contrepartie au mécénat* » [773]. Bien que ce point soit souvent soulevé par la doctrine, un tel constat reste indifférent pour les organisateurs de festivals. Que la dichotomie mécénat/parrainage s'estompe théoriquement et que l'argent fourni par le parrain ou le mécène soit offert dans une attente de contrepartie directe ou indirecte n'a que peu d'importance en pratique. Le seul impératif des organisateurs de festival est de parvenir à perpétuer leur événement dans la durée et de le transformer en institution pérenne.

Dans le même sens, la prétendue rivalité entre pouvoirs publics et privés n'est qu'une illusion qui tient à une opposition désuète. La loi de 2003 a pour objectif clair de « *corriger un étatisme excessif* »[774]. Ces deux modes de financement s'inscrivent désormais comme pleinement nécessaires et complémentaires.

---

[773] M. KOSTZARIKIAN, « La loi du 1er août 2003 : vrai mécénat ou faux parrainage ? », Légicom n°36, 2006/2, pp. 51-58, *in* dossier spécial sur *Les bien culturels* (dir. J-M BRUGUIERE).

[774] V. J. COURTIAL in « Générosité publique et mécène. La loi du 1er août 2003 relative au mécénat » in P. MBONGO (dir.), *La générosité publique. Dons, mécènes, entre droit et politique*, LGDJ, 2006.

CONCLUSION DU TITRE 2

252- Le festival, une activité instrumentalisée. Une instrumentalisation progressive des festivals s'est opérée par les pouvoirs publics. De l'outil historique de politique culturelle volontariste, le festival est devenu un outil au service d'un développement économique local. Les pouvoirs publics ont investi cette activité pour la transformer en simple prestation au service du développement de leurs territoires. La politique de tourisme culturel est considérée par de nombreux élus comme une politique publique qui *« rend tout le monde heureux* », ainsi que le soulignait Vilar dès les années 1960[775]. Cette instrumentalisation du festival se vérifie donc à un double niveau : Au niveau du mode de gestion, les personnes publiques continuent de travailler en partenariat avec le secteur associatif sans clairement définir la ligne de partage des compétences de chacun ; d'autre part, cette instrumentalisation se vérifie au niveau du financement, puisque cette activité demeure financièrement dépendante, l'enchevêtrement des fonds publics et privés empêche de déterminer le réel commanditaire du festival.

253- Le financement public du festival, un financement incontrôlé. A l'heure où le financement public de la culture est partiellement remis en cause[776], la création du statut d'établissement public de coopération culturel (EPCC)[777] n'a pas encore fait ses preuves. Les organisateurs de festivals se tournent de plus en plus vers des financements complémentaires apportés par les personnes privées. Si le secteur festivalier a toujours cherché une

---

[775] V. notre citation mise en exergue de l'introduction.

[776] G. VUILLEMEY, « Avec moins d'argent public, la culture française est-elle condamnée ? », Le Monde, 02/12/2008. Par exemple l'économiste auteur de l'article s'interroge sur le fait qu'il existe de grands écarts entre la gestion des établissements publics culturels et les institutions culturelles privées financées par le mécénat: pour cet auteur, *« la distribution massive d'argent public n'encourage pas la bonne gestion : un établissement est obligé, chaque année, de tout dépenser s'il veut espérer maintenir ou augmenter le montant de sa dotation dans les années à venir. A l'inverse, un établissement financé par des mécènes est incité à gérer ses fonds de manière rigoureuse en ayant, par exemple, recours à l'épargne. Mais l'augmentation des budgets alloués à la culture alimente aussi une administration pléthorique, qui plaide en faveur de son propre maintien et de la hausse continuelle des dépenses. Ainsi, en 1960, l'administration absorbait 3% des subventions consacrées par l'État à la culture, contre 25% en 1999.* »

[777] J.-M. PONTIER, « L'établissement public de coopération culturelle, Un nouvel outil juridique pour la culture? », *AJDA* 2002 p. 430. D. GUILLARD, « Les établissements publics de coopération culturelle : premier bilan », *AJDA* 2006 p. 183.

indépendance dans ses choix artistiques, il reste structurellement dans un lien de dépendance financière à l'égard des personnes publiques et depuis peu, des personnes privées.

Pour assurer la pérennité de cette activité précaire, un suivi des aides aux festivals subventionnés, effectué par les personnes publiques, nous semble nécessaire. Le principe d'évaluation de l'action de démocratisation culturelle opérée par un festival pourrait être une mesure nécessaire. Si le terme est longtemps resté tabou dans le milieu culturel, ce principe est pourtant l'un des piliers de l'action publique moderne[778]. C'est ainsi que dans un récent rapport d'un parlementaire, relatif à la politique du spectacle vivant en France, ce dernier relevait la préconisation de la Cour des comptes *« de rendre l'ensemble du dispositif plus transparent, en créant une base de données librement accessible via Internet retraçant les subventions accordées par l'État, voire par l'ensemble des collectivités publiques, aux structures, lieux, ensembles et compagnies œuvrant dans le domaine du spectacle vivant. Le Rapporteur spécial approuve pleinement cette suggestion qui constituerait à ses yeux une avancée considérable, dans la mesure où d'une part, le citoyen peut légitimement avoir accès à ces informations qui traduisent l'emploi des crédits publics, et que d'autre part, une telle transparence permettrait à chacun de faire la part du soutien engagé par chacune des collectivités en faveur d'une structure, d'un projet ou d'un événement culturel, ce qui peut contribuer à lever les malentendus sur les coûts et l'origine des soutiens* »[779] .

[778] D. KÜBLER et J. DE MAILLARD, *Analyser les politiques publiques*, PUG, 2009 ; S. TROS (dir.), *Évaluer les politiques publiques pour améliorer l'action publique* : *une perspective internationale*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, DL, 2009.

[779] V. le rapport parlementaire du député R. DELL'AGNOLA, *La politique du spectacle vivant*, 13 janvier 2010, n° 2221.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

254- Vers la privatisation de l'activité festivalière. A l'heure où « *les combats des pionniers de la création festivalière sont quasi terminés*» [780], que la démocratisation culturelle à travers la conquête des publics s'est opérée, pour reprendre les termes du directeur du festival *Montpellier danse*, Jean-Paul Montanari, il faut désormais considérer que le festival « *ne doit plus être nécessairement un service public* »[781] . Ce constat est légitime puisque cette activité est désormais traversée par un mouvement de privatisation.

Notre recherche est partie d'un constat : L'existence depuis une dizaine d'années d'un phénomène de circulation des festivals[782], qui s'accompagne d'une marchandisation des concepts festivaliers[783] et de tensions juridiques nouvelles autour du droit à l'image de certains festivals[784]. Le festival, en tant que bien culturel[785] privatisable, n'a quasiment jamais fait l'objet de recherches juridiques. Malgré l'absence d'engouement des juristes, nous souhaitons confronter ce contenant culturel au droit privé. Bien que les festivals soient encore

---

[780] J.-P. MONTANARI, *Montpellier danse : zig zag 1980 - 2010*, documentaire réalisé par M.-H. REBOIS diffusé sur Arte le 03/07/2010.

[781] J.-P. MONTANARI, ibid.

[782] V. Le festival *La folle journée* de Nantes s'est exporté à Rio de Janeiro, Tokyo, Lisbonne et Bilbao. Le festival *Etonnants Voyageurs* de Saint-Malo s'est quant à lui, exporté à Bamako, Haïfa, et Haïti. Idem *Les Francofolies* se sont implantées en Belgique (à Spa) et au Canada (Montréal) ; en 1985, le Festival *Rock in Rio* qui s'est déroulé pour la première fois à Rio de Janeiro au Brésil, s'est exporté en 2004 à Lisbonne et en 2008, à Madrid.

[783] Par exemple, *Les Francofolies* de la Rochelle ont été créées en 1985 et le *Paléo festival* de Nyon (Suisse) accueille depuis 1976, plus de 225 000 spectateurs chaque année. Ces deux festivals ont cédé leur concept à des sociétés.

[784] V. le cas du festival de Cannes qui a cédé en exclusivité la captation de la montée de marches du Palais des festivals aux sociétés Canal + et Orange (A. SCALBERT « Cannes : bataille de médias sur le tapis rouge du festival », Rue89, 14/04/2010. (Disponible sur www.rue89.com/2010/04/14/cannes-bataille-de-medias-sur-le-tapis-rouge-du-festival-147476)

[785] Cette notion a été très largement étudiée par la chercheuse Marie CORNU. Pour cette auteur, cette notion « *sert parfois à désigner toutes sortes de productions, de supports susceptibles d'un contenu culturel : le livre, le cinéma, le multimédia* ». Dans le droit des biens culturels, cette notion prend cependant un sens plus spécifique et concerne uniquement les éléments du patrimoine culturel. V. M. CORNU, « La mise hors commerce des biens culturels comme mode de protection » in *Les biens culturels*, J.-M. BRUGUIERE (dir), Légicom PUF, 2006, 164 p.

imparfaitement saisis par le droit public, certains disposent d'une valeur[786] telle qu'ils peuvent parfaitement entrer dans le commerce juridique[787].

255- Vers l'apparition d'un nouveau bien privé. La marchandisation des festivals devient progressivement une réalité que portant certains dénoncent[788]. Nous souhaitons parachever notre recherche sur la nature juridique de cette activité et entamer une réflexion prospective sur les mécanismes indispensables à parfaire son corpus juridique. Le droit privé, structuré autour de la notion de valeur, appréhende celle intrinsèque du festival pour en faire un bien (**Partie II**).

---

[786] « *On dit qu'une chose est utile, lorsqu'elle sert à quelques-uns de nos besoins; et qu'elle est inutile, lorsqu'elle ne sert à aucun, ou que nous n'en pouvons rien faire. Son utilité est donc fondée sur le besoin que nous en avons. D'après cette utilité, nous l'estimons plus ou moins ; c'est-à-dire, que nous jugeons qu'elle est plus ou moins propre aux usages auxquels nous voulons l'employer. Or cette estime est ce que nous appelons valeur. Dire qu'une chose vaut, c'est dire qu'elle est ou que nous l'estimons bonne à quelque usage. La valeur des choses est donc fondée sur leur utilité, ou, ce qui revient au même, sur le besoin que nous en avons, ou, ce qui revient encore au même, sur l'usage que nous en pouvons faire*. » v. CONDILLAC, *Le Commerce et le gouvernement considérés relativement l'un à l'autre*, 1776.

[787] C'est ainsi que le festival *Les Francofolies* a été vendu en décembre 2004 (V. l'article de B. ROURE, « La cession des Francofolies », Le Monde, 12 juillet 2005). Pour être plus précis, « *l'introduction d'un objet dans le commerce juridique est son aptitude à circuler d'un patrimoine à l'autre (*I. MOINE, *Les choses hors commerce, Une approche de la personne humaine juridique, n°271, LGDJ 1997, p. 11, n°2)* ».

[788] V. L'article de J. DENIS, « Entre démocratisation et commerce : Le grand cirque des festivals musicaux », Le Monde diplomatique, juillet 2010, pp. 22-23. Comme l'affirme Bernard Aubert, cofondateur de la Fiesta des Suds à Arles : « *Ce secteur est en pleine mutation : des logiques industrielles arrivent dans un secteur encore artisanal. Le danger de cette concentration est l'uniformisation des programmations* ».

PARTIE II. LE FESTIVAL, UN BIEN PRIVE VALORISABLE

256- Premières vues sur la valeur. Pour identifier le festival comme un bien appropriable, il est nécessaire de faire un détour par la notion de valeur. La référence à la valeur n'est pas sans présenter de difficultés : il s'agit avant tout d'une notion économique et non juridique[789] dont la définition est incertaine. Certains auteurs soulignent l'importance de cette notion[790], même si elle reçoit peu d'intérêt en doctrine. C'est en effet la valeur économique qui permet d'envisager une appropriation et définit par conséquent l'existence d'un bien. Il s'agit donc d'une notion fondamentale qu'il est nécessaire de distinguer de la chose, car si la valeur n'est pas une chose, cette dernière possède certainement une valeur : « *toutes les choses ont une valeur, même si cette valeur n'est pas toujours appropriable en argent* »[791]. La valeur n'est pas la chose puisqu'il existe une « *différence de degré* »[792] entre ces deux notions : la première est l'essence, la substance de la seconde. Inversement, la seconde est le « *porteur* », le « *substrat matériel*» [793] de la première et est contenue dans la chose [794]. Or c'est vers la valeur, et non vers la chose qui la porte, que se tourne l'intérêt humain. La valeur va donc prendre le pas sur la chose dès lors que cette dernière porte en son sein cette valeur objective, lorsqu'elle cumule utilité et rareté, elle devient elle-même une valeur subjective. Mousseron résume

---

[789] Pour une première approche juridique du concept de valeur, v. E. LEVY, « La transition du droit à la valeur », *Revue de métaphysique et de morale* 1911, p. 412 et s.

[790] V. par exemple R. SAVATIER, « Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui », 3ème série, *Approfondissement d'un droit renouvelé*, Dalloz, 1959, n°494 et s., p. 166 ; P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *RTD civ.* 1966, p. 185 et s., spéc. n°20 et s. ; A. PIEDELIEVRE, « Le matériel et l'immatériel, Essai d'approche de la notion de biens », *in Aspects du droit privé à la fin du XX siècle, Études en l'honneur de M. de Juglard*, LGDJ Montchrétien, Éditions Techniques, 1986, p. 55, spéc. p. 61 et s. ; J. M. MOUSSERON, « Valeurs, biens, droits », *in Mélanges en hommage à A. Breton et F. Derrida*, Dalloz, 1991, p. 277 ; F. ZENATI, « L'immatériel et les choses », *APD*, T. 43, L'immatériel et le droit, Sirey, 1999, p. 79, spéc. p. 89 et s.

[791] C. KRIEF-SEMITKO, *La valeur en droit civil français, Essai sur la propriété et la possession*, Coll. Logiques juridiques, éd. L'Harmattan, 2009, n°6.

[792] A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2001, n°238, p. 109.

[793] C. GRZEGORCZYK, *La théorie générale des valeurs et le droit*, coll. Bibl. de philosophie du droit, T. 25, LGDJ, 1982, p. 55 : « Il apparaît très clairement que la chose en question n'est pas une véritable valeur, mais seulement son porteur, son substrat matériel, son prétexte pour ainsi dire».

[794] A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, ibid. spéc. n°238.

clairement ce passage de la chose à la valeur : « *Utile et rare, tout élément matériel (…) ou tout élément immatériel (…) constituent des valeurs et l'économie les reconnaît comme telles* »[795]. Raisonner en termes de valeur fait apparaître un avantage majeur : permettre d'écarter dès à présent la controverse relative à la corporalité de la chose. En effet, la valeur est présente dans tout bien, qu'il soit corporel ou incorporel et « *comme elle se réduit à une abstraction, le clivage entre matériel et immatériel devient indifférent* »[796].

257- La notion économique de valeur. Comme le souligne Mousseron, l'utilité et la rareté caractérisent la valeur au sens économique du terme[797]. En économie, la notion de valeur est primordiale puisqu'elle permet d'appréhender différentes notions telles que la monnaie, le travail ou la production. Les auteurs classiques distinguent la valeur de la richesse. Les richesses sont les choses, matérielles ou immatérielles, qui ont une valeur par elles-mêmes. Quant à la valeur, l'économiste Smith a relevé qu'elle avait deux significations différentes : « *elle exprime tantôt l'utilité d'un objet quelconque, tantôt la faculté que cet objet transmet à celui qui le possède, d'acheter d'autres marchandises* »[798]. Dans le premier cas, elle prend le nom de valeur d'usage ou d'utilité, et dans le second, celui de valeur d'échange. La valeur que les hommes attachent aux choses trouve donc « *son premier fondement dans l'usage qu'ils peuvent en faire* »[799]. Une fois reconnues utiles, les choses tirent leur valeur échangeable de leur rareté. En effet, seule cette dernière *« rend possible l'échange et le commerce qui ne pourraient plus avoir aucun but, si toutes les utilités étaient naturellement et nécessairement*

---

[795] J. M. MOUSSERON, « Valeurs, biens, droits », in *Mélanges en hommage à A. Breton et F. Derrida*, Dalloz, 1991, p. 277.

[796] A. PIEDELIEVRE, « Le matériel et l'immatériel, Essai d'approche de la notion de biens », *in Aspects du droit privé à la fin du XX siècle, Études en l'honneur de M. de Juglard*, LGDJ Montchrétien, Éditions Techniques, 1986, p. 55, spéc. p. 61.

[797] V. par exemple A. WALRAS, *De la nature de la richesse et de l'origine de la valeur*, 1831, Les classiques des sciences sociales, éd. électronique, 2002, p. 159 : « *On peut conclure sans hésiter, que l'utilité et la rareté sont les deux conditions indispensables de la valeur ; ou, pour mieux dire, l'utilité en est la condition et la rareté en est la cause. Aucun objet ne peut avoir de la valeur, s'il n'est utile et rare en même temps. Ce qui est utile, sans être rare, ne vaut rien ; ce qui est rare mais inutile, ne vaut pas davantage, et ne mérite aucun prix. La valeur, en deux mots, c'est l'utilité rare* ».

[798] Cette distinction d'Adam Smith est reprise par D. RICARDO, *Des principes de l'économie politique et de l'impôt*, 3ème éd., 1821, Trad. française, 1847, Les classiques des sciences sociales, éd. électronique, 2002, p.8.

[799] J.-B. SAY, *Traité d'économie politique ou simple exposition de la manière dont se forment, se distribuent et se consomment les richesses*, t. I, 4ème éd., Chez Deterville, Paris, 1819, p. 3.

infinies »[800]. Le festival constitue donc une valeur, au sens économique du terme, dès lors qu'il cumule utilité et rareté.

258- L'utilité du festival. Le festival porte en lui des qualités intrinsèques vers lesquelles se tourne l'intérêt humain : c'est un format de fête singulier mais aussi un outil de lien social. Nécessaire à l'homme car il lui permet de s'extraire du quotidien, il participe aussi au besoin humain de se cultiver. Le secteur du divertissement est entré pleinement dans l'économie des loisirs. Ce que les Anglo-Saxons qualifient de secteur de l'*entertainment* est devenu un secteur marchand fort rentable. Pour autant, il existe une forte disparité économique au sein des activités festivalières. Comme dans toute entreprise, d'un événement culturel à l'autre, la réussite économique est fort variable. Le célèbre festival de *Woodstock* par exemple n'a pas réussi à obtenir le retour sur investissement escompté grâce à sa billetterie. Bien qu'il y ait eu une affluence record pour ce festival (plus de 550 000 personnes présentes) les organisateurs furent obligés de lever les barrières de la billetterie et de laisser entrer gratuitement le public venu de tous les États-Unis. Cependant, les ventes des enregistrements audio et vidéo permirent de combler ce manque à gagner[801]. Le festival de *Woodstock* est symptomatique de l'industrialisation croissante des concerts de musique transformés en activités économiques rentables. A titre anecdotique, les organisateurs de ce festival pour s'acquitter de leurs dettes, ont été contraints de vendre à la société *Warner Bros,* la marque et le logo du festival *Woodstock*[802].

259- La rareté du festival. La rareté du festival n'est pas plus contestable. L'histoire de la pensée économique[803], comme le droit des biens, nous livrent une conception assez large de

---

[800] A. WALRAS, *De la nature de la richesse et de l'origine de la valeur*, op. cit. p. 160.

[801] Extrait de http://fr.encarta.msn.com/encyclopedia_101500355/Woodstock_festival_de.html

[802] Le logo du festival était une colombe perchée sur le manche d'une guitare.

[803] Chez les classiques (D. RICARDO, *Des principes de l'économie politique et de l'impôt*, 3ème éd., 1821, Trad. française, 1847, Les classiques des sciences sociales, éd. électronique, 2002, p. 9 et s.), les choses rares sont les choses que l'industrie humaine ne peut pas reproduire, tel un tableau précieux ou un vin de qualité exquise. Pour toutes les autres choses, c'est-à-dire celles qui sont reproductibles, la valeur d'échange doit alors être recherchée dans la quantité de travail nécessaire pour les produire. Le travail devient donc un élément de la valeur des choses. Cette conception de la rareté, particulièrement restrictive a été remise en cause par les néo-classiques, et en particulier par Walras (A. WALRAS, *De la nature de la richesse et de l'origine de la valeur*, 1831, Les classiques des sciences sociales, éd. électronique, 2002, p. 109). Selon ce dernier, la rareté ne doit pas en la matière être comprise dans son sens commun : « Dans le langage ordinaire, la rareté a pour opposé l'abondance ;

cette notion. Les choses rares sont limitées en nombre et en espèce. Peu importe qu'elles soient nombreuses, voire abondantes ; l'essentiel est que cette abondance ne soit pas telle que le simple fait de convoiter ces choses permette de se les approprier sans aucune contestation. La rareté est une notion relative, contextuelle, qui varie d'un temps à un autre, d'un lieu à un autre. Elle est aussi fonction des usages communs de la chose dans une société donnée[804]. La rareté des festivals vient du fait qu'ils sont en nombre limité. Ils constituent des choses incorporelles porteuses d'une valeur économique. Mais l'existence d'une valeur n'implique pas pour autant celle d'un bien. D'où la question suivante : le festival, en tant qu'événement, est-il un bien ?

260- La tendance récente : la concentration et le rachat des festivals de musique actuelle. Depuis une décennie, on observe une tendance à la concentration et au rachat de certains festivals de musique. Ces manifestations de diffusion de musiques actuelles sont au cœur d'un mouvement d'appropriation lié à leur marchandisation. Pour leurs acquéreurs, ces festivals sont considérés comme des machines à engranger de l'argent grâce aux concerts d'artistes renommés. Le travail de création est laissé au second plan : seule la rentabilité du spectacle compte[805].

---

mais dans le langage de la science, l'abondance et la rareté ne sont que deux mots différents, pour exprimer un seul et même phénomène. (…) Ces deux idées expriment l'une et l'autre, et l'une aussi bien que l'autre, le rapport qui existe entre certains besoins, et la somme des biens limités qui leur sont corrélatifs ». Dès lors, l'auteur peut admettre que les choses reproductibles sont rares. C'est même justement parce qu'elles sont rares qu'elles ont de la valeur et qu'on les multiplie.

[804] En ce sens, v. E. MACKAAY, « La propriété est-elle en voie d'extinction ? », *in Nouvelles technologies et propriété*, sous la direction de E. Mackaay, Litec-Thémis, 1991, p. 217.

[805] V. l'article B. ICHER et G. RENAULT, « Festivals : la musique du tiroir-caisse », *Libération*, 5 juillet 2008. Live Nation est une société du groupe américain *Clear Channel* qui *« est en train de rafler méthodiquement tout ce qui est susceptible de faire encore de l'argent dans une industrie que l'on disait moribonde: contrats publicitaires, droits d'auteur et d'images, produits dérivés sans oublier la billetterie de concerts et l'organisation de festivals* ». (www.livenation.fr/index.asp)

Afin de parvenir à appréhender le festival comme bien[806] émergent, nous présenterons comment ses éléments constitutifs peuvent être saisis et protégés par le droit. Le droit privé utilise la notion de bien comme support d'obligations. En individualisant la notion, celle-ci n'apparaît pas uniforme. Certains biens se révèlent constitués par eux-mêmes et forment ainsi une unité, alors que d'autres se révèlent plus complexes car regroupant en une unité réelle ou fictive plusieurs biens individualisables[807]. Le droit privé appréhende le bien *ut singuli* (dans son individualité) aussi bien qu'*ut universi* (formant partie d'un ensemble). Il en est parfaitement ainsi du festival, regroupant plusieurs éléments que le droit saisit individuellement ou de façon universelle à travers une fiction juridique. Le festival, idée évanescente, se fixe progressivement et prend les contours d'une création afin de devenir une universalité de biens immatériels. Ce bien singulier, à la recherche d'une appropriation, se doit dans un premier temps d'être confronté aux droits de propriété intellectuelle pour être envisagé comme nouveau bien immatériel partiellement protégé (**Titre 1**), afin de devenir dans un second temps, une universalité matérialisant un bien commercial parfaitement appropriable (**Titre 2**).

TITRE 1. UN BIEN INTELLECTUEL PARTIELLEMENT PROTEGE

TITRE 2. UN BIEN COMMERCIAL PARFAITEMENT APPROPRIABLE

---

[806] Deux définitions d'un bien économique existent : un bien économique est soit un bien qui appartient à la sphère économique, soit un bien qui est conforme à la théorie économique, *id est*, un élément dont sa rareté lui confère une valeur d'échange, nous privilégierons dans notre thèse cette dernière définition. Selon l'économiste M. PENIN, « *Si un bien est défini comme ce qui est utile, apte à satisfaire des besoins humains, un bien économique doit en plus d'être rare, être produit par une activité humaine (sinon il s'agit d'un bien naturel comme l'air atmosphérique). (…) La distinction entre biens (matériels) et services (immatériels) a d'abord été considérée comme allant de soi et les théories économiques classique et marxiste ont longtemps fait prévaloir l'idée que ces derniers n'étaient pas des biens économiques parce qu'ils ne relevaient pas d'une activité productive. Avec la théorie économique néo-classique au tournant du XX*^{ième} *siècle, les services sont devenus une catégorie particulière de biens économiques et immatériels.* », *Extrait de l'Encyclopædia Universalis* nov. 2008.

[807] Sur cette notion de bien complexe (qui s'analyse en un regroupement de plusieurs composantes plus ou moins autonomes) qui s'oppose au bien élémentaire (composé d'une seule pièce), v. notamment l'article de R. LIBCHABER, « La recodification du droit des biens », *in Le Code civil, 1804-2004, Livre du Bicentenaire*, Dalloz-Litec, 2004, spécialement n°34 et N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, Dalloz, 2^{ième} éd., coll. Hypercours, 2008, n° 147.

TITRE 1. Un bien intellectuel partiellement protégé

« J'imagine un art supérieur à celui des œuvres d'art : celui de l'invention des fêtes ».

F. NIETZSCHE, *La naissance de la tragédie*, 1872.

Méthodologiquement, il nous semble délicat de débuter ces développements sans tenter de proposer une identification plus précise du festival. Tout le monde s'accorde sur le fait qu'un festival est un événement festif, un moment de rencontre entre une discipline artistique et un public. La grande variété des festivals nous oblige, cependant, à identifier les plus petits dénominateurs communs entre tous ces événements.

Cet exercice de classification préalable est nécessaire pour donner et garantir une meilleure lisibilité aux activités nouvelles non encore juridiquement définies. Pour parvenir à dresser les contours de cette activité, une présentation descriptive du festival est fondamentale. Tout festival peut être constitué de deux ensembles cumulatifs : d'une part, un ensemble d'éléments théoriques qui précédent *in abstracto* la création d'un festival (une idée, la volonté de présentation de spectacles et un caractère périodique) ; d'autre part, un ensemble d'éléments pratiques qui permettent la création *in concreto* d'un festival (une programmation, une appellation et une équipe organisatrice).

Si le « *droit est un construit* »[808], il permet de concevoir la fiction qui favorise l'appréhension de toute chose ayant une valeur par une personne physique ou morale. La définition du festival comme un ensemble d'éléments théoriques et pratiques (qui assemblés détiennent une valeur économique) nécessite que nous recensions les modes de protection existants ou à créer pour protéger juridiquement cette valeur.

[808] Affirmation extraite de l'article J. M. MOUSSERON, J. RAYNARD, T. REVET, « De la propriété comme modèle », Mélanges A. COLOMER, Litec, 1993, p. 281, reprenant le terme de « construit » du juriste F. GENY, *Sciences et techniques en droit privé positif, Nouvelles contributions à la critique de la méthode juridique*, 4 vol., Sirey, 1924, n°273 et s. et n°279 et qui opposa le « *construit* » à « *l'inné* » ou au « *donné* ».

D'un point de vue méthodologique, il nous a semblé opportun de partir du connu pour aller vers l'inconnu[809]. Pour ce faire, nous avons choisi d'exposer les modes de protection juridiques existants des éléments d'un festival (**Chapitre 1**), puis ceux qu'il serait nécessaire de créer du fait de l'inadaptation (ou l'insuffisance) des droits de propriété intellectuelle et du droit commun à protéger ce bien éphémère (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. L'insuffisance de la protection actuelle

Chapitre 2. La nécessité d'une protection nouvelle

[809] Cette méthode a été utilisée dans la thèse de L. CHATAIN-AUTAJON, *La notion de fonds en droit privé*, Litec, Fédération nationale pour le droit de l'entreprise, 2006, p. 22.

Chapitre 1. L'INSUFFISANCE DE LA PROTECTION ACTUELLE

261- Le festival à l'épreuve de la propriété intellectuelle. Après avoir constaté que le festival constitue une valeur composée de différents éléments, il est intéressant de savoir si un festival peut constituer un nouvel objet de droit privatif et à ce titre, être réservé. La propriété intellectuelle, branche spéciale du droit de propriété[810], est celle par laquelle le droit des biens absorbe les produits directs de l'intelligence et de l'imagination humaines[811]. Son domaine se trouve toutefois limité par diverses conditions d'accès, au point que tout ce qui sort de l'esprit humain n'est pas automatiquement objet de propriété. Comme le souligne le professeur Ph. Gaudrat : « *il n'existe pas de principe général d'appropriation mais seulement des textes spéciaux accordant des monopoles sur des objets spéciaux* » [812] . Le festival est un contenant singulier mais qui ne dispose d'aucun texte permettant de le protéger. A ce titre, il est pour les juristes un *objet juridique non identifié (OJNI)*. Cette absence d'identification se comprend dès lors que le festival n'était pas jusqu'à ce jour considéré comme un bien.

Pour autant, puisque aucun droit n'envisage spécifiquement la protection des festivals, nous souhaitons confronter ces derniers aux protections existantes en identifiant les droits de propriété intellectuelle susceptibles de protéger un festival (**Section 1**) ; puis dans un second temps, les éléments constitutifs qui sont protégeables par le droit commun (**Section 2**).

Section 1. Le recours partiel aux droits de propriété intellectuelle

262- Présentation des droits de propriété intellectuelle. La doctrine présente classiquement les droits de propriété intellectuelle de manière binaire, en opposant la propriété littéraire et artistique à la propriété industrielle. La propriété littéraire et artistique

---

[810] Sur le débat doctrinal visant à s'interroger sur la nature de la propriété intellectuelle : v. le travail synthétique de P. TAFFOREAU, *Droit de la propriété intellectuelle*, op. cit, n°33, p. 44.

[811] Cette intégration dans le droit de propriété a été récemment consacrée par le conseil Constitutionnel dans sa décision 2006-540 DC 27 juillet 2006, 15, voir aussi : L. PFISTER, « La propriété littéraire est-elle une propriété ? », RIDA 2005, n°205, p. 117 ; Th. REVET, « Les droits de propriété intellectuelle sont des droits de propriété », RTD Civ 2006, 791.

[812] Ph. GAUDRAT, *Objet du droit d'auteur*, JCL. PLA, Fasc. 1134, n°3.

est composée du droit d'auteur, des droits voisins du droit d'auteur et des droits des producteurs de bases de données. La propriété industrielle recoupe quant à elle le droit des brevets, le droit des marques, le droit des dessins et modèles et la protection des semi-conducteurs.

263- Les bouleversements du droit d'auteur. Le droit d'auteur tend aujourd'hui à ne plus protéger seulement les créateurs mais aussi les créatifs. Or, même s'il existe une différence entre création et créativité, le droit d'auteur en tient de moins en moins compte. La situation générale de la création a beaucoup évolué ces dernières années. On assiste a un nouveau phénomène : le juge consacre de plus en plus des « *œuvres sans esprit* » [813] ou dépourvues d'originalité[814].

264- Festival et œuvre de l'esprit. Définir un festival est un exercice périlleux. Comme nous l'avons déjà vu, un festival est avant tout un contenant, mais à la fois un terme générique qui désigne, « *une manifestation à caractère festif se déroulant périodiquement, pendant une durée limitée, sur une aire géographiquement restreinte, dans une diversité de sites, et en vue de la diffusion de produits culturels déterminés* »[815]. Le festival peut être le support d'une activité de l'esprit qui conduit à des réalisations concrètes, pouvant être artistiques. le festival peut ainsi être envisagé sous deux aspects : à la fois comme service de promotion d'une ville et comme support de diffusion singulier d'une discipline artistique. L'originalité de la programmation relève d'un travail et d'une créativité annuellement renouvelée. Par conséquent, un festival est non seulement un art au service de la promotion de l'image d'une ville mais aussi un outil de création pour le spectacle vivant. Et c'est en cette dernière qualité de création périodique et éphémère qu'il pourrait prétendre à une protection. Certains éléments constitutifs du festival, du fait de leur immatérialité, mais surtout de la part créative,

---

[813] B. EDELMAN, « Les œuvres sans esprit », *In Copyright/ Copywrong,* Actes du colloque, Le Mans, Nantes, St-Nazaire, Fév. 2000, Ed. MeMo, 2003, pp. 85-91.

[814] V. plus généralement la thèse de A. MAFFRE-BAUGE, *L'oeuvre de l'esprit, empreinte de la personnalité de l'auteur ?*, Thèse Montpellier 1, 1997, 375 p.

[815] J. CEDRAS, ancien directeur du Centre universitaire du festival, Faculté de droit de la Rochelle. Le prof. J. CEDRAS a donné cette définition lors du colloque « *Festival 2000* » organisé en juin 2000 par le Centre de recherche du droit du festival à la faculté de droit de la Rochelle et la Corderie royale de Rochefort. Les actes de ce colloque n'ont jamais été publiés.

peuvent être protégeables par certains droits de propriété intellectuelle. Nous allons donc, dans un premier temps présenter les éléments d'un festival protégeables par le droit d'auteur (**§1**), puis ceux protégeables par le droit des marques (**§2**).

Paragraphe 1. La protection délicate par le droit d'auteur

Les revendications d'appropriation peuvent porter sur deux composantes que sont l'idée thématique et la programmation d'un festival. Nous allons donc successivement exposer comment la propriété littéraire et artistique ne peut qu'imparfaitement protéger l'idée thématique d'un festival (**A**), mais peut protéger sa programmation (**B**).

A-L'impossible protection de l'idée thématique d'un festival

Nombreux sont les festivals qui pourraient chercher à protéger leurs idées[816] thématiques[817]. Pour comprendre les raisons qui limitent la protection d'une idée festivalière, il est nécessaire de rappeler les raisons doctrinales du principe de non protection des idées en droit d'auteur (1), afin de présenter ensuite son application aux idées thématiques de festivals (2).

1. Les raisons au principe d'exclusion de protection des idées

265- Les raisons historiques. Le principe de non appropriation des idées a été mis en lumière par le philosophe Fichte qui distinguait dans un livre, *« l'élément corporel et l'élément spirituel, qu'il divisait à son tour entre le contenu d'idées exposé par l'auteur et la forme donnée à ses pensées* »[818]. Pour ce philosophe, chacun peut *« par un travail de lecture et de compréhension que rend l'achat du livre, meuble corporel, s'approprier les idées ; en revanche, nul ne peut s'approprier la forme dans laquelle l'auteur exprime ses idées, forme qui lui est propre et personnelle* »[819]. Le juriste Desbois par la suite popularisera la maxime affirmant que « *les idées par essence et par destination sont de libres parcours* ». Cet adage

---

[816] Si au temps de Balzac les idées avaient déjà une valeur, cette affirmation est toujours d'actualité. *V. « Les idées devinrent des valeurs ; et, comme l'a dit un écrivain assez spirituel pour ne rien publier, on vole aujourd'hui plus d'idées que de mouchoirs. Peut-être, un jour, verrons-nous une Bourse pour les idées ; mais déjà, bonnes ou mauvaises, les idées se cotent, se récoltent, s'importent, se portent, se vendent, se réalisent et rapportent.* », in BALZAC, *L'illustre Gaudissart, 1833.*

[817] Au commencement de tout festival existe toujours une idée ou plus précisément une intention artistique qui va construire l'événement festif autour d'un thème.

est un postulat que l'on retrouvait déjà chez Pouillet[820] au XIX[ième] siècle. Desbois écrivait à ce propos que « *quelle qu'en soit l'ingéniosité et même si elle sont marquées au coin du génie, la propagation et l'exploitation des idées exprimées par autrui ne peut être contrariée par les servitudes inhérentes au droit d'auteur : elles sont par essence et par destination de libre parcours (…) Peu importe la forme que l'expression a revêtue ; du moins est ce la forme d'expression, à l'exclusion de l'idée exprimée, qui donne prise à l'appropriation* » [821] .

La distinction actuelle idée-forme usitée par les juges pour départager les candidats au statut enviable d'auteur a pour but de favoriser la liberté de création. Mais ce qui est acquis aujourd'hui fut fortement débattu entre juristes et économistes tout au long du XIX[ième] siècle. Comme le montrent les études des professeurs L. Pfister[822] et D. Sagot-Duvauroux[823], le droit d'auteur français s'est construit sur l'opposition entre ces deux conceptions[824] pour finalement entériner que seule la forme d'une œuvre peut être protégée. Pour autant, au regard de l'évolution des arts, la dichotomie idée-forme posée par le droit d'auteur connaît certaines lacunes.

2. L'application du principe au concept de festival

Pour le droit d'auteur, l'idée n'est protégeable qu'au regard de sa forme originale. Or la conséquence d'un tel postulat est qu'une idée originale qui ne s'inscrit pas dans une forme artistique protégée, se verra refuser la protection par droit d'auteur. Les idées thématiques de

---

[818] J.G. FICHTE, *Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks,* 1793. Preuve de l'illégétimité de la reproduction des livres.

[819] Cité par F. POLLAUD-DULLIAN, *Droit d'auteur,* op. cit. §106.

[820] POUILLET, *Traité de la propriété littéraire et artistique,* 1909, p. 3. Pour cet auteur, « *la pensée elle-même échappe à toute appropriation ; elle reste dans le domaine des idées dont le privilège est d'être éternellement libre* ».

[821] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France : propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 3[e] éd., p. 22. Principe confirmé par la jurisprudence Cass. Com., 29 novembre 1960, N° 389, *Melle Z. c/ Société d'éditions Desclée de Brouwer et Cie.*

[822] L. PFISTER, « La propriété littéraire est-elle une propriété ? », RIDA 2005, n° 205, p. 117.

[823] D. SAGOT-DUVAUROUX, *La propriété intellectuelle, c'est le vol, Les majorats littéraires de Proudhon et autres contributions au débat sur le droit d'auteur au XIXe siècle,* Presses du réel, 2002.

[824] V. les développements de A. TRICOIRE, Cass., 1[ère] civ., 29 novembre 2005, note « Le règlement d'un concours de beauté n'est pas, intrinsèquement, une oeuvre protégée », D. 2006 p. 517 et RIDA, p. 273.

festivals n'ont encore jamais été au cœur d'affaires judiciaires. Afin d'anticiper les solutions des juges, revenons dans un premier temps, sur une jurisprudence qui illustra l'ambiguïté de la distinction idée/forme (**a**) puis sur les solutions jurisprudentielles imaginables face à un pareil problème de droit (**b**).

(a) L'ambiguïté de la distinction idée-forme dans la jurisprudence française

266- La remise en cause de l'absence de protection des idées. Dans un monde où la notion de propriété est devenue incontournable et au regard du nombre de créatifs qui souhaitent devenir des auteurs, les juges n'ont trouvé comme moyens pour débouter ces candidats (à la protection offerte par le droit d'auteur), que de réitérer le principe de non appropriation des idées. D'un point de vue formel, la seule façon pour le juge de rejeter la demande d'un créatif qui voudrait que son travail soit protégé par droit d'auteur est soit de prouver que la création en cause n'est qu'une idée, soit d'affirmer que la forme n'est pas originale. Ces deux solutions permettent tour à tour d'écarter certains créatifs de la protection offerte par le droit d'auteur. Pour illustrer ce constat, une décision intéressante a été récemment rendue à propos d'une demande d'appropriation d'un concept de concours organisé dans la presse féminine.

267- Le refus de protection d'un concours de beauté. La Cour de cassation a refusé d'octroyer en 2005 à l'organisatrice d'un concours de beauté un droit d'auteur sur le concept qu'elle avait imaginé[825]. Cette solution se fit pourtant en rupture avec la position des juges du fond. En 1981, une journaliste salariée au magazine *Marie-France* conçoit un concours de produits cosmétiques « *Les oscars de la beauté* ». Rejoignant le magazine *Marie-Claire* en qualité de rédactrice beauté, cette journaliste proposa son concept en 1985, rebaptisé « *Prix d'excellence de la beauté* », dont *Marie-Claire* déposa la marque. Estimant que l'organisation du prix était une œuvre originale, la salariée proposa, avant son départ en retraite, de céder ses droits d'exploitation à la société *Marie-Claire*. L'employeur déclina l'offre mais continua

[825] Cass. civ. 1ère, 29 nov. 2005, RIDA p. 273 ; note A.TRICOIRE, « Le concours de beauté échoue à son examen du code de la propriété intellectuelle », D. 2006 p. 517 ; Note A. GALLEGO, « Faut-il encore le dire, les idées sont de libre parcours », LPA 15 février 2006 n° 33, p. 10 ; Comm. Ch. CARON, « Les idées toujours orphelines de protection », Comm. Com. élec. n° 2, février 2006, comm. 18.

néanmoins d'exploiter le prix, estimant que la salariée ne disposait pas de droit sur cette création. La journaliste saisit alors les tribunaux.

Le 19 novembre 2003, le Tribunal de grande instance de Nanterre condamna *Marie-Claire* à réparer les préjudices moral et patrimonial subis, et fit interdiction de poursuivre les actes contrefaisants. Dans le même sens, la Cour d'appel de Versailles[826] affirma que l'organisation et la mise en œuvre du prix « *ne relèvent pas du domaine de l'idée mais de la création (…) qui se concrétisent selon des critères dont la combinaison est originale* ». Pour qualifier l'originalité, la Cour avait relevé que la journaliste salariée avait « *sélectionné des produits de beauté en les classant en différentes catégories; de confier la sélection à un jury composé de journalistes spécialistes, défini les critères d'appréciation, à savoir l'innovation, l'efficacité, le plaisir à l'utilisation, le rapport qualité-prix* » et en déduisit « *que l'ensemble de ces choix, arbitrairement effectués par Mme H., constituent les caractéristiques originales de ces prix et porte indiscutablement l'empreinte de la personnalité de son auteur* »[827].

La Cour de cassation cassa la décision et énonça que comme « *la propriété littéraire et artistique ne protège pas les idées ou concepts, mais seulement la forme originale sous laquelle elles sont exprimées (...), les règles d'un concours, même si elles procèdent de choix arbitraires, ne peuvent, indépendamment de la forme ou de la présentation originale qui ont pu leur être données, constituer en elles-mêmes une œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur* ». Cette solution s'inscrit dans la lignée d'une jurisprudence plus ancienne qui avait déjà considéré en 1977 que le concept du concours Miss France était une création non protégeable par droit d'auteur[828]. Plus récemment, le Tribunal de grande instance de Paris avait aussi jugé qu'un concours devait être apparenté à une méthode, non protégeable par droit d'auteur[829].

---

[826] CA Versailles, 14e ch., 14 janv. 2004, RIDA 2004, n° 201, p. 280 ; Gaz. Pal., 23 novembre 2004, n° 328, p. 24, note L. DUPONT.

[827] Cass. civ. 1ère, 29 nov. 2005, arrêt précité.

[828] CA Paris 4e ch., 29 juin 1977, cité par A. TRICOIRE, op. cit.

[829] TGI Paris, 14 juin 2002, cité par A. TRICOIRE, op. cit.

Dans cette affaire, la solution des juges se justifie au regard de la finalité de la propriété littéraire et artistique. L'idée de ce concours n'était qu'une idée non artistique. Toutefois, nous pouvons légitimement nous interroger sur le fait de savoir si les juges auraient pu rendre une pareille décision, s'il s'agissait d'une idée artistique.

268- Le refus de protection de l'idée artistique illustrée par l'affaire Christo. Les juges ont tendance à conférer une protection par droit d'auteur uniquement à la forme de l'œuvre *stricto sensu*. Or nombre de créateurs arguent d'une protection qui dépasse la forme de leur œuvre « *pour revendiquer un genre ou un style* » [830] . Cette revendication problématique s'est illustrée dans l'affaire relative à l'artiste Christo. La Cour d'appel de Paris, dans une affaire opposant l'artiste Christo à un éditeur de cartes postales, décida que « *l'idée de mettre en relief la pureté des lignes du Pont-Neuf et de ses lampadaires au moyen d'une toile soyeuse tissée en polyamide, couleur de pierre de l'Ile-de-France, ornée de cordage en propylène de façon que soit mise en évidence, spécialement vu de loin, de jour comme de nuit, le relief lié à la pureté des lignes de ce pont constitue une œuvre originale susceptible de bénéficier à ce titre de la protection légale* »[831]. En revanche, l'artiste Christo fut débouté lorsqu'il souhaita agir en contrefaçon contre l'emballage d'arbres sur les Champs-Élysées : les juges ayant affirmé que l'idée d'emballer des objets de l'espace public appartenait à tout le monde[832].

(b) Les solutions imaginables au regard de la protection des idées thématiques de festival

269- Prospective jurisprudentielle. Au regard des affaires précitées, si les juges étaient confrontés à la question de la protection de l'idée thématique d'un festival, il serait délicat de prédire la solution rendue. Comme le souligne un avocat qui avait analysé l'affaire relative à la demande de protection du concours de beauté, « *jusqu'à tant que le critère entre idée protégeable et idée non protégeable apparaisse, c'est le juge seul qui, dans sa sagesse, va*

---

[830] CA Paris, 4e ch. 14 nov. 2003, PIBD 2004, n° 783, III, p. 206 v. les affaires où les juges ont refusé de protéger le genre « rayure sur verre » (TGI Paris, 19 oct. 2005, PIBD 2006, n° 822, III, p. 68) ou le cubisme en peinture (TGI Paris 3 juin 1998. Gaz Pal. 1998, somm. p. 698).

[831] TGI Paris, 13 mars 1986, D. 1987, Somm. p. 150, obs. C. COLOMBET ; Gaz. Pal. 1986, 1, p. 238.

[832] TGI Paris, 26 mai 1987, D. 1988, Somm. p. 201, obs. C. COLOMBET.

annoncer ce qui est appropriable et ce qui ne l'est pas ou, ce qui relève de la forme et ce qui n'est qu'une idée. Et ce, sans pouvoir motiver sa décision »[833].

Nul doute qu'un tel flou juridique pourrait être préjudiciable aux concepteurs de festivals. Prenons des exemples d'idées singulières qui ont conduit à la création de festivals uniques en leur genre : le « *festival de la correspondance* » est construit autour d'une programmation de lectures de correspondances ; le festival « *Visa pour l'image* » s'est construit sur la valorisation du photo journalisme ; le festival « *Voix de la Méditerranée* » autour de la lecture de poésies méditerranéennes ; et le « *festival international des musiques d'écran (FIME)* » propose d'offrir des concerts de musique autour de projection de films muets. Imaginons maintenant que des tiers souhaitent reprendre ces concepts, quelle protection pourrait être offerte aux concepteurs initiaux de ces festivals? Cette question rejoint à notre avis, celle que se sont posés les créateurs d'émissions télévisuelles.

270- La protection des formats d'émissions télévisuelles : un modèle à suivre ? De nombreux juristes se sont interrogés sur l'éligibilité des formats d'émissions télévisuelles à la protection par le droit d'auteur[834]. Cette protection ne fut pourtant pas évidente. Les juges refusèrent *ab initio* la protection des formats d'émissions « radiovisuelles » au motif que ces derniers « *n'étaient qu'une simple idée mise en forme de canevas dont le contenu au fond ne constituait pas une création intellectuelle propre et ne présentait aucune originalité* » [835]. Ce refus se justifiait tant que le concept « *restait à un stade primaire, sans concrétisation permettant d'appréhender un éventuel apport créatif* » [836].

---

[833] Cass. Civ 1ère, 29 nov. 2005, Note sous A. GALLEGO, « Faut-il encore le dire, les idées sont de libre parcours », LPA 15 février 2006 n° 33, p. 10.

[834] A. FOURLON, « La protection juridique des formats d'émissions télévisuelles : une géométrie variable », Légipresse 2006, n° 232, II, p. 63 ; J. CASTELAIN & C. CARON, « Les formats d'œuvres audiovisuelles : une protection suffisante ? », n° 40 juillet 2008, RLDI, n° 1346, p. 69.

[835] CA Paris, 1ère ch., 4 octobre 1975, RIDA juillet 1976, 136. v. la thèse de J. POULAIN, *La protection des émissions de radiodiffusion*, LGDJ, 1963, 289 p.

[836] A. FOURLON, op.cit. p.64.

Ce n'est qu'avec la généralisation de la télévision et la multiplication des émissions télévisuelles que les juges devinrent favorables à cette protection[837]. La Cour d'appel de Paris en 2003 a érigé en principe qu'un jeu télévisé *« pour être susceptible de bénéficier de la protection due à toute œuvre de l'esprit, au sens du CPI, doit être constitué d'un assemblage original d'éléments qui même connus en eux mêmes, révèlent l'activité créatrice de son auteur »*[838]. La Cour ajouta que le format d'une émission pour être protégeable « *doit comprendre l'idée, le titre, la configuration d'un programme, la structure et l'enchaînement de l'émission* ». En 2008, les juges posèrent la première définition du format d'émission télévisuelle : *« un mode d'emploi qui décrit un déroulement formel, toujours le même, consistant en une succession de séquences dont le découpage est préétabli »*[839]. Peut-on extrapoler une telle définition à un concept de festival ? Pour l'heure, rien n'est moins sûr. Bien que la notion de format d'émission soit définie et que sa protection par le droit d'auteur soit ponctuellement consacrée, rien ne garantit qu'un tel précédent puisse être transposé à la protection des concepts de festivals.

271- Prospective juridique sur la qualification d'un festival en droit d'auteur. Bien que les idées soient de libre parcours, la reprise de l'idée thématique d'un festival peut-elle être constitutive d'une contrefaçon? De manière schématique, nous pouvons imaginer deux positionnements des juges sur une telle question:

Première solution: la protection *in abstracto* de l'idée d'un festival comme œuvre de l'esprit. Une telle affirmation permettrait d'offrir une protection aux idées festivalières. Néanmoins, au regard de la variété des festivals, un tel positionnement serait préjudiciable. Les juges pourraient être tentés d'introduire un critère d'intention artistique comme critère de classification des festivals. Ainsi, le *festival de la correspondance* ou *le festival des musiques*

---

[837] CA Paris 4e ch. B 27 mars 1998, D. 1999, p. 417, note B. EDELMAN. Cette affaire opposait le projet « Divertissement » à l'émission diffusée par France 2 « Sportissimo ». Les juges affirmèrent qu'un « *projet de jeu télévisé qui ne se limite pas à poser une règle de jeu abstraite, définie comme l'affrontement de 2 équipes à travers les épreuves d'adresse et de mémoire mais s'attache à décrire une règle précise décrivant l'atmosphère et la philosophie du jeu, ainsi que son déroulement, la comptabilisation des points, la teneur des questions et leur formulation constituant un assemblage original d'éléments connus en eux même qui révèlent l'activité créatrice de ces auteurs, est protégeable sur le fondement du livre I du CPI* ».

[838] CA Paris, 4 ch., 28 mai 2003, RG2001/16052, LPA 16 août 2004, n°163 p. 7.

[839] TGI Paris, 3e ch., 1ère section, 3 janvier 2006, RG 03/01374, Légipresse, 232-07.

*de film*s servant un propos artistique seraient considérés comme des œuvres de l'esprit alors que le festival des sports de glisse serait relégué au simple rang d'événement de divertissement, et ne serait pas protégeable à ce titre par le droit d'auteur. Un tel positionnement supposerait que les magistrats deviennent « les juges de l'esthétique », ce qu'ils se sont souvent refusés à faire. Un tel positionnement dual serait contraire au principe du droit d'auteur énonçant une règle inflexible : celle de l'indifférence du genre[840]. Dès lors, opérer une dissociation entre des festivals artistiques et des festivals de « divertissements » serait pour le moins circonstanciée.

Admettre qu'un festival est une œuvre *in abstracto* conduit à un second problème en termes probatoire. Les juges seuls habilités à qualifier une création d'œuvre de l'esprit, éprouvent généralement une certaine forme de résistance à trouver le juste fondement à la protection d'œuvres par essence fugaces et éphémères. Si la loi et la jurisprudence n'exigent aucun formalisme particulier pour admettre l'existence d'une œuvre de l'esprit, il faut tout de même que son auteur puisse en prouver l'existence, le contenu et l'originalité[841].

Seconde solution : le refus d'admission d'une idée de festival dans le rang des œuvres de l'esprit. Si les juges considèrent qu'un festival n'est qu'une idée, et que celle-ci n'est pas appropriable, ils ne feront que réitérer le principe « *les idées sont de libres parcours* ». Seule l'action en concurrence déloyale sera alors ouverte aux concepteurs d'idées festivalière, à la condition qu'ils parviennent à prouver la faute du repreneur de concept.

---

[840] Depuis la loi de 1957 sont protégés « *les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quel que soit le genre, la forme d'expression du mérite ou de la destination* » (V. L'article L. 112-1 CPI. v. C. Carreau, *Mérite et droit d'auteur*, Thèse Paris, LGDJ, 1981, RIDA n°109, 1981 p.3 et s.). Une partie des principes de cet article a été réunie sous le terme de la « *théorie de l'unité de l'art* » (Y. GAUBIAC, *La théorie de l'unité de l'art*, Thèse Paris II, 1980, Résumée RIDA n°111, janv. 1982, p. 3 et s.. Cette théorie signifie qu'une œuvre peut être protégée quelle que soit sa destination, art pur ou art appliqué. Peu importe que l'œuvre « *ait un but uniquement esthétique ou un but utilitaire* » (C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 1994, n° 31.). La Cour de cassation pose même en principe absolu que « *les dispositions du CPI protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soit le genre, le mérite ou la destination, à la seule condition que ces œuvres présentent un caractère original* » (Cass. Civ, 11 février 1997, *Haddad c. Monnier*, Bull. civ. I, n°55, p. 35).

[841] A notre avis, une telle preuve en matière de festival pourrait être rapportée par le biais des programmes, des plans ou croquis que l'organisateur du festival prendrait soin d'élaborer pour matérialiser sa création mais la question de l'antériorité sera toujours délicate à prouver.

272- L'exemple jurisprudentiel étranger du refus d'appropriation d'un concept festivalier. Une jurisprudence canadienne synthétise et résout certaines questions pendantes sur la protection des idées festivalières par droit d'auteur. Dans cette affaire, le juge canadien devait déterminer si des organisateurs de festivals pouvaient disposer d'un droit d'auteur sur le festival qu'ils avaient organisé. Plus précisément, depuis 1997 se déroulait sur la commune québécoise de Shawinigan un festival de théâtre de rue. Jusqu'en 2006, il appartenait à la société[842] « *Festival de théâtre de rue de Shawinigan Incoporation* » d'organiser ce festival, en vertu d'ententes contractuelles avec la commune. En décembre 2006, la commune annonça publiquement que pour l'édition 2007, l'organisation du festival serait confiée à une nouvelle structure. En mars 2007, la ville suivant sa décision contracta avec une nouvelle société en vue de préparer le prochain festival.

Se prévalant d'un droit d'auteur sur le concept du festival, la société initiatrice forma un recours devant la Cour supérieure du Canada, juridiction de première instance[843] afin d'obtenir une injonction provisoire, dont la principale conclusion visait à interdire à la seconde structure de réaliser un « *festival similaire à celui réalisé par les demandeurs* ».

Pour trancher ce litige, la Cour affirma de manière univoque « *que nul ne peut disposer d'un droit d'auteur sur une idée* ». Seule *« l'expression originale de cette idée peut conférer un droit à son auteur. En conséquence, l'activité artistique qu'est le théâtre de rue ne confère pas en soi un droit d'auteur. Bien que les demandeurs puissent effectivement détenir certains droits d'auteur quant à des aspects spécifiques du festival tel qu'ils l'ont présenté au cours des*

[842] Au Québec, les termes de société, compagnie et corporation sont encore confondues. Le législateur a, jusqu'à présent, retenu le terme Compagnie (plus précisément compagnie à fonds social) qui, en Europe, est archaïque lorsqu'on l'emploie pour désigner une société de capitaux. Il semble que l'alignement sur le droit français exigerait que le Québec refonde sa *Loi sur les compagnies* et parle dorénavant de Sociétés. Quant au terme Corporation que l'on ne devrait employer que pour désigner «l'ensemble des personnes exerçant le même métier ou la même profession», le gouvernement fédéral québécois a donné l'exemple en remplaçant, dans l'intitulé donné en premier lieu à sa loi, le terme Corporation par le terme Société. Cependant, le mot Corporation continue d'être incorrectement utilisé, en particulier dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* (http://ocaq.qc.ca/terminologie/affichage_bulletin.asp?ID=127)

[843] La Cour supérieure, à titre de tribunal de droit commun au Québec est saisie en première instance, et parfois en appel, de tous les litiges ne relevant pas expressément d'un autre tribunal ou organisme. Concrètement, les affaires civiles et commerciales dont l'enjeu est de 70 000 $ ou plus, les litiges en matières administrative et familiale de même qu'en faillite, les procès devant un jury en matière pénale et enfin les appels en matière de poursuites sommaires relèvent de cette juridiction.

années passées, force est de constater que dans le cadre de leur procédure, le terme « concept *» qu'ils invoquent n'est pas défini. Le théâtre de rue, comme moyen d'expression artistique, ne peut être considéré comme un « concept » appartenant aux demandeurs* »[844].

Les juges canadiens ont estimé à raison que la société demanderesse n'avait pas subi de préjudice puisqu' « *à partir du moment où la ville avait pris la décision de ne pas confier au demandeur la présentation du festival pour l'année 2007, ce que la convention lui permettait de faire, le préjudice était prévisible* » et que de surcroît, « *rien n'empêchait la demanderesse de présenter son festival dans n'importe quelle autre municipalité* ». Les juges canadiens certes habiles, ne font que repousser la qualification de festival évitant ainsi de le qualifier d'œuvre de l'esprit.

Ce principe de non appropriation des idées qui se justifiait au XIX^{ième} siècle, nous semble aujourd'hui contestable en matière de protection d'événements culturels ou d'arts conceptuels[845]. Les artistes contemporains tendent à supprimer tout support tangible de leur création[846] en proposant une conceptualisation de celle-ci[847] et où seule l'intention artistique

---

[844] Cour supérieure du Canada, Province de Québec, District de Saint Maurice, n°410-17-000554-076, 16 mai 2007, *Festival de théâtre de rue de Shawinigan INC. c/ la ville de Shawinigan & Rendez vous des arts de la rue de Shawinigan*, (disponible en ligne www.canlii.org/fr/qc/qccs/doc/2007/2007qccs4405/2007qccs4405.html).

[845] V. pour de plus amples développement sur cette question v. le mémoire de C. LE HENAFF, *Les critères juridiques de l'œuvre à l'épreuve de l'art conceptuel*, Poitiers, Master 2, 2005-2006, 90 p. ; et l'ouvrage de N. WALRAVENS, *L'oeuvre d'art en droit d'auteur, forme et originalité des œuvres d'art contemporaines*, Economica, 2005.

[846] Il suffit de constater le glissement sémantique actuel : on parle non plus de peintres mais de plasticiens. Les happenings sont devenus des performances, événements ou situations qui peuvent être considéré comme un art. Utilisé pour la première fois par la langue française en 1963, ce substantif est emprunté à l'anglais (participe du verbe *to happen*). Durant la fin des années 1950, une traduction possible en français serait une *intervention artistique*. Le happening se distingue de la simple performance par son caractère spontané et le fait qu'il exige la participation active du public.

[847] V. L'affaire relative à la photographie de Bettina Rheims du mot *Paradis* réalisé par J. Gautel cité par B. EDELMAN, « Le « Paradis » de la Nouvelle Eve dans l'enfer du droit d'auteur », D. 2006 p. 2610. Dans cette affaire, en 1990, l'hôpital psychiatrique de Ville-Evrard organisait une exposition et M. Gautel réalisa, *in situ*, une oeuvre consistant à inscrire en lettres dorées, peintes avec un effet d'usure, le mot « *Paradis* » au-dessus de la porte des toilettes de l'ancien dortoir des alcooliques. En 1998, Mme RHEIMS publiait un ouvrage retraçant les principales scènes du Nouveau Testament et, dans le chapitre intitulé « *Paroles d'ange* », elle composait un triptyque où l'on voyait, dans le panneau central, une vierge en buste, couronnée, entourée, sur le volet de gauche, d'une jeune Eve dénudée et, sur le panneau de droite, d'une Eve décrépite mais néanmoins dénudée ; Mais les Eve ayant posé sous l'inscription « *Paradis* », M. GAUTEL assigna la photographe en contrefaçon et obtint gain de cause dans un décision TGI Paris, 23 nov. 2005, D. 2006, Jur. p. 1051, note E. TREPPOZ ; Comm. com. élec. 2006, comm. n° 57, note C. CARON ; JCP E 2006, 1654, note C. ALLEAUME ; JCP G 2006, II, 10078,

prime sur le savoir-faire. Pour reprendre le constat de l'artiste Sol Lewitt, « *dans l'art conceptuel, l'idée ou le concept est l'aspect le plus important. Quand un artiste utilise une forme conceptuelle d'art, cela signifie que tout est prévu et décidé au préalable et que l'exécution est affaire de routine. L'idée devient une machine à faire de l'art* »[848]. Au-delà de la protection des idées artistiques, les idées thématiques de festivals s'avèrent hermétiques à la protection en elles-mêmes. On peut légitimement s'interroger si la programmation festivalière, une fois que l'idée a pris forme, peut donner prise à une protection par droit d'auteur.

B- La possible protection de la programmation d'un festival

Le seul élément d'un festival qui semble hypothétiquement protégeable par droit d'auteur est sa programmation. Appréhendée par le droit d'auteur, cette dernière peut s'analyser tantôt comme une œuvre de compilation **(1**) tantôt comme une mise en scène à l'échelle urbaine (**2**).

1. La programmation d'un festival, une œuvre de compilation

273- La définition du travail de programmation. Au sein d'un festival, il appartient au directeur artistique de faire des choix dans la quantité de spectacles existants d'une discipline. Pour composer une programmation annuelle, le directeur artistique doit opérer une sélection qui est donc tout à la fois affaire de choix, de sensibilité et d'intentions artistiques. Réaliser la programmation d'un festival constitue une sorte « d'art appliqué » pour la mise en place d'un événement culturel. Un tel travail peut s'analyser comme une œuvre de compilation ou une œuvre composite.

274- La protection des compilations par droit d'auteur. La protection des compilations est expressément visée à l'article L. 112-3 du CPI[849]. En considérant la compilation comme

---

note T. AZZI ; JCP S 2006, 1238, note T. LAHALLE ; Légipresse 2006, n° 232, III, p. 101, note P. TAFFOREAU ; RIDA, juill. 2006, p. 303, obs A. KEREVER. La Cour de Cassation s'est prononcée sur cette affaire, 13 nov. 2008, RIDA janv. 2009, p. 353.

[848] S. LEWITT, « Paragraphes sur l'art conceptuel », Art forum, 1967 cité par C. LE HENAFF, *Les critères juridiques de l'œuvre à l'épreuve de l'art conceptuel*, op .cit. p.14.

[849] Art. L.112-3 du CPI « *Les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des oeuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de*

une œuvre dérivée, le législateur a jugé nécessaire de protéger le choix et/ou le travail de composition opéré par son auteur.

Pour une partie de la doctrine, cette intégration des compilations dans le champ du droit d'auteur est la marque d'une « *inflexion, voire d'une rupture* »[850] avec la définition classique de l'originalité. Nombre de décisions relatives à la protection des compilations ont néanmoins réussi à identifier la marque de la personnalité de leurs auteurs[851]. Bien que ces choix relèvent avant tout d'un savoir-faire, les tribunaux considèrent que les compilations utilitaires comme un annuaire téléphonique[852] ou des tableaux comparatifs d'indice d'écoute des stations de radios et de chaînes de télévision[853] sont protégeables. Dès lors, si une programmation festivalière venait à être reproduite, l'auteur ne pourrait-il pas agir sur le terrain de la contrefaçon?

275- Le festival, une compilation d'œuvres protégées ? Bien que la question n'ait jamais encore été posée, comment ne pas imaginer qu'une programmation festivalière puisse être contrefaite ? A notre avis, le travail d'un directeur artistique d'un festival est similaire à celui de l'auteur d'une anthologie ou d'une compilation musicale : il opère un choix personnel dans un panel d'œuvres pour les présenter à un public. En ce sens, ce travail de programmation mérite protection car porte « l'empreinte de la personnalité » de son directeur artistique. Ce dernier propose toujours des œuvres qu'il souhaite faire découvrir à un public. Ce travail de programmation peut s'articuler autour d'une thématique ou d'un artiste confirmé[854], voire

---

l'oeuvre originale. Il en est de même des auteurs d'anthologies ou de recueils d'oeuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles ».

[850] A. LUCAS, op. cit. n° 90.

[851] V. par ex. CA Paris, 4e ch., 6 mai 1987, RIDA 4. 1987, p. 204 et CA Paris 4e ch, 29 oct. 2003, Com. Com. Éléc. 2004, comm., 37, 2e esp. Note CARON.

[852] CA Paris, 18 déc. 1924, DH, 1925, p. 30.

[853] CA Paris, 1e ch. 22 mai 1990, Légipresse 1990, I, p. 67.

[854] Festival Frédéric Chopin de Paris par exemple.

d'une discipline artistique peu connue (comme le paysagisme[855], le photojournalisme[856], le spectacle de marionnettes[857], l'échange épistolaire[858], la littérature de voyage[859]…).

La démonstration que la programmation d'un festival peut être entendue comme une œuvre de compilation est analogue à celle qui a permis au juge d'admettre une protection sur certaines expositions muséales[860].

276- L'exposition considérée comme une œuvre de compilation[861]. Pour aider les organisateurs de festivals à devenir des créateurs émergents, il est opportun de rappeler les discussions jurisprudentielles qui ont entouré les demandes visant à l'appropriation des expositions. Si Desbois se questionnait pour savoir si le travail d'un collectionneur privé ne pouvait pas être réservé, il concluait déjà par la négative puisqu'à la différence des auteurs d'anthologies, les collectionneurs « *agissent pour eux seuls, sans avoir l'intention de procéder à des reproductions, si bien que leurs loisirs ne rencontrent pas de droit d'auteur* »[862]. Desbois mettait en avant le fait qu'un collectionneur agit essentiellement pour son plaisir et non dans l'intention de monnayer son travail. Or, ces arguments ne s'appliquent pas aux créateurs d'expositions[863] ou aux créateurs de festivals. Ces derniers utilisent le fruit de leur travail pour faire venir du public et ils sont à ce titre rémunérés.

---

[855] Festival des jardins de Chaumont-sur-Loire.

[856] Festival Visa pour l'image de Perpignan.

[857] Festival de la marionnette de Charleville-mézières.

[858] Festival de la correspondance de Grignan ou de Manosque.

[859] Festival Etonnants voyageurs de Saint-Malo.

[860] L'exposition peut être définie comme « l'action d'exposer, de mettre en vue, d'effectuer la présentation publique de produits, d'œuvres d'art, mais c'est aussi l'ensemble des produits ou des œuvres d'art exposés V. B. DUFOUR, « Des expositions comme œuvres de l'esprit », RIDA 01/1999, n° 180, p. 3.

[861] V. sur cette affirmation, les pertinents développements de M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, *Droit, œuvres d'art et musées, protection et valorisation des collections*, éd. CNRS, 2006, n°333 et s. p. 214.

[862] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 1978, n°29 bis note 1, p.42 cité par B. DUFOUR.

[863] Les commissaires d'exposition peuvent être considérés comme des auteurs émergents. La question de la protection des expositions muséales a connu une évolution. Au fur et à mesure de la professionnalisation des expositions, nombre de commissaires ont souhaité que leur soit reconnu la qualité d'auteur au regard du travail créatif qu'ils effectuaient. L'émergence de cette revendication s'étant accrue avec la circulation des expositions à l'international. Dès lors, le travail de concepteur d'exposition est apparu comme une activité économique cherchant à être reconnue par le droit. Dans la pratique, l'activité intellectuelle et esthétique qui consiste à

277- Les exemples jurisprudentiels relatifs à la protection des expositions et des collections. La jurisprudence s'est peu prononcée sur des demandes de protection de tels rassemblements d'œuvres. La première demande de protection s'est produite à propos d'une collection d'automobiles anciennes. Dans l'affaire Schlumpf[864], les juges de première instance ont admis que « *l'ensemble indissociable* » constitué par la collection et le cadre conçu et réalisé pour la recevoir devait être considéré *« comme une véritable création originale de l'esprit au même titre qu'une œuvre d'art* » [865] . Toutefois, pour rejeter cette qualification, les juges d'appel évoquèrent le principe de l'intangibilité de l'œuvre d'art. La Cour soutenant que le propre de l'art est *« de ne supporter aucune manipulation ou modification postérieure à sa création* » alors que « *les conceptions modernes de la muséologie impliquent, au contraire, des évolutions et des présentations capables de retenir l'attention et l'intérêt des visiteurs* » [866]. Toutefois la Cour bien qu'ayant écarté la protection par droit d'auteur, considéra néanmoins que cette collection était *« une œuvre de l'homme qui porte témoignage d'un génie créateur* ». Cette initiative créatrice « *mérite protection comme étant l'expression d'un droit de la personnalité voisin du droit moral* » et devant se traduire par un droit de paternité sur la collection, ainsi qu'un droit au respect de cette dernière[867]. Ces mêmes analyses se sont à nouveau affrontées dans une affaire plus récente relative à une exposition-collection du musée Langlois.

278- La protection affirmée de l'exposition Langlois par le droit d'auteur. Henri Langlois, homme de lettres et cinéphile passionné, commença à collectionner les objets qui se

---

concevoir des expositions pouvant être exercée par différents intervenants : cela peut être un conservateur, un architecte-muséographe, un commissaire d'exposition, un conseiller artistique, voire une équipe de professionnels réunissant leurs compétences. Ainsi en 1996, s'est créée l'Union des scénographes rassemblant les scénographes du spectacle vivant, les concepteurs de salles de spectacles, les concepteurs de décors et les scénographes d'expositions. Cette union a même rédigé en janvier 1997, une charte dans laquelle sont exposées les revendications de cette profession naissante. La question de la reconnaissance du statut d'auteur était clairement mentionnée.

[864] CA Paris, 25 mai 1988, D. 1988, jur. p. 545, note B. EDELMAN.

[865] TGI Paris, 25 novembre 1986, inédit.

[866] Or, cette analyse des juges fait fi de l'évolution de l'art contemporain. Le *bioart* est une nouvelle forme d'art où certains artistes travaillent de concert avec des généticiens pour créer de la matière nouvelle qui, repose, non pas sur le vivant, mais sur les mécanismes du vivant V. le travail de recherche de J. PY, *Le bioart sous le regard du droit*, Mémoire de master 2 droit des créations immatérielles, 2003, 57 p.

[867] B. DUFOUR, op. cit. p. 34.

référaient au septième art (dessins, affiches, photographies, caméras, souvenirs de tournages…). En 1972, il reçut une autorisation pour ouvrir le premier musée du cinéma au sein de la cinémathèque du Palais de Chaillot. Dans les années 1990, alors que devait s'effectuer le transfert de ce musée vers le Palais de Tokyo, les ayants-droit de M. Langlois formèrent un recours afin que l'exposition créée par leur père soit protégée. Ils craignaient que l'opération de transfert aboutisse à une dénaturation de la scénographie de l'exposition. Au nom du droit moral légalement dévolu aux héritiers, ils exigèrent le respect de l'intégrité de l'œuvre originale constituée par cette exposition. La cinémathèque quant à elle, contestait cette analyse en reprenant l'argument de l'intangibilité des œuvres retenu dans l'affaire Schlumpf. Les juges de première instance déboutèrent les demandeurs[868] au motif que « *l'exposition permanente d'objet en des espaces déterminés mais non exclusifs et selon une cinématographie guidée par une vision personnelle de l'histoire du cinéma ne suffit pas à ériger le musée en une œuvre de l'esprit bénéficiant de la protection légale* » [869]. Les héritiers interjetèrent appel de la décision. La Cour d'appel de Paris, par un arrêt en date du 2 octobre 1997, infirma le jugement en reconnaissant expressément que l'exposition collection Langlois constituait bien une œuvre de l'esprit[870].

Dès lors, même si les deux affaires précitées avaient surtout trait à des revendications relatives au droit moral, ces jurisprudences tendent tout de même à prouver que les contenants culturels (exposition ou collection) sont de plus en plus appréhendés comme des oeuvres. Nous nous

---

[868] TGI Paris 1ère ch. 5 mars 1997, RIDA n° 172, avril 1997, jur. p. 306.

[869] TGI Paris 1ère ch. 5 mars 1997, op.cit.

[870] CA Paris, 25 mai 1988, D. 1988, jur. p. 545, note B. EDELMAN. La Cour affirma ainsi que « l'exposition dénommée « Musée du Cinéma Henri Langlois » a pour seul auteur la personne d'Henri Langlois qui en a eu l'idée et en a entièrement assuré la conception, comme en témoigne d'ailleurs sans aucune ambiguïté le rapport de la Commission supérieure des monuments historiques qui indique qu'il s'agit d'un « *ensemble unique qui résume l'oeuvre d'Henri Langlois* »(...) qui « *se déroule en une trentaine d'alvéoles entièrement conçues par Henri Langlois » ; que notamment Henri Langlois a non seulement sélectionné les objets et projections composant cette exposition mais en a aussi imaginé la présentation dans un ordre et selon une scénographie originale ; qu'en particulier, comme cela est rapporté dans plusieurs extraits d'articles et de publications relatifs au « Musée du Cinéma », Henri Langlois a conçu l'exposition comme un parcours remontant dans le temps l'histoire du cinéma et mis en scène de manière cinématographique ; qu'il ne s'agit pas ainsi d'une simple présentation méthodique d'éléments relatifs à l'histoire du cinéma mais d'une création résolument personnelle, exprimant à la fois l'imaginaire d'Henri Langlois et ses conceptions propres de l'histoire du Cinéma et reflétant ainsi sa personnalité ; que le caractère original de cette création est accentué par le fait que lors de sa réalisation, il n'existait aucun autre musée présentant l'histoire du cinéma et que celui imaginé par Henri Langlois a servi de modèle et de référence comme cela est souligné dans certains des articles précités* ».

inscrivons dans ce mouvement qui veut que la programmation d'un festival, contenant culturel d'autres œuvres puisse s'analyser en lui-même comme une œuvre de compilation. Dans l'univers artistique, la création de valeur d'un festival naît autant de la valeur intrinsèque des artistes présentés que de la thématique qu'ils incarnent. C'est en cela que le festival demeure un contenant singulier, un support permettant l'interaction entre un art et un public, le différenciant ainsi du concert isolé.

2. La programmation d'un festival, une mise en scène à l'échelle urbaine

279- La mise en scène : une œuvre de l'esprit ? afin de déterminer si un festival peut être assimilé à une mise en scène à l'échelle urbaine, présentons préalablement les discussions qui ont conduit à admettre la mise en scène dans le champ des œuvres protégées par droit d'auteur. Durant plus d'un siècle, les tribunaux français hésitèrent sur la qualification des mises en scène. En 1988, une réponse du Ministre de la culture[871] reprenait d'ailleurs cette hésitation.

280- Les évolutions relatives à la qualification juridique des mises en scène. Comme le précise M. Edelman : « *le temps est loin où l'on se demandait si un metteur en scène de théâtre était un auteur à part entière* »[872]. Un positionnement dual des juges se dégage des jurisprudences relatives à ces affaires : tantôt certaines mises en scène (les féeries) étaient considérées comme œuvres protégeables puisque « *l'apport fourni par la mise en scène modifie profondément une pièce au point d'amenuiser considérablement l'importance d'un texte et la musique* » ; tantôt ils estimaient que le metteur en scène n'avait pas la plénitude de sa création puisqu'il était « *le prisonnier de l'action et des indications données par les auteurs* »[873]. Le dernier positionnement des juges se justifiait par le fait que *« le texte était l'essentiel et sa représentation théâtrale accessoire »*. Ils en déduisaient que le metteur en scène n'avait donc pas de marge de manœuvre pour créer une « *œuvre originale* »[874] et n'était donc pas un

---

[871] Réponse du ministère de la Culture publiée au J.O Sénat du 25/08/1988, p. 937 suite à la question écrite n° 00333 de M. BRANTUS publiée au J.O Sénat du 23/06/1988, p. 755.

[872] B. EDELMAN, « Le droit moral du metteur en scène de théâtre », D. 1997, p. 357.

[873] CA Paris, 5 févr. 1958, *La belle de Cadix*, *D.* 1958, Jur. p. 213 ; JCP 1958, II, n° 10475.

[874] B. EDELMAN, « De la nature des oeuvres d'art d'après la jurisprudence », D. 1969, Chron. p. 61, n° 17 s.

auteur à part entière, mais un simple interprète. Un revirement s'opéra avec l'arrêt *Darnel* de 1971[875]. Cette décision a reconnu enfin le caractère d'œuvre de l'esprit à une mise en scène théâtrale. Par la suite, une autre affaire confirma cette solution[876]. Depuis, les juges ne sont plus revenus sur cette affirmation[877] et la question n'est plus discutée dans son principe en France ou au Canada[878].

Un organisateur de festival peut-il être considéré comme un scénographe urbain ? Une telle question ne semble pertinente que pour des festivals qui impliquent une scénographie urbaine singulière. Ce qui est le cas de nombreux festivals d'arts de rue (comme celui d'Aurillac, *Quartiers libres* à Montpellier ou des festivals qui transforment la ville en véritable « territoire expérimental »[879]). Le juge en suivant le raisonnement adopté pour la protection

---

[875] CA Paris, 8 juill. 1971, M. DARNEL, *RIDA* janv. 1973, p. 134 L'arrêt de la Cour d'appel reconnaît qu'une mise en scène particulière a la qualité d'œuvre de l'esprit, mais à la condition qu'elle puisse apporter la preuve de son originalité. J. DARNEL avait effectué en 1963, la mise en scène d'un opéra bouffe d'Offenbach et Halévy : Ba-ta-clan. Grâce à la présentation au tribunal de son livret de conduite déposé à l'Association des régisseurs de théâtre, il put faire la preuve de cette originalité et gagner son procès en contrefaçon contre ses producteurs qui comptaient utiliser sa Mise en Scène sous un autre nom et sans le rétribuer; X. DESJEUX, « La mise en scène est-elle une oeuvre de l'esprit ? », *ibid.* p. 43 ; *adde.* P. LE CHEVALIER, « Pour une protection des mises en scènes théâtrales par le droit d'auteur », *RIDA* oct. 1990, p. 18 ; sur le terrain voisin de la protection des chorégraphies ; M. A. ALSNE, « La chorégraphie et le droit d'auteur en France », *RIDA* oct. 1994, p. 3 ; S. DUMAS-PARMENTIER, *Les oeuvres chorégraphiques et le droit d'auteur*, thèse, 1953. Pour la jurisprudence antérieure. J. MATTHYSSENS, « Metteurs en scène et droit d'auteur », *RIDA* 1956, 10, p. 47.

[876] TGI Paris, 1ère Ch., 1ère Sect. 1979, *Sieur Cochet*. A la suite d'un conflit entre le Théâtre Hébertot et le metteur en scène M. Cochet, celui-ci souhaita retirer sa mise en scène sur une pièce de Sacha Guitry. Le Tribunal fit droit à la demande du metteur en scène. L'apport de ce jugement est que pour la première fois, le Tribunal ne s'appuya pas sur l'originalité matérielle (livret de conduite, dessins de décors ou costumes, croquis d'éclairages...) mais sur le fait qu'une mise en scène pouvait être considérée intrinsèquement comme une œuvre.

[877] V. TGI Paris, 22 nov. 2001, *M. SEGRE c/ M. WETTERWALD*. La Compagnie du *Grand désherbage* de M. Wetterwald a effectué l'adaptation du roman de J. Delteil, « Jeanne, histoire d'une fille de France » pour le festival off d'Avignon. Durant le festival, la Compagnie a utilisé la mise de scène sans lui demander son autorisation ni le rétribuer. Le tribunal a condamné la Compagnie pour contrefaçon. Et CA, Orléans 11 déc. 2003 : les juges ont confirmé le jugement de première instance en affirmant que « *Sur le fondement de l'article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle, une mise en scène d'un spectacle peut être protégée par le droit d'auteur si elle est considérée comme une oeuvre de l'esprit en raison de son originalité et de l'empreinte de la personnalité du metteur en scène qu'elle porte. Par mise en scène d'une pièce de théâtre, il convient d'entendre toute la réalisation scénique de la pièce qui ne se limite pas au choix d'un accessoire quand bien même il serait l'unique élément du décor ainsi qu'à celui du nombre de personnages; le metteur en scène est un auteur s'il fait, tout en respectant les annotations de l'adaptateur de la pièce, oeuvre originale dans les instructions qu'il donne dans le choix des interprètes, dans leur jeu de scène, ainsi que dans leur ton et le rythme des paroles* ».

[878] V. ROY, *Le droit d'auteur sur la mise en scène*, Mémoire de Master, Université de Montréal, Août 2006, *Lex Electronica*, vol. 11 n°3.

[879] V. sur ces développements, P. NOISETTE ET F. VALLERUGO**,** *Le marketing des villes*, Les éditions d'organisation, coll. service public, 1996, 423 p. et C. BERNEMAN C. & B. MEYRONIN (dir.), *Culture et*

des circuits de randonnées[880], pourrait protéger les circuits des spectacles et leur implantation dans une ville, ce marquage urbain constituant un véritable travail créatif.

281- L'indifférence du caractère éphémère[881] dans la protection du festival. Un festival ne peut être assimilé à une simple idée puisqu'il existe une mise en forme : annuellement et dans un lieu déterminé, le festival assimilable à une scénographie, une performance, voire à une grande exposition à l'échelle urbaine est créé pour attirer du public. Un des problèmes que soulève la notion de festival pour le droit d'auteur est son caractère éphémère. Les juges, seuls habilités à qualifier une création d'œuvre de l'esprit, éprouvent souvent une certaine forme de réticence à trouver un juste fondement à la protection d'œuvres par essence fugaces. Toutefois, si la loi et la jurisprudence n'exigent aucun formalisme particulier pour prouver l'existence d'une œuvre de l'esprit, il faut tout de même que son auteur puisse en prouver l'existence ou le contenu. A notre avis dans le secteur festivalier, une telle preuve pourrait être rapportée par le biais des programmes, des plans ou croquis que l'organisateur du festival prendrait soin d'élaborer pour réaliser sa création.

282- Conclusion. Le recours au droit d'auteur pour protéger un festival, que ce soit au regard de son idée thématique, de sa programmation, ou même de sa scénographie reste une solution juridiquement périlleuse. Dans la pratique, aucun recours sur le fondement de ce droit

---

attractivité des territoires. Nouveaux enjeux, nouvelles perspectives, L'Harmattan, coll. Gestion de la culture, 2010, 280 p.

[880] Cass. Civ., 1ère ch. 30 juin 1998, D. 1999. somm. 63 obs. COLOMBET. Comme le souligne J-M. Bruguière, le juge considéra que « *l'établissement des itinéraires peut parfaitement donner prise au droit d'auteur car l'élaboration des circuits ne consiste précisément pas à suivre fidèlement les tracés de l'IGN* ». Le juge a mis en lumière *« les éléments susceptibles d'être pris en compte pour apprécier l'éventuelle mise en forme : les critères géographiques, culturels ou humains* », v. J.-M. BRUGUIERE et M. VIVANT, *Droit d'auteur*, Précis Dalloz, 2009, n°158.

[881] A propos des œuvres éphémères v. J.-P. BRANLARD, « La propriété intellectuelle et les œuvres éphémères », *Gaz. Pal.*, recueil janv./février 2000, pp. 260-267. Par exemple, les dadaïstes puis les surréalistes vont expérimenter les œuvres collectives éphémères, à commencer par les performances, qui ne durent que durant l'espace de la représentation. Les performances ont évolué, notamment dans l'Art corporel et les *happenings*. Le *Land art* est également une forme d'art éphémère, puisqu'il consiste à réaliser des œuvres d'art dans la nature, en général avec des éléments naturels tels que des branchages, des fleurs, des cailloux lesquels sont périssables ou en tout cas évoluent avec les saisons et les aléas climatiques. En outre, le *street art*, est également une forme d'art éphémère (graffiti, pochoir, collages...). Enfin, les *installations* d'art contemporain sont souvent éphémères et ne sont créées que pour le temps d'une exposition.

n'a jusqu'alors été soulevé par des organisateurs de festivals, mais ça ne prouve pas en soi que ce droit est inadapté à protéger ces événements.

En revanche, si le festival demeure rétif à une protection par droit d'auteur, les organisateurs de festivals qui souhaitent protéger leur événement ont le plus souvent recours à la protection par le droit des signes distinctifs.

Paragraphe 2. La protection possible par le droit des signes distinctifs

L'appellation d'un festival peut donner prise à une pluralité de qualifications juridiques (**A**). Le droit des signes distinctifs recouvre les signes qui permettent d'identifier un commerçant (nom commercial), la localisation de son fonds (l'enseigne), éventuellement sur internet (nom de domaine d'un site), une personne morale (dénomination ou raison sociale) ou encore les productions et offres de services d'un acteur économique de ceux des autres (marque)[882]. A la suite de l'accroissement du phénomène festivalier, certains organisateurs de festivals ont choisi de déposer leur appellation en tant que marque[883] (**B**). Cette tendance peut s'expliquer par le fait que l'activité festivalière correspond à une activité de services qui évolue sur le marché concurrentiel de l'événementiel culturel.

A- Les différentes qualifications juridiques de l'appellation d'un festival

En droit privé, l'appellation d'un festival peut s'analyser comme un nom commercial (**1**), un titre (**2**), ou comme un label de certification (**3**).

1. L'appellation d'un festival : un nom commercial

283- Notion de nom commercial. L'appellation d'un festival peut être rapprochée en droit des sociétés, du nom commercial[884]. Celui-ci peut être défini comme l'appellation ou la dénomination sous laquelle une personne physique ou morale exerce son commerce. Pour A. Chavanne et J.-J. Burst, « *le nom commercial est le terme qui sert à désigner un fonds de commerce des autres fonds de commerce similaires* »[885] . Le nom commercial est encore défini comme l'appellation « *sous laquelle l'entreprise commerciale est exploitée et connue*

---

[882] P. TREFIGNY, *Jurisclasseur commercial, Conditions d'obtention du droit de marque,* fascicule 600, cote 05-2008, mis à jour le 1er juillet 2008, n°2.

[883] P. TREFIGNY, *Jurisclasseur commercial, Conditions d'obtention du droit de marque,*op.cit. n°3 : « *De tous ces signes distinctifs, la marque est celui qui dispose d'un régime juridique approfondi, qui reconnaît à son titulaire, sous réserve que certaines conditions de fond et de forme soient réunies et accomplies, un véritable droit de propriété, sanctionné par l'action en contrefaçon* ».

[884] La propriété sur le nom commercial naît de la priorité d'usage, et celui-ci s'entend d'un usage public. Aussi le nom commercial est-il protégé sans dépôt préalable et, selon une jurisprudence récente, sur tout le territoire national. La jurisprudence assure sa protection par le mécanisme de l'action en concurrence déloyale v. infra n°.

[885] A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *Droit de la propriété industrielle*, Précis Dalloz, 5ème éd., n° 1332.

de sa clientèle »[886]. C'est enfin, plus simplement, « *l'appellation sous laquelle le commerçant exerce son commerce* »[887].

284- Distinction entre nom commercial et marque. Le nom commercial se distingue de la marque sur plusieurs points[888] : Tout d'abord, le nom commercial est obligatoire alors que le dépôt d'une marque est parfaitement facultatif. L'exploitation d'un fonds de commercesans cette dénomination est impossible, fut-ce seulement le nom patronymique du commerçant ou la dénomination sociale de la société. Ensuite, alors que la marque peut être sonore, figurative ou nominale, le nom commercial est nécessairement constitué d'un nom patronymique ou de fantaisie. De plus, le nom commercial est unique car on ne saurait désigner de plusieurs manières la même entreprise, alors qu'il est possible de détenir un portefeuille de marques. Le nom commercial s'acquiert enfin par l'usage. Ce peut être sa dénomination sociale mais ce n'est pas une obligation. Juridiquement, ce nom commercial constitue un élément du fonds de commerce protégeable. Ce nom revêt une importance particulière pour toute société car il est étroitement lié à l'image du produit ou du service qu'elle vend.

2. L'appellation d'un festival, un titre d'œuvre ?

285- Appellation de festival et protection des titres d'œuvre. Imaginons à présent qu'un festival soit considéré par les juges comme une œuvre de l'esprit, son appellation pourrait alors s'analyser comme le titre d'une œuvre. En droit d'auteur, l'article L. 112-4 du CPI dispose que « *le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même* (…) ». L'originalité de ce titre doit « *s'apprécier au jour de la création et non au jour où le juge statue puisqu'un titre original initialement peut devenir (au regard du succès de l'œuvre) une expression du langage courant*» [889] . Par exemple, le titre *Les jeunes loups* a pu être jugé original pour désigner une chanson lors de son premier emploi. Dans le même sens, les titres *Du Rififi, Paris canaille, La cage aux folles,*

---

[886] Y. CHARTIER, *Droit des affaires, T. 1, L'entreprise commerciale*, 4ème éd., 1993, n° 144, p. 255.

[887] J. MESTRE et M.-E. TIAN-PANCRAZI, *Droit commercial*, LGDJ, 20ème éd., 2000, n° 691.

[888] J. AZEMA & J.-C. GALLOUX, n°1626.

[889] F. POLLIAUD-DULLIAN, *Le droit d'auteur*, Economica, 2005, n°195 et s.

Le père noël est une ordure[890]*, Paris pas Cher, Au théâtre ce soir*[891] ont été protégés. Mais la jurisprudence fait preuve « *d'une grande subjectivité dans l'appréciation de cette originalité*» [892] puisque les titres *Miss France, La bande à Bonnot, Doucement les basses*, et même à nouveau *Du Rififi*[893] n'ont pas reçu cette même protection.

De surcroît, le CPI prévoit que si le titre d'une œuvre tombe dans le domaine public sa protection demeure possible au titre de l'action en concurrence déloyale[894], mais cette précision est redondante puisque tout le secteur de la création peut recourir à l'article 1382 du Code civil, à condition bien sûr que le parasité puisse prouver la faute, le préjudice et le lien de causalité.

Par conséquent, à imaginer qu'un festival soit jugé comme une œuvre, son organisateur peut s'opposer à l'usage du nom. Ainsi, des appellations comme *Les francofolies, les Eurokéennes, Les vieilles charrues, Etonnants voyageurs ou Rock en Seine*, même non enregistrées comme marques pourraient être protégées au titre de l'article L. 112-4 du CPI.

3. L'appellation d'un festival : un label de certification ?

286- Définition. Un label est une marque collective qui se matérialise par des signes distinctifs (nom, logo,..) et qui peut être utilisée par les différentes marques se conformant au cahier des charges du label. Ce dernier lorsqu'il est privé (association de producteurs) n'est pas réellement une garantie de qualité mais seulement la garantie que le produit possède certaines caractéristiques relatives à sa production (comme le label biologique) ou à sa composition. Depuis une dizaine d'années, le foisonnement et l'éclectisme des festivals, a

---

[890] TGI Paris, réf. 15 nov. 2004, *Chazel c/ Gaumont*.

[891] CA Paris, 4e Ch B, 7 Avr 2006, *SA Panorama c/ Sarl LMRL*, Jurisdata n° 2006-3000719.

[892] P. TAFFOREAU, *Droit de la propriété intellectuelle*, Gualino éditeur, 2ième éd., 2007, n° 66 b. p. 74.

[893] CA Paris, 24 janv. 1970, RTD com. 1971. 94 obs. DESBOIS. Et 20 ans plus tard, le même titre n'est pas jugé original : CA Paris, 3 fév. 1988, RIDA oct. 1988, n° 138, p. 303, D. 1989 SC 43, obs. COLOMBET.

[894] L'article L. 112-4 du CPI prévoit que « *Le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même. Nul ne peut, même si l'œuvre n'est plus protégée dans les termes des articles L123.1 à L123.3, utiliser ce titre pour individualiser une œuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer une confusion* ».

obligé certains organisateurs à militer pour l'instauration d'un label de qualité délivré par le ministère de la culture, sur le modèle éprouvé des salles de cinémas Art et Essai.

287- Le label « Art et Essai » des salles de cinéma. En France, la labellisation des cinémas « Art et Essai » est le fruit d'une législation qui implique que les salles qui disposent de ce label répondent à certains critères spécifiques destinés à promouvoir le cinéma indépendant et permettre un subventionnement public. A la suite de l'adoption du décret, pris par le Ministre de la culture le 25 octobre 1991[895], un texte est venu définir et classer les établissements de spectacles cinématographiques en fonction de la qualité de leur programmation. Plus précisément, les cinémas d'Art et d'Essai sont des salles de spectacles cinématographiques dont les programmes sont composés d'œuvres avec des caractéristiques précisément définies[896].

Ce classement ne repose pas seulement sur la qualité des œuvres proposées mais aussi sur des critères extrêmement précis concernant la diversité de la programmation « Art et Essai »[897]. Sont pris en compte certains coefficients majorateurs comme le contexte géographique et sociologique, la politique d'animation mais aussi l'environnement cinématographique, le travail en réseau, la politique de diffusion du court-métrage. En fonction de ces critères, le cinéma pourra donc recevoir trois labels : le label « jeune public », le label « répertoire » et/ou « recherche et découverte ». Les commissions « Art et Essai » réexaminent chaque année les demandes de classement de tous les cinémas. Ces dernières constituent une aide sélective qui

---

[895] Décret n° 91-1131 du 25 octobre 1991 portant définition et classement des salles de spectacles cinématographiques d'art et d'essai, JORF n°255 du 31 octobre 1991 p. 14287.

[896] Comme des : - œuvres cinématographiques ayant un caractère de recherche ou de nouveautés dans le domaine de la création cinématographique ;

- des œuvres cinématographiques présentant d'incontestables qualités, mais n'ayant pas obtenu l'audience qu'elles méritaient ;

- des œuvres cinématographiques reflétant la vie de pays dont la production cinématographique est assez peu diffusée en France ;

- des œuvres cinématographiques de reprise présentant un intérêt artistique ou historique, et notamment œuvres cinématographiques considérées comme des classiques de l'écran ;

- des œuvres cinématographiques de courte durée tendant à renouveler par leur qualité et leur choix le spectacle cinématographique. Pour plus de détails sur le mode d'obtention de ce classement en 2010 (www.cnc.fr)

[897] V. L'étude S. JARDILLIER, B. DANARD, C. JEANNEAU, « Les salles art et essai » commandé par le CNC, octobre 2006. Disponible sur www.cnc.fr.

permet aux directeurs de ces salles de mener à bien leur mission culturelle. Il existe ainsi 986 salles classées « Art et Essai » par le CNC en 2009 à travers toute la France, soit 47,7 % des établissements cinématographiques actifs. Pour les directeurs de ces salles : « *ce label est synonyme d'aide d'État pour ces salles indépendantes dont la rentabilité est parfois difficile. Pour survivre, un cinéma art et essai ne peut aujourd'hui se passer de subventions : au total, elles représentent 15 à 45% du chiffre d'affaires d'un établissement* »[898].

288- Vers une labellisation prochaine des festivals ? Suite au rapport Levy-Jouet, les personnes publiques ont pris conscience de la valeur du patrimoine immatériel[899]. Depuis le début des années 1990, la fédération France festivals œuvre à la labellisation par le ministère de la culture de certains festivals pourvoyeurs d'une programmation, qui œuvrent à la création et à la diffusion de projets culturels singuliers. En se fondant sur l'existence et l'utilité du label « Art et Essai » comme gage de pérennisation des aides en 2010, la fédération France festivals a fait relayer sa demande auprès de députés, en amont du projet d'annulation prochaine de la taxe professionnelle pour les collectivités publiques[900]. Pour autant, dans une réponse écrite du 27 mai 2010, le Ministre de la culture a affirmé ne pas vouloir « *s'engager*

---

[898] Article de O. EMIER et N. DREWES, « Comment résistent les salles d'art et d'essai en France ? », 2009, (www.journalisme.sciences-po.fr)

[899] Rapport M. LEVY & J.-P. JOUYET, *L'économie immatérielle : la croissance de demain*, 23 nov. 2006, a conduit à la création de l'agence du patrimoine immatériel de l'État (APIE). Dans le même sens, le député A. de Montgolfier a rendu un rapport en septembre 2010 relatif à la valorisation du patrimoine français. Ce dernier propose ainsi de *« développer la valeur immatérielle du patrimoine monumental en créant un label spécifique pour les monuments historiques tant publics que privés les plus représentatifs de notre patrimoine et dont la mise en valeur doit correspondre à des critères d'entretien, de visite et d'exploitation de qualité exceptionnelle* ». Cette proposition repose sur le fait que « *L'État possède des noms qui, dans un univers privé, seraient gérés comme des marques. Le meilleur exemple en est le partenariat du musée du Louvre avec l'émirat d'Abu Dhabi. Aujourd'hui, le patrimoine monumental français est connu sous des dénominations multiples (…) La création d'un label spécifique pour les monuments historiques tant publics que privés les plus représentatifs de notre patrimoine national et dont la mise en valeur serait exceptionnelle apparaît à la mission comme un élément nécessaire au développement de la valeur immatérielle de ce patrimoine. Une réflexion pourrait être engagée en ce sens avec l'appui de l'Agence du patrimoine immatériel de l'État (APIE), avec le dépôt d'une marque* ». p. 37. (Rapport au président de la république sur la valorisation du patrimoine français)

[900] Question écrite n°11720 du député de la Drôme, J. BESSON relative à la pérennisation du financement des festivals en France, publiée dans le JO Sénat du 21/01/2010, p. 102.

dans un processus de définition de label pour les festivals, manifestations marquées par leur diversité, l'hétérogénéité de leur taille et de leurs dispositifs de financement »[901].

Face à l'insuffisance de protection de l'appellation festivalière, la meilleure garantie offerte à un organisateur demeure le dépôt d'une marque de service auprès de l'institut national de la propriété intellectuelle.

B- Le recours à la marque de service pour la protection de l'appellation d'un festival

Conçue comme un instrument de concurrence et non comme un moyen de garantie, la marque demeure un signe facultatif. Si certains organisateurs de festivals ont décidé de s'approprier leur appellation, cette appropriation ne peut se faire que par le biais de la marque de service. Classiquement, cette marque est destinée à identifier des services[902], et comme l'événement festivalier est un service culturel, cette protection lui est ouverte sous certaines conditions. Pour qu'une appellation soit constitutive d'une marque, en plus de ne pas être contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, elle doit répondre à la triple condition d'être distinctive, disponible et non déceptive (**1**). Une fois, ces conditions exposées, nous présenterons les exemples de festivals disposants d'une marque enregistrée (**2**).

1. Les trois conditions de validité d'une marque

289- Le caractère distinctif de la marque. L'article L. 711-2 du Code de la propriété intellectuelle pose le principe que le signe qui va être protégé doit être distinctif. On entend par ce premier critère, la nécessité pour le signe de ne pas décrire le service quantitativement ou qualitativement. Autrement dit, la dénomination nécessaire, générique, voire usuelle d'un produit ou service, ne peut constituer à elle seule une marque. L'article L. 711-2 b du CPI précise même que « *les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du service et notamment, la qualité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de service* »

[901] Réponse à la Question écrite n°11720 de M. le Ministre de la culture et de la communication publiée dans le JO Sénat du 27/05/2010, p. 1333.

[902] Comme le secteur du transport, de la banque, de l'hôtellerie, du voyage…

ne peuvent être déposés. Cette condition se justifie par le fait que sur le secteur marchand, un acteur « *ne peut contraindre les concurrents à ne pas user du langage commun et à utiliser des périphrases pour désigner les produits ou services de leur commerce* » [903]. Par exemple, n'ont pas été admis les signes *Paris Sport* pour des articles de sport, ou *Alcool* pour un parfum. Les signes exclusivement descriptifs sont donc interdits. Par conséquent, l'entreprise disposant du mot festival dans son nom commercial, a été tentée de déposer le mot « *festival »* pour désigner son activité de services (transports et voyages), le directeur de l'INPI a légalement refusé d'accepter ce dépôt en considérant qu'un tel signe était non distinctif. Ce refus a d'ailleurs été confirmé par la Cour de cassation[904]. Les juges de la Haute juridiction rejetèrent le moyen de la société en affirmant que *« loin de constituer une évocation vague, suggérant tout au plus une idée de fête ou de réjouissance, le terme litigieux déposé à titre de marque -festival- indique de façon précise une série périodique de manifestations artistiques appartenant à un genre donné et qui se tient habituellement en un lieu déterminé* » [905]. Dans le même sens, il est intéressant de remarquer que l'appellation descriptive « *Festival d'Avignon* » n'a pu être déposée comme marque. Seule la marque semi-figurative « *A Festival d'Avignon* »[906] a pu être enregistrée auprès de l'INPI. Dans pareil cas, la marque figurative ou

---

[903] J. AZEMA, J.-J. BURST, op. cit. n° 1427.

[904] Cass., com., 6 octobre 1998. N° JurisData : 1998-003861.

[905] Cass., com., 6 octobre 1998, ibid. Pour que la Cour de Cassation apporte cette définition descriptive du terme festival, rappelons brièvement les faits. Le 31 juillet 1992, une société chypriote *(Festival shipping and tourist enterprises limited*) a déposé auprès de l'INPI, une demande d'enregistrement de la marque *Festival* pour désigner les « *transports ; transports de passagers ; préparation, organisation et fourniture de facilités pour croisières, voyages organisés et vacances ; activités touristiques, agences de voyages ; services de réservation ; fourniture d'installations destinées aux expositions et conférences* ». Le directeur de l'INPI refusa cette demande au motif que ce signe était descriptif. Le 14 septembre 1994, la société décida de former un recours contre la décision du directeur de l'INPI auprès du TGI de Paris. Déboutée, la société fit appel. La Cour d'appel de Paris, le 29 septembre 1995, ayant confirmé le jugement, la société forma un pourvoi en cassation en soutenant que le terme festival pouvait être légalement enregistré puisqu'il n'était pas descriptif.

Cet arrêt peut être rapproché de la Décision de la Cour fédérale allemande : Bundesgerichtshof (BGH) 17/05/1989, *Festival Europäischer Musik* relative à la protection de l'appellation d'un festival. La Cour a décidé de débouter l'organisateur d'un festival dénommé « *Festival Europäischer Musik »* (festival de musiques européennes) contre un second organisateur ayant baptisé son festival du même nom. Le demandeur contestait l'utilisation par un second festival de cette même appellation sur le fondement que son événement s'était déroulé antérieurement. Le juge allemand rejeta la demande aux motifs que d'une part, le festival du demandeur n'avait eu lieu qu'une seule fois et n'avait pas de notoriété telle qu'une protection puisse lui être offerte ; et d'autre part, le nom du festival n'était pas une création suffisamment originale pour être protégeable sachant qu'une très grande partie de la musique diffusée était d'origine européenne.

[906] BOPI 2004-32 (Publication) et BOPI 2004-49 (Enregistrement).

semi-figurative permet d'adjoindre un logo à des termes descriptifs, ce qui a pour effet de renforcer la protection de termes usuels.

290- Le caractère non déceptif de la marque. Le législateur a prévu comme deuxième condition, que le signe ne doit pas être déceptif[907]. Cela signifie qu'il ne doit pas tromper le consommateur sur la nature, la qualité ou la provenance du service[908]. Un exemple significatif illustrant le caractère déceptif est celui de la marque « *Comme à la maison* » pour désigner des confitures industrielles[909], ou le dépôt de la marque « *Genova »* pour des montres françaises. L'organisateur du festival « *Nous n'irons pas à Avignon* » n'aurait pas intérêt à déposer son appellation comme marque au risque que les organisateurs du festival d'Avignon agissent sur le terrain de la parodie de marque[910].

291- Le caractère disponible de la marque. La troisième condition que doit remplir le signe est d'être disponible. Cette condition signifiant que le signe ne doit pas porter atteinte à des droits antérieurs. Cette exigence se rapproche de la condition de nouveauté. Plus

---

[907] Selon le Littré, cet adjectif signifie « *qui est propre à décevoir* ».

[908] Article L. 711-3 c du CPI.

[909] CA Paris, 4ème ch., 11 octobre 1990 *SCCA c/ Sedirro*.

[910] Sur cette question, il existe une opposition doctrinale. Le professeur Ch. CARON estime que la parodie de marque ne peut exister puisque d'une part, elle n'est pas prévue par le CPI (contrairement aux dispositions de l'art. L 1226-5 du CPI qui le prévoit en droit d'auteur) et d'autre part, le droit de propriété sur la marque revêt un caractère absolu. Cette position a été conforté dans certaines décisions comme le refus d'enregistrement de la marque « *attention j'accoste* » (TGI Paris 17 fév. 1990, JCL Marque fasc 7140 n° 15), et dans l'affaire « *jeboycottedanone* » (TGI Paris, 4 juillet 2001). *Contra*. Le doyen M. Vivant affirme que le droit des marques ne donne à son titulaire qu'un monopole finalisé, par conséquent non absolu (v. M. VIVANT, « Touche pas à mon filtre, droit de marque et liberté de création : de l'absolu et du relatif dans les droits de propriété intellectuelle », JCP, E, 1993, n°22, I, 251). Un deuxième argument en faveur de la parodie de marque est défendu par le B. EDELMAN qui pense que l'exception de parodie a droit de cité en droit des marques puisqu'elle existe en droit d'auteur.

Enfin, un troisième argument est la supériorité de la liberté d'expression sur les droits de propriété intellectuelle. Sur cette question, v. Le mémoire de E. YEO, *La parodie de marque sur Internet*, 2002-2003, master droit du multimédia Paris II. La Cour de cassation (1ère ch. civ.) dans un arrêt du 8 avril 2008 a mis fin à la règle interdisant la parodie en droit des marques. Dans cette décision, les associations *Greenpeace* France et *Greenpeace New-Zealand* avaient reproduit sur leurs sites internet la lettre A stylisée de la marque de la Société Areva. Les sociétés parodiées avaient assigné Greenpeace en contrefaçon. Alors que la Cour d'appel avait retenu l'atteinte à l'image et à la réputation de la marque sur le fondement de l'article 1382 du code civil et avait condamné les associations Greenpeace à payer un euro à titre symbolique, la Cour de cassation a cassé l'arrêt en affirmant « *qu'en statuant ainsi, alors que ces associations agissant conformément à leur objet, dans un but d'intérêt général et de santé publique par des moyens proportionnés à cette fin, n'avaient pas abusé de leur droit de libre expression* ».

précisément, le choix d'un signe est soumis à deux principes : le principe de spécialité et le principe de territorialité de la marque. Un festival pourra donc constituer une marque si et seulement si, elle n'est pas de nature à rentrer en conflit avec d'autres droits de propriété intellectuelle ou avec un signe distinctif protégé par cette dernière ou bien encore par un droit de la personnalité. De cette façon, et eu égard aux principes de spécialité et de territorialité, les organisateurs de festival ne pourront pas utiliser une marque qui a déjà été choisie par un tiers pour désigner des services identiques.

Pour bien comprendre la tendance des organisateurs de festivals à déposer leur appellation comme marque, il est nécessaire de rappeler que le droit à la marque n'est pas un droit sur une création nouvelle. D'ailleurs, « *il importe peu que les termes choisis comme marque ne soient pas le fruit d'une œuvre d'imagination et soient parfaitement connus ou usuels* »[911], puisqu'en droit des marques, seul le respect du principe d'antériorité prime.

292- Analogie entre marque festivalière et marque sportive. Dans le secteur sportif, la recherche de la performance et de la notoriété s'accompagne aujourd'hui du souci de rentabilité financière pour des structures qui organisent des événements sportifs. L'élaboration de stratégies de marketing et de communication marque l'alignement des acteurs français du sport sur le fonctionnement des clubs sportifs anglo-saxons[912]. La particularité du secteur sportif (tout comme celui du secteur culturel) est d'être géré par une pluralité d'acteurs : il y a les fédérations sportives, les clubs professionnels (gérés sous forme associative ou de société) et les sociétés d'événementiel sportif. Si l'article 11 de la loi du 16 juillet 1984 (dite Loi Avice) modifiée et l'adoption des textes d'application, les décrets n°2004-549 et 2004-550 du 14 juin 2004 ont attribué la titularité de la marque sportive aux fédérations. Cette attribution a posé de nombreux problèmes au point que la loi du 1er août 2003[913] a modifié ledit article. Cette loi a introduit la faculté pour les clubs sportifs de pouvoir acquérir à titre définitif, la

---

[911] C. AZEMA & J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, n° 1421, p. 783.

[912] V. pour de plus amples développements B. DAVID, « Les marques sportives, de leur entrée progressive dans le droit commun de la propriété intellectuelle ? », Revue Juridique et Economique du Sport, 01/12/2004, n°73 pp. 7-28.

[913] Loi n°2003-708 du 1er août 2003 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives.

« *dénomination, marque, ou autres signes distinctifs de l'association* ». Selon le juriste B. David, « *cet aménagement législatif a visé à concilier deux impératifs antagonistes : d'une part les intérêts de clubs professionnels, et plus précisément des clubs de football, et d'autre part, la sauvegarde des prérogatives des « associations mères » en conformité avec le principe de solidarité entre le secteur amateur et le secteur professionnel* » [914]. L'article 11 modifié dispose désormais que l'association « *conserve la disposition à titre gratuit des signes distinctifs utilisés par la société ou cédée par elle* ».

Les sociétés d'événementiel sportif gèrent en France de nombreux événements qui échappent à la mainmise des fédérations sportives. Hormis les championnats de France, nombre de compétitions ont été créées à l'aide de capitaux privés. A l'heure actuelle, la société *Amaury sport organisation* est titulaire de l'ensemble des droits d'exploitation du Tour de France, du rallye *Paris-Dakar*, ou encore de l'open de France de golf dont elle s'est vue confier l'organisation par la fédération française de golf. La marque sportive représente dès lors la véritable richesse de ces entreprises privées, qui contrairement aux fédérations et aux ligues, n'ont pas de monopoles d'organisation et sont parfois dans des positions antagonistes avec les fédérations délégataires[915]. Ainsi, il existe une analogie importante entre marque sportive et marque festivalière : ces deux marques peuvent être créées *ex nihilo* et disposer par la suite d'une valeur importante en fonction de la réussite de la manifestation et de l'adhésion du public à l'événement. La disposition d'un portefeuille de marques est d'ailleurs une tendance accrue dans l'univers des sociétés d'événementiels sportifs [916] ou culturels.

---

[914] B. DAVID, « Les marques sportives, de leur entrée progressive dans le droit commun de la propriété intellectuelle ? », ibid. p. 12.

[915] Par exemple, on peut citer le conflit qui oppose l'Union cycliste international aux organisateurs privés des trois grands tours à propos du nouveau Pro-tour.

[916] Lors de la liquidation de la société de P. JEANTOT, propriétaire de la course à la voile en solitaire « *Vendée Globe* », le liquidateur judiciaire a cédé au conseil général du Finistère la titularité de la marque. Aujourd'hui, cette manifestation est gérée par une Société d'économie mixte (www.servirlepublic.fr/temoignages/312/une-sem-pour-le-vendee-globe--trois-questions-a-philippe-de-villiers-president-du-conseil-general-et-de-la-saem).

2. Les marques de festivals enregistrées

293- Les exemples de festival ayant une marque enregistrée. Sans vouloir faire un inventaire à la Prévert, nous avons cherché sur la base de données de l'INPI, les festivals qui avaient déposé leurs marques. Par exemple, la marque *Montpellier Danse* dont le titulaire est l'association Montpellier Danse a été enregistrée en 2002[917]. Jean-Louis Foulquier[918] a déposé la marque *Francofolies* en 1993 pour protéger le festival créé en 1985. La marque *Printemps de Bourges* a été déposée, quant à elle, par Daniel Colling dès 1996[919] . Quant à l'association de gestion du festival d'Avignon, elle a aussi déposé la marque semi-figurative « A Le festival d'Avignon » en 2004[920]. Enfin, à titre anecdotique l'association *Avignon Festival Off* a déposé la marque « festival d'Avignon off compagnies publics théâtres » en 2006[921].

Dans le secteur cinématographique, l'association française du festival international du film a déposé la marque « *festival de Cannes »* dans vingt classes[922]. Malgré le caractère descriptif du signe, le directeur de l'INPI a admis ce dépôt au regard de la notoriété du signe. Pour autant, à notre avis le recours à la notion de marque notoire (ou de haute renommée)[923] aurait pu suffire à protéger l'appellation *festival de Cannes*.

294- Marque notoire et festival renommé. La nécessité de conférer à des marques dites « notoires » une protection renforcée a été consacrée par la Convention internationale de Paris

---

[917] BOPI 2002-27 (Publication) ; BOPI 2002-44 (Enregistrement avec modification)

[918] BOPI 1993-11 BOPI 1993-29 (Enregistrement) BOPI 2003-11 (Renouvellement dossier no 2234201) BOPI 2005-32 (Inscription)

[919] BOPI 1996-19 (Publication) ; BOPI 1996-37 (Enregistrement) ; BOPI 2007-28 (Renouvellement dossier no 2313404) ; BOPI 2007-33 (Inscription)

[920] BOPI 2004-32 (Publication) BOPI 2004-49 (Enregistrement)

[921] BOPI 2006-10 (Publication) BOPI 2006-27 (Enregistrement)

[922] CL03; CL09; CL12; CL14; CL16; CL18; CL21; CL22; CL25; CL28; CL33; CL34; CL35; CL38; CL39; CL41; CL42; CL43; CL44; CL45,

[923] Conformément aux Articles 6 bis de la Convention d'Union de Paris et L. 713-5 du CPI : une marque devenue notoire sur le territoire national est protégée même si elle n'a pas fait l'objet d'un dépôt. La marque notoire est définie comme étant connue d'une large fraction du public et comme évoquant immédiatement le produit/service auquel elle s'applique. Les marques notoires bénéficient d'une protection étendue puisque l'emploi d'une telle marque pour des produits ou services, même différents de ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur « s*'il est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cet emploi constitue une exploitation injustifiée de cette dernière* ».

du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle[924]. Cette convention, à laquelle ont adhéré de très nombreux pays, dont notamment les pays de l'Union Européenne et les États-Unis, dispose en son article 6 bis que : « *Les pays de l'Union s'engagent, soit d'office si la législation du pays le permet, soit à la requête de l'intéressé, à refuser ou à invalider l'enregistrement et à interdire l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce que constituent la reproduction, l'imitation ou la traduction susceptible de créer une confusion, d'une marque que l'autorité compétente du pays de l'enregistrement ou de l'usage estimera y être notoirement connue comme étant déjà la marque d'une personne admise à bénéficier de la présente convention et utilisée pour des produits et services similaires. Il en sera de même lorsque la partie essentielle de la marque constitue la reproduction d'une telle marque notoirement connue ou une imitation susceptible de créer une confusion avec celle-ci* ». Il s'induit de ce texte que la marque « *notoirement connue* » jouit, par dérogation au régime de la marque dont les droits s'acquièrent par l'enregistrement, d'une protection du seul fait de son usage. Si ce texte n'a pas donné de définition de cette notion, il est admis qu'une telle marque est celle qui est connue d'une « *très large fraction du public* » [925].

---

[924] Convention d'union de Paris du 20 mars 1883, révisée à Bruxelles le 14 décembre 1900, à Washington le 2 juin 1911, à La Haye le 6 novembre 1925, à Londres le 2 juin 1934, à Lisbonne le 31 octobre 1958 et à Stockholm le 14 juillet 1967, et modifiée le 28 septembre 1979.

[925] La directive communautaire du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États-membres sur les marques a également consacré la protection renforcée réservée aux marques notoires. C'est ainsi que l'article 4-2 § d de cette Directive dispose qu'une marque « *est refusée à l'enregistrement ou est susceptible d'être déclarée nulle* », si elle est enregistrée dès lors qu'elle porte atteinte à des marques antérieures, dont notamment, à celles qui sont « *notoirement connues dans l'État-membre au sens de l'article 6 bis de la Convention Internationale de Paris* ». Mais également, la Directive communautaire précitée a confirmé que la marque notoire, et celle dite « de renommée » devaient jouir d'une protection renforcée, non seulement au cas d'exploitation par des tiers d'une marque identique ou imitante pour désigner des produits et services identiques ou similaires, comme le disposait l'article 6 bis de la Convention Internationale de Paris, mais également pour des produits et services **non similaires**, soit donc en cas de leur exploitation parasitaire par des tiers.

A cet égard, l'article 5 § 2 de la Directive communautaire dispose que : « *Tout État-membre peut également prescrire que le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires d'un signe identique ou similaire à la marque pour des produits ou des services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels la marque est enregistrée, lorsque celle-ci jouit d'une renommée dans l'État membre et que l'usage du signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porte préjudice* ».

L'article 5 § 2 de la Directive communautaire a fait l'objet d'une transposition en droit français par la loi du 4 janvier 1991, actuellement codifiée par l'article L.713-5 CPI. L'article L.713-5 est ainsi rédigé : « *L'emploi d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur s'il est de nature à porter préjudice au*

295- Structure associative et dépôt de marque[926]. L'article L. 711-1 du Code de la propriété intellectuelle précise que « *la marque (…) est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne morale* ». Précisons que la personne morale visée dans cet article emporte une acception large et n'est pas tenue d'avoir la qualité de commerçant. Même si initialement la marque a été conçue pour le secteur marchand, elle est aujourd'hui un outil au service d'acteurs très variés qui vont des personnes morales de droit privé, aux personnes morales de droit public. Ainsi, une association régie par les dispositions de la loi de 1901 peut parfaitement se prévaloir des dispositions de cet article[927]. Nombre d'associations évoluent aujourd'hui sur un secteur marchand, et le dépôt de marques est devenu un outil de positionnement fort prisé. Les personnes morales de droit public, comme les collectivités locales ou les établissements publics, peuvent parfaitement protéger leur nom et le fruit de leur activité contre les utilisations abusives[928].

296- Utilisation du nom des collectivités territoriales et dépôt de marque de festival. Nombre de festivals sont connus par associations aux lieux dans lesquels ils se déroulent. Certains festivals peuvent donc avoir intérêt à déposer comme signe distinctif leur appellation associée au nom de la ville dans laquelle ils organisent leur événement. Il est utile de rappeler qu'une collectivité territoriale ne peut, par l'intermédiaire de son droit au nom, interdire à une entreprise d'exercer paisiblement son activité sur son territoire en utilisant sa dénomination[929]. Seul un risque de confusion entre l'entreprise et les attributions de la collectivité territoriale (du fait d'un usage portant atteinte à la renommée de celle-ci) est susceptible de limiter le

---

propriétaire de la marque ou si cet emploi constitue une exploitation injustifiée de cette dernière. Les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables à l'emploi d'une marque notoirement connue au sens de l'article 6 bis de la Convention Internationale de Paris pour la protection de la propriété industrielle précitée. »

[926] C. MARECHAL, « Les marques des associations », in Mélanges offerts à G. BONET, *Droits de propriété intellectuelle, Liber armicorum*, 2010, IRPI. p. 361-375.

[927] Cass. com. 11 fév. 1998, PIBD 1998 III, p. 271, RTD com. 1999, 666, obs. J. AZEMA qui précise que « *aucune disposition de la loi ne subordonne le droit de déposer une marque à la possession de qualité de commerçant; les associations peuvent dans le cadre de leurs activités déposer et exploiter régulièrement une marque* ». Dans le même sens, CA Paris, 31 oct. 1971, Ann. Propr. Ind. 1972, 57.

[928] La protection du nom des collectivités territoriales est une innovation de la loi n°91-7 du janvier 1991 relative aux marques de fabrique, de commerce ou de service.

[929] Par exemple, TGI Paris, Ordonnance, 28 février 2003, *Société Studyrama / Mairie de Paris :* la ville de Paris reprochait à la société *Studyrama* l'utilisation du nom de domaine et de la marque « jeunes à Paris » mais sa requête fut rejetée par le juge.

droit à une marque qui inclut le nom de la collectivité[930]. Ainsi, un organisateur de festival peut licitement utiliser une dénomination géographique afin d'évoquer son siège social ou son champ géographique d'activité (L. 711-1 du CPI).

La protection du nom des collectivités territoriales est une innovation introduite par la loi du 4 janvier 1991[931]. L'article L. 711-4 du CPI précise qu'une marque ne peut porter atteinte à des droits antérieurs, et notamment au nom, à l'image ou à la renommée d'une collectivité territoriale. Par exemple, le Tribunal de grande instance de Grasse a pu juger que le dépôt de la marque « *PARIS 2012* » portait atteinte aux intérêts moraux et patrimoniaux de la ville de Paris dans la perspective de l'organisation des jeux Olympiques[932]. Une ville peut donc protéger son nom contre tout type d'exploitation qui lui causerait un préjudice. Le risque de confusion entre une marque et la dénomination d'une collectivité territoriale s'apprécie donc en fonction des services publics effectivement accomplis par cette collectivité. Une collectivité ne peut limiter la liberté du commerce et de l'industrie en invoquant un droit patrimonial sur sa dénomination. Cette limitation ne peut jouer que si elle évite tout abus de droit de propriété industrielle par les pouvoirs publics[933].

297- Action en contrefaçon et marque de festivals. Il est évident que plus un festival est ancien et médiatisé, plus il sera vecteur de notoriété pour ses organisateurs, pour la ville qui l'héberge et les entreprises qui le financent. Par ricochet, plus le festival est connu, plus sa marque constitue une valeur convoitée. L'association qui gère le festival de Cannes forme annuellement de nombreuses actions en contrefaçon[934] par lesquelles elle obtient quasi toujours satisfaction. Par exemple, les organisateurs ont formé une action en contrefaçon contre une société commercialisant divers articles[935] sur lesquels figurait une palme entourée

---

[930] TGI Paris, 11 octobre 2006, *Ville de Paris c/ Paris Nord Services SARL*.

[931] Loi n°91-7 du 4 janvier 1991 relative aux marques de fabrique, de commerce ou de service.

[932] TGI Grasse, 13 janvier 2004, PIBD 2004-III p.297.

[933] TGI Paris, 11 octobre 2006, *Ville de Paris c/ Paris Nord Services SARL*, PIBD 842-III p. 820 du 15 décembre 2006, RG 2005/15083, Note DESRUMAUX, (http://desrumaux.fr/serendipity/index.php?/archives/2-Denomination-des-collectivites-territoriales-et-droit-des-marques.html)

[934] CA Paris, 1ère Ch., 16 fév. 1994, *Association française du festival international du film c/ Sté Projection*, n° JurisData **:** 1994-020255.

[935] Allant du briquet, porte-clef lampe, porte-clef ovale, porte-clef clap, portefeuille, casquette et *tee-shirt.*

de l'inscription « *Le Festival du Film de Cannes* ». Antérieurement à cette commercialisation, l'association française du festival international du film, qui gère l'événement mondialement connu, avait auparavant déposé sa marque[936] dans les classes concernées[937]. Plus récemment, l'association a fait condamner une société pour avoir apposé la marque accompagnée de la palme protégée sur son site internet[938].

298- Dépôt de marque et notoriété d'un festival. Certaines décisions viennent rappeler qu'il ne suffit pas de procéder à l'enregistrement d'une marque pour pouvoir en disposer librement. Encore faut-il que l'enregistrement ait été accompli régulièrement. Dans une affaire récente, les juges sont venus rappeler qu'un tiers ne pouvait déposer une appellation de festival pour tenter d'interdire le déroulement de l'événement. L'entreprise régionale du sud-ouest qui déposa la marque « *Toros y salsa* » a dû restituer la marque[939] après que les juges aient constaté que le dépôt de celle-ci avait un caractère frauduleux. En effet, la marque litigieuse n'était autre que l'appellation notoire d'un festival organisé par la commune de Dax[940] et la menace faite par le titulaire de la marque litigieuse, (entreprise dont l'activité était totalement étrangère à cette manifestation) d'en interdire l'organisation à défaut d'acquisition de ladite marque, fut considérée comme illicite. En conséquence, en application de l'article L. 712-6 du CPI, les juges ont ordonné le transfert de propriété de la marque au profit de la commune[941].

---

[936] Ce signe représente une palme dont les feuilles se trouvent de part et d'autre de la tige, et qui est inscrite dans un ovale sous lequel et écrit « Festival International du Film ».

[937] TGI Grasse, 13 février 2001 et CA Aix, 2ème ch., 9 nov. 2004, SARL LE FOGUY c/ ASSOCIATION FRANCAISE DU FESTIVAL INTERNATIONAL DU FILM, n° JurisData : 2004-258392.

[938] TGI Paris, Ch. Civ. 3, 18 avril 2008 N° de RG: 06/15381., *AFIFI c/SARL communication téléphone* exploitant sous la marque EUROEXAPHONE.

[939] TGI Paris, 9 juillet 2004 et CA Paris, 4ème ch., 18 janv. 2006, *Cne de Dax c/ Sté Alternative*, Juris-Data n° 2006-291503, revue Propriétés industrielles, n° 4, avril 2006, comm. 33, note P. TREFIGNY ; PIBD 2006, 826, III, p. 223, cité dans Fascicule *Jurisclasseur commercial, Conditions d'obtention du droit de marque,* n°140.

[940] *Toros y Salsa* est un festival musico-sportif se tenant annuellement aux arènes de Dax depuis 1995. Sur trois jours en septembre, la programmation propose deux corridas et une *novillada*, ainsi qu'une dizaine de concerts gratuits de musiques latines.

[941] Concernant l'action en revendication : « *Depuis la loi du 4 janvier 1991, dans de telles situations, il est possible de réclamer la marque ainsi déposée. L'article L. 712-6, alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle prévoit une possibilité d'agir en revendication pour la personne victime de tels actes : "Si un enregistrement a été demandé soit en fraude des droits d'un tiers, soit en violation d'une obligation légale ou*

299- Dépôt de marque d'un festival et tentative d'appropriation du concept festivalier. Deux affaires récentes sont venues illustrer les utilisations possibles - et leurs limites - du dépôt de marque pour pouvoir se réserver la valeur d'un festival. La première affaire concerne le *Festival du film ibérique et latino américain* initié par l'ancien maire de Biarritz, Bernard Marie[942]. Ce festival fut créé en 1979 sous l'impulsion d'une association et de la ville dont le maire n'était autre que Bernard Marie. Mais à la suite d'un changement de l'équipe municipale en 1992, la nouvelle ne souhaita pas reconduire les subventions attribuées à cette association mais a voulu tout de même garder le concept du festival en le rebaptisant « *La Cita* ». Un rescapé de l'ancienne équipe déposa alors la marque « *La Cita* » à l'INPI. Du fait de ce dépôt, ce dernier refusa d'octroyer un contrat de licence de marque au nouveau conseil d'administration du festival. Cet usurpateur fut alors démis de ses fonctions de la direction du nouveau festival. Du fait de cette appropriation silencieuse d'un des éléments déterminants de l'événement, la ville a tout de même souhaité maintenir ce rendez-vous automnal du cinéma en changeant encore une fois le nom de ce dernier[943].

Dans une seconde affaire, le festival de poésie de la ville de Lodève (Hérault) a été au cœur d'une tension politico-juridique. Ce festival de poésie appelé *« Voix de la méditerranée*[944]» a été initié dès 1998 dans cette petite commune de l'Hérault par la conservatrice du musée municipal de l'époque, Maïté Valles-Bled. Cette réussite culturelle[945] initiée par une équipe municipale n'a pourtant pas été au goût du nouveau maire arrivé en mars 2008. Marie-

---

conventionnelle, la personne qui estime avoir un droit sur la marque peut revendiquer sa propriété en justice ". Le dépôt reste valable, mais la personne abusée est censée avoir procédé, dès l'origine, à celui-ci. Elle est reconnue titulaire de la marque dès l'enregistrement du signe (effet rétroactif de l'action en revendication). Ainsi, par exemple, la marque "Toros y salsa", déposée par un tiers, a été restituée à la commune de Dax qui organisait depuis plusieurs années un festival portant ce nom, festival que ne pouvait ignorer le déposant, compte tenu notamment de sa localisation géographique », P. TREFIGNY, Fascicule Jurisclasseur Commercial, op.cit. n°140.

[942] B. MARIE, « Quand un festival fait ses valises de Biarritz à Arcachon », Cahier Espaces n°31, éd. Espaces, mars 1993.

[943] V. l'article « Biarritz perd *la Cita*, pas son rendez-vous latino » (www.lejpb.com/idatzia/20050907/art128876.php)

[944] www.voixdelamediterranee.com

[945] Ce festival dispose des parrainages de l'Unesco et de l'Institut du monde arabe. De plus, la ville de Lodève a vu sa politique culturelle récompensée en 2006-2007 par le label « Ville d'art et d'histoire » pourtant réservé aux villes de plus de dix mille habitants, Rapport de la CRC Languedoc en date du 10 septembre 2009 (www.ccomptes.fr/fr/CRC14/documents/ROD/ROD2CommuneDeLodeve-COMMUNICABLE.pdf p. 14)

Christine Bousquet, la nouvelle maire de Lodève a souhaité réduire le train des dépenses de l'événement dénoncé par un rapport de la chambre régionale des comptes[946] en 2007. Pour ce faire, elle a souhaité ne plus confier l'organisation du festival à Madame Valles-Blèd. A partir de cette décision, un conflit autour du dépôt de la marque est né. La communauté de communes de Lodève déposa la marque « *Voix de la méditerranée*[947] » le 11 mai 2009 et très vite, l'association organisatrice de l'ancien festival (appelée *Libre culture*), créée par l'ancienne conservatrice déposa quant à elle, la marque « *Voix vives de la méditerranée* »[948] le 9 septembre 2009. En 2010, Madame Valles-Blèd devenant conservatrice du musée de Sète[949], décida de créer dans cette même ville la première édition d'un festival de poésie concurrent à celui de Lodève dénommé « *Voix vives de la méditerranée* ».

Ainsi bien que la stratégie du dépôt de marque s'avère être une méthode utile et déjà usitée par les organisateurs de festivals, cet outil demeure insuffisant pour protéger l'ensemble de la valeur d'un festival. Or, il n'en demeure pas moins que la valeur globale du festival ne peut être saisie par ce droit « parcellaire » qu'est le droit des marques. Le droit commun peut se révéler néanmoins un outil utile pour protéger l'investissement financier de l'événement festivalier.

Section 2. Le recours potentiel au droit commun

Après avoir démontré que les droits de propriété intellectuelle ne permettent de protéger un festival que de manière parcellaire, il serait utile de présenter les autres outils juridiques qui pourraient offrir une protection plus globale du festival en sa qualité de contenant. Par son fort potentiel attractif, ce dernier tout comme l'événement sportif, galvanise les foules, attire les *sponsors* et séduit les acteurs publics. Pour protéger un tel événement, nécessitant un important investissement financier et humain, deux outils juridiques issus du droit commun

---

946 V. le rapport d'observations de la CRC du 2 mars 2007 (www.ccomptes.fr/fr/CRC14/documents/ROD/LRR200706.pdf)

947 Numéro d'enregistrement 3694293, pour les classes 16, 41 et 42.

948 www.voixvivesmediterranee.com

949 http://heraultdujour.coeur-d-herault.over-blog.com/article-36146215-6.html

peuvent être envisagés : d'une part, le recours à la notion de concurrence déloyale **(§1)** et d'autre part, le recours à la notion plus récente de parasitisme[950] (**§2**).

Paragraphe 1. La protection possible par la notion de concurrence déloyale

Avant d'aborder la manière dont la notion de concurrence déloyale pourrait s'appliquer au secteur festivalier (**B**), nous allons brièvement présenter cette notion issue du droit civil (**A**).

A-La présentation de la notion de concurrence déloyale

300- Fondement de la notion. La construction de la concurrence déloyale réside dans l'institution de la responsabilité civile. Révélant un usage excessif de la liberté de concurrence, *« l'acte de concurrence déloyale constitue une faute sanctionnée sur le fondement des articles 1382[951] et 1383[952] du Code civil, et dont la finalité est de réparer le dommage causé par l'exercice fautif de la liberté de concurrence* » [953]. La doctrine a avancé trois autres fondements pour asseoir cette notion :

Le premier fondement aurait pour objectif principal de « *faire respecter une certaine morale professionnelle, une morale des affaires. Ce qui conduit à conférer à cette notion un fondement disciplinaire. Dans cette conception, il est plus important de « sanctionner certains agissements répréhensibles au regard de la morale professionnelle et cela indépendamment de l'existence d'un préjudice* » [954] .

Le deuxième fondement à cette notion réside dans la violation d'un droit. Selon Ripert, « *l'action en concurrence déloyale a pour but de protéger le droit qu'a le commerçant sur la*

---

[950] Il résulte de nombreuses décisions que le parasitisme est parfois considéré comme un critère de concurrence déloyale alternatif au risque de confusion. Pour autant, dans notre étude nous avons choisi de dissocier ces deux actions: V. par ex. Cass. Com., 7 avr. 1992, PIBD 1992.III.479 ; CA Paris, 4 févr. et 4 avr. 1991, Ann. 1991, p. 96, et Ann. 1992, p. 339 ; 7 avr. 1995, PIBD 1995.III.351 cité par J. PASSA note 4.

[951] Article 1382 du Code civil prévoit que « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ».

[952] Article 1383 : **«** *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ».

[953] Y. SERRA, *La concurrence déloyale*, Coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, p.2.

[954] Y. SERRA, op. cit, p. 3 citant J. AZEMA, *Le droit français de la concurrence*, 2e éd. PUF, 1989 n°170.

clientèle, c'est-à-dire le fonds de commerce, véritable droit de propriété opposable à tous »[955].

Enfin, plus récemment, « *un auteur a proposé l'adoption d'un nouveau principe général du droit consistant dans l'interdiction de la déloyauté des entreprises entre elles qu'elles soient directement concurrentes ou non* »[956]. Mais cette dernière proposition ouvre la voie vers la notion plus contemporaine et élargie de parasitisme[957].

301- Définition de la notion de concurrence. Pour comprendre la notion de concurrence déloyale encore faut-il rappeler la définition du terme *concurrence.* La concurrence est la situation *« dans laquelle se trouve une personne ou une entreprise par rapport à une ou plusieurs autres lorsque, tout en faisant des profits, elle peut rivaliser avec elles en offrant un service ou un produit au moins équivalent pour un prix au moins égal. La notion de concurrence s'applique aux activités de production, commerciales, de services et même aux activités ayant un caractère civil* » [958]. Le professeur Serra définit quant à lui la concurrence comme la *« compétition qui se déroule entre plusieurs opérateurs sur un même marché pour atteindre plus complètement une fin économique : l'offre de produits ou de services qui satisfont des besoins égaux ou proches ou, si l'on préfère, la conquête et la conservation d'une clientèle, d'une part de marché. Cette compétition s'exprime dans l'économie de marché qui repose sur le mécanisme de l'offre et de la demande et suppose que les opérateurs économiques disposent d'une certaine marge de liberté* »[959]. Cette liberté est assurée par le Conseil de la concurrence[960] créé par l'article 2 de l'Ordonnance n°86-1243 du 1er décembre

---

[955] G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2e éd. LGDJ, 1986, n°86.

[956] M.-A. FRISON-ROCHE, *Les principes originels du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme*, RJDA 6/94, p. 483.

[957] Que nous avons choisi de traiter de manière dissociée (v. infra n° 314 et s.).

[958] S. BRAUDO, *Dictionnaire en lig*ne, (www.dictionnaire-juridique.com)

[959] Répertoire de droit commercial, Dalloz, fév. 2004.

[960] Le Conseil dispose notamment d'un pouvoir d'enquête et auquel il appartient de mettre en demeure les parties et de leur faire injonction de cesser les actes qu'il estime contraires à la libre concurrence, il peut appliquer des sanctions et éventuellement saisir le Procureur de la République pour l'application des peine prévues en cas d'infractions pénales. En exécution du Décret n°87-849 du 19 octobre 1987, les recours contre les décisions du Conseil de la concurrence sont portés devant la Cour d'appel de Paris. Cette juridiction a été rebaptisée *Autorité de la concurrence* depuis 2008.

1986, complétée par le Décret n°86-1309 du 29 décembre 1986. Les articles L442-1 et suivants du Code de commerce ont défini les pratiques restrictives de concurrence et les sanctions civiles et pénales[961].

Le titre II du livre IV du Code de commerce, qui a repris les dispositions du titre III de l'ancienne ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, prohibe quatre sortes de pratiques anticoncurrentielles : les ententes[962], les abus de position dominante[963], les abus de dépendance économique[964] et les prix abusivement bas[965]. Ces pratiques anticoncurrentielles sont interdites en raison de leur incidence sur le fonctionnement d'un marché. C'est d'ailleurs ce qui les distinguent des actes de concurrence déloyale et des actes de concurrence illicite, qui seuls nous intéressent dans ces développements, puisqu'ils sont condamnés en tant que tels, indépendamment de leurs effets sur le marché.

Plus précisément, pour le professeur Ph. Le Tourneau[966], la concurrence déloyale peut se caractériser soit par la destruction de l'avantage concurrentiel d'autrui (**1**), soit par l'assimilation de l'avantage concurrentiel d'autrui (**2**).

1. La destruction de l'avantage concurrentiel d'autrui

L'avantage concurrentiel d'une entreprise peut être anéanti par des actes de désorganisation (**a**) ou des actes de dénigrement (**b**). Si de tels actes peuvent toucher l'entreprise elle-même, les moyens de désorganisation voire de dénigrement passent souvent par ses produits et donc par les biens ou services qu'elle propose.

---

[961] V. l'Ordonnance n° 2004-1173 du 4 novembre 2004 portant adaptation de certaines dispositions du code de commerce au droit communautaire de la concurrence.

[962] art. L. 420-1 du Code commerce.

[963] art. L. 420-2, al. 1er du Code commerce.

[964] art. L. 420-2, al. 2 du Code commerce.

[965] art. L. 420-5 du Code commerce

[966] Ph. LE TOURNEAU, *Le Parasitisme*, Litec, 1998.

(a) La désorganisation

La désorganisation commerciale d'une entreprise consiste en des pratiques telles le détournement de commandes et le démarchage qui sont constitutifs d'actes de concurrence déloyale. Par exemple, le dépôt frauduleux d'une marque en vue de gêner l'exploitation d'un concurrent a aussi été reconnu comme déloyal par la jurisprudence[967]. En ce qui concerne les noms de domaine notamment, le risque de confusion peut être condamné[968] ainsi que le débauchage de personnel d'une entreprise concurrente[969].

(b) Le dénigrement

Le dénigrement d'une entreprise concurrente ou de ses produits peut se faire de diverses façons, certaines étant plus discrètes que d'autres. Il doit se faire toujours en public, les agissements purement internes à une entreprise n'étant pas concernés[970]. Un autre moyen subtil de dénigrement est la publicité comparative, interdite en France pendant longtemps, car considérée comme forcément déloyale. Elle a été admise sous conditions par une loi du 18 janvier 1992[971]. En outre, une directive européenne du 6 octobre 1997[972] admet la licéité de la publicité comparative, tout en étant plus souple que la loi française.

2. L'assimilation de l'avantage concurrentiel d'autrui

Le comportement déloyal ne se limite pas seulement à la destruction de l'avantage d'un concurrent mais peut aussi se caractériser par l'assimilation de l'avantage d'un concurrent. Une telle assimilation peut consister dans le fait de profiter de la réputation d'autrui (**a**) ou encore le fait de profiter des investissements d'autrui (**b**).

---

[967] Cass. com., 27 janvier 1998, PIBD 1998, III, p. 197.

[968] TGI Lille, 10 juillet 2001, *Association Le commerce du bois c/ P.*, note C. MANARA, Dalloz, Cahier Droit des affaires, n° 29, 30 août 2001, pp.2410-2412, concernant les domaines http://boistropicaux.com et bois-tropicaux.com

[969] M. MALAURIE-VIGNAL, *Débauchage de personnel*, JCL Concurrence consommation, Fasc. 223.

[970] CA Paris, 21 janv. 1959, JCP G 1959, II, 11334, note A. CHAVANNE.

[971] Loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs.

[972] Directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative.

(a) Le profit tiré de la réputation d'un concurrent

La réputation d'une entreprise passe d'abord par la notoriété qu'elle aura pu se créer sur le marché, une notoriété qui sera le fruit de campagnes publicitaires, de services particuliers, de produits de qualité et d'efforts particuliers. Il ne peut donc être admis que le résultat de tels investissements puisse être usurpé par un concurrent « *sans bourse délier* »[973] . L'usurpation de notoriété est classique en matière de signes distinctifs, telle une marque, un nom commercial, une enseigne, un logo ou encore un nom de domaine[974]. Un autre moyen très répandu de profiter de la réputation d'un concurrent est l'imitation ou le plagiat de la publicité ou les slogans publicitaires d'un concurrent[975].

(b) Le profit tiré de l'investissement d'un concurrent

Il s'agit ici de protéger la recherche-développement pratiquée au sein d'entreprises, fruit d'investissements financiers et intellectuels conséquents. Le concurrent qui profite de ces investissements sans avoir participé aux coûts est fautif. Il profite à la fois d'un gain financier et d'une diminution des risques, ce qui lui procure un avantage certain mais abusif sur ses concurrents. La concurrence déloyale se voit ici généralement caractérisée par l'imitation de la présentation d'un produit ou par l'imitation du produit lui-même. Celle-ci peut faire référence à son apparence extérieure[976], reproduire une caractéristique ou des fonctionnalités de ce produit[977], voire consister en une copie conforme du produit, ce que la doctrine qualifie de « *copie servile* »[978].

---

[973] CA Paris, 22 février 1995, D. 1996, somm., p. 250, obs. M.-L. IZORCHE.

[974] Dans ce sens, v. M. VIVANT, C. LE STANC, Lamy Droit de l'informatique et des réseaux, 2004, n. 2411.

[975] Par exemple, CA Paris, 20 septembre 1994, Gaz. Pal. 1995, I, somm., p. 87.

[976] CA Toulouse, 21 janvier 1997, Légipresse 1998, III, p. 75.

[977] CA Douai, 1er juillet 1996, *Bortier et Infico*, Expertises 1997, p. 155, obs. B. Richard.

[978] R. LE MOAL, « Imitation servile des produits et de leur présentation matérielle », JCL Concurrence consommation, Fasc. 180.

B- L'application probable de la notion de concurrence déloyale au secteur festivalier

L'application de la notion de concurrence déloyale est délicate mais possible : à notre avis, certaines raisons justifient la frilosité des acteurs du secteur à avoir recours à cette notion (**1**) et cette réticence est lisible dans certaines jurisprudences récentes (**2**).

1. **Les raisons de la délicate application de la notion de concurrence déloyale au secteur des festivals**

302- La gestion des festivals par des structures associatives. Le secteur festivalier est en majorité géré par un type singulier de personnes morales : les associations[979]. Bien qu'aujourd'hui les associations se soient considérablement transformées (autant d'ailleurs que l'environnement dans lequel elles évoluent), elles ont multiplié leurs formes de collaboration avec l'administration, développé des activités commerciales, multiplié leurs sources de financements[980], employé un nombre croissant de salariés, au point que leur mutation est unanimement constatée[981]. Cette mutation nous amène à nous interroger sur les points de convergence entre les activités désormais gérées par les associations et la notion de concurrence.

303- Associations et activités économiques. Si la loi du 1er juillet 1901 a prohibé le partage de bénéfices entre les sociétaires d'une association, elle n'a nullement interdit aux associations d'être lucratives[982]. Généralement, bien que les associations aient développé leurs actions dans des secteurs historiquement considérés comme non lucratifs (la culture, la politique, l'éducation, l'aide sociale…), toutes ces activités nécessitent pourtant des moyens humains, matériels et financiers considérables. Certaines activités lucratives se sont

---

[979] Selon l'article premier de la loi du 1er juillet 1901 : « *L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations.* »

[980] Dons et legs avec éventuellement appel à la générosité publique, subventions, activités lucratives...

[981] V. notamment E. ALFANDARI, « Les dérives de la liberté associative », JCP E, 1986, Cah. dr. entr., no 1986/5, p. 34. V. de plus amples développements C. AMBLARD, *Association et activité économique, contribution à la théorie du tiers secteur*, Thèse droit, Saint-Quentin-en-Yvelines, 1998, 550 p.

[982] V. GRELLIERE, « De l'illicéité ou non de l'association commerçante », RTD Com. 1997 p. 537.

développées et ont été admises dans le giron de la loi de 1901, sans que celle-ci ne soit pour autant modifiée. Les juges ont notamment atténué l'interdiction faite aux associations d'exercer une activité commerciale, dès lors que rien dans les textes libéraux de la loi de 1901 ne l'interdisait[983]. La jurisprudence a progressivement admis ce que la loi de 1901 ne laissait absolument pas présager lors de son adoption : l'exercice d'une activité économique[984], l'exercice d'actes de commerce isolés[985], l'exercice d'une activité commerciale, qu'elle soit disqualifiée parce qu'accessoire à l'activité civile[986] ou non disqualifiée[987].

Bien que nombre de festivals soient désormais gérés par des associations ayant une activité commerciale[988], ils évoluent dans un tiers secteur[989] qui ne fonctionne ni totalement avec les règles du droit privé, ni avec celles du droit public. Par conséquent, ces acteurs se considèrent rarement comme des acteurs économiques *stricto sensu*. Ils estiment à tort que leurs actions (même déloyales) ne peuvent encourir les sanctions auxquelles peut être assujetti tout commerçant.

2. L'application jurisprudentielle: les exemples d'action en concurrence déloyale entre entreprises de spectacles

304- Applications entre entreprises de spectacles. Dans les années 1990, certaines jurisprudences sont venues illustrer des faits de concurrence déloyale entre entreprises de spectacle. La création d'une entreprise concurrente a été jugée répréhensible, si cette dernière était créée par d'anciens salariés se livrant à l'exploitation du savoir-faire de l' ancien employeur, au démarchage de la clientèle de son ancienne entreprise, au débauchage de personnel ou à l'utilisation de ses signes distinctifs. A ainsi été condamné à verser des

---

983 P. P. KALTENBACH, *Associations lucratives sans but*, éd. Denoël, 1995.

984 T. civ. Seine, nov. 1933, Gaz. trib., 1933, 2, p. 29.

985 Cass. com. 24 nov. 1958, Bull. civ. III, n° 400, p. 339.

986 Cass. com., 13 mai 1970, D., 1970, jur., p. 644, note X. L.

987 Cass. com., 17 mars 1981, Rev. sociétés, 1982, p. 124, note G. SOUSI.

988 Article L110-1 6° du Code de commerce énonce que « *La loi répute actes de commerce toute entreprise de (…) de spectacles publics* ».

989 Pour reprendre la thèse de l'avocat C. AMBLARD, *Association et activité économique, contribution à la théorie du tiers secteur*, op. cit.

dommages-intérêts à son précédent employeur, l'ancien salarié d'une société de spectacles qui avait quitté son employeur en emportant avec lui le répertoire des artistes et les agendas des rendez-vous clients, ce qui lui avait permis de démarcher la clientèle de son ancien employeur en proposant en connaissance de cause, des prix inférieurs à ceux pratiqués par ce dernier[990]. Dans le même sens, un entrepreneur de spectacles a pu également agir en concurrence déloyale contre un autre entrepreneur qui avait créé son entreprise de spectacles avec une similitude de nom, et l'usage des fichiers et des programmes de la précédente entreprise[991]. L'organisateur de spectacles peut enfin agir toujours sur ce même fondement, contre un autre entrepreneur qui crée une confusion dans l'esprit du public en donnant comme titre de son spectacle un vocable très proche du titre de son propre théâtre[992].

305- Exemple d'acte de concurrence déloyale sanctionné dans le spectacle vivant. Dans un jugement relativement ancien du 1er juillet 1971, les juges du TGI de Paris ont eu l'occasion de prendre la défense d'un entrepreneur de spectacles[993]. Les faits de l'espèce étaient les suivants : un journaliste de l'office de radio télévision française (ORTF), M. Vernick, devait interviewer les directeurs, auteurs et artistes d'une revue de *music-hall* donnée dans le théâtre parisien, *Concert Mayol*, exploité par la société du *Music Hall Parisien*, et ce, en vue d'un reportage qu'il souhaiter télédiffuser. A la suite des entrevues, il sollicita auprès du directeur du théâtre l'autorisation de filmer quelques scènes de la revue. Le directeur, après avoir consulté l'ensemble des artistes de son établissement donna cette autorisation, en spécifiant que les séquences tournées devaient être exclusivement destinées à la télévision française. Quelques semaines plus tard, il eut la surprise de constater que les séquences

---

990 Cass. com. 21 février 1995, RJDA 7/95 n° 924 cité JCP Civil, fasc. 1070, P. CHESNAIS, mars 2003 § 61.

991 Cass. com., 4 avr. 1978, *Ville de St-Maur des Fossés c/ Dalla Torre*, Bull. civ. IV, n° 113. JCP Civil, fasc. 1070, P. CHESNAIS, mars 2003 § 61.

992 TGI Grasse, 1ère ch., 14 janv. 1969, *Les spectacles Henri Alibert [Théâtre des Deux-Ânes] c/ Georges Beaumont [Chansonniers des Deux-Ânes]*, Gaz. officielle des spectacles 1969, n° 62 ;v. aussi T. com. Seine, 9e ch., 20 nov. 1958, *Candelier c/ Gintzbuger*, JCP G. 1959, IV, 160. ; CA Paris, 15e ch., 19 nov. 1981, *Agence Konzert Management Kiel c/ Théâtre national de l'Opéra*, Juris-Data n° 1981-027981, JCP Civil., fasc. 1070, P. CHESNAIS, mars 2003.

993 TGI Paris, 3ème ch., 2ème Sect., 1er juillet 1971, *Sté du Music Hall Parisien Alex Denis et René Lefebvre & Cie c./ Cl. VERNICK, Cie Industrielle Commerciale Cinématographique et Sté Ulysse Productions*, RIDA janvier 1972, p.141 cité par P. CHESNAIS, JCP Civil, fasc. 1070, mars 2003.

avaient été incorporées dans un film projeté dans plusieurs salles de cinéma parisiennes. Le directeur du *Concert Mayol* assigna alors le journaliste et les deux sociétés de production du film en paiement de dommages et intérêts du fait de cette représentation litigieuse. Le TGI de Paris accueillit sa demande et affirma qu'« *un tel comportement, en l'absence d'autorisation, constitue une faute caractérisée causant un indéniable préjudice ; que le premier chef du préjudice résulte de l'atteinte au droit qu'a tout directeur de spectacles de rester maître des conditions dans lesquelles ce spectacle est diffusé et livré au public* », d'autant plus que « *la Société Music-Hall Parisien avait pendant plusieurs jours prêté sa salle, ses artistes et son personnel à M. Vernick, sans contrepartie* ».

Pour sanctionner le journaliste fautif, il semble que les juges aient bien consacré un droit incorporel en faveur du « *directeur de spectacles* » permettant d'autoriser ou d'interdire la communication de son spectacle au public. En revanche, l'emploi du terme « *directeur de spectacles* » laisse subsister un doute sur la qualité précise du titulaire de ce droit. En l'espèce, on ignore si le directeur de la salle était également producteur de ce spectacle ou uniquement employeur du plateau artistique, bien que cette dernière solution semble plus probable en l'espèce. Par conséquent, la décision du TGI aurait été plus éclairante, si elle apportait des précisions sur la solution à rendre au regard d'un directeur de salle, distinct du producteur du spectacle. Toutefois, le caractère isolé et ancien de cette jurisprudence confirme l'idée qu'un recours sur le fondement de l'article 1382 du Code civil (soit de la concurrence déloyale) devant les tribunaux reste un mécanisme possible mais insuffisant. En effet, si les entrepreneurs de spectacles y ont recours, c'est en prenant des risques quant aux conséquences sur les rapports qu'ils se doivent d'entretenir avec les sociétés de production audiovisuelle et les chaînes de télévisions qui assurent pourtant la communication principale de tous leurs spectacles.

Bien que l'action en concurrence déloyale soit donc bien envisageable dans le secteur du spectacle, une telle action n'a pas été admise dans une affaire récente concernant le festival off d'Avignon.

306- Le rejet d'une action en concurrence déloyale entre deux festivals. Dans une affaire récente relative à un conflit entre deux associations qui oeuvrent pour le festival *Off* d'Avignon[994], le tribunal de grande instance de Marseille s'est prononcé sur la concurrence déloyale entre ses deux structures[995]. L'association *Avignon off*, nouvelle venue dans les prestations de services aux compagnies désireuses de se produire lors du festival *off*, décida d'assigner en référé l'association *Avignon festival & Compagnies* (AF&C), plus ancienne et soutenue par la municipalité. Sur le fondement des articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce[996], la demanderesse souhaitait obtenir du juge des référés qu'il ordonne, sous astreintes financières, la suspension d'une clause d'exclusivité prévue dans les statuts de l'AF&C interdisant aux compagnies membres de l'association d'entrer en relation avec d'autres

---

[994] Le festival *off* d'Avignon, grand carrefour des compagnies théâtrales indépendantes né dans les années 1960, était géré jusqu'en 2005 par une seule association, Avignon festival & Compagnies. Cette dernière s'est divisée en 2006 en deux structures de gestion, *Avignon festival Off* (AFO) et *Avignon festival & Compagnies* (AF&C). Chacune avait édité ses propres programmes et organisé son système d'abonnement. Mais AFO, héritière de la première association de gestion du *Off*, dont elle se présentait comme l'organisateur « officiel », a été liquidée en novembre 2006 en raison d'un important déficit financier. AF&C, surtout composée de directeurs de salles, s'est alors retrouvée la principale organisatrice de l'édition 2007, programmée du 6 au 28 juillet. Lorsque deux anciens salariés d'AFO ont remonté début 2007 une association faisant l'interface entre compagnies, programmateurs et médias, dénommée *Avignon Off*, AF&C fit tout pour empêcher les compagnies de recourir à leurs services, y compris, en incluant une clause d'exclusivité dans ses contrats.

Pour figurer au programme du *Off* publié par AF&C, il fallait donc ne pas avoir contracté avec l'association Avignon *Off*, ce qui pour cette dernière s'analysait comme « *une pratique anticoncurrentielle abusive* ». Pour que cette pratique cesse, l'association requérante décida de saisir la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) d'Avignon et engagé une action en référé devant le TGI de Marseille réclamant la suspension de cette clause d'exclusivité, sur laquelle le tribunal a statué le 21 juin 2007. V. Source AFP ; *Off d'Avignon, l'exclusivité confirmé pour l'AFC*, 22/06/2007 (http://tempsreel.nouvelobs.com/speciales/festivals_2007/20070622.OBS3321/off_davignon_exclusivite_confirmee_pour_lafc.html).

[995] TGI Marseille, ord. 21 juin 2007, n° 408/07, *Assoc. Avignon off c/ Assoc. Avignon Festival & Cie*. Note M. KARPENSCHIF, « *D'un festival, l'autre : premières conséquences de l'arrêt Commune d'Aix-en-Provence* », JCP Administrations et Collectivités territoriales, n° 38, 17 septembre 2007, 2228.

[996] Art. L. 420-2 du Code de commerce : « *Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées au I de l'article L. 442-6 ou en accords de gamme* ».

organisations[997]. Cette suspension était requise car cette clause constituait une pratique restrictive de concurrence qui interdisait à cette dernière association récemment créée, d'accéder au marché pertinent des services rendus aux compagnies et l'empêchait de développer des activités concurrentes.

Par un jugement fort critiquable, le juge saisi en référé ne fit pas droit à la demande de l'association requérante en estimant que d'une part, l'institution de la clause litigieuse était « *antérieure à la constitution de l'association Avignon off* », et que d'autre part « *l'association AF&C ne prétend pas au monopole de l'organisation du festival off* »; que de plus, *« les compagnies qui ont souscrit à ladite clause étaient totalement libres de le faire et qu'au demeurant, aucune de ces entités n'a été appelée en cause ; que les autres compagnies conservent le libre choix des conditions d'exercice de leur art* » ; et qu'enfin, « *la question de savoir si les associations culturelles doivent être considérées comme des opérateurs d'un marché concurrentiel n'est pas tranchée* »[998].

Le juge pour refuser de faire droit à la demande de l'association Avignon *off*, affirma « *qu'il était manifeste que la licéité d'une clause d'exclusivité doit être appréciée au regard de son champ d'application, de sa durée, de la nature des obligations contractées par les deux parties au contrat et de la contrepartie économique obtenue par le contractant ; que l'association Avignon off ne démontre pas ainsi le caractère manifestement illicite du trouble dont elle se prévaut* ».

La solution du tribunal de Marseille nous semble critiquable et sévère à plus d'un titre. D'une part, nous estimons que l'organisation de spectacles culturels s'exerce dans un cadre effectivement concurrentiel. Même si la dimension de service public à laquelle est souvent rattaché le festival est présente, il n'en demeure pas moins que des opérateurs nouveaux, y compris associatifs, peuvent vouloir s'implanter sur ce marché, en vue de concurrencer les

---

[997] La dite clause dénommée clause de solidarité stipule que « *Les compagnies et les théâtres s'engagent à faire figurer leur spectacle uniquement dans le programme collectif édité par AF&c, à l'exclusion de tout autre programme collectif ou thématique, papier ou internet, qui pourrait être édité dans le cadre du festival off d'Avignon* ».

[998] TGI Marseille, ord. 21 juin 2007, n° 408/07, *Assoc. Avignon off c/ Assoc. Avignon Festival & Cie* précité

structures officiellement investies et développer des programmes, des services ou des manifestations nouvelles. Le juge des référés s'est trop hâtivement inscrit dans l'esprit de la jurisprudence du Conseil d'État du 6 avril 2007 *commune d'Aix-en-Provence*[999] (qui a exclu l'application du droit de la concurrence au secteur des festivals), en déniant à l'association requérante la qualification « *d'opérateur agissant sur un marché concurrentiel* » et en se fondant sur le financement, l'organisation et la direction de la structure prenant en charge la manifestation culturelle.

Nous souhaitons à présent exposer quatre affaires illustrant des cas de concurrence entre structures festivalières, qui auraient pu donner lieu à des actions contentieuses mais qui sont restées au stade du différend relaté dans la presse locale.

307- Concurrence et festival : l'affaire du festival Bach de Saint-Donat. Les faits relatifs à l'affaire de Saint-Donat nous ont été rapportés par l'association France festivals, fédération française des festivals de musique. En 1955, M. Lemonon, un organiste amateur et fervent admirateur du compositeur allemand Bach, entreprend la restauration de l'orgue du village de Saint-Donat (Drôme). En 1962, cet organiste fit une demande de subventions auprès de la direction des bâtiments de France pour l'aider dans sa démarche. Suite à cette demande, l'inspecteur général de l'action culturelle du ministère de la culture conditionna l'attribution de subventions à la création d'un festival. Le 14 avril 1962, l'association *Centre Musical International (CMI) Jean Sébastien Bach*[1000] fut créée afin d'organiser un festival annuel. En juillet 1962, l'association CMI organisa le premier festival qui connut un grand succès. En 1970, le CMI créa une académie d'orgue afin d'accueillir des organistes de toutes nationalités. De 1962 à 2005, l'association CMI organisa des festivals consacrés à l'œuvre de Bach. Membre de la fédération France festivals[1001], l'association disposait d'une reconnaissance et d'une notoriété pour son savoir-faire et la qualité de sa programmation.

---

[999] V. supra n°183 et s.

[1000] V. le site de cette association www.cmi-bach.com

[1001] Créée en 1959, l'association France Festivals, fédération française des festivals internationaux de musique, regroupe aujourd'hui 93 festivals français, essentiellement des festivals de musique classique. Elle a pour objet de représenter et de défendre ses adhérents auprès des instances officielles et de promouvoir les manifestations artistiques qu'ils organisent. Ces festivals comptent parmi les plus prestigieuses manifestations saisonnières

Le 12 mai 2006, une association dénommée « *Bach en Drôme des collines* »[1002] déposa ses statuts à la préfecture de Valence. Composée d'anciens membres de l'association CMI entrés en conflit avec la présidente de cette dernière, l'association nouvellement créée se fait connaître dans la presse locale comme « *la nouvelle équipe organisatrice du festival 2007* » [1003]. C'est ainsi que sur la petite commune de Saint-Donat sont venus coexister deux associations qui ont la même finalité : organiser un festival mettant en valeur l'œuvre de Bach.

Il nous a paru pertinent de savoir sur quel fondement juridique un organisateur de festival pouvait sanctionner la reprise servile de son travail (que ce soit au regard du thème que du choix du lieu du festival) ? En d'autres termes, l'association fondatrice peut-elle agir sur le fondement de l'action en concurrence déloyale contre l'association *Bach en Drôme des collines ?* Afin de répondre à cette question, il était nécessaire de déterminer si au regard du droit de la concurrence, un festival culturel pouvait être qualifié « *d'entreprise opérant sur un marché concurrentiel* ».

308- Association et entreprise opérant sur un marché concurrentiel Pour déterminer si une association peut agir sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, encore faut-il rappeler qu'au regard du droit communautaire, le mode de financement de la structure en cause[1004], son statut juridique[1005], le fait qu'elle soit également chargée d'une mission d'intérêt général[1006] sont *a priori* sans incidence sur la possibilité de reconnaître à une association la

---

françaises. Ils se déroulent en France de janvier à décembre et constituent un atout exceptionnel pour le développement culturel. Ils ont valu à la France sa réputation de « *terre de festivals* ». France Festivals s'emploie à valoriser l'identité artistique des festivals et à souligner le poids culturel, économique, et social qu'ils représentent, tant sur le plan régional que national. www.francefestivals.com

[1002] www.bach-en-drome-des-collines.eu

[1003] V. l'article de C. LEHEMBRE, « La mairie a décidé de subventionner une nouvelle association pour organise le festival Bach 2007 », 23 juin 2006 et celui du 13 octobre 2006, *Drôme Hebdo.*

[1004] CJCE, 23 mars 2006, aff. C-237/04, Enirisorse SpA c/Sotacarbo, pt 32 : JCP A 2006, 1170, chron. dir. O. DUBOS ; Europe 2006, comm. 158, note L. Idot.

[1005] CJCE, 10 janv. 2006, aff. C-222/04, *Casa di Risparmio di Firenze e.a.*, pt 107 : Europe 2006, comm. 91, note L. IDOT ; Contrats, conc. consom. 2006, chron. 2, dir. M. BAZEX, P. BRUNET et P. SUBRA DE BIEUSSES.

[1006] CJCE, 25 oct. 2001, aff. C-475/99, Ambulanz Glöckner : Rec. CJCE 2001, I, p. 8089, pts 20-21 ; JCP E 2002, 1251, étude Ch. Gavalda et G. Parléani

qualité d'entreprise. Il appartient au juge de qualifier les structures en présence, de déterminer le marché pertinent et d'analyser la réalité de ces pratiques restrictives de concurrence avant éventuellement, de les sanctionner. Le juge judiciaire ou administratif, pour appliquer les articles prohibant les comportements anticoncurrentiels[1007], exige cette qualification d'entreprise ou, *a minima*, que l'on puisse qualifier l'acteur en cause d'« *acteur économique exerçant une activité sur le marché* »[1008]. Les associations organisant des festivals peuvent parfaitement se voir qualifier d'entreprises ou d'acteurs économiques par le juge puisqu'elles se livrent à des activités de services, telles que définies à l'article L. 410-1 du Code de commerce[1009].

309- Associations culturelles et marché concurrentiel. Dans l'affaire du festival de Saint-Donat, il nous semble que les deux associations agissent sur un même marché, celui du secteur de l'événementiel culturel. Tout intervenant sur ce secteur peut donc être qualifié d'opérateur puisqu'il existe bien des « clients-consommateurs ».

Plus précisément, il existe à notre avis deux types de consommateurs de festivals :

D'une part, les premiers clients d'un festival sont les spectateurs. Le festival, en tant que prestation de divertissement se consomme comme n'importe quel autre service et ces spectateurs-clients payent un billet pour assister à une programmation.

D'autre part, les collectivités territoriales ou les entreprises (parrains ou mécènes) qui veulent obtenir une visibilité médiatique et s'affilier à l'image de l'événement festif. Cet outil de communication innovant et interactif qu'est un festival est ainsi utilisé par les politiques ou les entreprises pour conforter ou asseoir leur renommée. En ce sens, le festival est une vitrine. Dans la pratique, l'organisateur d'un festival reçoit soit des subventions des personnes publiques, soit des liquidités au titre du *sponsoring* ou du mécénat par les entreprises privées.

[1007] Issu de l'ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

[1008] Cass. com., 15 janv. 2002, RTD com. 2002, p. 287, obs. E. CLAUDEL.

[1009] Art. L. 410 Code de commerce : « *Les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de service, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public* ».

La particularité du festival est que ces deux typologies de clients ne s'opposent pas mais se complètent. Dans la réalité, le festival n'est pas seulement un bien consommé soit par des spectateurs soit par des collectivités publiques mais il s'analyse plutôt comme un bien consommé par ces deux acteurs, cette particularité constitue toute la singularité du festival.

310- Agissements concurrentiels entre associations. L'action en concurrence déloyale entre associations est possible. Le juge judiciaire a précédemment admis « *qu'une association ait le droit de se défendre contre des agissements déloyaux d'une autre association qui tendent à tirer profit de ses actions en faisant l'économie de ses propres investissements* »[1010]. L'action ouverte par l'article 1382 du Code Civil s'adresse non seulement aux personnes physiques mais aussi à toutes personnes morales, y compris les associations[1011]. Cependant, pour pouvoir engager une telle procédure, il est nécessaire de prouver l'existence d'un dommage, d'un lien de causalité et surtout d'un préjudice[1012].

Au regard des trois questions préliminaires soulevées (qualification d'opérateur, existence d'un marché, possibilité d'engagement de l'action en concurrence déloyale par une association), il ne fait aucun doute que l'association CMI aurait pu engager une action en

---

[1010] CA Versailles, 16 décembre 2004, *Association J'aime la France c/. Association Valeurs de France.* N°03/07711. Dans cette affaire la Cour affirme qu'une association est fondée à se défendre contre les agissements déloyaux d'une association concurrente qui tendent à tirer profit de son action en faisant l'économie des investissements correspondants. La création d'une association « *J'aime la France* » par un ancien membre de l'association « *Valeurs de France* » avec un objet parfaitement identique, le développement de la conscience civique des citoyens français autour du vote d'une loi et la mise en ouvre d'une campagne « *J'aime la France* », la confusion créée par la fixation de son siège social en un lieu identique à celui précédemment occupé par l'association la plus ancienne et la reprise servile de toutes ses initiatives en se situant et se développant dans le sillage de l'association antérieurement créée, constituent des actes de concurrence déloyale et de parasitisme créateurs d'une confusion de nature à entraver le développement de l'association qu'elle parasite, caractérisant ainsi le préjudice résultant de cette action parasitaire.

[1011] La responsabilité d'une association peut être engagée pour un agissement de concurrence déloyale. V. Cass. Com., 30 juin 2000, RJDA 12/2000, n° 1197.

[1012] Le préjudice est le résultat du dommage qui est causé d'une manière volontaire ou involontaire. Le préjudice peut être causé par le fait d'une personne, par le fait d'un animal ou d'une chose, ou encore par la survenance d'un événement naturel. Le préjudice peut affecter la victime dans son patrimoine. Dans ce cas, il consiste soit, dans une perte, soit dans des dommages causés aux biens, soit encore dans la suppression ou la diminution de revenus. Mais le préjudice peut atteindre aussi la victime dans sa personne. Ainsi en est-il, de la mort, de la diminution de capacité de travail, du préjudice esthétique, du préjudice causé par les souffrances dits *pretium doloris*, ou encore du préjudice qui atteint la personne en la privant des plaisirs, dit « préjudice d'agrément ». Enfin, le préjudice moral est celui qui atteint la personne dans son affection, dans son honneur ou dans sa réputation et il est également indemnisable. Les causes de dommage peuvent se cumuler ce dont le juge doit tenir compte afin que l'indemnisation soit complète.

concurrence déloyale contre l'association *Bach en Drôme des collines*. Le préjudice de l'association initiatrice est matérialisé par la baisse des subventions et la chute de la fréquentation de son festival. Il existe bel et bien un marché concurrentiel entre ces deux associations et l'association nouvelle a profité à la fois de la notoriété mais aussi des investissements longs et réguliers de l'association fondatrice. De surcroît, l'action en concurrence déloyale aurait pu se fonder sur le fait que ce sont d'anciens membres de l'association originelle qui ont fondé la seconde. Même si cette affaire ne s'est pas réglée devant les tribunaux judiciaires (l'association CMI ne disposant pas de moyens financiers suffisants), cette affaire illustre la capacité du droit commun à offrir une protection au festival, à condition que le juge prenne en compte les qualifications possibles.

311- Deuxième exemple de concurrence entre festivals : l'affaire du festival de la correspondance. En 1996 année du tricentenaire de la mort de la Marquise de Sévigné[1013], le maire de la petite commune de Grignan (Drôme) décida d'organiser un festival sur la thématique de la correspondance[1014]. Cette initiative constitue le début d'une aventure qui devait conduire à la célébration d'une thématique festivalière nouvelle : la mise en scène de la correspondance, domaine littéraire auparavant négligé mais qui connaissait depuis quelques années un intérêt croissant de la part des lecteurs, auteurs, éditeurs et comédiens. Le festival avait pour but de montrer que la correspondance constituait en elle même une source intarissable d'écrits alimentant toutes les époques et tous les pays. Pour organiser cet événement, le maire choisit de faire appel à une société spécialisée dans l'événementiel, la société ARGOS[1015].

Or en 1997, cette société déposa l'appellation, « *Les nuits de la Correspondance* » à l'INPI en son nom et sans en informer l'équipe municipale. A la suite de cette appropriation, les

---

[1013] Née en 1626, Marie de Rabutin dite Marquise de Sévigné vécut au siècle de Louis XIV. Très tôt veuve, elle choisit d'avoir une vie mondaine et d'écrire de nombreux feuillets. Au travers de sa correspondance, on trouve la description des hommes et des moeurs de son époque, elle fut chroniqueuse de son temps. Ce sont ses lettres échangées avec sa fille, Comtesse de Grignan, qui publiées après son décès, la rendirent célèbre. Elle s'installa d'ailleurs à Grignan en 1694 et y mourut en 1696.

[1014] V. www.grignan-festivalcorrespondance.com

[1015] Cette société est dirigée par Charles ROBILLARD et est titulaire de la marque *Les nuits de la correspondance* enregistrée à l'INPI.

membres de cette société ont été écartés du projet de la commune de Grignan. Toutefois, la commune n'ayant fait aucune action contre ce dépôt, les titulaires de la marque ont choisi de proposer cette thématique festivalière (accompagnée de la marque déposée) à une autre commune. La ville de Manosque accepta ainsi d'organiser un festival sur ce même concept et choisit d'utiliser la marque enregistrée comme appellation[1016]. A l'heure actuelle, deux festivals reposant sur le même concept de la correspondance existent : l'un à Grignan dirigé par le maire de la commune, Bruno Durieux, et l'autre à Manosque dirigé par Olivier Chaudenson[1017]. Dans une telle affaire, la commune de Grignan instigatrice de cette manifestation, aurait pu agir sur le terrain de la concurrence déloyale contre l'association qui a monté le second festival. Les deux villes (Manosque et Grignan) étant situées à proximité, l'existence du second festival pouvait parfaitement créer une confusion dans l'esprit du public et par la même, créer un préjudice (un manque à gagner) aux organisateurs du festival de Grignan.

312- Troisième exemple de concurrence entre le *Teknival* et le festival *Roc'han feu*. Le festival *Roc'han feu* a été lancé en 1996, en même temps que la création de l'association éponyme. À cette occasion, cette association souhaitait raviver une tradition perdue, la fête du feu de la Saint-Jean tout en l'accompagnant d'une série de concerts. Les premières années ont montré un réel engouement et le festival a connu une fréquentation record en 2005 avec près de 9 000 spectateurs. En 2006, l'installation du festival techno *Teknival* le même week-end[1018], créa une concurrence directe à l'événement traditionnel. En 2007, le *Teknival* se déroula à proximité et à la même date, ce qui conduisit à une baisse de fréquentation du premier festival. Cette situation affecta la situation financière du festival *Roc'han feu*. En

---

[1016] V. www.correspondances-manosque.org le but de ce festival crée en 1998 est de « Faire découvrir les écrivains d'aujourd'hui, leur donner la parole, présenter une littérature en dialogue, susciter des croisements inédits entre le texte, le son, l'image. Offrir un foisonnement de lectures, de rencontres et de lieux d'écritures qui transforme Manosque en une véritable scène littéraire ouverte à tous. Ce sont finalement les mêmes envies et les mêmes mots qui nous guident depuis dix ans. Une persévérance indispensable pour construire les conditions de la rencontre entre la littérature la plus exigeante et un public nombreux ». Ce festival est d'ailleurs soutenu par la fondation de la Poste (www.fondationlaposte.org/article.php3?id_article=401)

[1017] Il existe toutefois un autre festival de la correspondance à Vitré, commune où séjourna aussi la Marquise de Sévigné (www.les-sevignales.com/accueil.htm). Mais cet événement s'apparente plus à une animation organisée par la médiathèque de la Commune, qu'à un véritable festival.

[1018] Le 29 et 30 juin 2006.

2008, l'édition du festival *Roc'han feu* dut être plus modeste du fait de l'organisation du *Teknival* se déroulant le même jour sur un site très proche *(*situé à 50 kilomètres et réunissant plus de 40 000 personnes).

Suite aux débordements causés par les *raves parties* sauvages, l'Etat a consacré des moyens humains, financiers et matériels considérables pour endiguer ces fêtes. Les organisateurs du *Teknival* 2006 et 2007 sont fortement subventionnés par les pouvoirs publics, ce que dénonce l'association *Roc'han feu* qui fonctionne avec ses fonds propres.

Bien que cette affaire illustre un cas de concurrence entre événements festifs, l'action en concurrence déloyale est difficilement envisageable dans pareille situation. D'une part, l'objet du festival n'est pas similaire et les deux appellations ne peuvent créer de confusion dans l'esprit du public et il n'existe pas de dénigrement de la part des organisateurs du *Teknival*. Le seul moyen opérant pour agir contre l'association gestionnaire du *Teknival* aurait été de former un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif contre la délibération d'octroi des subventions allouées à l'association *Teknival*[1019] ; ou encore d'aller sur le terrain du droit de la concurrence en dénonçant la gratuité de l'événement, comme ce fut le cas pour les programmations de cinéma en plein air[1020].

313- La concurrence entre festivals canadiens de l'humour. Le festival *Juste pour rire*[1021] initié par Gilbert Rozon en 1983 au Canada est un festival d'humour qui a lieu chaque année à Montréal en octobre. Suite au succès rencontré par ce premier événement, la ville de Québec en 2000, aidée par Sylvain Parent-Bédard et Mario Grenier créa le *Festival du Grand*

[1019] V. l'affaire où le juge administratif a annulé la délibération du conseil municipal de Nancy qui s'était engagé à ne pas autoriser l'installation d'un cirque dans la ville durant certaines périodes, non pour des raisons de sécurité, mais pour ne pas concurrencer la fête locale dite la « Foire de mai » (CE 1er juillet 1955, *Société du cirque Pinder).*

[1020] Pour Florence Berthout, directrice générale de l'établissement public du parc et de la grande halle de La Villette, la fin des projections de cinéma en plein air s'explique pour des raisons de concurrence. Le Centre national de la cinématographie a mis en place une nouvelle directive en 2007. Entrée en vigueur en 2008, elle oblige les festivals de cinéma gratuits en plein air à présenter leur programmation devant une commission de régulation. Mme Berthout explique qu'en conservant la gratuité, certains films de la programmation auraient pu être refusés par la commission. Par exemple, une oeuvre trop récente ou trop grand public est soupçonnée de faire concurrence aux exploitants de salles permanents. Le prix choisi de deux euros, est le tarif minimum exigé par le CNC. (www.rue89.com/2008/08/06/le-cine-en-plein-air-concurrence-deloyale-pour-les-salles)

[1021] (www.hahaha.com)

Rire[1022] qui se tient entre la mi-juin et début juillet. Ces organisateurs accusent Gilbert Rozon d'adopter un comportement déloyal en présentant à Québec, des spectacles de sa programmation dès le mois de juin, soit en même temps que leur événement. Depuis 2007, les deux festivals sont entrés dans une concurrence acharnée. Pour justifier la connexité dans les dates de représentations, M. Rozon soutient qu'il ne parvient pas à freiner la croissance de son festival et qu'il est *«tenu d'étaler le festival de mai à octobre »* et jusqu'à Québec.

Pour les organisateurs du festival concurrencé, cette attitude témoigne d'une volonté d'obtenir le monopole du marché de l'humour sur la province de Québec. Les agissements de M. Rozon sont contestables bien qu'ils reposent sur le principe de liberté du commerce. Si l'organisateur du premier événement persévérait dans un tel procédé en y ajoutant le dénigrement du travail des autres organisateurs, il est possible de voir ces derniers engager une action sur le fondement de la concurrence déloyale canadienne.

Dans une autre affaire récente de concurrence entre festivals canadiens de musique (les Francofolies de Montréal et le festival d'été de Québec), les organisateurs en ont appelé à l'arbitrage de leur Ministre pour résoudre le conflit généré par le changement des dates du festival des Francofolies (de août à juin) de Montréal[1023]. Il est loisible de s'interroger sur la pertinence du recours à la notion de concurrence déloyale, tant il est possible de constater que le festival n'est pas une activité commerciale comme les autres. En effet, comme nous l'avons précédemment développé[1024], les retombées directes et indirectes d'une telle activité sont

---

[1022] V. le festival du Grand Rire est une vitrine touristique majeure pour la ville de Québec, avec des retombées de plus de 6 millions de dollars. Cet événement de Québec est télédiffusé d'un océan à l'autre et sur les ondes de Radio-Canada. (www.grandrire.com)

[1023] V. LESAGE, « Le festival d'été demande au gouvernement d'agir », Le Soleil, 12 août 2009. (www.cyberpresse.ca/le-soleil/arts-et-spectacles/sur-scene/200908/12/01-891921-le-festival-dete-demande-au-gouvernement-dagir.php) ; D. CAMERON et N. MORISSETTE, « FrancoFolies : Labeaume s'emporte, Gérald Tremblay ne fléchit pas », La Presse 12 août 2009 : « *La rivalité Québec-Montréal a pris les allures d'une véritable guerre, hier, lorsque les maires des deux villes ont haussé le ton à la suite du changement de calendrier des Francofolies en 2010. Alors que Régis Labeaume (maire de Québec) accuse le promoteur du festival de musique de vouloir se mettre « de l'argent dans les poches», Gérald Tremblay (maire de Montréal) a martelé que la décision était sans appel. Si les deux camps ne parviennent pas à s'entendre, la ministre du Tourisme, Nicole Ménard, entend réviser le montant des subventions versées au festival montréalais » (www.cyberpresse.ca/arts/spectacles-et-theatre/festivals/200908/12/01-891799-francofolies-labeaume-semporte-gerald-tremblay-ne-flechit-pas.php)*

[1024] V. supra Partie I, n°161 et s.

parfois faibles pour les organisateurs mais très importantes pour la collectivité locale sur laquelle se déroule l'événement.

314- Conclusion. Au regard de ces différents exemples, fonder une action en concurrence déloyale dans le secteur des festivals demeure une action envisageable mais peu usitée. Si l'action dans son principe est admise entre entreprises de spectacles, elle demeure délicate pour certaines associations gérant des festivals pour la simple raison que les juges ont tendance à considérer que ces associations œuvrent dans un tiers secteur où la notion de concurrence est amoindrie par les considérations de service public culturel[1025].

Paragraphe 2. La protection délicate par la notion de parasitisme

Dans la suite de nos développements, présentons la notion de parasitisme et les fondements de son action (**A**) pour ensuite envisager son application dans le secteur festivalier (**B**).

A- Présentation générale de la notion de parasitisme

315- Définition de la notion. La notion de parasitisme est classiquement définie comme « *l'utilisation illégitime et intéressée d'une valeur économique d'autrui, fruit d'un savoir-faire spécifique et d'un travail intellectuel, lorsque cette valeur n'est pas protégée par un droit spécifique* »[1026]. La notion de parasitisme[1027], tout comme la concurrence déloyale, est issue du mécanisme de la responsabilité civile délictuelle et se base sur l'idée de faute causant un préjudice et appelant à réparation. Si un auteur[1028] a pu affirmer que le parasitisme n'était

---

[1025] TGI Marseille, ord. 21 juin 2007, n° 408/07, *Assoc. Avignon off c/ Assoc. Avignon Festival & Cie*. Note M. KARPENSCHIF, « *D'un festival, l'autre : premières conséquences de l'arrêt Commune d'Aix-en-Provence* », précité.

[1026] PH. LE TOURNEAU, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile », RTD civ. 1988, p. 505, spéc. p. 516.

[1027] En biologie, le parasitisme, contrairement aux relations symbiotiques, est défini comme une association où l'un des deux partenaires (le parasite) tire un avantage au détriment de l'autre partenaire (l'hôte). Le parasitisme peut être également sous un autre angle considéré comme une « relation symbiotique unilatérale » dont le parasite tire profit aux dépends de l'hôte, en vivant soit à l'intérieur de l'hôte, soit à l'extérieur. Il peut être considéré comme un cas particulier de la prédation en constitue une forme le parasite profite des efforts aux dépens de son hôte. Cependant au sens économique, le parasite n'est pas vraiment un prédateur car il n'a pas pour but de tuer l'hôte, le parasite vit juste dans le sillage du parasité.

[1028] V. sur la remise en cause de cette notion, le débat doctrinal entre les Prof. J. PASSA (« Propos dissidents sur la sanction du parasitisme économique », D. 2000 p. 297,) et Ph. LE TOURNEAU (« *Retour sur le parasitisme* »,

qu'une forme de concurrence déloyale, il existe toutefois un critère fondamental qui permet de différencier les deux notions doctrinales[1029] : celui de la situation de concurrence.

Comme le dénote bien le terme de concurrence déloyale, la faute suppose une situation de concurrence entre l'auteur et sa victime. Alors qu'en matière de parasitisme l'agissement parasitaire peut se caractériser en dépit de l'absence d'une situation de concurrence. C'est dans cette hypothèse que la notion de parasitisme qui ne présuppose aucun lien concurrentiel entre les acteurs concernés, révèle tout son intérêt. Dans ce cadre, le parasitisme a peu à peu affirmé son autonomie vis-à-vis de la concurrence déloyale. Ainsi, aujourd'hui, l'atteinte à un bien peut être sanctionnée par le biais de la notion de parasitisme dans trois cas de figure : l'usurpation de la notoriété d'autrui (**1**), l'usurpation de la technique d'autrui (**2**) ou encore de l'usurpation de l'idée d'autrui[1030] (**3**).

1. L'usurpation de la notoriété d'autrui

316- Origine de la notion. La notion d'agissements parasitaires est née à propos de l'usurpation de la notoriété d'autrui en 1956 dans les écrits du juriste, Y. Saint-Gal. Pour ce spécialiste du droit commercial, cette notion était définie comme « *le fait de se référer, sans s'adresser à la même clientèle, à une marque ou à toute autre forme de propriété intellectuelle créée par un tiers et particulièrement connue et ce à l'effet de tirer profit de sa renommée* »[1031]. Contrairement à la concurrence déloyale, la notion de notoriété est ici essentielle. On peut ainsi citer comme exemple, l'utilisation de la marque Guerlain[1032] pour un lave-vaisselle ou de l'appellation Champagne[1033] pour des cigarettes ou encore un parfum. Il

---

D. 2000, p. 403). Cette distinction est remise en cause dans par G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, 18ième éd. LGDJ, n°753 qui affirme que « *la frontière entre ces distinctions théoriques n'est pas facile à tracer. Or l'examen de la jurisprudence révèle le caractère artificiel de cette opposition* ».

[1029] Ces distinctions sont développées par Ph. LE TOURNEAU, *Le parasitisme*, Litec, 1998.

[1030] O. REISCH, « La notion de parasitisme », Article extrait de l'encyclopédie en ligne de l'ERID, http://encyclo.erid.net/document.php?id=155

[1031] Y. SAINT-GAL, « Concurrence déloyale et concurrence parasitaire ou agissements parasitaires», RIPIA 1956, n. 25/26, p.37.

[1032] CA Paris, 29 septembre 1995, *Guerlain c/ Bosch*, Gaz. Pal. 1996, I, somm., p. 146.

[1033] TGI Paris, 5 mars 1984, *PIBD* 1984, III, p.200; CA Paris, 15 décembre 1993, *D.* 1994, p.145, note Ph. LE TOURNEAU.

peut aussi s'agir du fait d'acheter sur un moteur de recherche, des mots clés constitués d'une marque notoire sans que les contenus affichés aient une relation avec la marque. Ou bien le fait d'enregistrer une dénomination connue telle « *Interpol* »[1034], comme nom de domaine pour un site commercial sans lien aucun avec l'organisation internationale.

2. L'usurpation de la technique d'autrui

317- La notion. Partant de l'usurpation de notoriété et du fait qu'une renommée se fonde sur des investissements matériels et intellectuels notables, la doctrine sous l'influence du Professeur Le Tourneau, a élargi le concept d'agissements parasitaires à des situations comparables. Celles notamment où se retrouvent des efforts intellectuels soutenus, des investissements et une valeur économique couvrant ainsi tout le capital technique d'une entreprise.

L'extension du parasitisme au delà de la simple usurpation de notoriété fût ensuite adoptée largement par la doctrine et la jurisprudence. M. Le Tourneau a en outre détaillé quelques conditions négatives[1035] à l'application du parasitisme, à une situation entre deux agents économiques. Il s'agit d'une action subsidiaire qui n'est possible que si aucun autre moyen d'action n'existe et que l'agissement ait été fait dans un but économique. Mais la preuve d'un risque de confusion dans l'esprit du public n'est pas nécessaire. En outre, les biens juridiques tombés dans le domaine public ne sont pas protégeables. Enfin, l'agissement parasitaire peut consister en un acte isolé ou momentané et n'a donc pas besoin de perdurer dans le temps ou de se répéter pour être sanctionné.

3. L'usurpation de l'idée d'autrui

318- L'idée, valeur économique protégeable. Si en droit d'auteur, les « *idées sont, par essence et par destination, de libre parcours* » au regard du principe énoncé par Fichte[1036], ce dernier n'a cessé d'être appliqué par la jurisprudence de façon constante depuis le XIX^{ième}

[1034] CA Paris, 17 décembre 1997, Expertises 1998, p. 107.

[1035] Ph. LE TOURNEAU, *Le parasitisme*, Litec, 1998, n° 129

[1036] J.G. FICHTE, *Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks*, op. cit.

siècle[1037]. S'il semblait naturel dans un premier temps de ne pas protéger la simple idée car elle « *flotte dans l'air du temps* » et ne demande qu'à se répandre librement. La pratique du droit d'auteur ne protège que l'idée empreinte d'originalité et qui prend forme en tant qu'œuvre écrite, sonore, visuelle ou autre.

Néanmoins, dans la réalité du monde des affaires actuel, nombres d'idées ne sont pas dépourvues de valeur économique et leur libre circulation peut causer préjudice à qui les aurait créées ou initiées en premier. M. Le Tourneau suggère à de multiples reprises[1038] de restreindre le libre parcours des idées, notamment lorsqu'elles disposent d'une valeur économique intrinsèque. La jurisprudence dans ce même sillage a pu sanctionner l'usurpation d'une simple idée par voie de parasitisme : c'est ainsi que « *la reprise systématique d'éléments même banals* » d'un modèle sans justification entraînant une confusion dans l'esprit du public, avait été jugée constitutive de concurrence déloyale[1039]. Lorsque le parasitisme est retenu par les juges, la victime peut obtenir des dommages et intérêts pour atteinte à sa réputation, voire pour affaiblissement du pouvoir attractif de son entreprise.

B- La difficile application de la notion de parasitisme au secteur festivalier

319- Différence entre parasitisme et concurrence déloyale. Comme nous l'avons précisé, la différence fondamentale entre la notion de concurrence déloyale et le parasitisme réside dans le fait qu'il existe dans le premier cas une intention de nuire et que les intéressées sont dans une situation objective de concurrence alors que dans le second cas, il s'agit uniquement de se mettre dans le sillage du travail effectué par une personne. Le parasitisme constitue une sorte de protection prolongée (une forme « *d'extension du domaine de la lutte* »[1040]) du travail d'un acteur économique ne disposant pas d'un droit de propriété. En l'absence d'exemples jurisprudentiels illustrant des cas de parasitisme d'un festival, il serait intéressant

---

[1037] Par exemple, Cass. 1ère civ. 17 octobre 2000, JCP G, IV, n° 2786.

[1038] Ph. LE TOURNEAU, *Le parasitisme*, Litec, 1998, n. 142 et s.; *Folles idées sur les idées*, Com., Com. électr. février 2001, p. 8.

[1039] CA Versailles, 7 septembre 2000, *PIBD*, III, p. 598.

[1040] Pour reprendre le titre du roman de M. HOUELLEBECQ, *L'extension du domaine de la lutte*, éd. J'ai lu, 1999.

de rappeler par analogie, l'affaire relative au parasitisme du terme « *Olympique* » par les supermarchés Leclerc.

320- Parasitisme et jeu sportif : L'affaire relative à la protection de la marque d'usage « Olympique ». Le litige opposait le Comité national Olympique et sportif srançais (CNOSF) au groupement d'achat des centres Leclerc (Galec), lequel avait décidé d'intituler sa campagne promotionnelle annuelle « *Olymprix »* et avait, à cet égard, procédé au dépôt de ladite marque pour désigner notamment tous les produits de grande consommation qu'elle commercialise. De son côté le CNOSF qui, de par la Charte olympique est le gardien de la protection des emblèmes olympiques en France, ne pouvait voir reconnaître la notoriété de la marque d'usage « *Olympique* » que pour l'organisation de la manifestation sportive du même nom. Les produits et services revendiqués par la marque « *Olymprix* » du Galec n'avaient de sorte aucun lien de similarité avec la marque d'usage notoire « Olympique ». C'est donc sur le fondement de l'article L.713-5 du CPI que le CNOSF a assigné le Galec afin de voir juger que le dépôt et l'usage par ce dernier de la marque *Olymprix* constituaient une exploitation manifestement injustifiée de la notoriété de sa marque d'usage « *Olympique* ». C'est à l'occasion de cette affaire que la Cour de cassation[1041] a jugé que l'emploi d'une marque au sens de l'article L. 713-5 du CPI devait s'entendre d'un emploi à l'identique, et non de l'emploi « d'un signe imitant », donnant ainsi raison au groupe Leclerc. Suite à une très longue bataille judiciaire, le CNOSF a finalement eu gain de cause contre le Galec, non sur le fondement de l'article L.713-5 précité mais sur celui de l'article 1382 du Code civil, fondement légal classique de la responsabilité civile sanctionnant les agissements parasitaires. C'est ainsi que la Cour d'appel d'Orléans statuant sur renvoi, dans un arrêt du 2 juillet 2004 affirma que: « *En se plaçant délibérément dans le sillage de l'olympisme pour profiter astucieusement de l'image d'excellence du mouvement olympique en l'appliquant pour en tirer avantage et sans bourse délier, non plus à l'organisation de manifestations sportives, mais à des campagnes de prix réduits, opérations qui, faisant penser plus ou moins à des « braderies », contribuent à une dégradation de l'image des marques Olympique et Jeux*

[1041] Cass. Com, 29 juin 1999, n° 1331 P ; CA Versailles, 15/01/1997 RG 7402/96 ; TGI Nanterre, 11/07/1996.

Olympiques »[1042]. Ainsi, le Galec a porté atteinte à l'« *image des marques Olympique et Jeux Olympiques* » et a été condamné à verser un million d'euros au CNOSF.

321- Conséquence de la jurisprudence *Olymprix* pour les festivals. Bien que de nombreux commerçants ont tendance à user du terme festival pour désigner des foires[1043] ou des salons[1044], au regard de la jurisprudence *Olymprix*, ne pourrait-on pas imaginer, que la fédération France festivals ou le ministère de la culture viennent à agir sur le fondement de la théorie parasitaire contre de tels usages répétés? A supposer qu'une telle action soit envisagée, nous devons préciser que celle-ci ne pourrait aboutir puisque le terme « festival » demeure bien plus générique que le terme « *Olympique* ». Toutefois, dans une affaire précitée, le directeur de l'INPI a pu légalement refuser ce dépôt en considérant qu'un tel signe était non distinctif. Ce refus a d'ailleurs été confirmé par la Cour de cassation[1045]. Les juges de la Haute juridiction rejetèrent le moyen de la société en affirmant « *que, loin de constituer une évocation vague, suggérant tout au plus une idée de fête ou de réjouissance, le terme litigieux déposé à titre de marque - festival - indique de façon précise une série périodique de manifestations artistiques appartenant à un genre donné et qui se tient habituellement en un lieu déterminé* »[1046] .

[1042] CA Orléans 2 juillet 2004, Com. com. élect., sept. 2004, p. 64, note Ch. Caron ; et Cass. com., 11 mars 2003, *Société groupement d'achat des centres Leclerc (Galec) c/ (CNOSF)*, F. POLLAUD-DULIAN, « La sanction du parasitisme des signes distinctifs de renommée et l'action en responsabilité délictuelle », Revue des sociétés 2003, p. 557.

[1043] Le « festival des prix », le « festival du goût » sont autant d'expressions usitées par des commerçants.

[1044] Le festival des fruits, le festival des

[1045] Cass. com., 6 octobre 1998. N° JurisData : 1998-003861.

[1046] Cass. com., 6 octobre 1998, N° JurisData : 1998-00386. La Cour de Cassation posa une définition descriptive du terme « festival ». Le 31 juillet 1992, une société chypriote *(Festival shipping and tourist enterprises limited*) a déposé auprès de l'INPI, une demande d'enregistrement de la marque *Festival* pour désigner les « *transports ; transports de passagers ; préparation, organisation et fourniture de facilités pour croisières, voyages organisés et vacances ; activités touristiques, agences de voyages ; services de réservation ; fourniture d'installations destinées aux expositions et conférences* ». Le directeur de l'INPI refusa cette demande au motif que ce signe était descriptif. Le 14 septembre 1994, la société décida de former un recours contre la décision du directeur de l'INPI auprès du TGI de Paris. Déboutée, la société fit appel. La Cour d'appel de Paris, le 29 septembre 1995, ayant confirmé le jugement, la société forma un pourvoi en cassation en soutenant que le terme festival pouvait être légalement enregistré puisqu'elle considérait qu'il n'était pas descriptif.

322- Notion d'*ambush marketing* et festival. Tout événement sportif d'importance majeure est le théâtre de multiples actions de *marketing*, de *sponsoring* ou autres campagnes publicitaires. L'enjeu de ce type d'événements ne réside plus uniquement dans la victoire sportive mais également dans ses retombées économiques que les entreprises se disputent. La technique du *sponsoring (*ou parrainage) d'un événement sportif ou culturel est devenue courante. Elle consiste dans un contrat de parrainage, conclu entre une société commerciale et l'organisateur de l'événement, au terme duquel ladite société sera autorisée à associer son image à l'événement, moyennant le payement de droits de parrainage.

Au fil du temps et de l'imagination des acteurs économiques se sont développées d'autres techniques de *marketing* dont la forme la plus discutée est actuellement « *l'ambush marketing* », désignant en français le « *marketing à l'embuscade* ». La notion est explicite car c'est réellement d'une embuscade dont est victime la société qui sponsorisant officiellement un événement, se voit doublée par les sociétés concurrentes. Ces dernières sans payer de droits de parrainage et sans l'autorisation de l'organisateur de l'événement parviennent à associer leur image à celle de l'événement, et donc à profiter de son impact médiatique. Cette technique, encore dénommée « *marketing* sauvage », s'entend comme une association à un événement - souvent sportif ou culturel et d'ordre mondial - et aux valeurs qu'il incarne, sans l'autorisation de l'organisateur[1047]. Imaginée par le publicitaire Jerry Welsh lorsqu'il travaillait pour *American Express,* la notion d'*ambush marketing*[1048] consistait à percevoir les failles des stratégies *marketing* des organisateurs d'événements et de s'y engouffrer[1049]. Cette pratique

---

[1047] LIDC (Ligue internationale du droit de la concurrence), P. KOBEL, Rapport international, « L'ambush marketing : est-il trop beau pour être honnête ? », Catania, septembre 2007 et A. PAQUET, *Le régime juridique de l'ambush marketing*, Mémoire Master 1 Contrats, transferts de techniques, concurrence, Strasbourg, 2006, 71 p. http://www.ceipi.edu/uploads/media/Memoire_Paquet.pdf

[1048] Sur cette notion, v. P. VAN DEN BULCK, « Quel régime juridique pour *l'ambush marketing* ? », Com.Comm électr. n° 10, octobre 2007, Etude 26.

[1049] Dans un article paru en 2002, il explique sa conception originaire: « *Ambush Marketing ought to be understood simply as a marketing strategy with its programmatic outcomes, occupying the thematic space of a sponsoring competitor, and formulated to vie with that sponsoring competitor for marketing preeminence. Successful ambush strategies feed on ill-conceived sponsorships and inept sponsors ; in that regard, Ambush Marketing is the natural result of healthy competition and has the long-range effect of making sponsored properties more valuable, not less, in that successful ambushes, over time, help to weed out inferior sponsorship propositions*», J. WELSH, « Ambush Marketing : what it is, what it isn't » www.poolonline.com/archive/issue19/iss19fea5.html cité par L. ARCELIN-LÉCUYER, « De la difficulté d'appréhender l'opportunisme commercial : l'exemple de l'ambush marketing », D. 2008, p. 1501.

revêt aujourd'hui une connotation plutôt négative. Bien évidemment le but recherché est de profiter de l'impact médiatique de la manifestation sans la parrainer[1050] donc sans bourse délier. Ce comportement est décrié comme attentant à l'intérêt du parrainage et *in fine*, à l'existence même de manifestations sportives. En effet, le parrainage sportif qui s'est développé du fait de l'augmentation de la demande de retransmission des événements sportifs, est devenu un élément essentiel du financement de toute manifestation. L'organisation de tels événements appelle de lourds investissements que les fédérations et organisateurs ne peuvent assumer seuls. L'intervention de parrains apportant des fonds est donc une condition d'existence de ces événements sportifs, l'exclusivité qui leur est accordée leur assure en retour des retombées en termes de notoriété et de ventes.

Cependant, l'*ambush marketing* réalisé par un candidat évincé ou un opérateur non candidat, déjoue les prévisions du contrat de parrainage à la fois pour l'organisateur et le *sponsor* officiel. L'organisateur souffre d'un manque à gagner puisque « l'embusqué » tire profit de l'événement sans lui avoir versé de fonds. Le parrain officiel se voit quant à lui obligé de partager des retombées dont il avait en quelque sorte acheté l'exclusivité, le privant ainsi du retour sur investissement escompté. Pire, l'*ambusher* très habile peut parvenir à laisser croire à sa participation à l'événement en excluant celle du véritable *sponsor*. L'exemple caractéristique est celui de la société *MasterCard,* concurrent de la société Visa, *sponsor* officiel des jeux Olympiques d'hiver d'Albertville qui avait basé sa campagne sur le slogan suivant : « *S'ils veulent s'amuser et profiter des jeux, ils n'ont pas besoin de visa* ».

Le consommateur peut également être lésé par une telle pratique. En effet, l'*ambusher* entretient une confusion dans l'esprit du public en faisant croire qu'il est associé à la manifestation. Le consommateur est alors trompé car amené à croire que l'entreprise indélicate défend les valeurs promues par l'événement sportif et peut se laisser séduire par cette image.

[1050] V. T. MEENAGHAN, « *Ambush Marketing* : immoral or imaginative practice ? », *Journal of Advertising Research* 1994, 34, 5, p. 77 ; « Ambush Marketing : a threat to corporate sponsorship », Sloan Management Review 1996, 38, 1, p. 103 ; C. PINA & A. GIL-ROBLES, « Sponsorship of sports events and ambush marketing », *European intellectual property review* 2005, vol. 27, issue 3, p. 93 ; P. VAN DEN BULCK, « Quel régime juridique pour l'*ambush marketing* ? », op. cit.

323- Exemple *d'ambush marketing* dans les festivals. *L'ambush marketing* reflète un aspect particulier du parrainage et de la *guérilla* marketing. L'entreprise *Virgin-Cola* a été pendant longtemps un spécialiste de cette méthode. Elle essayait de se faire reconnaître en s'approchant d'événements dont *Coca-Cola* était le parrain principal. Les cars de Virgin étaient, par exemple, parqués tout près du *Paléo Festival*, sponsorisé par son grand rival. Il en est de même lors des championnats d'Europe de football au stade de France à Paris. Dans le jargon publicitaire, la *guérilla marketing* désigne des opérations ponctuelles, originales et inhabituelles qui se distinguent des canaux publicitaires ordinaires. C'est un concept né aux États-Unis, bien implanté dans les pays nordiques et de plus en plus utilisé en Europe. Par cette action, les *ambusher* recherchent surtout le « *buzz*[1051] », le bouche à oreille, le relais médiatique. Les messages sont en général transmis dans la rue et les espaces publics par des supports surprenants. Un des problèmes de cette méthode réside dans le fait de savoir où se situent les limites, afin de conserver un esprit ludique et de ne pas porter atteinte à autrui[1052]. Par exemple, un commerce qui décore sa vitrine avec des balles de tennis lors de la tenue d'un événement de tennis dans sa ville sans faire mention de cet événement est-il dans la légalité, dans l'illégalité ou profite-t-il d'un flou juridique ? De même, un bar peut-il programmer des artistes de jazz en marge du festival de Jazz ou des humoristes pendant la tenue d'un festival d'humour ? Ces exemples posent différents problèmes dont essentiellement celui de déterminer *« une frontière à l'ambush marketing avec celui de la notion de parasitisme. Même si certaines actions sont juridiquement légales, le procédé employé est-il pour autant moral? Là est toute la question. Action déloyale, parasitaire ou ingénieuse, les experts s'entendent pour reconnaître que les actions d'ambush ont pour autant des répercussions indéniables sur le public. Il existe réellement des possibilités de créer une confusion dans l'esprit des consommateurs qui peuvent ne pas différencier le commanditaire* de l'*ambusher* »[1053]. Une deuxième option peut être de considérer *l'ambush marketing* comme

---

[1051] Le *buzz* (anglicisme de *bourdonnement*) est une technique marketing consistant, à faire du bruit autour d'un nouveau produit ou d'une offre.

[1052] M. VANETTI, Cours de communication d'entreprise en ligne, Université Fribourg, 07.11.06, p. 3-10, (www.unifr.ch/marketing/download/fr/commbase0607/Cours3_Sponsoring.pdf)

[1053] Rapport d'intelligence, vol. 1 AMBUSH MARKETING, avril 2007, www.sportdecision.com/pub/ambush_marketing/ambush-demo-fr.pdf

une simple action de parasitisme adaptée aux événements sportifs ou culturels et à ce titre doit être condamnée.

324- Limites de l'action en parasitisme dans le cadre d'une action d'*ambush marketing*. Aussi accueillante soit-elle, l'action en parasitisme comporte quelques lacunes au rang desquelles figure la difficulté de déterminer le préjudice réel subi par l'organisateur du festival et ses parrains. Comment mesurer la perte matérielle exprimée en manque à gagner, ou le préjudice moral résultant d'une atteinte à l'image subi par la victime ? Ces préjudices sont difficilement chiffrables parce qu'il est délicat de mesurer l'impact du comportement de l'*ambusher*. A défaut de prouver ou d'évaluer le préjudice, la victime se verra donc priver de toute réparation. Le domaine ouvre ainsi la voie aux fautes lucratives[1054], fautes dont les dommages et intérêts alloués aux victimes sont sans commune mesure avec les profits que les auteurs tirent de leurs fautes.

[1054] V. notamment D. FASQUELLE, « L'existence de fautes lucratives en droit français », LPA, n° 232, 20 nov. 2002, p. 27 : « *Le droit français est fondé sur le principe de la réparation intégrale du dommage : les dommages et intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit. La fonction répressive de la réparation est ainsi réservée à la matière pénale. Cette approche paraît cependant inadaptée dans certains domaines face à des fautes dites « lucratives » : atteintes au droit à l'image commises par voie de presse ou atteintes aux droits de propriété intellectuelle par exemple. Les dommages et intérêts alloués aux victimes sont en effet sans commune mesure avec les profits que les responsables tirent de ces fautes. Pour réprimer de tels comportements, certains pays de common law, autorisent le versement de « dommages et intérêt punitifs » en complément des dommages et intérêts restitutoires* ». A. ANZIANI, L. BETEILLE, Rapport d'information n° *558 (2008-2009)*, « Responsabilité civile : des évolutions nécessaires », Commission des lois du Sénat, disponibles (/www.senat.fr/noticerap/2008/r08-558-notice.html)

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

325- L'insuffisance des droits de propriété intellectuelle à protéger le festival. Au regard des droits de propriété intellectuelle, la protection la plus efficace d'un festival demeure le recours à la marque de service. Bien que cette marque risque d'être descriptive, l'INPI a largement accepté l'enregistrement de marques festivalières incluant le nom des collectivités territoriales dans lesquels le festival se déroule. Toutefois, le droit des marques ne parvient à protéger que l'appellation d'un festival (et par la même sa renommée) et toute la création qui se met en place lors d'un tel événement.

Théoriquement, la protection par le droit d'auteur de la programmation ou de la mise en scène à l'échelle urbaine d'un festival pourrait être envisagée mais la condition d'originalité risque d'être contestée. Autant de considérations qui nous ont conduit à vérifier si le droit commun ne pouvait pas pallier les carences des droits de propriété intellectuelle.

326- L'inefficacité du droit commun de la responsabilité à protéger le festival. Les mécanismes de la concurrence déloyale ou du parasitisme s'avèrent utiles à protéger efficacement « le contenant culturel » mais non « le contenu » du festival. Les articles 1382 et 1383 du Code civil peuvent offrir une protection du fait de leur large champ d'application. Reste aux organisateurs festivaliers de prendre l'initiative de tenter de telles actions même si le secteur prospère encore à l'ombre du service public et en dehors du champ de vision de la concurrence. Du fait du développement des nouvelles techniques d'information et de communication, les organisateurs de festivals demeurent les grands oubliés d'un système culturel où la plupart des producteurs culturels disposent d'un droit qui protège leurs investissements financiers (dans leurs contenants et leurs contenus). Si le droit précède rarement les besoins d'une société, la naissance de droits nouveaux est souvent une conquête lente et une « *école d'imagination* »[1055]. Dans une démarche plus prospective, nous souhaitons à présent imaginer un mode de protection utile du festival dans sa globalité et en tant que nouveau « contenant culturel immatériel ».

[1055] Pour reprendre la citation de Jean Giraudoux affirmant que « *Le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité »,* extrait de La Guerre de Troie (1935).

Chapitre 2. LA NECESSITE D'UNE PROTECTION NOUVELLE

Jusqu'à présent, nous sommes parvenus au constat qu'il n'existait pas d'outils juridiques efficients permettant de protéger de manière globale et automatique le travail des organisateurs de festivals. En droit positif, le festival, œuvre complexe[1056], n'est point protégé de manière optimale par un droit de propriété intellectuelle. Dans le souhait d'initier un travail prospectif sur la protection nouvelle d'un festival, il serait utile de s'inspirer de certains modèles existants (**Section 1**), pour ensuite imaginer les contours d'un droit nouveau au profit des organisateurs de festivals (**Section 2**).

Section 1. Les modèles de protection existants

327- Précision terminologique sur la notion de modèle. Le terme de « modèle » dans une thèse juridique ne relève pas d'un abus de langage. Il tend à mettre l'accent sur les principes directeurs régissant chaque branche du droit, tout en suggérant que chaque modèle recèle intrinsèquement une certaine hétérogénéité. Ce terme n'est d'ailleurs pas étranger au langage juridique. L'article de l'école « dite de Montpellier » intitulé « *De la propriété comme modèle* », a assuré les beaux jours du modèle de la propriété[1057]. De manière plus générale, la règle de droit elle-même a pu être appréhendée comme un modèle[1058]. Et plus récemment, c'est un ouvrage collectif consacré aux modèles du Code civil et au Code civil comme modèle[1059] qui est venu conforter l'intérêt de raisonner en termes de modèle.[1060]. Une approche en termes de

---

[1056] Dans le même sens, la Cour de cassation a qualifié le jeu vidéo comme « *une oeuvre complexe qui ne saurait être réduite à sa seule dimension logicielle* », (Cass. Civ 1ère 25 juin 2009, n°732 07-20.387). Cette position détonne au regard de la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation qui estime que les jeux vidéo étaient de façon unitaire, des logiciels (Cour de cassation, Chambre criminelle du 21 juin 2000 arrêt Midway).

[1057] J. M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », *in Mélanges offerts à André Colomer*, Litec, 1993, p. 281.

[1058] A. JEAMMAUD, « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, Chron. p. 199.

[1059] Th. REVET, (dir.), *Code civil et modèles. Des modèles du Code au Code comme modèle*, Bibl. de l'Institut André Tunc, Tome 6, LGDJ, 2005. Présentant cet ouvrage, Le professeur Th. Revet constate que *« la règle de droit appréhende les situations concrètes par les situations types, destinées à couvrir une multitude de cas particuliers qui diffèrent sous de multiples traits* ». Les modèles se distinguent alors en ce qu'ils « *concentrent en eux les orientations essentielles du régime juridique applicable aux situations qu'ils désignent* ».

[1060] V. sur ce développement sur la notion de modèle, B. GLEIZE, *La protection de l'image des biens*, Thèse Montpellier I, 2005, n°25.

modèles nous apparaît alors particulièrement pertinente pour traiter de la protection du festival.

328- Les modèles juridiques à suivre. Pour protéger la valeur de contenants immatériels, le législateur a proposé d'octroyer aux producteurs de ces derniers, des droits privatifs qui leurs permettent de se réserver ces biens. Ces contenants immatériels protégés sont de deux types : le premier est une création née avec le développement de l'informatique, la base de données ; le second est un événement qui exista de tout temps mais qui a pris avec l'introduction du parrainage commercial et de la quête du dépassement des limites, une valeur marchande insoupçonnée, le spectacle sportif. Il serait judicieux de présenter les droits afférents à ces deux contenants immatériels (**§1**), pour ensuite présenter les limites inhérentes à ces deux modèles dans leur transposition aux organisateurs de festivals (**§2**).

Paragraphe 1. Les modèles existants de protection des contenants immatériels

Si le droit d'auteur s'est avéré un droit trop rigide pour protéger un festival[1061], il existe un ensemble de droits voisins qui pourrait servir de modèle pour la protection de ce contenant. Présentons les droits existants protégeant à la fois la fonction d'investissement culturel mais aussi des biens immatériels originaux : les contours du droit des producteurs de bases de données (**A**) puis ceux du droit des organisateurs de spectacles sportifs (**B)**.

A- Le droit des producteurs de bases de données

Pour parvenir à saisir l'utilité de la création d'un droit octroyé aux producteurs de bases de données, il est important de présenter tout d'abord la genèse de ce dernier (**1**), pour ensuite envisager les implications de ce droit nouveau (**2**).

[1061] En effet, la double condition d'originalité et d'idée mise en forme sont deux conditions trop strictes pour permettre à un festival d'être considéré comme une œuvre de l'esprit. Même si le Professeur Ch. Caron a affirmé le contraire en se basant sur le fait qu'un spectacle son et lumière sur la Tour Eiffel avait été protégé (V. Cass., 1re civ., 3 mars 1992, RIDA n° 159, janv. 1994 p. 313 ; et Note B. EDELMAN, D. 1993 p. 358), les juges ont pourtant refusé de protéger un concours de sélection de produits de beauté (Cass., 1ère civ., 29 novembre 2005, note A.TRICOIRE, D. 2006 p. 517 et RIDA 2006 , p. 273) qui de part son caractère périodique nous semble disposer de plus d'une similitude avec un festival, qu'un simple spectacle occasionnel même si ce dernier s'est déroulé sur un lieu public.

1. La présentation du droit des bases de données

329- Le premier élargissement du droit d'auteur : l'instauration des droits voisins. En 1985, le législateur français a choisi d'accorder à certains partenaires de la création des droits dits « voisins » du droit d'auteur, et ce pour une durée limitée de 50 ans[1062]. Ils ont été qualifiés de « *voisins* », de « *dérivés* » ou encore « *connexes* », essentiellement à cause du fait qu'ils empruntaient au droit d'auteur leurs traits caractéristiques. En effet, les prérogatives en cause accordent des droits exclusifs assortis des mêmes exceptions que celles prévues à l'article L. 122-5 du CPI. La seule différence entre le droit d'auteur et les droits voisins réside dans le fait « *que le droit d'auteur naît sur la tête du créateur, alors que les droits voisins procèdent de l'enregistrement ou de la diffusion de l'œuvre, c'est à dire de sa mise en circulation* » [1063].

Plus précisément, les droits voisins - hormis le droit des artistes-interprètes - protègent les personnes ayant contribué à la communication de l'œuvre au public (reproduction et/ou représentation) *via* un support (phonogramme ou vidéogramme). Les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes sont donc protégés non pour l'apport créatif qu'ils effectuent, mais pour les moyens techniques qu'ils mettent en œuvre pour créer les supports de diffusion de ladite œuvre. Le Conseil économique et social estime ainsi que le « *cœur des droits voisins demeure la production de biens culturels* » [1064]. Mais l'élargissement du droit d'auteur ne s'est pas arrêté à protéger les auxiliaires de la création. Très vite de nouveaux créateurs de l'immatériel ont aussi souhaité prétendre à une protection.

[1062] À compter du 1er janvier de l'année civile à partir : de l'interprétation de l'œuvre (pour les artistes interprètes), de la première fixation du phonogramme ou du vidéogramme (pour les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes), de la première communication au public des programmes (pour les entreprises de communication audiovisuelle). Toutefois, si la fixation de l'interprétation, du phonogramme ou du vidéogramme font l'objet d'une communication au public, pendant la période précitée, la durée de 50 ans sera décomptée à partir de la date de cette communication (art L. 211-4 CPI modifié par la Loi n° 97-283 du 27 mars 1997 portant transposition dans le Code de la propriété intellectuelle des directives du Conseil des Communautés européennes n° 93/83 du 27 septembre 1993 et 93/98 du 29 octobre 1993).

[1063] Conseil Economique et Social, Rapport du 7 juillet 2004, *Les droits d'auteur*, présenté par M. MULLER, p. 57.

[1064] Conseil Economique et Social, Rapport du 7 juillet 2004, op. cit. II p. 62.

330- Présentation du droit octroyé aux producteurs de bases de données. Après avoir ouvert des droits pour les auxiliaires de la création en 1985, le législateur français sous l'impulsion du droit communautaire, a souhaité aller encore plus loin en prenant en compte d'autres producteurs souhaitant obtenir un statut légal de protection de leurs créations. Le droit exclusif du producteur de bases de données institué par l'article 7 de la directive de 11 mars 1996[1065] sur les bases de données et transposé aux articles L. 341-1 et suivants du CPI est un droit de propriété qui suscite notre attention. Préalablement à l'adoption de la directive communautaire, le droit français n'offrait pour la protection juridique des bases de données, que le recours au droit d'auteur. Or le droit d'auteur ne protège que la forme de la base de données (le choix, la disposition et l'agencement) et non le contenu informationnel. Ceci était un réel problème à l'heure où le développement croissant des moyens informatiques et des programmes permettait l'extraction et le transfert de grandes quantités de données en très peu de temps : face à la copie de l'intégralité d'une base de données, il n'existait pas de protection adéquate.

Pour remédier à cette insuffisance, le droit communautaire créa un droit *sui generis* pour la protection du contenu des bases de données. Il s'agit « *d'un droit de propriété nouveau (…) rattaché à la propriété intellectuelle (…) et portant sur le contenu de la base, quels qu'en soient les éléments, protégés ou non par un droit exclusif. Ce droit a pour objet* « *la substance informationnelle » de la base, c'est-à-dire l'information* »[1066].

Concrètement depuis l'adoption de ce texte en droit interne, une protection duale des bases de données existe :

- Celle par droit d'auteur permettant de protéger la forme de la base. Cette protection réside dans l'article L. 112-3 al. 1 du CPI tel qu'il résulte de sa rédaction postérieure à la loi de transposition du 1er juillet 1998.

[1065] Loi n° 98-536 du 1er juillet 1998 portant transposition dans le Code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données.

[1066] Loi n°98-536 du 1er juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données.

- Et celle nouvelle créant un droit *sui generis et* protégeant uniquement le contenu de la base. Les logiciels utilisés dans la fabrication ou le fonctionnement de bases de données accessibles par des moyens électroniques sont quant à eux écartés de cette protection[1067] .

2. L'application du droit

331- Le droit du producteur des bases de données : un faux droit de propriété intellectuelle ? Même si le législateur a choisi de traiter de ce droit dans un titre spécial et que la directive préfère l'appellation de droit *sui generis*, pour les professeurs Lucas, ce « *droit destiné à rentabiliser l'investissement d'un producteur participe bien de la nature d'un droit voisin, comme l'a très clairement dit la loi allemande du 22 juillet 1997 transposant la directive* »[1068]. Cette affirmation est toutefois contestée dans la doctrine. Le Professeur F. Pollaud-Dullian considère quant à lui que « *les rédacteurs de la directive ont commis une grave confusion entre deux techniques juridiques distinctes : la propriété intellectuelle et l'action en concurrence déloyale. Si l'action en concurrence déloyale permet de sanctionner les circonstances fautives de la reprise des investissements d'autrui et servait d'ailleurs à lutter contre le parasitisme des banques de données avant l'entrée en vigueur de la loi de transposition en 1998, les droits de propriété intellectuelle sont des droits privatifs, qui ne sauraient par nature porter sur des éléments du domaine public ou des données. Fondamentalement, l'investissement n'est assimilable ni à la création, ni à l'innovation et ne saurait suffire à fonder un droit privatif pour les producteurs de bases de données* » [1069] .

332- Objet et titulaire du droit des bases des données. L'objet de protection de ce droit nouveau est une base de données qui doit être le résultat d'un investissement substantiel. Cette base dispose d'une définition commune avec le droit d'auteur. Comme le précise l'article L. 112-3 alinéa 2 du CPI, la base de données peut être définie comme « *un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre*

[1067] Ce droit spécial a été intégré dans le Code de la propriété intellectuelle à l'article L. 342-1.

[1068] A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2ème éd., 2000.

[1069] F. POLLAUD-DULLIAN, *Le droit d'auteur*, Economica, 2005, n°1694, p. 981.

moyen » [1070] . L'exigence d'investissement substantiel implique que les bases de données ne soient protégées que si « *la constitution, la vérification ou la présentation* » du contenu de la base « *atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel* » [1071].

A titre indicatif, le critère d'appréciation est souvent celui des coûts générés par la collecte et le traitement des informations réunies dans la base de données. Selon la CJCE « *la notion d'investissement lié à l'obtention du contenu d'une base de données doit s'entendre comme désignant les moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et à leur rassemblement dans ladite base. Elle ne comprend pas les moyens mis en œuvre pour la création des éléments constitutifs du contenu d'une base de données*» [1072] . En 2008, la CJCE revient une nouvelle fois sur l'article 7 dans un sens plus favorable aux producteurs de bases de données[1073].

333- Le monopole du producteur de base de données. Ce monopole s'analyse surtout comme un droit d'interdire certains comportements. Conformément au droit commun des droits patrimoniaux de la propriété intellectuelle, les droits du producteur de bases de données, qui ne comportent aucune prérogative extrapatrimoniale, peuvent être selon l'article L. 342-1 du CPI, « *transmis ou cédés ou faire l'objet d'une licence* »[1074] . Plus précisément, ce monopole s'entend comme un droit d'interdire l'extraction du contenu de la base mais aussi un droit pour le producteur d'interdire « *la réutilisation par la mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base, quelle qu'en soit la forme* » [1075]. Enfin, la durée du monopole du producteur a une durée limitée en droit mais peut dans les faits devenir perpétuelle *:* l'article L. 342-5 du CPI dispose que *« le droit du producteur prennent effet à compter de l'achèvement de la base et*

[1070] M. VIVANT, « Recueils, bases, banques de données, compilations, collections,… : l'introuvable notion ? », D. 1995, 26° Cahier, Chronique pp. 197-200.

[1071] Ch. CARON, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, n° 589. De surcroît, cet investissement doit être prouvé par celui qui s'en prévaut.

[1072] CJCE 9 nov. 2004, *The British Horceracing Board Ltd e.a. / William Hill Organization Ltd*.

[1073] CJCE C-304/07 9 octobre 2008, Directmedia Publishing.

[1074] Ch. CARON, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, op.cit. n° 592.

[1075] Article L. 342-1, 2° du CPI.

qu'ils expirent quinze ans après le 1er janvier de l'année civile qui suit son achèvement »[1076]. Or, le délai de protection peut être augmenté par le simple fait d'un nouvel investissement substantiel. Ainsi à chaque nouvel investissement substantiel, « *les compteurs du délai de protection sont remis à zéro* »[1077], et la durée de protection peut devenir *quasi* perpétuelle.

334- Conclusion sommaire. Le droit des producteurs de base de données est évoqué dans notre recherche car deux de ces spécificités nous intéressent : il protège par un nouveau droit un bien immatériel hybride (la base de données), et protège plus l'investissement du producteur, que la création dont l'originalité est « *objectivée* ». A notre avis, un festival présente des similitudes avec une base de données. Ce dernier, tout comme la base de données, est un bien immatériel composé d'un rassemblement d'éléments. Si la base de données est un contenant protégé (il vise notamment à encourager le traitement de l'information), le festival doit aussi l'être car il rassemble des éléments culturels (pièces de théâtres, concerts, exposition photographique, films, auteur de bande dessinée, créations paysagères…) en un même lieu et dans un même temps. Ce caractère de « base de données culturelle » présentant des qualités informationnelles indéniables, mérite tout autant de prétendre à une protection légale.

Toutefois, le choix du recours à un tel modèle reste théoriquement pertinent mais un second droit privatif pourrait encore mieux servir de modèle pour la protection des organisateurs de festivals : il s'agit du droit conféré aux organisateurs de spectacles sportifs.

[1076] Ch. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, n° 595.

[1077] Ch. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, n° 595.

B- Le droit des organisateurs de spectacles sportifs

Plus proche de la situation des organisateurs de spectacles vivants, le modèle du droit privatif octroyé aux organisateurs des spectacles sportifs mérite d'être présenté (**1**), puis d'être proposé comme modèle à suivre par le législateur français (**2**).

1. La présentation du droit des organisateurs de spectacles sportifs

335- Généralités sur la protection de l'événement sportif. Pour le professeur Ch. Caron, « *tous les droits voisins du droit d'auteur ne sont pas dans le Code de la propriété intellectuelle. Il existe en dehors du code, un droit voisin méconnu mais d'une importance financière considérable : le droit d'exploitation des événements sportifs* »[1078]. En effet, la couverture médiatique des événements sportifs, tels que la coupe du monde de football, le Tour de France, les tournois de tennis ou les jeux Olympiques donnent lieu depuis quelques années, au paiement de droits à leurs organisateurs. Parce que l'exploitation de la manifestation sportive dispose d'une valeur financière, il est apparu utile de fonder un monopole sur cet événement. Ce droit répond à la logique qui a présidé à l'introduction des droits voisins : protéger les investissements en accordant afin de les rentabiliser, un monopole à celui qui investit dans la création de cet événement sportif. Comme le souligne N. Mallet-Poujol, « *un nouveau droit privatif, forme de droit voisin, est donc reconnu à l'organisateur d'une manifestation ou d'une compétition sportive. Cette solution a certes le mérite de la simplicité : le monopole d'exploitation a un fondement légal et permet à l'organisateur de la manifestation sportive de gérer à son gré les retransmissions (notamment d'en accorder ou non l'exclusivité à un diffuseur). Il est vrai que la tentation actuelle est l'appropriation de toute forme de création intellectuelle*[1079]*, le monopole étant vécu comme le passage obligé pour la rentabilisation de l'investissement* »[1080] .

[1078] CH. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, n° 600 et s. p. 471.

[1079] V. C. LE STANC, *La propriété intellectuelle dans le lit de Procuste*, Observations sur la proposition de loi du 30 juin 1992 relative à la protection des « créations réservées », *D.* 1993, *Chron.* p. 4.

[1080] V. N. MALLET-POUJOL, « La retransmission télévisuelle des événements : entre monopole d'exploitation et pluralisme de l'information », D. 1996, p. 103. §20.

D'abord considéré comme une pratique contractuelle, le monopole d'exploitation des organisateurs a ensuite été reconnu comme « *un usage créateur de droit* » par la Cour d'appel de Lyon[1081] puis consacrée par la loi du 13 juillet 1992[1082] dite Bredin modifiant la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives[1083]. Cette loi est ainsi venue consacrer le droit de propriété des fédérations sportives sur l'exploitation médiatique de l'événement qu'elles organisent. La loi Bredin a subi à nouveau des modifications en 1998, en 2000 et en 2003. Enfin, le Code du sport l'a abrogée mais a repris le principe du droit d'exploitation en ses articles L. 333-1 et suivants.

336- Objet et titulaires du monopole. Quelque soit le débat sur la qualification de ce droit exclusif[1084], ce droit de propriété porte sur les manifestations et compétitions sportives. Dans les deux cas, « *c'est ce que l'on donne à voir qui est désormais considéré comme un spectacle sportif* » [1085]. L'article L. 333-1[1086] du Code du sport attribue aux fédérations sportives et aux organisateurs ce monopole. La législation française définit donc deux types de propriétaires :

[1081] CA Lyon, 1ère ch. B 26 mars 1987, D. 1998, p. 558, note J. AZEMA, J. GARAGNON, Y. REINHARD.

[1082] Loi n°92-652 du 13 juillet 1992, dite loi Bredin, JO 16 juillet 1992, relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives et portant diverses dispositions relatives à ces activités.

[1083] Loi n°84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives (dite loi Avice).

[1084] Le professeur P-Y GAUTIER considère ce droit comme s'apparentant à un droit voisin du droit d'auteur. V. « Débattre du droit d'exclusivité sur l'image sportive, c'est faire œuvre de qualification » in *Coupe du monde de football et propriété intellectuelle*, Les dossiers Dalloz affaires, supplément au D. aff. n°118 du 28 mai 1998, p. 889.

[1085] P. TAFFOREAU, *Droit de la propriété intellectuelle*, op. cit. n°287.

[1086] « *Les fédérations sportives, ainsi que les organisateurs de manifestations sportives mentionnés à l'article L. 331-5, sont propriétaires du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent. Toute fédération sportive peut céder aux sociétés sportives, à titre gratuit, la propriété de tout ou partie des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions ou manifestations sportives organisées chaque saison sportive par la ligue professionnelle qu'elle a créée, dès lors que ces sociétés participent à ces compétitions ou manifestations* sportives. La cession bénéficie alors à chacune de ces sociétés ». L'article L. 331-5 précisant que « *Toute personne physique ou morale de droit privé, autre que les fédérations sportives, qui organise une manifestation ouverte aux licenciés d'une discipline qui a fait l'objet d'une délégation de pouvoir conformément à l'article L. 131-14 et donnant lieu à remise de prix en argent ou en nature dont la valeur excède un montant fixé par arrêté du ministre chargé des sports, doit obtenir l'autorisation de la fédération délégataire concernée. Cette autorisation est subordonnée au respect des règlements et règles techniques mentionnés à l'article L. 131-16 et à la conclusion entre l'organisateur et la fédération délégataire d'un contrat comprenant des dispositions obligatoires fixées par décret* ».

les fédérations sportives qui organisent des compétitions sportives[1087] et les organisateurs de manifestations sportives définis par l'article L. 331-5 du Code du sport comme « *toute personne physique ou morale de droit privé, autre que les fédérations sportives, qui organise une manifestation ouverte aux licenciés d'une discipline qui a fait l'objet d'une délégation de pouvoir conformément à l'article L. 131-14 et donnant lieu à remise de prix en argent ou en nature dont la valeur excède un montant fixé par arrêté du ministre chargé des sports* ». Les fédérations internationales disposent pareillement d'un monopole sur les manifestations qu'elles organisent, entre autres de par leurs statuts et l'adhésion des fédérations nationales aux dits statuts.

Cependant, aucun texte ne définit explicitement la nature et le contenu du droit d'exploitation des compétitions et manifestations sportives. Le droit d'exploitation attaché à une rencontre sportive relèverait de la catégorie des droits incorporels « *qui se rattacherait à l'idée que derrière l'événement sportif, et derrière les images et le spectacle sportif, il y a une création de valeur, laquelle doit profiter à celui ou à ceux qui en sont à l'origine* » [1088].

Si l'article L. 333-1 du Code du sport ne définit pas la notion de « droit d'exploitation », la doctrine s'accorde unanimement pour considérer qu'il recouvre notamment le droit d'exploitation audiovisuelle décliné par supports tels que la télévision, l'Internet, la téléphonie mobile, la radio ; les droits de publicité/*sponsoring* et de *merchandising* (produits dérivés) ; et enfin la billetterie et les services associés[1089].

Les juges nationaux ont été amenés au cours de ces dernières années à confirmer ce droit de propriété à plusieurs reprises dans des affaires où les organisateurs de manifestations sportives majeures (en l'occurrence le Tour de France et les 24 heures du Mans) contestaient

---

[1087] L'article L. 131-15 du Code du sport dispose que les fédérations délégataires disposent, à titre exclusif, du droit d'organiser des compétitions à l'issue desquelles sont délivrés les titres internationaux, nationaux, régionaux ou départementaux.

[1088] F. ALAPHILIPPE, « Retransmissions télé et radio des événements sportifs : quels droits ?, » D. 2002, Chron., p. 1916.

[1089] Avis n° 03-A-01 du Conseil de la concurrence du 10 janvier 2003, TGI Paris, 28 janvier 2004, RG n° 02/08086 cité par V. MELERO, M. JOURDAIN, « La protection juridique des événements sportifs », Gaz. Pal., 8 nov. 2007 n° 312, p. 25.

l'exploitation sans autorisation de leur manifestations, sous forme de vidéogrammes et d'ouvrages[1090]. Les juges ont ainsi justement fait valoir ce droit de propriété de l'organisateur de l'événement, en obligeant ces sociétés à recueillir leur autorisation préalable pour exploiter ces événements. L'un des arrêts emblématiques en la matière est l'arrêt *Andros* rendu par la Cour de cassation[1091] le 17 mars 2004 qui a précisé que l'organisateur sportif est titulaire d'un droit sur les photographies prises lors des événements qu'il organise et qu'il peut à ce titre, s'opposer à toute diffusion ou modification de ces clichés sans son accord.

337- Fondements du monopole. Le principe veut que les fédérations (associations loi 1901) soient titulaires du monopole *ab initio*[1092]. La justification de cette attribution réside dans le fait que les fédérations sont titulaires d'une délégation de service public[1093], la pratique sportive étant reconnue d'intérêt général[1094]. Toutefois depuis 2003[1095], la fédération sportive peut céder à titre gratuit ou onéreux, la propriété de tout ou partie des droits d'exploitation audiovisuelle aux sociétés sportives. La ligue professionnelle a alors la charge de commercialiser les droits auprès des entreprises de communication.

Dans un arrêt « *Tour de France* » du 28 mars 2001, la Cour d'appel de Paris a affirmé que le monopole d'exploitation de l'organisateur d'événements sportifs trouvait son fondement dans l'investissement réalisé. En effet, « *la société Tour de France (…) a réalisé des investissements financiers et humains particulièrement importants pour organiser la*

[1090] CA Paris (4e ch., sect. A.), 28 mars 2001, *Société Gemka Production SA c/ Société Tour de France SA et Société Amaury Sport Organisation*, Comm. com. électr. 2003, comm. n° 14, note Ch. Caron : Dans cette affaire, la Cour réitère que le droit d'exploitation de la manifestation sportive, qui appartient à son organisateur, recouvre l'édition d'un livre consacré à la manifestation (en l'espèce le Tour de France).; Trib. com. Nanterre, 12 décembre 2002, ACO et ASAACO c/ SARL Dragon éditions, Comm. com. électr., comm. n° 14, note C. Caron V. MELERO, M. JOURDAIN, « La protection juridique des événements sportifs », Gaz. Pal., 8 nov. 2007 n° 312, p. 25 note 9.

[1091] Cass. com., 17 mars 2004, n° 542, pourvoi n° 02-12.771, *Andros c/ Motor Presse France et Chamonix Défi Organisation* (CDO) V. MELERO, M. JOURDAIN, op. cit. note §10.

[1092] Art. L. 131-2 du Code du sport.

[1093] Art. L. 131-9 du Code du sport.

[1094] V. J.-M. DUVAL, « Le droit public du sport : État et fédérations sportives, compétitions et réglementations sportives, service public et monopole », Centre du droit du sport, Presses universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2002, 412 p.

[1095] Loi 2003-708 du 1er août 2003 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, JO 2 août 2003.

manifestation sportive Tour de France (…) elle détient sur l'épreuve elle-même un droit d'exploitation, en dehors du droit à l'information, qui l'autorise légitimement, en raison de l'importance des investissements réalisés, à recueillir les fruits des efforts qu'elle consacre à cette manifestation »[1096]. Fonder ainsi le monopole accordé aux organisateurs de manifestations sportives sur l'investissement réalisé rappelle le même fondement de certains droits voisins du droit d'auteur. A cet égard, cela rejoint la position d'une partie de la doctrine[1097] dans le sens où comme le producteur, l'organisateur est non seulement le plus souvent propriétaire du lieu où se déroule la manifestation[1098] mais en est aussi l'initiateur.

2. L'application du droit

338- Exemple de gestion des droits audiovisuels de l'International Rugby Board (IRB) lors la coupe du monde de rugby. *L'International Rugby Board* (IRB) fondée en 1886, est la fédération internationale qui, à l'instar de la fédération internationale de football association (FIFA) pour le football, dirige et contrôle les règles régissant le rugby. L'organisation de la coupe du monde de rugby a été confiée par l'IRB à sa filiale la société *Rugby World Cup* Limited (RWCL). La RWCL est ainsi titulaire de tous les droits associés à la Coupe du Monde de rugby, et en particulier de tous les droits commerciaux. Ces derniers comprennent notamment les droits de propriété intellectuelle, d'exploitation audiovisuelle, de commercialisation de produits dérivés et de prestations d'hospitalité. Lors de la coupe du monde de rugby 2007 organisée en France[1099], 250 chaînes de télévision ont retransmis

---

[1096] CA Paris (4e ch., sect. A.), 28 mars 2001, *Société Gemka Production SA c/ Société Tour de France SA et Société Amaury Sport Organisation, précité.*

[1097] V. N. MALLET- POUJOL, « La retransmission télévisuelle des événements : entre monopole d'exploitation et pluralisme de l'information », D. 1996, chron. p. 103 et A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec 2001, n°810 et 839.

[1098] A. CHAVES, « Le droit d'arène », RIDA janv. 1983, n°115.

[1099] En 2003, la France a été désignée comme pays organisateur de la VIème Coupe du Monde de rugby 2007. Afin d'organiser au mieux cet événement et les relations entre les services de l'État et la Fédération française de rugby (FFR), un groupement d'intérêt public (GIP), dont la convention constitutive a été approuvée par arrêté en date du 3 novembre 2004, a été constitué par la FFR, l'État et le Comité national olympique et sportif français. On rappellera ici que les groupements d'intérêt public ne constituent pas des établissements publics et relèvent d'une catégorie sui generis de personnes publiques (5). Conformément à la pratique aujourd'hui communément adoptée par les principales fédérations internationales, l'organisateur local, en l'espèce le GIP, était chargé de l'organisation matérielle de la Coupe du Monde 2007 (calendrier, location des stades, arbitrage, billetterie, hébergement des équipes, etc.). Pour sa part, la RWCL gérait, entre autres, l'ensemble des droits commerciaux.

l'événement permettant ainsi une couverture médiatique balayant l'ensemble de la population mondiale. La RWCL a choisi de céder les droits audiovisuels par formats (direct, différé, intégralité ou par extraits) et par support (télévision, Internet, téléphonie mobile) en respectant des fenêtres d'exploitation. Ainsi, un service de télévision diffusant en exclusivité et en direct un match de la Coupe du Monde de rugby ne pouvait être repris en même temps par un service de téléphonie mobile. Dans pareille situation, l'opérateur de téléphonie mobile qui permettait un accès au service de télévision cessionnaire des droits en direct, était tenu de cesser sa diffusion pendant la durée du match.

339- Exemple de contentieux autour de la captation d'un festival des arts martiaux. Dans une affaire récente concernant le festival des arts martiaux de Paris Bercy, les juges devaient se prononcer sur la légalité de la captation d'un événement sportif par la société organisatrice. En l'espèce, ladite société avait décidé d'éditer trois vidéocassettes sur le festival de 1994, celui de 1999 ainsi qu'un « *best of* » sur les meilleurs moments des différentes manifestations depuis 1991. Certains sportifs qui avaient participé à ces événements estimaient qu'en publiant ces cassettes, la société avait commis des actes de contrefaçon de leurs droits d'artistes-interprètes. Précisément, les demandeurs faisaient valoir que la société organisatrice ne pouvait *« être considérée comme l'organisatrice d'une manifestation sportive au sens des articles 18 et 18-1 de la loi du 16 juillet 1984 faute de bénéficier d'une délégation de pouvoir accordée par une fédération conformément à l'article 17 du même texte. Ils soutenaient de plus que le festival des arts martiaux était un spectacle et non une compétition sportive et qu'aucun trophée n'y est disputé* »[1100].

Le tribunal rejeta les demandes des sportifs au motif d'une part que, ces derniers ne pouvaient être qualifiés d'artistes-interprètes (« *faute d'établir avoir exécuté une œuvre littéraire ou artistique créée par eux ou par autrui, étant relevé qu'une démonstration d'art martial, constitue une prestation sportive, et ne saurait être assimilée à un numéro de variété ou de cirque* »), et que d'autre part, la société était bien organisatrice du festival puisque « *la*

Cette pratique résulte de la volonté des fédérations internationales de maîtriser et optimiser au mieux l'ensemble des intérêts commerciaux en relation avec leur événement.

[1100] V. en ce sens TGI Paris, 3ème ch., 10 mai 2006, N° 04/00533, revue PI France, 6 décembre 2007.

fédération lui avait concédé à titre gratuit les droits d'exploitation sur l'événement sportif »[1101] . En outre, à supposer que les juges aient admis ces sportifs au rang d'artistes-interprètes, à notre avis, la société organisatrice aurait parfaitement pu leur opposer les dispositions de l'article L. 212-10 du CPI précisant que « *les artistes-interprètes ne peuvent interdire la reproduction et la communication publique de leur prestation si elle est accessoire à un événement constituant le sujet principal d'une séquence d'une œuvre ou d'un document audiovisuel* ». En jurisprudence, les applications de ce texte sont toutefois très rares[1102].

Après avoir brièvement présenté les deux modèles pertinents que sont le droit des producteurs des bases de données et celui des organisateurs de spectacles sportifs, envisageons maintenant les limites de la transposition des ces droits aux organisateurs de festivals.

[1101] Les juges affirmèrent que « *la société justifie de ce que le Viet vo dao est bien un sport qui est pratiqué sous l'égide de la fédération des arts martiaux traditionnels vietnamiens délégataire du ministère des Sports sur cette discipline au moment des faits; et qu'elle a été autorisée par cette fédération par courrier en date du 22 janvier 1999 à faire pratiquer ses licenciés* ».

[1102] Pour un exemple d'application de l'article L 212-10 du CPI, v. CA Nancy, 1re ch. civ., 8 sept. 2005, *Assoc. du festival de Gérardmer fantastic arts c/ Lambert*, JurisData n° 2005-307645. Dans cette affaire, des photographies de la prestation d'un acteur prises en 1996 lors d'un festival de cinéma avaient été utilisées dans une publicité commerciale diffusée dans des supermarchés pour la promotion du festival de 1998. Après avoir rappelé que les dispositions d'un texte dérogatoire au principe d'autorisation préalable (CPI, art. L. 212-3) telles que celles-ci doivent être interprétées de façon restrictive, elle pose trois conditions :

- La prestation de l'artiste-interprète doit être l'accessoire d'un événement : « *Par accessoire, il convient d'entendre la prestation qui est englobée dans une manifestation plus importante dont elle est une des composantes sans en être le sujet principal. Il doit exister (...) une subordination de la prestation de l'artiste-interprète à l'événement principal sans laquelle elle n'aurait pas existé.*

- *Il doit exister une simultanéité dans le temps entre l'événement principal et la prestation de l'artiste-interprète qui en est l'accessoire* ».

- L'utilisation de la prestation doit avoir une finalité informative et non commerciale ou lucrative, ce qui était le cas, en l'espèce, d'une publicité commerciale : « *la finalité informative des dispositions de l'article L. 212-10 du Code de la propriété intellectuelle exclut toute utilisation de la prestation d'artistes-interprètes sans leur autorisation préalable à des fins commerciales ou lucratives* », en l'occurrence publicitaire.

Paragraphe 2. Les limites de la transposition des modèles existants au festival

La transposition des deux modèles que sont le droit du producteur des bases de données et celui des producteurs de spectacles sportifs est aisée. Reste à envisager les limites théoriques du premier (**A**), et les limites pratiques du second (**B**).

A- Les limites théoriques à la transposition du droit des bases de données

340- Les raisons du choix du droit des bases de données comme modèle juridique à suivre. Le droit des bases de données présente plusieurs éléments qui le rendent intéressant pour notre démonstration. D'une part, il s'agit d'un droit de propriété intellectuelle qui protège l'investissement et non une création à proprement parler. D'autre part, ce droit permet de protéger une structure organisationnelle. Et il permet enfin de protéger un contenant, c'est-à-dire, une organisation et non seulement des données disparates rassemblées.

341- Limite théorique de ce modèle à la protection d'un festival. Le droit des bases de données demeure incomplet à l'objet festival car il n'offre pas de droit moral. De ce fait, un tel modèle pourrait s'avérer partiellement inefficace à saisir la dimension artistique et culturelle du festival. Au regard du mode de reproduction d'un festival, seule la captation de l'événement peut constituer un mode de contrefaçon possible. Dès lors, l'absence d'un droit moral pour l'organisateur d'un tel événement n'est à notre avis nullement préjudiciable. Ce droit moral attaché à l'ensemble de l'organisation est certes absent mais différents droits moraux substituent individuellement au profit des créateurs de chaque représentation s'insérant dans le support global.

B- Les limites pratiques à la transposition du droit des organisateurs de spectacles sportifs

342- Les interrogations relatives à la durée légale du monopole des organisateurs de spectacles sportifs. Concernant la durée du monopole des organisateurs, le professeur P. Tafforeau souligne qu'il n'existe aucune précision légale sur la durée dudit droit. Il propose de limiter ce monopole à la durée pendant laquelle le public accorde de l'intérêt à l'événement

sportif, soit au temps très bref d*e l'actualité*[1103]. Selon cet auteur, la manifestation sportive n'a de valeur que parce qu'elle est relayée par la presse et qu'elle capte alors un public nombreux. Pourtant si tous les droits voisins sont limités à cinquante ans[1104], il est loisible de s'interroger sur les raisons qui justifient que le droit des organisateurs de spectacles sportifs soit différent et circonscrit au temps bref de l'actualité. Il nous semble qu'il n'y ait aucune raison objective pour que les organisateurs de spectacles sportifs disposent d'une durée de protection moindre que celle des producteurs de phonogrammes, de vidéogrammes ou d'une entreprise audiovisuelle[1105].

343- La nécessaire conciliation entre droit à l'information et monopole des organisateurs de spectacles sportifs. Le monopole des organisateurs de spectacles sportifs ne doit pas s'entendre de façon absolue[1106]. Au regard de l'article L. 333-6 du Code du sport, les journalistes peuvent librement accéder aux lieux dans lesquels se déroulent les événements sportifs. Toutefois, ils n'ont pas le droit de filmer la manifestation sans autorisation de l'organisateur. Aux termes de l'article L. 333-7 du Code du sport, l'organisateur et le cessionnaire des droits d'exploitation audiovisuelle d'une compétition sportive ne peuvent s'opposer à la diffusion de brefs extraits de l'événement par d'autres services de communication au public par voie électronique[1107].

[1103] T. TAFFOREAU, *Droit de la propriété intellectuelle*, op. cit. n° 288.

[1104] V. l'article L. 211-4 du CPI. En outre, il est intéressant de préciser que le Commissaire européen au marché intérieur, C. Mc CREEVY, a annoncé le 14 février 2008 son intention de proposer la prolongation, dans l'industrie musicale, de la durée de protection des droits pour les artistes-interprètes européens de 50 à 95 ans (Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins E3947 - COM (2008) 464 final du 16/08/2008).

[1105] Dans un livre blanc publié au mois de février 2007, la Commission pour la relance de la politique culturelle séparait les intérêts des artistes interprètes de ceux des producteurs. Elle propose que *« les droits des artistes interprètes expirent 70 ans après la date de l'interprétation »*, ou 70 ans après la première communication licite au public d'une fixation de cette interprétation. Mais elle considère que les droits des producteurs de phonogrammes doivent quant à eux continuer à expirer 50 ans après la première fixation.

[1106] Un jugement récent est même venu préciser l'étendue et la validité du monopole d'exploitation accordée par la loi française aux fédérations sportives. V. TGI Paris, 3e ch. 2e sect, 30 mai 2008, *FFT c/ Unibet Ltd*, *RLDI* 2008/39 n° 1310, obs. J-B AUROUX, note 2008 /40 RLDI, n° 1319 obs. A.-C. PELISSIER.

[1107] V. V. MELERO, M. JOURDAIN, « La protection juridique des événements sportifs », Gaz. Pal., 8 nov. 2007 n° 312, p. 25 : « *Au gré des exclusivités concédées aux services de télévision et de l'apparition des chaînes d'information sportive, la jurisprudence est venue préciser les conditions dans lesquelles ce droit doit être*

344- Du monopole légal des organisateurs de spectacles sportifs à son pendant contractuel dans le secteur festivalier. D'après un article de presse récent, « *depuis 2009, les sociétés Canal+ et Orange ont signé avec l'organisation du festival de cinéma de Cannes un contrat leur garantissant l'exclusivité des images tournées sur les marches du palais des festivals et dans les événements officiels* »[1108] . En protestation, certaines agences de presse (Associated Press, Reuters, Getty Images et AFP) ont décidé de boycotter la conférence de presse introductive du festival. Cette information relative à la cession exclusive des droits de retransmission du festival de Cannes[1109] (dont le montant a été tenu secret) constitue une preuve de la tendance nouvelle de privatisation des festivals et de l'assimilation effective des droits des organisateurs de spectacles sportifs par ceux des organisateurs de festivals. Il faut souligner que de la même façon que dans le spectacle sportif, le droit à l'information du public a été aménagé afin que « *les agences de presse (et elles seules, pas les télévisions) puissent capter jusqu'à 2 minutes 30 des conférences de presse et de la montée des marches* » [1110]. Cet aménagement du droit à l'information ne s'est pas fait en vertu d'un droit général supposé à l'information mais par mimétisme avec le droit à l'information existant à la charge des organisateurs sportifs[1111]. Et comment ne pas raisonner par analogie lorsqu'un festival de renommée internationale suscite le même engouement qu'une compétition sportive

---

exercé. Tout d'abord, la notion d'émission d'information, qui visait les journaux télévisés, a été étendue à l'émission d'actualités multi-sports Stade 2, excluant, a contrario, toute émission mono-sport. Puis, les brefs extraits ont été limités à 30 secondes pour un match et à 90 secondes pour une journée de championnat. Enfin, la diffusion d'un bref extrait a été limitée à une fois toutes les 4 heures pendant une période de 24 heures. Ainsi, on peut désormais parler de jurisprudence constante ». Selon l'article L. 333-7 du Code du sport, tout service de communication au public par voie électronique bénéficie du droit à l'information. Il convient de rappeler que la finalité du droit à l'information est de permettre l'information, *a posteriori*, du public et non de permettre une exploitation commerciale. Cependant, cette notion a été introduite dans le Code du sport par une «disposition balai », sans que le législateur en mesure pleinement les conséquences. En effet, compte tenu de la spécificité de ces conditions d'application, le droit à l'information ne peut être transposé à l'Internet, à la téléphonie mobile et aux services de vidéo à la demande (inclus le *podcasting* et la *catch-up* TV).

[1108] A. SCALBERT « Cannes : bataille de médias sur le tapis rouge du festival », Rue89, 14/04/2010. (Disponible sur www.rue89.com)

[1109] Selon le journaliste M. Robin, « *Depuis 2009 s'est crée TV Festival, la chaîne officielle du festival de Cannes, éditée par Canal+, sera co-diffusée et coproduite par Orange, en association avec la chaîne cryptée et le festival. C'est la première fois qu'Orange, qui se développe dans l'audiovisuel et le cinéma, participe à la diffusion et la production de cette chaîne. Du coup, Orange passe du statut de partenaire du festival à celui de diffuseur d'images exclusif pour le net et les mobiles* ». 20 avril 2009, (www.20minutes.fr)

[1110] A. SCALBERT « Cannes : bataille de médias sur le tapis rouge du festival », op. cit.

[1111] Art. L. 333-7 du Code du sport v. nos développements supra.

de premier ordre ? De surcroît, cet aménagement contractuel se justifie de manière pragmatique par le fait que « *la montée des marches s'effectue en public, à l'air libre, sous le nez d'une foule nombreuse, à l'entrée d'un bâtiment public et dans le cadre d'un événement largement subventionné par les collectivités locales et l'État* »[1112] . Entre le monopole contractuel et sa nécessaire consécration légale dans le milieu festivalier, il n'y a qu'un pas aisé à franchir.

345- Conclusion. Après avoir mis en avant les avantages du droit du producteur de bases de données et celui des organisateurs de spectacles sportifs, nous souhaitons à présent proposer d'étendre de tels droits aux organisateurs de spectacles culturels, dont font pleinement partie, les organisateurs de festivals.

[1112] A. SCALBERT, « Cannes : bataille de médias sur le tapis rouge du festival », op. cit.

Section 2. Le mode de protection juridique à créer

Si le sport galvanise les foules, la culture les élève. Bien que les enjeux financiers (en termes d'apport *marketing* ou de visibilité médiatique) soient plus importants dans le secteur sportif que dans le secteur culturel, nous voudrions développer les arguments qui militent en faveur de la création d'un droit privatif pour les organisateurs d'événements culturels. Pour ce faire, nous allons revenir sur les différentes propositions visant à l'instauration d'un droit voisin pour les producteurs de spectacles vivants (**§1**), pour ensuite évoquer les implications de la création d'un tel droit au profit des organisateurs de festivals (**§2**).

Paragraphe 1. L'utilité d'un droit voisin pour les producteurs de spectacles vivants

A bien observer la jurisprudence actuelle en France, il n'existe pas d'outils juridiques efficaces pour protéger les festivals. S'il existe des incertitudes (voire une inconstance) de la jurisprudence sur les moyens de protéger des événements culturels (**A**), il n'en demeure pas moins que les organisateurs de festivals sont des créateurs sans protection (**B**).

A- Les incertitudes de la jurisprudence quant à la protection des événements culturels

346- Si jusqu'alors les événements culturels n'étaient pas au cœur d'enjeux financiers, avec le développement de l'économie des loisirs et la multiplication de l'offre de divertissements[1113], les festivals (et toutes les festivités culturelles[1114]) constituent désormais des valeurs qu'il serait nécessaire de protéger. L'attractivité des droits de propriété intellectuelle suggère qu'un festival puisse s'analyser comme une création méritant protection par un droit spécifique. En l'état actuel du droit positif, le festival est un bien immatériel trop diffus et éphémère pour être protégé par le droit d'auteur. Trois exemples jurisprudentiels

[1113] En 1662, le philosophe français Pascal élabore une approche renommée du divertissement ; cette approche sera publiée en 1670 dans les *Pensées*. Il y développe l'idée contradictoire selon laquelle il est nécessaire à l'homme de se distraire et donc essentiel pour lui de se détourner de l'essentiel.

[1114] En ce sens, le folklore est par exemple, aujourd'hui au cœur d'une volonté d'appropriation, v. S. CHOISY, « L'appropriation de la culture », in *Droit d'auteur et Culture*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2007, pp. 95-101.

démontrent la nécessité de créer un droit de propriété au profit des organisateurs d'événements culturels.

347- Premier exemple : le refus de protection du défilé du bicentenaire de la Révolution française. Dans le cadre des festivités liées au bicentenaire de la Révolution française, l'association en charge de cet événement avait produit le spectacle conçu et réalisé par l'artiste Jean-Paul Goude en vu du défilé du 14 juillet 1989. Cette association avait conclu des accords de cession de droits relatifs à la retransmission en direct par TF1, Antenne 2 et le Groupe Média de Télévision. L'ancienne chaîne de télévision *La Cinq* décida de « pirater » cette retransmission en installant des caméras sur le toit d'un immeuble afin de diffuser l'événement de 22 h à 22 h 15 et de minuit à 1 h. Ce piratage entraîna la protestation de TF1 qui estimait que cette retransmission portait atteinte à ses droits d'exclusivité. Cette société décida de former un recours contre l'association organisatrice et la chaîne de télévision qui avait capté illégalement l'événement.

Les juges du fond[1115] pour trancher ce litige devaient déterminer la qualification juridique de ce défilé-spectacle. Par une décision en date du 21 février 1990, ils ont repris les moyens de l'association qualifiant ce défilé « *d'œuvre de l'esprit* » (en ce qu'il mêlait « *une œuvre chorégraphique, des numéros et tours de cirque, des patrimoines et bien d'autres œuvres énumérées à titre d'exemple par l'article 3 de la loi du 11 mars 1957* »), mais ont toutefois considéré que le défilé du bicentenaire de la Révolution française n'était pas appropriable du fait de son « *contexte mythique* » ; et dans la mesure où « *il se voulait être le bouquet final célébrant l'événement fondamental pour la France qu'est la Révolution française* » [1116]. Dans cette affaire, les juges ont fait œuvre d'une créativité étonnante et d'un laconisme certain. Par ce jugement, ils ont créé une nouvelle exception au droit d'auteur : l'exception

[1115] TGI Paris, 1ère ch., 21 février 1990, *Association pour le bicentenaire c/ TF1*, Note A. KEREVER, RIDA 1990, n° 146, pp. 307- 316.

[1116] B. EDELMAN et E. ROSKI, « La rue privatisée », article in *Le monde diplomatique*, juillet 1997, http://www.monde-diplomatique.fr/1997/07/EDELMAN/8838.

d'historicité[1117], et ont affirmé que si une création était un événement historique, elle ne pouvait alors être appropriable par son auteur.

La doctrine n'a pas manqué de souligner cette décision confuse au regard du droit d'auteur. Le conseiller d'État A. Kérever, a fortement critiqué cette solution en affirmant qu'« *une œuvre de l'esprit n'est jamais un événement ou un fait historique. Seule la divulgation de l'œuvre ou sa communication au public peut parfois prendre la dimension d'un événement* »[1118]. Toujours selon cet auteur, confondre ces deux notions aurait des effets « *dévastateurs* » car plus aucun contrat d'exclusivité ne protégerait les télédiffuseurs contre la diffusion par un tiers non autorisé de « *grands événements et notamment les grands événements sportifs* ».

Pour autant, le professeur Ch. Caron, en reprenant le raisonnement des juges du tribunal de grande instance, estime qu'un « *festival est un événement qui appartient au public* » [1119] et en déduit par conséquent qu'il « *est délicat d'admettre un monopole sur ce genre de créations* ». Nous ne nous inscrivons pas dans cette logique qui veut qu'un événement culturel soit une *res communis*. Puisque tout créateur œuvre pour que son travail soit vu, lu ou écouté. Dès lors, pourquoi octroyer un monopole à un auteur, un compositeur ou un plasticien et continuer de le refuser à un organisateur d'événements culturels éphémère.

348- Deuxième exemple : la protection accordée à l'événement commémoratif du centenaire de la Tour Eiffel. Pour célébrer le centenaire de l'édification de la Tour Eiffel, la mairie de Paris avait confié à une société spécialisée le soin d'organiser un spectacle son et lumière, le 17 juin 1989. Le jour dit, deux sociétés ont réalisé des photographies sans autorisation du spectacle et ont édité des cartes postales. La société organisatrice de

---

[1117] V. en ce sens l'attendu du jugement : « Attendu que le choix de la *date* - le jour de la fête nationale -, du *parcours* - l'allée d'honneur de la France où se sont déroulées les grandes manifestations de ferveur nationale depuis la Libération -, de l'*heure* - permettant d'inscrire le cadre de la plus majestueuse perspective parisienne dans la nuit offerte aux féeries des projecteurs et de la pyrotechnie -, les *valeurs* et les réminiscences fêtées par des figurants évoquant, tour à tour, le *passé*, le *présent* et l'*imaginaire*, la présence des chefs d'État et de Gouvernement et celle, innombrable et patiente d'une *foule communiant* dans l'ardeur du souvenir et la joie de l'instant, faisaient de ce spectacle non seulement un *signe rituel de commémoration*, mais aussi un *événement*, c'est-à-dire un *fait historique non susceptible d'appropriation ou d'exclusivité* ».

[1118] A. KEREVER, note sous TGI Paris, 1ère ch., 21 février 1990, *Association pour le bicentenaire c/ TF1*, précitée.

[1119] C. CARON, « Le festival confronté à la qualification d'oeuvre collective », RIDA, n°188 04/2001, p. 27.

l'événement décida de former un recours et obtint en référé le 11 juin 1990, qu'il leur soit fait interdiction de procéder à une quelconque reproduction photographique du spectacle, et que les cartes postales soient retirées de la vente. Les sociétés « pirates » décidèrent alors de former un recours contre cette décision. Leur moyen est simple : elles estiment que « *l'apport intellectuel individuel invoqué par la société organisatrice ne pouvait lui conférer un droit privatif sur l'événement symbolique que constituait le centenaire de la Tour Eiffel* »[1120].

La Cour de cassation dans un arrêt du 3 mars 1992[1121], a rejeté le pourvoi formé contre cette décision et jugé que la Cour d'appel « *n'avait pas commis d'erreur de droit en qualifiant qu'un spectacle* son et lumière *pouvait constituer une oeuvre de l'esprit et que par suite, ce spectacle ne pouvait être reproduit sans l'autorisation de son créateur* ». Précisément, la Haute cour affirma que « *la composition de jeux de lumière destinés à révéler et à souligner les lignes et les formes du monument constituait une « création visuelle » originale, et, partant, une oeuvre de l'esprit ; qu'il en résultait nécessairement au bénéfice de son auteur un droit de propriété incorporelle, abstraction faite de l'événement public à l'occasion duquel cette oeuvre lui avait été commandée, et qu'était donc manifestement illicite toute reproduction qui, comme celles de l'espèce, n'entrait pas dans l'une des catégories limitativement énumérées par l'article 41 de la loi du 11 mars 1957* ». Les juges ont estimé qu'une création visuelle pouvait parfaitement être qualifiée d'œuvre de l'esprit et opéré une dissociation fine et complexe entre l'événement public qui serait exclu d'un droit de propriété (l'œuvre de commande et sa représentation publique s'étant déroulées dans la rue), et la création visuelle qui se devait d'être protégée.

349- Analyse de ces jurisprudences. Il semble juridiquement malvenu de dissocier l'événement culturel public considéré comme non appropriable, de l'événement culturel créatif appropriable. La raison qui poussa les juges à refuser la protection du défilé de Jean-Paul Goude en 1989 était que l'événement se déroulait sur le domaine public et qu'il avait été organisé par une association para-publique et avec des fonds publics. Dès lors, il semblait

---

[1120] Cass., 1ère civ., 3 mars 1992, *RIDA* n° 159, janv. 1994 p. 313. Note B. EDELMAN, « Un spectacle son et lumière présenté à l'occasion du centenaire de la Tour Eiffel constitue une oeuvre de l'esprit », D. 1993 p. 358.

[1121] Cass., 1ère civ., 3 mars 1992, *RIDA* n° 159, janv. 1994 p. 313. Note B. EDELMAN, précité.

délicat pour les juges d'octroyer aux organisateurs un droit d'exploitation exclusif. Pourtant quelques années plus tard, dans l'affaire concernant le spectacle son et lumière de la Tour Eiffel, le juge n'eut aucune difficulté à affirmer que l'événement public réalisé dans quasiment les mêmes conditions (sur le domaine public et avec des fonds publics : un appel d'offre ayant été lancé par la mairie de Paris de l'époque), mais organisé par une société était protégeable par le droit d'auteur.

La tentation d'appropriation des événements publics culturels par leurs organisateurs nous semble parfaitement légitime. Si les entreprises audiovisuelles ou les photographes disposent d'un droit d'auteur sur leur création[1122], il parait logique que dans le prolongement de cette dernière, l'organisateur de l'événement se doit de disposer à son tour d'un droit privatif sur sa création et son investissement.

B- Les organisateurs de festivals : des créateurs sans protection ?

350- La multiplication des captations légales et sauvages des événements culturels. En l'état actuel du droit positif, les organisateurs festivaliers n'ont pas d'intéressements financiers pour les exploitations commerciales dérivés de leur création, et auxquels les nouvelles technologies ouvrent pourtant de nombreuses perspectives. Avec le développement de ces dernières (NTIC) et l'apparition de nouveaux marchés (DVD musical, télévision sur les téléphones mobiles, vidéo à la demande (VOD)…), le nombre de captations de spectacles est en perpétuelle augmentation. Pour autant, cette augmentation relevée d'ailleurs par les

[1122] Cass. crim, 5 fév. 2008 n°07-81.387, J. AITTOUARES, « Le défilé de mode, œuvre de l'esprit », n°37, avril 2008, RLDI, p. 9 (et aussi le mémoire de V. BENSASSOUN, *Le défilé de mode*, mémoire master 1998-1999, DEA Paris II, 27 p.). Dans l'affaire précitée, une société américaine avait mis en ligne des photographies prises lors du défilé des plus prestigieuses maisons de coutures. Il s'est avéré que ces photographies avaient été fournies par une société française, elle-même approvisionnée par des photographes accrédités. Pour condamner ces deux sociétés, la Cour a retenu que non seulement les modèles et le défilé étaient des œuvres de l'esprit mais qu'également les maisons de couture jouissaient d'un droit d'auteur sur ces créations.

conclusions du rapport Olivennes[1123], n'est pas sans alarmer les organisateurs de spectacles et d'événements culturels[1124].

351- Le cadre légal de la captation des spectacles en France. Les autorisations[1125] que les organisateurs de spectacles peuvent accorder se limitent à des autorisations d'accès aux lieux. Acteurs incontournables de la diffusion de la culture, les organisateurs de festivals contribuent largement à faire de ces manifestations des événements culturels, en élaborant un langage esthétique adapté à chaque discipline qu'ils mettent en valeur. Si certains s'inquiètent de les voir grossir la troupe « *des candidats à la protection de la propriété intellectuelle qui frappent actuellement à la porte de la citadelle* » [1126], il n'en demeure pas moins que leurs prestations ne se résument pas à un simple savoir-faire.

352- Les organisateurs de festivals : des entrepreneurs en mal de reconnaissance. Si tous les entrepreneurs de spectacles ne sont pas des organisateurs de festivals, en revanche la réciproque est vraie. Nombre d'organisateurs de festivals peuvent être qualifiés d'entrepreneurs de spectacles. Le spectacle vivant représente « *l'ultime concrétisation de la*

[1123] V. le rapport de D. OLIVENNES, *Le développement et la protection des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux*, nov. 2007, Commandé par le ministère de la Culture.

[1124] « *La première caractéristique de la production de bien culturel par rapport à la plupart des biens économiques classique est la suivante : il est coûteux de produire un bien culturel, mais une fois que le premier bien est créé, le coût des exemplaires suivants est négligeable. Cette règle s'applique pour les informations numériques que l'on trouve sur Internet, sur les informations digitales que l'on peut reproduire à l'infini sans perte de qualité, mais elle est vraie déjà, dans une moindre mesure, depuis l'invention de l'imprimerie : là où un moine assidu pouvait écrire jusqu'à quatre pages par jour, soit 1200 à 1300 pages par an, on vit apparaître en quelques décennies un système permettant de produire un total de 250 000 pages par employé et par an dans une imprimerie employant une vingtaine de personnes. Le coût, et donc les prix, connurent une chute vertigineuse. Pourtant, le prix de revient du premier exemplaire n'a pas considérablement varié. La rédaction d'un texte obéit aux mêmes lois, la composition d'un ouvrage est un travail long et fastidieux, pas tellement plus rapide que la copie à la main. Le secret du succès réside dans la possibilité de tirer, à un coût marginal négligeable, plusieurs centaines, puis plusieurs milliers du même objet. En bon manager, on parlera de coûts fixes très élevés, et de coûts variables quasiment nuls en comparaison. Une règle bien établie de l'économie traditionnelle nous recommande de faire en sorte que le prix d'un bien soit égal à son coût marginal, afin de maximiser le profit. Cette règle s'applique encore dans une certaine mesure à l'ère du livre relié à la main, elle n'a plus de sens sur Internet, où l'envoi d'un article ou d'un ouvrage à un client supplémentaire représente pour une entreprise un coût presque strictement égal à zéro* » v. les propos de F. DREILLER, « L'information, un bien économique comme les autres ? », in http://www.fredreillier.com/droits-dauteur/linformation-un-bien-economique-comme-les-autres/

[1125] Appelés dans la pratique « droit d'entrée ».

[1126] W. R. CONISH, « Nouvelles technologies et naissance des nouveaux droits », in *L'avenir de la propriété intellectuelle*, Litec, 1993, p. 6.

création », en ce qu'il permet aux artistes de montrer leur travail à un public. Cette étape majeure permet à la création de prendre tout son sens. Au même titre que pour la création d'un disque et d'une vidéo, une œuvre montrée aux travers du cadre d'un festival n'aura lieu que grâce à l'intervention de différents acteurs en amont : les producteurs de spectacles[1127], les techniciens et les artistes-interprètes.

353- La notion indéterminée d'entrepreneurs de spectacles. Comme le note Philippe Audubert, « *le producteur en matière de spectacle vivant est parfois assez compliqué à définir. Il ne s'agit pas toujours d'un producteur financier au sens strict du terme (comme dans le cinéma par exemple), il ne s'agit pas toujours d'un producteur artistique (comme parfois dans le disque), il s'agit plus d'une personne (morale ou physique) qui par son action, contribue directement à l'existence du spectacle grâce aux moyens mis en œuvre pour sa réalisation* »[1128]. L'ordonnance de 1945[1129] quant à elle, les définit comme étant les entrepreneurs « *qui ont la responsabilité du spectacle, et notamment celle d'employeur à l'égard du plateau artistique* ».

Malgré leur rôle incontestable, les producteurs de spectacles ne bénéficient aujourd'hui d'aucun droit de propriété intellectuelle sur leurs productions. La loi ne les reconnaît donc pas comme des acteurs de la création du support immatériel de l'œuvre qu'est le spectacle. De plus, ils ne sont considérés que comme des utilisateurs d'œuvres qu'ils représentent et sont exclus des fruits des exploitations dérivées des spectacles qu'ils produisent. Par exemple, si les spectacles qu'ils ont produits sont enregistrés et commercialisés, leur accord n'est jamais demandé et aucune indemnisation ne leur est attribuée.

354- La revendication d'une profession. Face à la multiplication des enregistrements illégaux mais aussi légaux de spectacles publics[1130] et au chiffre d'affaires qu'ils génèrent au

---

[1127] A notre avis, les entrepreneurs de spectacles sont d'une certaine manière *« les architectes du spectacle vivant* ».

[1128] P. AUDUBERT, *Profession entrepreneur de spectacles*, IRMA, 2000, p.141.

[1129] V. nos développements supra n° 101 et s.

[1130] Par exemple, lors du festival d'Avignon, la Compagnie des Indes, entreprise audiovisuelle, capte de nombreux spectacles co-produits lors du festival www.compagniedesindes.tv.

profit de l'industrie phonographique et audiovisuelle, un grand nombre de producteurs de spectacles ont considéré que la prise de risque financier de création et d'exploitation du spectacle est insuffisamment reconnue et rémunérée. En outre, nombre d'entre eux estiment ne pas être suffisamment protégés face au développement des techniques de piratage sur le web. Cette profession via son syndicat principal (le Prodiss) a fait pression auprès du législateur afin que ce dernier reconnaisse leur rôle dans le processus de création des spectacles en leur accordant, comme il l'a fait en 1985 pour les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, un droit voisin du droit d'auteur. Cette revendication a ainsi été relayée par plusieurs députés, à travers différentes questions parlementaires.

En 2009, le député Christian Estrosi avait posé la question écrite suivante à la Ministre de la Culture concernant « *les attentes des professionnels du spectacle vivant musical qui souhaitent se voir reconnaître un droit voisin au droit d'auteur au profit des producteurs de spectacles vivants. En effet, les producteurs de spectacles vivants ne bénéficient d'aucun droit sur l'exploitation de produits dérivés de la scène et ne sont donc pas en mesure de s'opposer à la réalisation ou à la commercialisation des captations live. Il lui demande de bien vouloir lui indiquer son avis sur ce sujet et les intentions du Gouvernement en la matière* »[1131].

Plusieurs élus avaient déjà posé en 2002, les mêmes questions à ce même Ministre[1132]. A la question d'un Député, le Ministère de la Culture avait répondu ainsi pour contrer toute tentative d'octroi d'un nouveau droit :

[1131] Question écrite n° 39659 au Ministère de la culture et de la communication de M. Christian ESTROSI, Député des Alpes-Maritimes –UMP. Publication au JO, Assemblée nationale du 13 janvier 2009.

[1132] « *M. Geveaux appelle l'attention de M. le Ministre de la culture et de la communication sur une préoccupation exprimée par les producteurs et diffuseurs de spectacles. La loi du 3 juillet 1985 accordait aux ayants droit de la création, auteurs, artistes-interprètes, producteurs, une protection juridique et une rentabilisation de leurs lourds investissements. Alors que doit être transposée la directive européenne relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans une société d'information, il serait souhaitable que soit prévue la protection des partenaires de la création, en raison de leur rôle particulier d'initiateurs, notamment dans le domaine du spectacle vivant. Ce domaine constitue en effet un secteur autonome et spécifique au sein de l'industrie culturelle de création, à cause de la difficulté de compenser l'accroissement des coûts de production par une hausse suffisante des prix. Intégré au processus industriel du disque ou du cinéma, et parallèlement concurrencé par lui, le secteur du spectacle vivant rencontre de plus en plus de difficultés à maintenir ses particularités créatives. Les producteurs de spectacles vivants se trouvent exclus des fruits de leur investissement lors de la captation et de la commercialisation du spectacle dont ils sont à l'initiative et ne peuvent compter que sur des règles de droit commun, quand les autres producteurs peuvent recourir à la protection de la propriété*

« *La consécration législative par la loi du 3 juillet 1985 d'un droit voisin au profit des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes s'est appuyée sur la reconnaissance de leurs droits sur le plan international par la convention de Rome du 26 octobre 1961. Or, une telle mesure au profit des producteurs de spectacles n'est prévue par aucun instrument communautaire ou international. La directive européenne, relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, n'a pas pour objet d'instituer de nouveaux titulaires de droit mais d'harmoniser la protection juridique existante et de l'adapter afin de répondre aux enjeux liés à l'exploitation numérique. Une telle mesure ne serait d'ailleurs pas de nature à conforter la sécurité juridique des producteurs de spectacles vivants. L'institution d'un droit voisin ne manquerait pas, en effet, de poser un problème de concurrence avec les droits conférés aux auteurs, aux artistes et aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et provoquerait une insécurité juridique préjudiciable à l'ensemble des intervenants du secteur. Les producteurs de spectacles ne sont cependant pas dépourvus de moyens de protection. Ainsi les dispositions du droit commun leur permet d'agir en justice contre les appropriations abusives de leurs spectacles. De plus, les producteurs de spectacles peuvent bénéficier de la qualité de producteur de*

---

intellectuelle. En conséquence, il lui demande s'il a l'intention, d'ici à la transposition de la directive européenne et à son occasion, de leur reconnaître un droit voisin de celui de droit d'auteur qui aurait pour effet de renforcer la protection des producteurs de spectacles vivants et la rentabilisation à long terme de leurs investissements. »
Publication au JO : Assemblée nationale du 25 novembre 2002.

Cette même question avait d'ailleurs été posée en 2001, Question écrite n° 71270, Question de M. GEVEAUX Publication au JO : Assemblée nationale du 31 décembre 2001:

« *M. Geveaux appelle l'attention de Mme la Ministre de la culture et de la communication sur une préoccupation exprimée par les producteurs et diffuseurs de spectacle. La loi du 3 juillet 1985 accordait aux ayants droit de la création, auteurs, artistes-interprètes, producteurs, une protection juridique et une rentabilisation de leurs lourds investissements. Alors que doit être transposée la directive européenne relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans une société d'information, il serait souhaitable que soit prévue la protection des partenaires de la création, en raison de leur rôle particulier d'initiateur, notamment dans le domaine du spectacle vivant. Ce domaine constitue en effet un secteur autonome et spécifique au sein de l'industrie culturelle de création, à cause de la difficulté de compenser l'accroissement des coûts de production par une hausse suffisante des prix. Intégré au processus industriel du disque ou du cinéma, et parallèlement concurrencé par lui, le secteur du spectacle vivant rencontre de plus en plus de difficultés à maintenir ses particularités créatives. Les producteurs de spectacles vivants se trouvent exclus des fruits de leur investissement lors de la captation et la commercialisation du spectacle dont ils sont à l'initiative et ne peuvent compter que sur des règles de droit commun, quand les autres producteurs pourront recourir à la protection de la propriété intellectuelle. En conséquence, il lui demande si elle a l'intention, d'ici la transposition de la directive européenne et à son occasion, de leur reconnaître un droit voisin de droit d'auteur qui aurait pour effet de renforcer la protection des producteurs de spectacles vivants et la rentabilisation à long terme de leurs investissement* ».

phonogrammes et de vidéogrammes dès lors qu'ils satisfont aux critères qui ouvrent droit à cette protection. Enfin, le mécanisme de la cession contractuelle des droits permet de les associer aux produits de l'exploitation phonographique ou audiovisuelle du spectacle.

Par ailleurs, des accords interprofessionnels peuvent être élaborés. Le ministre de la culture et de la communication demeure néanmoins attentif aux préoccupations exprimées par les producteurs de spectacles. C'est pourquoi, les différents partenaires de la diffusion du spectacle ont été récemment invités à se rapprocher afin que puisse progresser la réflexion et que puissent être dégagés, dans le respect des équilibres interprofessionnels, les moyens adéquats pour favoriser l'exploitation du spectacle vivant »[1133] .

Dans le même sens et la même année, la députée de Paris, Françoise de Panafieu[1134] avait réitéré cette même question relative à l'octroi d'un droit pour les producteurs de spectacles vivants. La seule différence était que la question n'avait pas été posée au ministère de la culture mais à l'attention du secrétaire d'État aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat et à la consommation. Ce dernier avait répondu ainsi à la question :

« *La création d'un droit voisin au profit des directeurs de théâtre vous semble de nature à remédier à une situation que les directeurs de théâtre jugent inéquitable. Sachez que le*

[1133] Question écrite n° 7354, 12ième législature, de M. GEVEAUX publié au JO : Assemblée nationale du 31 décembre 2001, Publication au JO, Assemblée nationale du 7 avril 2003. (http://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-7354QE.htm)

[1134] Question orale sans débat n° 1710, de Mme F. de PANAFIEU, Députée de Paris, Publication au JO : Assemblée nationale du 5 février 2002, p. 1101-1102: « *Mme Françoise de Panafieu attire l'attention de Mme la ministre de la culture et de la communication sur la discrimination dont sont victimes les directeurs de théâtre, producteurs de spectacles vivants, en ce qui concerne le bénéfice des droits voisins. En effet, la loi française a consacré en 1985 des droits, voisins du droit d'auteur, au profit des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de la communication audiovisuelle. On conçoit difficilement que les producteurs de spectacles vivants que sont les directeurs de théâtre puissent être exclus du bénéfice de ces mêmes droits voisins, alors que leur fonction correspond très exactement aux définitions du producteur de l'oeuvre audiovisuelle ou du producteur de phonogrammes définis par le code de la propriété intellectuelle (art. L. 132-23 et L. 213-1). Nul ne peut contester que le directeur, producteur de théâtre, est bien celui qui a pris l'initiative de la création et assume la responsabilité de la représentation de la pièce de théâtre, ainsi que les risques financiers qui en découlent. Au moment où les nouvelles technologies conduisent à un élargissement spectaculaire des modes et des rythmes de diffusion des oeuvres, il y a là une situation inéquitable au plan du droit et déséquilibrée au plan de la concurrence. Elle lui demande en conséquence d'harmoniser les droits de la propriété intellectuelle, après avis du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, en vue d'aboutir au traitement équitable de tous ceux qui participent par leur action à la vitalité et au rayonnement culturel de notre pays* » (http://archives.assemblee-nationale.fr/11/cri/2001-2002-ordinaire1/128.pdf).

ministère de la culture a déjà reçu plusieurs organisations représentant directeurs de théâtre et producteurs de spectacles et instruit cette demande.

La loi du 3 juillet 1985 a créé un droit voisin en faveur des producteurs d'œuvres musicales ou audiovisuelles fixées sur un support dont la commercialisation constitue le moyen exclusif de rémunération. Le producteur intervient dans l'ensemble des opérations qui conduisent à la production du support de l'œuvre qu'il s'engage à exploiter et dont la propriété se traduit par un droit d'autorisation et à rémunération.

La situation du directeur de théâtre qui produit un spectacle n'est pas identique. En effet, la production dont il a l'initiative est immatérielle et sa rémunération est assurée par la fréquentation du public. A moins de devenir producteur audiovisuel du spectacle capté, les producteurs de spectacles n'ont pas l'initiative de la création de l'œuvre audiovisuelle. Ils peuvent en outre négocier la cession des droits d'exploitation audiovisuelle consentie par l'auteur et les interprètes du spectacle produit.

En dehors de ce cas, la *captation* d'un spectacle et l'exploitation de cette œuvre *audiovisuelle exige l'autorisation du producteur de spectacles. De plus, le contrat passé avec le producteur audiovisuel doit prévoir le montant et les modalités de la rémunération du producteur de spectacle. Celle-ci peut tout à fait être proportionnelle au résultat d'exploitation de la diffusion de l'œuvre audiovisuelle issue de la captation du spectacle.*

Le ministère de la Culture poursuit les consultations et invite, pour le moment, les représentants des producteurs de spectacle vivant, de disques et audiovisuels à se rapprocher, notamment pour examiner les conditions d'un accord interprofessionnel en mesure d'apporter une réponse adaptée aux besoins exprimés, tout en tenant compte des différences de situation »[1135].

[1135] Réponse du secrétaire d'État aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat et à la consommation du publiée au JO, Assemblée nationale du 5 février 2002, (http://archives.assemblee-nationale.fr/11/cri/2001-2002-ordinaire1/128.pdf).

Quoiqu'il en soit, malgré les refus réitérés des gouvernements précédents, il nous semble que la question de l'octroi d'un droit de propriété intellectuelle aux organisateurs de spectacles vivants mérite d'être développée plus amplement.

355- L'opportunité d'un droit spécifique aux entrepreneurs de spectacles[1136]. Désireux d'être associés systématiquement au succès de l'œuvre ou des artistes qu'ils aident à faire connaître, les producteurs de spectacles revendiquent une sorte de « *droit de suite* » sur les spectacles qu'ils produisent. Ce droit leur permettant d'être intéressés à la totalité de l'exploitation de l'œuvre qu'ils soutiennent.

Certains syndicats de producteurs de spectacles (et en particuliers ceux de variétés musicales, comme le Prodiss[1137]) souhaitaient profiter de la réforme du CPI rendue nécessaire par la transposition de la directive sur la société de l'information[1138] afin d'obtenir une reconnaissance légale de leurs investissements. Une telle reconnaissance aurait permis aux organisateurs de festivals d'avoir des droits sur la diffusion des spectacles captés à l'occasion de leurs événements. Si la réclamation par l'entrepreneur de spectacles d'un droit voisin nous semble légitime, comparons sa situation avec celles des autres titulaires actuels de ces prérogatives.

356- Analyse économique de l'intérêt de l'octroi d'un droit voisin aux entrepreneurs de spectacle. L'économiste Bernard Roux dans son ouvrage sur *L'économie contemporaine du spectacle vivant*[1139], a commenté les difficultés économiques actuelles de cette discipline. Pour étayer sa démonstration, il revient sur les analyses de l'économiste de la culture William

---

[1136] V. les mémoires de I. CASTEIG**,** *Les enjeux d'un droit de propriété intellectuelle pour les producteurs de spectacle vivant,* mémoire de DESS, Bordeaux, 2003. N. COPET, *La demande de reconnaissance d'un droit voisin au profit des producteurs de spectacles* vivant, mémoire master 1, Avignon, 2006 ; J. GUIBERT, *Le droit du producteur de spectacles vivants,* mémoire master 2 Cuerpi Grenoble, 2010, 50 *p.*

[1137] Le syndicat français Prodiss (Syndicat des producteurs diffuseurs et salles de spectacle) milite activement pour une reconnaissance d'un droit voisin aux entrepreneurs de spectacles vivants.

[1138] Le projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information dite DAVSI a été adopté et publié au JO le 1er août 2006 sans pour autant prendre en compte les revendications de cette profession.

[1139] B. ROUX, *L'économie contemporaine du spectacle vivant,* L'Harmattan, 1993, 192 p.

Baumol qui dès les années 1960 affirmait que « *l'analyse économique indique que la disparition du spectacle vivant est possible* »[1140].

L'économiste Dominique Leroy renchérit sur cette thèse : *« Les données et les résultats concernant la France confirment la thèse de Baumol dans son ensemble. L'hypothèse de la hausse rapide des coûts relatifs des représentations vivantes notamment, est totalement vérifiée, de même que l'incapacité pour ces établissements de réduire l'accroissement des déficits par une hausse suffisante des prix* » [1141]. Ainsi, tout tend à prouver que le spectacle vivant, secteur autonome et spécifique au sein de l'industrie culturelle de création, est un secteur à fort potentiel mais demeure économiquement fragile.

Paragraphe 2. La proposition de création d'un droit de propriété pour les producteurs de spectacles vivants

Les droits nationaux s'enrichissent souvent grâce aux analyses comparées. Il est ainsi enrichissant de confronter les droits existants aux systèmes juridiques étrangers. Le droit communautaire et le droit comparé ont ceci d'utile qu'ils ont œuvré à leur manière à la rénovation du système juridique français. Différentes législations étrangères ont d'ores et déjà introduit des dispositions de protection des producteurs de spectacles (**A**) ; et ceci nous oblige à présenter celles qu'il serait souhaitable d'introduire en faveur des organisateurs de festivals français (**B**).

[1140] B. ROUX, *L'économie contemporaine du spectacle vivant,* op. cit., p. 124 : « *Quand la société industrielle crée des processus de croissance économique, où l'automatisation vient sans cesse augmenter la capacité des entreprises à réaliser des produits finis de qualité améliorée dans des délais toujours plus réduits, le spectacle vivant ne peut quant à lui suivre une telle évolution. A la différence des travailleurs des industries, les artistes ne sont pas des intermédiaires entre les matières premières et les produits achetés. Ainsi, s'il s'avère impossible d'automatiser la prestation de l'acteur ou du musicien, toute modification de la quantité de travail intervenant dans la production va corrélativement engendrer une diminution de sa qualité* ».

[1141] D. LEROY, *Economie des arts du spectacle vivant : essai sur la relation entre l'économique et l'esthétique,* Economica, 1980, p. 190.

A- Les dispositions légales en faveur des producteurs de spectacles dans les législations étrangères

357- Les précédents juridiques instaurant une protection des producteurs de spectacles vivants. Si au niveau du droit communautaire, il n'existe pas de dispositions spécifiques réglementant les droits d'exploitation du secteur des spectacles culturels, l'Allemagne, l'Autriche et le Brésil ont, dans leurs législations respectives, introduit de telles dispositions afin de protéger les producteurs de spectacles vivants.

358- Les dispositions de loi brésilienne. La loi brésilienne n°5-998 du 14 décembre 1973, dans son article 100, permet à « *l'organisation dont fait partie l'athlète d'autoriser ou d'interdire la fixation, la transmission ou la retransmission, par n'importe quels moyens d'une manifestation sportive publique avec entrée payante*» [1142]. Le professeur José de Oliveira Ascensao précise dans le commentaire de cette loi, tout en s'appuyant sur la jurisprudence brésilienne, que cette disposition bénéficie aussi aux producteurs de spectacles vivants. Il conclut que cet usage trouve nécessairement sa source dans la reconnaissance implicite mais nécessaire d'un droit incorporel[1143] pour ces derniers.

359- La loi allemande sur la propriété littéraire et artistique[1144]**.** Cette loi allemande prévoit en ses articles 81 et 82 qu'il est nécessaire pour l'enregistrement, la reproduction, la mise en circulation et la radiodiffusion directe des prestations des artistes-interprètes ou exécutants, de recueillir non seulement l'autorisation des artistes mais aussi celle du producteur du spectacle[1145]. Ce droit est un droit absolu, qui habilite le producteur du

---

[1142] J. de OLIVEIRA ASCENSAO, « Le droit au spectacle », Bulletin du droit d'auteur, n°2, vol. XXIV, 1990, pp. 93-113.

[1143] Information reprise par N. COPET, *La demande de reconnaissance d'un droit voisin au profit des producteurs de spectacles vivant*, mémoire master 2006, Faculté d'Avignon, p. 35.

[1144] Appelée *Urhebergesetz* (UrhG). Cette Loi sur le droit d'auteur et les droits voisins a été adoptée le 9 septembre 1965, et modifiée en dernier lieu par la loi du 16 juillet 1998 (cf art. 81, 74, 75 et 76).

[1145] Article 81 : « *Lorsqu'une prestation de l'artiste interprète ou exécutant est organisée par une entreprise, il est nécessaire d'avoir, dans les cas prévus aux articles 74, 75.1) et 2) et 76.1), outre l'autorisation de l'artiste interprète ou exécutant, également* ***celle du propriétaire de l'entreprise*** ». Article 82 : « *Lorsqu'une prestation a été enregistrée sur un support visuel ou sonore, les droits de l'artiste interprète ou exécutant s'éteignent 50 ans et ceux de l'organisateur 25 ans après la parution du vidéogramme ou phonogramme correspondant ou, lorsque la première utilisation licite faite en vue d'une communication publique a eu lieu plus tôt, après celle-ci; toutefois, les droits de l'artiste interprète ou exécutant s'éteignent 50 ans et* ***ceux de l'organisateur 25 ans*** *après*

spectacle à exclure tout tiers de l'utilisation de la prestation dans le cadre légal. Cette obligation perdure pendant 25 ans à compter de la représentation du spectacle capté. Selon le paragraphe 125 alinéa 1 de l'UrhG, cette protection s'applique aussi aux spectacles de ressortissants allemands à l'étranger. La Cour d'appel de Munich a ainsi jugé qu'un organisateur de spectacles pouvait opposer à des tiers, ses droits d'autorisation sur un phonogramme portant fixation d'un concert de Michael Jackson à Bucarest[1146].

360- Les dispositions de la loi autrichienne. La loi autrichienne sur la propriété littéraire et artistique de 1936 prévoit des dispositions similaires à la loi allemande, en ses articles 66 et 67[1147] ; à savoir que les récitations, représentations, ou exécutions effectuées pour le compte

---

la prestation si le vidéogramme ou phonogramme n'a pas paru ou n'a pas été utilisé licitement en vue d'une communication publique dans ce délai. Le délai se calcule conformément aux dispositions de l'article 69 ». Le texte original évoque précisément le *Veranstalters* dont la traduction littérale correspond à l'organisateur de spectacles.

[1146] A. DIETZ, *Chronique d'Allemagne*, *RIDA* n°176, avril 1998, p. 245.

[1147] La loi autrichienne sur le droit d'auteur du 9 avril 1936 précise ainsi dans son article 66 : « *(1) Celui qui récite, représente ou exécute une oeuvre littéraire ou musicale a le droit exclusif, sous réserve des restrictions établies par la loi, de fixer – aussi en cas de radiodiffusion – la récitation, la représentation ou l'exécution sur un appareil enregistreur d'images ou de sons, et de reproduire et mettre en circulation celui-ci. Par reproduction, on entend également le fait d'utiliser la reproduction de la récitation, représentation ou exécution, reproduction effectuée à l'aide d'un appareil enregistreur d'images ou de sons, pour l'adapter à un autre appareil enregistreur d'images ou de sons.*

(2) S'agissant de récitations, de représentations et d'exécutions qui – comme la représentation d'une oeuvre dramatique, l'exécution d'un chœur ou d'une composition musicale pour orchestre – impliquent le concours de plusieurs personnes sous une direction unique, le droit de disposition (al. 1) appartient au dirigeant et aux personnes qui ne se bornent pas à apporter leur concours dans le chœur, dans l'orchestre ou d'une autre manière analogue, mais se distinguent par une activité de soliste.

(3) Des récitations, représentations et exécutions qui ont lieu sur l'initiative d'un organisateur ne peuvent être fixées sur des appareils enregistreurs d'images ou de sons qu'avec l'assentiment de l'organisateur, dans la mesure où la loi n'admet pas d'exception, et sans préjudice des dispositions des alinéas 1 et 2. Des appareils enregistreurs d'images ou de sons qui ont été fabriqués en violation de cette disposition ne peuvent être ni reproduits ni mis en circulation.

(4) S'agissant de récitations, représentations ou exécutions dont il sera disposé de la manière désignée à l'alinéa 1, la question de savoir s'il y a obligation envers l'organisateur d'y participer et d'autoriser un tel mode de disposer doit être tranchée d'après les prescriptions et arrangements qui règlent les rapports de droit entre les exécutants et l'organisateur. On s'y prendra de la même façon pour décider si un exécutant a droit à une indemnité spéciale de la part de l'organisateur. Dans tous les cas, l'organisateur avec le consentement duquel une récitation, représentation ou exécution doit être fixée a le devoir d'en informer préalablement d'une manière appropriée les participants, même si ces derniers sont tenus de prêter leur concours.

§ 67. – Droits de disposition : (1) Les droits de disposition des personnes désignées au § 66, alinéas 1 et 2, expirent lorsque trente ans se sont écoulés depuis la fin de l'année civile au cours de laquelle la récitation, la représentation ou l'exécution a eu lieu ».

d'un entrepreneur de spectacles ne peuvent être enregistrées qu'avec l'autorisation de ce dernier. Cette obligation perdure pendant 50 ans à compter de la représentation.

S'inspirant de ces législations étrangères accordant un droit incorporel au producteur de spectacles, le syndicat Prodiss propose d'introduire un ensemble de mesures similaires aux producteurs de spectacles français.

B- La proposition de création d'un droit pour les organisateurs de festivals

361- Une proposition nouvelle. Sur le modèle du droit des bases de données ou des organisateurs de spectacles sportifs, il serait impératif que les producteurs d'événements culturels deviennent des « investisseurs-créateurs » protégés. En prenant des risques pour faire connaître des artistes ou plus généralement une discipline et en concevant une programmation annuelle, ils œuvrent à la diffusion de la culture et leur travail mérite de ne pas être librement capté. En conséquence, une reconnaissance de leur rôle et de leur travail par l'octroi d'un droit de propriété paraît aujourd'hui nécessaire. Le professeur P. Tafforeau va dans le sens de cette proposition. Dans un article récent relatif au spectacle lyrique, il invitait le législateur à octroyer ce droit pour ces producteurs de spectacles, jusqu'à présent délaissés par la propriété intellectuelle[1148].

362- Les bénéfices économiques résultant de la reconnaissance d'un droit voisin. Face à la multiplication des utilisations dérivées des spectacles culturels, octroyer un droit à des organisateurs de spectacles permettrait d'une part de réduire leur dépendance face aux aides publiques et dans le même temps, celle à l'égard des industries culturelles (disques, livres, audiovisuelles, musique…). Pour que les organisateurs puissent amortir leurs investissements autrement que par le seul produit de la billetterie, il serait utile que leur soit reconnu un droit

[1148] P. TAFFOREAU, « Le spectacle lyrique, œuvre de l'esprit ? », G. KOUBI & M. TOUZEIL-DIVINA (Dir), *Droit et opéra*, coll. Faculté de droit de l'université de Poitiers, LJDG 2008 : « *Le spectacle lyrique apparaît donc bien comme une valeur économique défendue par le droit privé et que le producteur peut faire reconnaître devant les tribunaux en cas d'utilisation faite par un tiers sans son autorisation. Nous en sommes au stade du droit privatif. Il n'y a qu'un pas à faire pour accéder au statut d'objet protégé par la propriété intellectuelle. Et il le sera peut être un jour par le législateur, sous la pression des représentants des producteurs de spectacles, dont c'est une revendication.* » p. 353.

voisin, sans lequel ils seront toujours exclus des retombées financières de ces nouvelles exploitations[1149].

363- L'insertion d'un article L. 218-1 dans le CPI. Le Prodiss propose par exemple que soit inséré dans le Code de la propriété intellectuelle, à la fin du livre II relatif aux droits voisins, un chapitre VIII intitulé « *Droits des producteurs de spectacles vivants »* comportant un article unique rédigé ainsi : L'article L. 218 du CPI disposerait que :

« *Le producteur de spectacles vivants est la personne physique titulaire de la licence d'entrepreneur de spectacles vivants, ou la personne morale dirigée par une personne physique titulaire de la licence de producteur de spectacles vivants, qui a l'initiative et la responsabilité de la représentation d'un spectacle vivant quel qu'en soit le genre.*

L'autorisation du producteur de spectacle vivant est requise avant toute fixation, reproduction, ou communication au public par tout moyen du spectacle qu'il produit.

Par exception à l'alinéa précédent, cette autorisation n'est pas requise, sauf intervention contraire, quand un auteur ou interprète de spectacle vivant met lui même ses œuvres ou interprétations gratuitement à la disposition du public. »

Ce syndicat propose également que soit modifié l'article L.211-4 alinéa 5 du CPI relatif à la durée des droits voisins de cette manière : « *De la première représentation publique ou privée du spectacle vivant pour les producteurs de spectacles vivants* ».

364- Analyse de la proposition du Prodiss. Deux remarques générales peuvent être soulevées à propos de cette proposition. En premier lieu, la rédaction de ce texte prend appui sur la structure des articles L.213-1 et L.215-1 du CPI définissant, dans leur alinéa 1, les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, puis fixant dans leur alinéa 2 leurs droits. Le parallélisme des formes semble cohérent dans la mesure où les producteurs de spectacles revendiquent à la fois la reconnaissance d'un statut à travers une définition légale et l'octroi d'une prérogative nouvelle. En outre, cette revendication trouve sa légitimité dans la

[1149] J. de OLIVEIRA ASCENSAO, « Le droit au spectacle », op. cit.

comparaison avec le statut des autres titulaires de droits voisins et la similarité de situation avec celle des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, du producteur de bases de données ou des organisateurs de spectacles sportifs.

365- Fixation, reproduction ou communication au public. La portée de ce droit nouveau concernerait à la fois, le son et l'image (par exemple lors d'une captation audiovisuelle permettant la création d'un DVD du spectacle), uniquement le son (enregistrement sonore pour une diffusion radio ou l'édition d'un CD), ou seulement l'image (captation visuelle du spectacle sans le son). Ces différents aspects recouvrant à notre avis, l'ensemble des captations possibles des spectacles.

366- Durée de ce droit. Au même titre que l'interprétation d'un artiste ou le pressage d'un disque, la captation d'un spectacle peut susciter un fort engouement du public soit dans les temps qui suivent, soit très longtemps après, particulièrement quand les artistes connaissent un succès posthume. Un droit d'une durée de 50 ans permettrait donc que soit reconnue la profession d'organisateur de spectacles sur le long terme et que l'initiative de ce dernier et celle du producteur audiovisuel soient récompensées au moment du succès du spectacle enregistré. Il faut également envisager l'hypothèse où la captation d'un spectacle à ses débuts représente une archive « *inédite* » susceptible de présenter un fort intérêt commercial dans les années qui suivent.

367- Exceptions légitimes au droit des producteurs de spectacles. L'article L.211-3 du CPI envisage les exceptions générales à tous types de droits voisins. Les titulaires de droits voisins ne peuvent interdire « 1° *les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ; 2° les reproductions strictement réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise et non destinées à une utilisation collective* […] ». Ces exceptions peuvent s'appliquer au producteur de spectacles sans qu'il soit nécessaire de modifier ce texte.

368- Exemple de captation pirate de spectacle lors d'un festival. Dans une affaire récente, la Cour de cassation[1150] a condamné pénalement une société pour avoir réalisé la fixation des prestations des artistes-interprètes lors d'un festival, sans avoir préalablement recueilli leur accord. Cette société avait, sans l'autorisation ni des artistes-interprètes ni même des organisateurs, produit et commercialisé des vidéogrammes à partir d'enregistrements audiovisuels réalisés lors des concerts donnés dans le cadre de ce festival[1151]. Un droit nouveau aurait pu être reconnu aux organisateurs de festival dans cette affaire, ces derniers pouvant ainsi se joindre au recours des artistes-interprètes afin que la société pirate soit condamnée. Ces organisateurs du festival auraient pu éventuellement agir de façon légitime, sur le terrain de la contrefaçon de leur programmation et contre ladite société.

[1150] Cass. crim. 27 juin 2006, n° 06-80.345, RLDI, 2006.

[1151] www.festivaldeconfolens.org

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

369- Le producteur de festivals, un architecte de spectacles oublié. Le producteur de spectacles s'impose comme un réel partenaire à la création, concourant à la matérialisation du spectacle dont il est en quelque sorte l'architecte. *De lege lata*, l'entrepreneur de spectacles apparaît comme un débiteur d'obligations (il doit être titulaire de la licence d'entrepreneur du spectacle et employeur du plateau artistique) et non comme un détenteur de droits. Lui octroyer enfin un droit voisin, permettrait de lui reconnaître un rôle central en tant que producteur culturel et de protéger son investissement.

370- Vers une mutation du droit d'auteur français ? Au cours de ces dernières décennies, le phénomène d'extension des droits voisins ne s'est pas fait sans affecter la nature du droit d'auteur : Les investisseurs occupent désormais une place plus importante et leurs créations sont appréhendées comme des produits. Reconnaître un droit voisin au profit du producteur de spectacles n'est pas sans soulever certaines interrogations quant au droit d'auteur. Ce dernier tend à perdre son aspect personnaliste[1152] au profit d'une vision plus industrielle. Les « *préoccupations personnalistes et romantiques* »[1153] fondatrices de cette tradition du droit d'auteur continental, ne peuvent qu'être affectées par les enjeux économiques nouveaux.

[1152] Cette vision personnaliste du droit d'auteur semble avoir été avancée uniquement pour contredire le système de propriété traditionnelle, et notamment, comme le relève le professeur André Lucas, afin d'éviter de faire tomber ces créations dans le régime des biens corporels mobiliers. V. A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op. cit., note 14, p. 29 A. KEREVER, « Révolution française et droit d'auteur », note 10, p. 4. « *Ainsi, le droit d'auteur né de la Révolution française, loin d'être d'essence personnaliste, est surtout inspiré par des considérations juridico-économiques. C'est le XIXième siècle qui, par la jurisprudence consacrée par la loi du 11 mars 1957, va tirer le droit d'auteur vers son aspect personnaliste*». P. BOIRON et C. DUCHEVET, « Droit moral de l'auteur dans l'environnement numérique : la fin de la conception personnaliste ? », *Légipresse* n° 195, octobre 2002.

[1153] Ch. CARON, « Droit moral et multimédia », Légicom n°8, avril-juin 1995.

CONCLUSION DU TITRE 1

371- L'incapacité du droit d'auteur à protéger les festivals. Au détour de ces développements, nous avons constaté que le droit de la propriété intellectuelle, construit autour d'une approche objectale (chaque bien culturel disposant d'un droit spécifique), ne parvient pas à protéger efficacement le bien culturel festival (en tant que rassemblement de spectacles). Le développement actuel de l'internet et du piratage au moyen d'un simple téléphone mobile dévoie l'approche juridique existante du secteur du spectacle tout en la rendant obsolète. La proposition du Prodiss d'initier une protection par mode d'expression et non plus par catégorie de bien immatériel, est à notre avis novatrice et mérite d'être entendue par le législateur.

372- L'inadaptation des règles de protection existantes prises isolément et leurs conséquences. Limiter un festival à sa dimension artistique pour permettre son approche juridique dans le cadre étroit du droit d'auteur est réducteur. De même, le droit des marques ne parvient qu'à protéger son appellation et par là même, l'aspect apparent de sa notoriété. Le droit commun (l'action en concurrence déloyale et le parasitisme) demeure un droit utile mais subsidiaire, rarement envisagé dans la protection de cette valeur.

Le festival, un événement périodique et éphémère organisé dans un but de promotion d'une discipline artistique ou sportive, mérite d'être saisi à travers son aspect désormais de plus en plus commercial. L'appropriation complète de cette valeur festival est à ce prix.

TITRE 2. Un bien commercial parfaitement appropriable

« *Plutôt que de s'intéresser aux produits culturels offerts, mieux vaut s'occuper des opérations qui en font usage* ».

Michel de CERTEAU, *L'invention du quotidien*, vol. 1. *Arts de faire*, 1980, Gallimard, Folio Essai, 1990.

373- La recherche du modèle juridique idoine. Alors que le droit des marques est quasiment le seul à pouvoir s'emparer *de facto* des règles de propriété intellectuelle qui se rattachent à l'appellation festival, ce droit est loin de pouvoir offrir un régime juridique global à cette activité. La quête d'un ensemble de règles cohérentes et adaptées ne semble point superflue. La notion « festival-fait culturel » trouve ici son point d'achoppement. La possibilité de l'envisager alors comme un bien culturel transmissible et certain, le pousserait définitivement dans la sphère juridique, cadre idéal de la transmission de biens entre personnes privées. La recherche de la valorisation d'un festival et sa possible transmission puisent ainsi dans sa « valeur réelle ». Cette dernière, en dehors de sa position économique de concept fondateur, ouvrirait ainsi la porte à une autre universalité, juridique cette fois, pouvant la traduire sans pour autant l'épuiser : la notion du patrimoine.

374- Premières vues sur le phénomène d'exportation des festivals. Depuis quelques années, sous l'effet croisé de la mondialisation économique[1154] et de son revers culturel, un

[1154] La notion de mondialisation est critiquée d'autant plus facilement que le mot recouvre des réalités diffuses. Pour certains, elle constitue le meilleur moyen d'accès au « *village planétaire* » dont parlait Mac Luhan, impliquant le rapprochement des hommes et des lieux en supprimant les distances. Pour d'autres, elle est la résultante des « *Empires-monde* » et des « *économies-monde* » dont parlait l'historien Fernand Braudel. Toutefois, il ne faut pas confondre internationalisation et mondialisation (expression française désignant l'expression anglo-saxonne de *globalization*). La première notion est ancienne. La seconde est un phénomène récent lié au renforcement du système capitaliste libéral. L'économiste François Chesnais (in *La mondialisation du capital*, Paris, Syros, 1997) définit la mondialisation économique comme « *le nouveau régime d'accumulation capitaliste, dominé par le secteur de la finance, qui s'est constitué à partir des années 1970 grâce à une libéralisation et une déréglementation des échanges, des investissements directs et des flux financiers* ». Le libéralisme réel, tel qu'il se présente aujourd'hui, est loin de correspondre à la primauté des règles du jeu du marché comme le théorisait au XVIIIe siècle, les économistes Adam Smith et David Hume. Le constat de Montesquieu, dans son essai *L'esprit des lois*, tendant à affirmer que *« partout où il y a du commerce, il y a des mœurs douces* » peut parfaitement être contredit aujourd'hui.

mouvement de circulation de certains concepts festivaliers[1155] s'est opéré. Les festivals qui s'exportent répondent toutefois à une catégorie bien précise. Face à la grande variété des festivals existants, seule une infime catégorie circule entre les grandes villes du monde. Cette première rassemble les festivals renommés et qui répondent à une logique marchande. En ce sens, il est possible de les qualifier de « *machines* » festivalières de divertissement. Ces festivals sont aujourd'hui surtout axés sur trois thématiques : les musiques contemporaines, les sports et les spectacles comiques. Ces trois thématiques correspondant à la demande d'un large public. Par exemple, entrent dans cette catégorie les festivals de musique comme *Les Francofolies*, *La folle journée*, le *Paléo* Festival, le *Sonar Festival*, le festival *Rock in Rio*, ou dans le domaine sportif, le *Festival International des Sports Extrêmes* (FISE), le festival des arts martiaux, ou encore les festival comique comme le *Festival du grand rire*. La seconde catégorie des festivals rassemble, quant à elle, les festivals qui ne parviennent pas à entrer dans une logique marchande car leurs thématiques demeurent trop élitistes ou ne captent pas - ou peut-être pas encore - un public assez nombreux. Ces festivals constituent donc avant tout des vitrines pour des disciplines artistiques qui ne mobilisent pas les foules. Par exemple, les festivals de théâtre de rue, de marionnette, de création paysagère, de musique classique ou sacrée ou de court-métrage entrent dans cette seconde catégorie.

Après avoir brièvement présenté ces deux catégories, nous voudrions dans les développements qui suivent identifier les outils juridiques existants qui permettent de s'approprier la première catégorie de festival, *id est*, les festivals disposant d'une valeur quantifiable donc économique.

375- Le festival, un bien privé complexe. Après être parvenu à identifier le festival comme un bien privé, nous souhaitons à présent aborder la question nouvelle et prospective du festival comme bien complexe[1156]. Comme nous l'avons précédemment exposé, le festival

---

[1155] V. C. DENG, *La reprise de l'événement culturel à succès*, Mémoire, Université Panthéon-Assas (Paris 2), 2007, 38 p. Cette étude est plus spécifiquement consacrée à la circulation de la *Fête de la musique*, de *La nuit blanche* et de *La folle journée* de Nantes.

[1156] Sur cette notion v. notamment l'article de R. LIBCHABER, « La recodification du droit des biens », *in Le Code civil, 1804-2004, Livre du Bicentenaire*, Dalloz-Litec, 2004, spécialement n°34.

est constitué d'une réunion d'éléments théoriques et pratiques[1157]. Ces éléments finissent par former une universalité de fait[1158]. Dans le corpus juridique civiliste, il existe un concept que nous voudrions confronter avec l'activité festivalière, et qui traduit parfaitement cette notion d'universalité : le fonds de commerce. Si la théorie du patrimoine de Aubry et Rau[1159] s'est construite sur la personnalité de son titulaire, la notion de fonds s'est, quant à elle, construite autour des objets qui la composent. Cette notion cadre du droit commercial connaît depuis quelque temps d'ailleurs un certain renouveau.

Ainsi, il serait intéressant de présenter dans un premier temps, les éléments qui poussent définitivement le festival à revêtir la qualification d'un fonds de commerce (**Chapitre 1**), puis d'évoquer la possibilité pour le concept festivalier ainsi qualifié d'être réitéré par le biais de contrats commerciaux (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1. LE FESTIVAL, OBJET D'UN FONDS DE COMMERCE

CHAPITRE 2. LE FESTIVAL, SUJET DE DUPLICATION COMMERCIALE

[1157] V. notre définition du festival dissociant des éléments théoriques et pratiques, *supra* n° 260.

[1158] V. sur cette notion la thèse de A. DENIZOT, *L'universalité de fait*, LGDJ, Collection des thèses, n°23, Thèse droit, Paris 1, fondation Varenne, 2008, 559 p. : Avec l'émergence du portefeuille et l'apparition de nouveaux fonds, l'universalité de fait, autrefois marginale, suscite un regain d'intérêt en jurisprudence comme en doctrine. Cette notion se présente comme un bien nouveau, formé de plusieurs composants autonomes réunis par une communauté de destination juridique. Elle n'est pas, en revanche, une enveloppe opaque et flottante dont les éléments seraient systématiquement fongibles et réduits à leur seule valeur. Cette structure dualiste, combinant unité et pluralité, satisfait un besoin particulier : celui d'utiliser des biens ensemble. Superposant un bien unique à des éléments qui demeurent autonomes, cette précieuse fédération est appelée à connaître un considérable développement. Des créations complexes aux fonds en passant par les systèmes informatiques, c'est tout un pan du droit des biens qui se trouve saisi par la notion d'universalité.

[1159] Le travail de systématisation du patrimoine est à mettre à l'initiative du juriste allemand Zachariae, au XIXème siècle, et surtout de Aubry et Rau. Révélée par les anciens articles 2092 et 2093 du Code civil, la notion de patrimoine englobe « *l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit* ». Le terme d'universalité désigne un ensemble d'éléments indissociables et soumis à un système juridique global.

Chapitre 1. LE FESTIVAL OBJET D'UN FONDS DE COMMERCE

La loi du 17 mars 1909 marquait les cent ans de la consécration du fonds de commerce en droit français. Cette loi décrit les opérations de vente ou de nantissement du fonds, sans s'inquiéter outre mesure de l'objet vendu ou nanti. Et c'est bien là l'aspect curieux de cette loi qui aura traversé un siècle. Le professeur Derruppé avait écrit: « *Fonds de commerce et propriété commerciale sont des notions contemporaines. Elles ont des sources communes. Elles sont unies par des liens étroits. Elles subissent les mêmes critiques et les mêmes attaques. Nées avec le siècle, lui survivront-elles ?*»[1160]. Le concept centenaire a depuis non seulement perduré mais successivement résisté aux assauts de l'immatérialité. Cette absence de définition préalable de l'objet fonds de commerce explique finalement sa longévité. Elle est l'essence de perméabilité d'un concept désormais accueillant et cadre. Le fonds de commerce devient, avec la société, le cadre de naissance et d'expansion idéal de l'activité commerciale. Il incombe désormais à chaque activité nouvelle de chercher en elle-même les attraits de la commercialité et de les présenter à « l'essayage » du « prêt-à-porter» de cette notion cadre.

En suivant ce raisonnement, il nous semble, dès lors, naturel de confronter le festival avec la notion qui pourrait le saisir au mieux. On essaiera par conséquent de tout d'abord le qualifier en fonds de commerce (**Section 1**) pour saisir ensuite, les implications d'une telle qualification (**Section 2**).

Section 1. La qualification du festival en fonds de commerce

Qualifier c'est conformer à une norme ou catégorie. C'est l'examen d'un fait, d'un acte ou d'une situation juridique, en vue de lui donner l'appellation en droit qui lui convient, avec les conséquences et les effets prévus par la loi. Qualifier un festival reviendrait, tout d'abord, à examiner certains préalables (**§1**), et ensuite à vérifier les exigences du droit positif (**§2**).

[1160] J. DERRUPE, « L'avenir du fonds de commerce et de la propriété commerciale », in *L'avenir du droit. Mélanges offerts au professeur F. Terré*, Jurisclasseur, Dalloz et PUF, 1999, p. 577.

Paragraphe 1. Les préalables à la qualification

Pour parvenir à déterminer si un festival peut être qualifié de fonds de commerce, il est nécessaire d'évoquer les préalables à cette qualification, en vérifiant ainsi si cette activité pourrait être happée par la commercialité. Le premier préalable consiste à déterminer si l'activité festivalière constitue un acte de commerce (A) ; le deuxième est à déterminer si l'organisateur d'un festival peut être qualifié de commerçant (B) et enfin le troisième, à définir si le spectateur d'un festival peut se voir qualifier de client (C).

A-L'activité festivalière, un acte de commerce

376- L'entreprise de spectacles publics, un acte de commerce par nature. Le Code de commerce, à l'article L. 110-1 alinéa 6[1161], répute comme acte de commerce « *toute entreprise (…) de spectacles publics* ». Bien que le Code de commerce énumère une liste non exhaustive d'actes de commerce et qu'il vise nommément l'entreprise de spectacles publics dans l'article précité, il semble que cette qualification ne correspondrait pas exactement au concept de festival. Le législateur visait à l'origine les salles de spectacles, les cirques et autres divertissements ambulants. L'organisation contemporaine du festival ne correspond pas exactement à cette réalité. Le fait que de nombreux festivals aient été initiés ou financés par des personnes publiques ne constitue t-il pas une entrave à la considération de ces actes comme purement commerciaux ? Dans cette optique, il est aisé de comprendre la jurisprudence qui, pour qualifier une activité de spectacles publics de commerciale, a exigé que celle-ci soit « *réalisée à titre professionnel et dans un but de spéculation* »[1162].

Cependant, ni cette jurisprudence, ni l'article L. 110-1 alinéa 6 précité ne s'opposent à la qualification du festival en une entreprise de spectacles publics. Alors même qu'un festival peut être partiellement financé par des fonds publics ou résulter d'une initiative conjointe publique – privée, la contrepartie financière (dans les festivals disposant d'une billetterie) du

[1161] Cet article dispose que : « *La loi répute actes de commerce (…) toute entreprise (…) de spectacles publics*». Ancien article 632 aliéna 7 du Code de commerce abrogé par l'Ordonnance 2000-912 2000-09-18, art. 4 JORF 21 septembre 2000.

[1162] CA Reims, 19 févr. 1980, JCP 1981. I. 19496, concernant les activités d'un club de football (non).

« client-usager » ne saurait s'analyser en une redevance contrepartie d'une mission de service public.

De plus, si le Code de commerce, dans l'article précité, insiste sur ce qu'il est désormais convenu d'appeler « les actes de commerce par nature », c'est que la jurisprudence reconnaît à certains actes de nature civile une certaine commercialité. La jurisprudence exige, pour qualifier un acte de commercial, que son caractère spéculatif soit établi. Et c'est souvent *« la répétition qui démontre la recherche d'un profit »*[1163]. Dans le cas du festival, l'organisateur finance ou achète des spectacles pour les revendre à des spectateurs. Dans ce schéma, la répétition périodique de cette pratique n'aurait aucun mal à traduire le caractère spéculatif de l'acte et par delà, sa commercialité.

377- Le festival, une activité de service de loisirs. Classiquement le droit commercial régit trois grands groupes d'activités : le négoce (ou la distribution), les activités industrielles et celles de services. « *La seconde moitié du XXe siècle a vu le nombre des établissements créés pour rendre la vie plus agréable croître de manière exceptionnelle. (…) Ainsi sont considérés comme des établissements commerciaux, les théâtres, les spectacles, les cinémas, les concerts, les entreprises de jeu et de distractions* »[1164]. A cette liste non exhaustive pourraient être ajoutés les festivals. En effet, ceux-ci constitue une nouvelle forme de services de loisirs.

B- L'organisateur du festival, un commerçant

378- Typologie des organisateurs de festival. Originellement, les festivals ont été initiés par des passionnés d'une discipline artistique ou sportive. Cet ensemble de personnes unies par un même objectif se sont pragmatiquement groupés, *ab initio*, sous forme associative afin de créer une structure juridique dotée d'une personnalité juridique autonome. Au fur et à mesure de l'expansion de ce format d'expression culturelle, les structures d'organisation se sont perfectionnées cherchant d'autres modèles que le modèle associatif. Ainsi, sont apparues

[1163] F. DEKEUWER-DEFOSSEZ et E. BLARY-CLEMENT, *Droit commercial*, 9ième éd. Montchrestien, p. 33 § 6.

[1164] G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, op. cit. n°149.

des sociétés civiles de gestion de production et de promotion culturelles[1165] et des sociétés commerciales de gestion d'activité festivalière.

379- La qualification des organisateurs de festival. La qualité de commerçant par accessoire pour les sociétés commerciales est indéniable. Ces sociétés ont alors pour seul objet d'exercer une activité commerciale. Cependant, la multitude de formes d'organisation de l'activité festivalière oblige à un examen minutieux de chaque structure : ainsi, on peut recenser au sein d'un même festival, une structure associative et/ou une société d'économie mixte ou une société commerciale, ces diverses formes se partageant la tâche d'organisation, de programmation ou de financement de l'activité. La société commerciale exerçant une activité commerciale est *de facto* un commerçant. La société commerciale à objet civil ne peut être qualifiée de commerçant que dans la mesure où les actes entrepris par cette dernière sont des actes de commerces. Ainsi, la jurisprudence a refusé par le passé à de telles sociétés le droit de posséder un fonds de commerce[1166]. Mais comme nous l'avons démontré précédemment, les activités de spectacles publics sont par nature et par accessoire des actes de commerce.

Le raisonnement est le même concernant la gestion d'un festival par une structure associative. Dès lors que des spectacles payants sont organisés par une association avec périodicité et répétition, ces spectacles revêtent, à notre avis, la qualification d'actes de commerce et induisent la qualité de commerçants de leurs organisateurs.

C- Le spectateur du festival, un client

380- La typologie duale de festivals. A la question première de savoir si un festival dispose d'une « clientèle », il est parfaitement possible de répondre par l'affirmative. Nul ne peut contester que l'essence même de tout festival est de conquérir un public qui deviendra sa « clientèle » de fidèles. Tous les événements festivaliers prospères disposent d'un public

[1165] Par exemple, l'Adami et la Spedidam sont des sociétés civiles qui ont une mission de gestion et de protection des droits des producteurs et des artistes. Chacune de ces sociétés est spécialisée dans la gestion des droits d'une profession particulière que ce soit dans le domaine du disque ou dans celui de l'audiovisuel.

[1166] Cass. Com. 31 janvier 1961, Bull. civ. 3, n°55 ; Cass. Civ. 10 nov. 1993, RTD Com. 1994, 247, obs. Pédamon.

fidélisé (voire d'abonnés) qui revient annuellement. Dénommé par les sociologues *homo festivus*[1167], ce peuple de migrants aime à se rendre dans ces temples de culture et de divertissement[1168] que constituent les festivals. L'observation minutieuse de la réalité socio-économique nous amène à constater une typologie duale de festivals : les festivals gratuits et les festivals payants. Au sein de cette typologie, chaque type de spectateurs correspond à une situation précise.

381- Gratuité réelle et gratuité apparente. Dans les festivals gratuits, existent ceux qui ont une gratuité réelle et ceux ayant une gratuité apparente. Dans le cas d'un festival dont la gratuité est réelle, le spectateur s'analyse comme un simple usager d'un service public initié par une personne publique ou simple spectateur badaud dont l'événement se déroule sous les yeux. C'est le cas du festival de théâtre de rue d'Aurillac. Dans le cas d'un festival dont la gratuité est apparente, il est possible de dresser deux cas de figure : tout d'abord, celle où le spectateur pourra s'analyser comme un client-usager et celle où il s'analysera comme un client-annonceur.

Le client-usager d'une part, est le type même du spectateur de certains festivals qui ont acquis leurs renommées grâce au dynamisme culturel de certaines collectivités publiques. C'est le cas du festival de théâtre d'Avignon, d'art lyrique d'Aix-en-Provence ou du festival de Radio France de Montpellier. Dans ces cas précis, les personnes publiques sont initiatrices et financeurs à travers des structures associatives ou publiques imbriquées. Le financement de ces festivals est assuré majoritairement par des fonds publics ; le « client-usager » qui verse alors une contrepartie financière (dans l'achat d'un billet) ne fait que répondre à une offre assimilable à un service public culturel. Sa contrepartie se révèle *de facto* insuffisante à couvrir les frais de création du spectacle. On en tient pour preuve les conclusions *in fine* des différents rapports des CRC qui contrôlent les comptes des associations gestionnaires de ces

---

[1167] Pour reprendre l'expression de la thèse de S. ROUXEL-REYNIER, *Homo-festivus, pélerin culturel, approche sociologique du festival de théâtre et de ses acteurs sociaux*, Th. Paris Nanterre, 2002, 777 p.

[1168] D. MALINAS, *Portrait des festivaliers d'Avignon. Transmettre une fois ? Pour toujours ?*, PUG, 2008 ; J.-L. FABIANI, *Le public d'Avignon en action. L'éducation populaire et le théâtre*, PUG, 2008. L'ouvrage collectif, *Avignon ou le public participant*, éd. de l'Entretemps, 2008.

festivals. Ces différents rapports préconisent la plupart du temps la transformation des associations gestionnaires en EPIC.

D'autre part, cette gratuité apparente trouve une illustration conséquente dans le cas des « festivals-salons ». Ces derniers offrent en même temps une vitrine pour les professionnels du secteur et une forme de divertissement pour les spectateurs. Il en est ainsi du festival du cinéma de Cannes, du FISE et du festival de photojournalisme de Perpignan. Le spectateur dans ces festivals bénéficie d'une certaine gratuité pour assister aux exhibitions (montée des marches, démonstration de sports extrêmes, exposition de photographies..). De part l'utilité professionnelle et la renommée sous jacente de ces festivals, la véritable attraction commerciale s'exerce au profit d'un « client-annonceur ». Ce dernier devient ainsi le véritable « festivalier » finançant l'événement. Ainsi à Cannes[1169], les professionnels du secteur disposent d'accréditations pour négocier des contrats d'achat et de vente de films dans les sous-sols du Palais des festivals. Lors du festival Visa pour l'image, les professionnels du secteur de la photographie (Canon, Paris Match…) sont les bénéficiaires directs de l'offre festivalière. Idem pour le FISE, ce sont en majorité les équipementiers sportifs et certains *sponsors* qui financent le déroulement du festival.

382- L'acheteur d'une prestation de services culturels. C'est dans le cas précis de festivals payants, d'initiative et d'organisation privées, que s'exprime pleinement la notion de client. Dans ces festivals où la sphère publique circonscrit son action à l'autorisation d'une occupation temporaire du domaine public et à des subventions en nature, l'essentiel de la gestion et du financement, tout en demeurant privés, ouvrent la voie à un véritable contrat synallagmatique de droit privé. Un organisateur prestataire de services émet une offre de programmation culturelle en direction du spectateur client. Ce dernier y répond par l'achat d'un billet pour assister à la représentation qu'il a acceptée et achetée. Le prix que verse ici le client est la contrepartie parfaite de l'offre de l'organisateur que le premier est en droit de

[1169] Le budget du festival représente environ 20 millions d'euros dont la moitié provient de fonds publics par l'intermédiaire du Ministère de la Culture (Centre National de la Cinématographie), de la Ville de Cannes et d'autres collectivités territoriales (le Conseil Régional Provence-Alpes-Côte d'Azur et le Conseil Général des Alpes Maritimes). Le financement est complété par les apports d'un certain nombre de groupements professionnels, partenaires institutionnels et de sociétés privées, partenaires officiels du Festival. (http://www.festival-cannes.com/fr/about/factsAndFigures.html)

faire répéter en cas d'annulation ou de mauvaise exécution. On est donc en présence d'un contrat synallagmatique parfait.

Bien que les trois préalables précités (la nature de l'acte commercial, la notion de commerçant et la définition du client d'un festival) constituent à l'évidence des marqueurs de la commercialité, ils ne suffisent point à une qualification intrinsèque du festival en fonds de commerce. Cette dernière implique d'autres exigences.

Paragraphe 2. Les exigences de la qualification

La qualification du festival en fonds de commerce exige un retour sur la notion même de fonds. Au sein de cette notion multiforme, certains éléments semblent indifférents à la qualification de fonds (A) alors que d'autres, comme la clientèle, s'accaparent son essence (B).

A- L'indifférence de certains éléments

383- Définition du fonds de commerce. Classiquement, les juristes civilistes s'accordent pour définir le fonds comme l'ensemble des éléments affectés par l'exploitant à l'activité choisie. Si le législateur n'a jamais défini la notion de fonds de commerce, il a pourtant dressé les traits d'un ensemble de contrats dont elle peut faire l'objet comme par exemple le contrat de vente, de nantissement et de location-gérance. L'analyse des fonds reçue par le droit positif fait apparaître des composants divers. Le fonds, concept polymorphe, est susceptible de contenir une grande variété d'éléments, qu'il s'agisse de biens incorporels ou corporels.

Pour être plus exhaustif, le fonds de commerce peut donc être défini comme « *l'ensemble des biens mobiliers (corporels et incorporels) affectés à l'exercice des activités commerciales. Il permet essentiellement de retenir et de développer une clientèle attirée par le savoir-faire du commerçant, la* qualité des marchandises vendues, l'emplacement de l'établissement, l'enseigne, etc. Ses divers éléments présentent une certaine stabilité, *une certaine unité, et peuvent se transmettre globalement* »[1170]. La loi du 17 mars 1909, aujourd'hui codifiée aux

[1170] Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. 1, Economica, Paris, 1994, p. 665.

articles L. 141-1 et suivants du Code de commerce[1171], énumère de manière non limitative, les éléments corporels (matériels, marchandises...) et incorporels (clientèle, droit au bail, signes distinctifs...) qui le composent. Ou encore, pour J. Mestre et M.-E. Pancrazi, le fonds est « *l'ensemble des biens mobiliers affectés à l'exercice de l'activité commerciale* »[1172] .

Il en ressort de ces différentes définitions qu'en dehors des biens matériels et immatériels nécessaires à l'exercice de l'activité commerciale, trois éléments majeurs sont consubstantiels à la notion de fonds de commerce : le bail commercial, l'exploitation en continu et la clientèle. Les deux premiers semblent néanmoins des éléments indifférents à la qualification.

1. L'indifférence d'un bail commercial

384- L'intérêt relatif du bail commercial. L'activité commerciale classique s'exerce habituellement dans un lieu défini. Ce lieu assure au commerçant les moyens de captation et de fidélisation d'une clientèle. Ce lieu d'affectation, matériel immeuble par destination, se mue désormais en un domaine virtuel[1173]. Il demeure que le législateur a traduit dans la loi la pratique consistant à faire du droit au bail du commerçant un droit protégé. Ainsi, le droit au bail se manifeste au sein de la propriété commerciale comme un droit autonome et cessible. La jurisprudence et le décret du 30 septembre 1953[1174] ont fait de ce droit un élément essentiel de la propriété commerciale. C'est ainsi que l'a affirmé la Cour de cassation en 1995[1175]. Néanmoins, la Cour insiste que cet élément ne constitue pas de plein droit un élément nécessaire du fonds de commerce[1176]. On pourrait penser qu'il s'agit d'une jurisprudence isolée qui ne confirme pas la pratique courante de cession du droit au bail. Or la chambre

---

[1171] La qualification juridique de fonds de commerce emporte l'application d'un statut spécial défini au titre IV du livre I du Code de commerce qui encadre, notamment, la vente du fonds, sa mise en location-gérance, son nantissement et le bail commercial.

[1172] J. MESTRE, *Droit commercial*, LGDJ, 26ème éd. 2003, p. 483 et n°685. Cette définition a aussi été posée par les travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés, V. PICHON et DURAND-AUZIAS 1953, tome 4, p. 328.

[1173] J. MONEGER, « Emergence et évolution de la notion de fonds de commerce », AJDI 2001, p. 1042 ; M. LEVIS, « Le site Internet : de l'incorporel au virtuel », AJDI 2001, p. 1073.

[1174] Articles L. 145-1 à 145-60 du Code de commerce (Chapitre V du Titre IV).

[1175] Cass. com. 14 nov. 1995 JCP éd. E. 1995 1, 22818, note BOCCARA.

[1176] Cass. com. 27 avril 1993, Bull. civ., 4 n°156 ; RTD com, 1993, 488, obs. DERRUPPE.

commerciale de la Cour de cassation, et ce peu de temps après l'adoption du décret 1953 qui traduisait la prééminence du rôle du bail commercial au sein de la notion de propriété commerciale, n'a pas hésité à affirmer que la cession d'un manège itinérant est bel et bien une cession d'un fonds de commerce disposant d'une clientèle propre[1177]. Le raisonnement de la Cour depuis cet arrêt de 1966 a ainsi ouvert la voie à la confirmation de la propriété commerciale en dehors d'un bail commercial. Plus récemment, des juridictions commerciales au-delà de l'exploitation d'un manège forain, ont établi à plusieurs reprises que l'exploitation de la concession d'un marché de plein vent ou celle d'un emplacement d'un marché d'intérêt national étaient celles d'un fonds de commerce doté d'une clientèle propre[1178]. Dans une affaire civile, M. Perret et autres c/ M^{me} Darre et autres, la Cour de cassation [1179] a jugé que *«les juges du fond ont exactement retenu que cette convention avait un objet qui était d'obtenir au profit des consorts Perret le transfert du titre d'occupation des loges dont M^{me} Darre bénéficiait depuis plusieurs décennies ; que ce transfert s'accompagnait de la cession onéreuse d'éléments identiques à ceux d'un fonds de commerce»*. Ou encore cet arrêt récent qui affirme que la cession d'un fonds de commerce exploité sur le domaine public n'emporte pas celle du titre d'occupation, qui n'est pas cessible[1180] (sauf à envisager l'accord de la collectivité propriétaire).

385- Fonds de commerce, bail commercial et domaine public. Dans ce contexte d'accueil favorable par la Cour de cassation de l'existence d'un fonds en dehors de tout bail

---

[1177] Cass. com., 1er fév. 1966, Alaux c/ Epoux Bruneau, N° JurisData : 1966-098069, Bull. civ. III, n^{o} 69. La Cour de cassation a cassé pour manque de base légale l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 28 février 1963 qui avait dénié la qualification de fonds de commerce à un manège au motif que « *la vente n'avait porté sur aucun local ayant permis la création d'une clientèle et que cette dernière [entendre la propriétaire] n'avait pu céder les emplacements qui lui étaient accordés pas l'autorité administrative, qui le sont toujours à titre provisoire et précaire, et qu'en conséquence il n'y avait eu que cession d'un matériel et non d'une clientèle* ».(...) :« *Attendu qu'en statuant ainsi sans rechercher si le manège en cause ne pouvait pas, par sa nature, comporter une clientèle indépendamment des emplacements susvisés (…) l'arrêt n'a pas donné de base légale à sa décision* ».V. Répertoire commercial, v° Marchand ambulant et forains, Dalloz, n° 68-103 ; Lamy Droit économique, Activités commerciales non sédentaires, n° 3427, 2008.

[1178] Cass. com., 7 mars 1978, pourvoi n^{o} 76-13.388, Bull. civ. IV, n^{o} 84, RTD com. 1979, p. 92, obs. J. DERRUPPE ; Cass. com., 29 mai 1953, D. 1953, jur. p. 599 ; C. Amiens, 26 juin 1978, Rev. Loyers 1979, p. 455, RTD com. 1979, p. 94, note J. DERUPPE.

[1179] Cité par O. de DAVID DE BEAUREGARD-BERTHIER, « Fonds de commerce et domaine public » AJDA, 23 septembre 2002, p. 790.

[1180] Cass. Com. 16 décembre 2008 pourvoi n^{o} 07-19.922.

commercial, la jurisprudence dogmatique du Conseil d'Etat nous semble pour le moins critiquable[1181]. La question de l'occupation précaire du domaine public n'apporte en elle-même aucune certitude sur la possible qualification de fonds d'une activité se déroulant sur le domaine public[1182]. S'il est vrai que le bail commercial ne peut, en principe, exister sur un domaine public inaliénable, imprescriptible et insaisissable, la propriété commerciale ne doit pas pour autant être remise en cause[1183]. Le Conseil d'Etat par une jurisprudence de principe exprima avec éclat sa position dans une décision rendue le 28 avril 1965, concernant l'installation d'un bar dans un aérodrome : *« Considérant qu'eu égard notamment au caractère précaire et révocable de* [l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public] *dont le retrait pourrait contraindre le requérant à mettre fin sans indemnité à l'exploitation de l'établissement litigieux, celui-ci ne saurait être regardé comme un fonds de commerce»* [1184]. Le Conseil d'Etat confirma cette position à maintes reprises[1185]. Mais cet entêtement de la haute juridiction administrative à ne voir dans l'occupation du domaine public aucun bail commercial serait compréhensible, s'il n'impliquait pas un déni de l'existence d'un fonds de commerce. C'est ce qui fait écrire à certains qu' « *un bien ne change pas de nature parce qu'il est incessible ou insaisissable, un fonds de commerce intransmissible demeure un fonds de commerce, comme un immeuble intransmissible ne cesse pas d'être un immeuble* »[1186].

[1181] L. RAPP, « L'appréhension du fonds de commerce par les politiques publiques : activités commerciales, prérogatives publiques et développement local », in colloque « Le fonds de commerce, une notion pragmatique et pleine de vitalité », Gaz. Pal., 04 juin 2009 n° 155, p. 22.

[1182] V. les articles de J. ISRAEL, « L'activité commerciale sur le domaine public », LPA, 5 mai 1993 p. 6 et s. ; O. de DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « Fonds de commerce et domaine publique », *AJDA* 2002, p. 790 ; R. REZENTHEL, « L'exploitation du fonds de commerce sur le domaine public, vers la fin d'un malentendu », Gaz. Pal. IV fév. 1998, p. 196 ; R. REZENTHEL, « Fonds de commerce et domanialité publique », QJ, 22 décembre 1987, p 2 et s.

[1183] Lamy Droit public des affaires, 2009, op. cit., n^{os} 4330 et s.

[1184] CE, 28 avril 1965, Société X, D. 1965, p. 655, obs. L. LAMARQUE.

[1185] V. par exemple, CE 6 décembre 1985, SA Le Comptoir lyonnais des viandes, req. n^{o} 44.717 : où il affirma qu'un occupant privatif *« n'a jamais été légalement titulaire d'un bail commercial»* à l'emplacement qu'il occupe et qu'il *« n'est donc pas fondé à demander une indemnité d'un montant égal à la valeur de son fonds de commerce»* .

[1186] J. DERRUPPE, « Fonds de commerce et clientèle », Etudes Alfred JAUFFRET, PUAM, 1974, p. 231 et spéc. p. 245 ; L. RAPP, article précité, *in fine.*

Dans la continuité de nos développements précités, il est plus qu'envisageable qu'un organisateur d'un festival, disposant d'autorisations d'occupation précaires sur le domaine public, puisse être propriétaire de son fonds de commerce, alors même que lors de la cession de ce dernier, il ne pourra tout au plus que présenter son successeur à l'administration[1187].

2. L'indifférence de la continuité de l'exploitation

386- Continuité de l'activité et fonds de commerce. Entre une activité commerciale exercée sans bail à une activité exercée en discontinu, il n'y a qu'un pas aisé à franchir. Le développement d'une clientèle suppose une installation durable d'un commerçant en un lieu fixe. Cette durabilité de principe ne correspond cependant pas exactement à la réalité commerciale. Certaines périodes génèrent plus d'activités commerciales que d'autres. Certaine fêtes et saisons se révèlent être des occasions idéales de consommation. Il en est de même de la saison estivale pour certains festivals qui s'y déroulent périodiquement. Cette périodicité peut elle affecter en soi la qualification envisageable de fonds de commerce ? A cette question, la réponse nous semble négative.

Tout d'abord, conformément à ce qui a été jugé par les tribunaux judiciaires dans nos développements précédents, les activités foraines, qui sont par nature discontinues, n'ont eu aucun mal à être qualifiées de fonds[1188]. En l'absence d'un lieu fixe d'exercice de l'activité commerciale, le droit positif agrège le lieu effectif d'exercice de l'activité commerciale au lieu d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés du vendeur (art. L. 141-12 *in limine* du Code de commerce pour les fonds forains).

Dans un fonds classique, la clientèle ne se conserve que par un certain courant d'affaires. Le fonds n'existe et se conserve que par son exploitation. Celui qui n'est pas exploité disparaît purement et simplement[1189]. Il est toutefois difficile de concilier cette jurisprudence

---

[1187] V. M. BONNET, *Commerce ambulant et domaine public*, Mémoire de master II droit des affaires, Montpellier I, 2009.

[1188] A titre indicatif, l'activité foraine renvoie aux activités ambulantes qui sont soumises à la loi n°69-3 du 3 janvier 1969 et au décret n° 93-1273 du 30 novembre 1993.

[1189] Cass. 3ième Civ. 18 mai 1978, RTD Com. 1978 p. 559 obs. DERRUPPE ; Cass. com. 24 janvier 2006, pourvoi n°04-15175.

avec les fonds de commerce estivaux. La chambre commerciale a ouvert la voie aux tribunaux pour apprécier la nature du fonds et de l'activité en recherchant l'importance de la localisation dans le maintien de la clientèle[1190]. Un simple raisonnement par analogie suffit à rechercher, concernant les festivals et leurs déroulements périodiques, quel serait l'élément susceptible de rattacher la clientèle. Les tribunaux ont déjà admis qu'un fonds pouvait subsister à la fermeture temporaire d'une activité[1191]. Les développements qui suivront nous donneront une idée plus précise quant à la question du rattachement de la clientèle d'un festival.

B- L'omniprésence de la clientèle

La clientèle constitue à la fois un critère prédominant (1), réel (2) et utile (3).

1. La prédominance du critère

387- L'absence de définition légale. De la pléthore des notions qui s'imbriquent dans celle universelle de fonds de commerce, la clientèle est probablement celle qui a été la plus sujette à controverse. Cela provient probablement de l'absence de définition légale de la notion et de son imbrication dans celle du fonds lui-même. En effet, la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, tout en instituant un cadre légal pour les contrats qui affectent ce dernier, a omis délibérément de la définir : la clientèle, notion insaisissable, est hermétique à une définition. Pour ce faire, l'article L. 145-5 alinéa 2 du code de commerce la gratifie du statut « d'élément » du fonds.

388- La controverse doctrinale. La doctrine s'est attelée à la définition de la clientèle. Une première ébauche simpliste fait de la clientèle « l'ensemble des clients d'un fonds ». Plus précisément, la clientèle renvoie à un « *ensemble de relations d'affaires habituelles ou occasionnelles qui existent et seront susceptibles d'exister entre le public et un fonds de commerce (franchisé ou non) dont il constitue l'élément essentiel et qui trouve sa source dans des facteurs personnels et matériels conjugués* [1192]». Ces définitions, aussi simplistes qu'elles

---

[1190] Cass. com. 6 oct. 1998, D. Aff. 1998, p. 1769 où la cour trouve que « le déplacement du fonds n'entraine pas nécessairement sa disparition à moins que de sa localisation dépende sa survie ».

[1191] Cass. com. 26 janvier 1993, RJDA 1993 n°428, RTD. com 1994, 40, obs. DERRUPPE.

[1192] G. CORNU, in Vocabulaire juridique, 8ième éd. PUF quadrige, 2007.

soient, renferment plusieurs incertitudes que les controverses doctrinales successives ont tenté de dissiper.

Il est tout d'abord question de la quantification matérielle et qualificative d'une clientèle : est-ce une relation d'affaires suivie ou une simple relation de commercialité passagère ? C'est toute la controverse sur la clientèle et l'achalandage.

389- Clientèle et achalandage. Classiquement en droit, on oppose la clientèle à l'achalandage. La clientèle peut-être permanente, c'est-à-dire qu'elle vient régulièrement dans le fonds. Mais cette clientèle peut-être également de passage, c'est ce que l'on appelle l'achalandage. La loi du 17 mars 1909 emploie à plusieurs reprises l'expression « *clientèle et achalandage*[1193] ». Mais dans l'esprit du législateur, les deux mots ne pouvaient désigner une même réalité mais contribuent à la façonner : clientèle et achalandage désignent les personnes qui ont recours aux services d'un commerçant ou selon la formule du doyen Savatier, « *un peuple d'hommes et de femmes qui ont été conquis* »[1194]. Cependant, il est possible de distinguer ces deux termes au regard de la motivation qui détermine ces personnes. En réalité, la notion de clientèle transcende celle d'achalandage qui se révèle insuffisante à épuiser la première[1195].

Selon les auteurs classiques, la clientèle se rapporte plutôt aux personnes attirées par la personnalité du commerçant, l'achalandage, aux personnes attirées par l'emplacement du fonds[1196]. D'autres insistent sur la permanence ou la régularité des relations d'affaires : la clientèle serait composée par les clients d'habitude ; l'achalandage serait constitué par les clients occasionnels. Ainsi comprise, la distinction n'offre guère d'intérêt juridique. Peu importe les motivations, les facteurs ou les circonstances qui déterminent les clients, du

---

[1193] Art. 1er, al. 2 ; art. 9, al. 1er ; art. 9, al. 3 de la loi de 1909.

[1194] L. de PANAFIEU, « Le mythe de la propriété de la clientèle dans les centres commerciaux », AJDI 2001, p. 1062.

[1195] R. SAVATIER, « L'introduction à l'évolution du bien clientèle dans la construction du droit positif français », Mélanges offerts à J. MAURI, Dalloz, 1960, tome 2, p. 559. Spéc. p. 567. Pour cet auteur, l'achalandage « *est l'attrait que certaines choses exercent sur les hommes ou sur certaines catégories d'hommes en général, tandis que la clientèle est composée de certains hommes et femmes en particulier* ».

[1196] A. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 3, LGDJ, 1906-1916 n° 239, note 1; *comp*. ROTONDI, « La nature juridique de l'achalandage », Ann. dr. com. 1930, p.137.

moment qu'ils contribuent tous à la réussite du commerçant et à la prospérité de son entreprise[1197]. Le juge judiciaire n'a pas hésité à rappeler l'insuffisance de l'achalandage à caractériser une clientèle[1198]. En cas de cession d'un fonds de commerce, il est courant d'établir la classification suivante[1199] : La « clientèle *captive*», liée par exemple au commerçant par un contrat d'approvisionnement (un contrat de brasserie, un contrat de concession exclusive ...) s'oppose à la clientèle « *attirée* », qui s'adresse au commerçant pour des raisons d'habitude ou de confiance, et l'achalandage constitué par les clients de passage attirés par un emplacement favorable, mais se livrant à des achats occasionnels. Ou encore, « *l'achalandage ne devient clientèle qu'en étant au service d'une organisation ou d'un projet d'entreprise* »[1200].

390- Clientèle élément ou clientèle finalité ? La jurisprudence a très tôt ouvert la voie à cette controverse. Dès 1937, les magistrats affirmèrent que la clientèle était un « *élément essentiel du fonds de commerce* »[1201]. La Cour ne faisait qu'appuyer l'affirmation législative contenue dans l'article L. 145-5 al. 2 du Code de commerce tout en soulignant la prééminence de ce critère par rapport aux autres éléments qui composent le fonds. La doctrine majoritaire et la jurisprudence ultérieures sont venues appuyer cette analyse[1202]. Néanmoins, une partie de la doctrine, et non la moindre, refusa de voir la clientèle comme un élément aussi essentiel soit-il. Cette doctrine se fonde sur le fait que la clientèle constitue une valeur immatérielle et

---

[1197] J. DERRUPPE, « Clientèle et achalandage », Mélanges en l'honneur de Jean SAVATIER, 1992, PUF, p. 167.

[1198] CA Paris, 9 juin 1987, D. 1987. IR 163, RTD Com. 1987.495, n° 1, obs. J. DERRUPPE. « *Le point de vue change lorsque l'on a cherché à préciser les conditions d'existence du fonds de commerce. Il n'est pas inutile alors de distinguer parmi les clients ceux qui sont la manifestation d'une véritable clientèle et ceux qui ne constituent qu'un achalandage attaché à tel ou tel élément susceptible d'entrer dans la composition d'un fonds de commerce. La distinction présente alors un intérêt évident mis en relief par un arrêt affirmant que la clientèle est un « un élément essentiel du fonds que l'achalandage ne peut suppléer »* cité par J. DERRUPPE, « Le fonds de commerce », Répertoire du droit commercial, D. 1998, n°120, p. 17.

[1199] Y. GUYON, *op. cit.*, p. 665.

[1200] B. BOCCARA, « Fonds de commerce : le renouvellement des concepts », D. 2000, p. 15. Dans le même sens, J. DERRUPPE, « Clientèle et achalandage » *op. cit.* p. 167 : « *A l' origine il n'était qu'achalandage, puis il n'y eut que clientèle* ».

[1201] Cass. Req., 15 février 1937, D.P. 1938, 1, 13 note CORDONNIER; cet arrêt affirme que « de tous les éléments, la clientèle represente le plus essentiel, celui sans lequel un fonds ne peut exister » ; Cass. com., 26 janvier 1976, D.1976, sommaire 34 ; Cass. com., 16 janvier 1990, JCP éd. G. 1997, II, 21662.

[1202] V. par exemple Cass. com. 31 mai 1988, « *Il n'y a pas de fonds de commerce ou de clientèle lorsqu'il n'y a pas ou lorsqu'il n'y a plus de clientèle* ».

qu'elle n'appartient en réalité à personne[1203] et qu'en cas de disparition, elle entraîne dans son sillage, celle du fonds. Cette doctrine ne fait en réalité qu'ériger la clientèle en finalité : le fonds n'existe que pour capter, développer, et conserver une clientèle. C'est tout le sens de l'attachement des auteurs Ripert, Roblot et Vogel à cette doctrine qui ne voit dans le fonds de commerce qu'un « *droit à la clientèle* » [1204].

2. La réalité du critère

391- Casuistique. Comme nous l'avons développé précédemment, que la clientèle soit un élément essentiel ou la finalité première du fonds, la jurisprudence s'est toujours attachée à vérifier que la clientèle soit déterminable. De ce souci de détermination découle un impératif de quantification d'une chose par essence évanescente ; cette quantification servirait matériellement tour à tour à déterminer l'existence d'une clientèle (et par conséquent un fonds), ou à envisager les conditions de sa transmission. Dans la masse de décisions consacrées à la clientèle et au bail commercial, la jurisprudence a essayé de dégager des éléments de caractérisation de la clientèle qui est tantôt réelle et effective, et tantôt propre et personnelle. On évoquera de surcroît l'impact de ces différentes distinctions sur la qualification du festival comme fonds de commerce.

392- Une clientèle réelle et effective. Une clientèle n'est supposée exister qu'à partir du moment où il y a une exploitation effective de l'activité commerciale. La Cour de cassation parle d'une clientèle réelle qui est le critère déterminant de la date de création du fonds[1205]. Alors que pour certains auteurs, le fonds existe dès le jour où les éléments de son exploitation sont réunis et est ouvert au public[1206]. Cependant certaines clientèles « préexistent » à l'exploitation du fonds dans deux cas. Le premier est celui où le fonds s'insère dans un ensemble commercial prédisposé à l'achalandage et au passage commercial[1207]. Le second où

[1203] P. ROUBIER, « Droits intellectuels et droit de clientèle », RTD civ. 1935, 251.

[1204] G. RIPERT, R. ROBLOT, L.VOGEL, *Traité de droit commercial*, LGDJ, Tome 1, 2001, vol. 1, 18e éd, n° 443 et s. spéc. n°446 *in fine*.

[1205] Cass. com. 27 avril 1976, D. 1976, I.R 208. *ibid* Cass. com. 31 mai 1988, précité *in fine*.

[1206] V. par ex. J. DERRUPPE, D. 1974, p. 283.

[1207] Cass. com 1er fév. 1984, bull. civ, 4 n°52 p. 43.

une clientèle est réellement rattachée à l'enseigne ou la marque en faisant fi de l'emplacement effectif du commerçant[1208].

393- Une clientèle propre et personnelle. Une fois que la clientèle existe, encore faut-il déterminer à qui elle appartient réellement, avant d'accorder au commerçant et/ou gérant le bénéfice du statut de bail commercial ou de faculté de cession.

Les premiers types de litiges sont nés à l'occasion de la location de locaux qui s'insèrent dans un ensemble commercial. La question était alors de savoir si la commercialité « ambiante » de l'ensemble ne rendait pas celle des activités connexes accessoire et sans nature propre. Ainsi quand un commerçant exploite une buvette dans une gare[1209], un buffet sur un hippodrome[1210] ou un magasin dans une galerie marchande, le droit au renouvellement du bail qui peut lui être consenti lui revient-il de droit ? Le droit au renouvellement du bail n'est en principe consenti qu'au propriétaire du fonds exploité dans les lieux. La possibilité d'existence de plusieurs fonds répondant à des activités distinctes était latente dans les arrêts fondateurs de la cour de cassation[1211]. Dans son célèbre arrêt d'assemblée de 1970, la Cour, pour dénier au preneur la propriété d'un fonds de commerce, avait exigé qu'il justifie pour ce faire d'une clientèle « *propre et personnelle* »[1212]. Ce critère dégagé par la Cour reste au demeurant d'actualité[1213], même si la Cour se contente désormais de reproduire l'essence de son critère sans réitérer les mêmes mots[1214].

Dans la même veine, un second type de litiges est apparu à l'occasion des conflits entre les pompistes de marque et les compagnies pétrolières et s'est étendu à tous types de réseaux de distribution intégrée. Dans ces affaires, une compagnie pétrolière donnait en gérance libre à

[1208] Cass. com. 27 fév. 1973, D.1974, p. 283, note J. DERRUPPE (cas des pompistes de marque).

[1209] CA Paris, 19 mars 1923, DP 1923, 2, 61.

[1210] CA Toulouse, 25 octobre 1948.

[1211] V. par exemple Cass. Req. 10 juillet 1934, D. 1934, 411 (pour les bureaux de tabac)

[1212] Cass. Ass. Plén. 24 avril 1970, D. 1970, p. 381, RL ; JCP 1970 II, 16489, note B. BOCCARA.

[1213] Cass. com. 16 janvier 1990, JCP 1991, II, 21662.

[1214] Cass. civ. 3ième, 8 juin 1997, Gaz. Pal. 1997, 2° sem. p. 549. (Activité exercée dans un lieu clos dont l'accès était limité aux seuls membres du club).

un exploitant une station service neuve et équipée. Quand les compagnies donnaient congé à l'exploitant, celui-ci soutenait que la convention de location-gérance était un bail commercial emportant droit à renouvellement ou à indemnité d'éviction. L'exploitant qui affirmait ainsi qu'il disposait d'un fonds de commerce, a vu les magistrats rejeter cet argument et affirmer que tous les éléments du fonds appartenaient aux compagnies pétrolières et non aux exploitants, la clientèle étant indissociable de tous ces éléments[1215].

Le raisonnement s'est révélé être le même en matière de franchise[1216]. A la suite de nombreuses critiques, les juges du fond ont fini par changer leur position et par affirmer que la clientèle appartenait à celui qui supporte le risque d'exploitation, c'est-à-dire le franchisé[1217]. La Cour de cassation a suivi cet arrêt en entérinant la reconnaissance de la propriété d'une partie du fonds par le franchisé, « *la clientèle (…) même si celui-ci n'est pas le propriétaire de la marque et de l'enseigne mises à sa disposition pendant l'exécution du contrat de franchise, et créer par son activité avec des moyens que, contractant à titre personnel avec ces fournisseurs ou préteurs de deniers, il met en œuvre à ses risques et périls* »[1218]. La Cour, voyant ensuite les tribunaux s'engouffrer dans une quantification exacte de la clientèle pour reconnaître l'existence d'un fonds, a affiné son critère en précisant que le constat de l'existence d'une clientèle propre suffit à appliquer le statut des baux commerciaux et « *qu'il n'est pas nécessaire de rechercher si la clientèle (est) personnelle et prépondérante*» [1219] . Certains auteurs se sont interrogés sur le fait de savoir si ce critère de clientèle propre et personnelle peut déborder le cadre du bail commercial[1220] au cas de cessions de fonds. La réponse à cette interrogation n'est pas simple vu que la cour de cassation a tenté de circonscrire le débat au domaine du bail commercial[1221].

[1215] Cass. com., 27 février 1973, JCP Ed. G 1973, II, note A. S. ; *D*. 1974, jur, p. 284, note J. DERRUPPE.

[1216] CA Paris 6 fév. 1996, JCP éd. E 1997, II, 22818, note B. BOCCARA.

[1217] CA Paris 4 octobre 2000, RTD Com. 2001, 50 obs. J. DERRUPPE, RJDA 2011 n°426.

[1218] Cass. civ. 3ième, 27 mars 2002, bull. civ. III n°77. D. 2002, 2400 note KENFACK ; JCP 2002 II, 10112, note AUQUE ; LPA 4 févr. 2003, note MAROT ; AJDI 2002, 376, obs. BLATTER.

[1219] Cass. Civ 3ième, 19 mars 2003 pourvoi n° 01-17.679. Rejet de C.A. Chambéry, 5 octobre 2001.

[1220] F. DEKEUWER-DEFOSSEZ et E. BLARY-CLEMENT, *Droit commercial*, op.cit. n°299.

[1221] Cass. Civ 3ième, 19 janv. 2005, pourvoi n° 03-15283, D. 2006 Pan., p. 925.

394- L'autonomie de la clientèle. Pour l'existence d'un fonds de commerce comme pour l'application du statut des baux commerciaux, une clientèle propre et personnelle se révèle nécessaire mais néanmoins insuffisante. C'est pourquoi la Haute Cour a encore plus affiné le critère dans deux arrêts de 2003[1222] : Elle a pu valablement déduire dans la première espèce que « *le locataire ne bénéficiait pas d'une autonomie de gestion suffisante pour pouvoir prétendre à l'application du statut des baux commerciaux, même si le locataire bénéficiait d'une clientèle propre* » ; et dans la seconde que « *le statut des baux commerciaux ne peut s'appliquer si celui qui le revendique n'a aucune autonomie de gestion* ». Les conditions d'autonomie de gestion s'appliquent *de facto* différemment dans chaque espèce et demeurent dans le giron d'appréciation des tribunaux de premier ressort.

3. L'utilité du critère

395- Le public des festivals, une clientèle réelle. Pour parfaire nos développements sur la question de la clientèle, encore faut-il que cette clientèle soit caractérisable pour un fonds de commerce festivalier. Ainsi, la clientèle d'un festival, prise dans sa globalité, peut-elle satisfaire les exigences du droit positif tel que présentées précédemment ? Alors qu'une étude récente, commandée par la fédération France festivals, révèle que les publics des festivals sont en perpétuel renouvellement[1223] (contrairement aux lieux de culture conventionnels comme les musées ou les théâtres). La réponse juridique à ce constat sociologique doit être nuancée, et l'inexistence d'une jurisprudence particulière sur le sujet nous conduit à répondre à ces interrogations par une qualification empirique.

Tout d'abord, la détermination d'une clientèle réelle et effective ne semble pas difficile à démontrer. Le festival étant un événement atypique, il capte *a priori* une clientèle différente des lieux de culture classiques de par son caractère événementiel. L'attractivité s'exerce non

---

[1222] Cass. Civ. 3ième, 5 fév. 2003 *n° 01-16.672, n° 155 FS-B + B, Sté Minit France c/LB Associés*, et Cass. Civ. 3ième 1er oct. 2003, n° 02-11.239. Rejet de C.A. Paris, 22 septembre 2000.

[1223] V. L'étude réalisée sous la direction de E. NEGRIER, *Les publics des festivals,* Éd. Michel de Maule, 2010 ; l'étude montre que « *le public qui court aux festivals de musique se renouvelle « beaucoup plus » que celui qui fréquente les salles de concerts* » ; l'article de M. GUERRIN, « Le public des festivals se renouvelle beaucoup », Le Monde, 19/11/09 ; dans le même sens, H. GIRARD, « Une étude montre que les publics des festivals se renouvellent », *La Gazette des communes*, 15/01/2010.

seulement à travers un choix mais aussi diverses raisons qui président à ce choix, dont la singularité de la programmation. La clientèle réelle est celle qui vient à la rencontre de l'événement qu'elle ne peut ou a du mal à voir habituellement dans les lieux de spectacles conventionnels, dans un aussi court laps de temps. La garantie d'effectivité de la clientèle à l'ouverture de chaque festival n'est point absolue mais la présomption d'originalité qui s'y attache nous laisse penser le contraire. Dans la pratique, la fréquentation en perpétuelle croissance des festivals assoit la notoriété de ces derniers dans la durée et non dans la régression.

La considération du caractère propre et personnel d'un festival relève encore d'une autre gageure. Certains festivals se confondent tellement avec les communes dans lesquelles ils s'y déroulent qu'il devient inextricable de parvenir à distinguer la propriété de la clientèle. Il faut imaginer dans la pratique une ville initiatrice d'un festival dont le projet culturel à long terme se confond avec ce festival. Si les relations de bonne entente viennent à se rompre entre les organisateurs et la commune, quel sort sera-t-il réservé à cette clientèle ? Certaines villes sont tellement identifiées à leur festival que la commune et son identité en deviennent le reflet. Il en est ainsi notamment de la ville d'Avignon qui est devenue l'écrin de son illustre festival de théâtre. La commune, sur le domaine de laquelle se déroule un festival prestigieux, peut-elle se saisir purement et simplement de cette clientèle, en continuant l'activité du festival au travers d'un SPIC ? La reprise d'une telle activité ne pourra-t-elle pas être considérée comme une cession d'un fonds de commerce entier à une collectivité publique ? A cette question, on ne peut répondre que par l'affirmative. Le festival installé sur le territoire communal, à l'instar d'une boutique dans une galerie marchande, ne capte pas nécessairement la même clientèle touristique que celle habituelle de la commune. Le critère d'autonomie de gestion dégagé par les juridictions civiles est pour nous en l'espèce, un excellent outil de mesure.

Un festival ne bénéficiant pas vis-à-vis de la commune d'une autonomie de gestion suffisante pour déployer ses attraits n'est, quelle qu'en soit l'importance, que le reflet de la politique culturelle de l'entité publique. Comme nous l'avons précédemment évoqué, certaines communes, au travers des montages complexes, conservent l'entier contrôle du financement

et de la programmation de ces événements maintenant ainsi « leur festival » dans la sphère publique[1224].

396- Le public du festival, une clientèle certaine. En définitive, dans les festivals « privés » disposant d'une réelle autonomie financière et de gestion, les critères du droit positif d'existence d'une clientèle et par delà d'un fonds commercial, s'avèrent applicables sans grande distorsion. L'originalité de cette activité de vente de prestations culturelles, dès à présent qualifiée, réside désormais dans le rattachement de sa clientèle. Alors que pour un fonds classique, la clientèle s'attache de façon quasi univoque soit aux moyens matériels et humains déployés par un commerçant dans le but de la satisfaire, soit à sa renommée ; dans un festival, la clientèle est rattachable conjointement à la renommée de ce dernier et aux efforts déployés par l'organisateur. Au choix de l'enseigne ou de *l'intuitu personae* de la relation d'affaires, répond le choix de la renommée et de la programmation culturelle. Cette qualification du festival en fonds de commerce, quoique ardue, n'est pas anodine, et génère à n'en point douter, des applications théoriques et pratiques.

Section 2. Les implications de la qualification du festival en fonds de commerce

Affirmer qu'un festival est un fonds de commerce nouveau conduit à des implications qui sont d'ordre pratique et théorique : d'un point de vue pratique, cette qualification permet de faciliter la transmission d'un bien festivalier (**§1**) ; et d'un point de vue théorique, elle parachève par l'adjonction d'une notion supplémentaire, la notion-cadre de fonds (**§2**).

Paragraphe 1. La transmission facilitée du bien festivalier

L'activité festivalière prise dans son ensemble constitue un fonds composé de différents éléments. Parvenir à céder un fonds festivalier revient à discuter cette valeur (A) et à s'interroger pour savoir comment cette dernière peut être appréhendée (B).

[1224] V. supra nos développements de la Partie I.

A- Discussion de la valeur du fonds festivalier

Le fonds de commerce n'est pas à proprement parler un patrimoine au sens du droit civil. C'est une universalité de fait[1225] - rares sont ceux qui ont soutenu que le fonds de commerce était une universalité de droit[1226]- car elle ne possède pas de personnalité juridique propre, comme une société ou une personne. C'est une « *masse de biens affectés à une exploitation commerciale dotée d'une certaine permanence et qui forme une unité économique* »[1227]. Comme tout fonds de commerce classique, le festival est composé d'éléments dont seuls quelques uns possèdent une valeur économique intrinsèque. Néanmoins, cette masse de biens va servir collectivement à doter le fonds d'une autre valeur pour le moins potentielle.

1. La valeur intrinsèque

397- Valeur de l'enseigne et de la programmation. Les tribunaux n'envisagent de cession de fonds de commerce que « *dès lors qu'il y a cession de l'élément caractéristique qui retient la clientèle* »[1228]. C'est ici que réside l'originalité du fonds de commerce festivalier. A notre avis, l'élément caractéristique qui retient la clientèle d'un festival est dual : la clientèle est autant captée par l'enseigne[1229] et le nom commercial que par la programmation. Il faut cependant s'arrêter sur la valeur propre de ces deux éléments.

L'enseigne ou le nom commercial sont des valeurs protégées par le droit des signes distinctifs[1230]. Mais ni l'enseigne, ni le nom ne peuvent seuls empêcher une utilisation malveillante d'un concurrent, sans déploiement d'une action judiciaire en concurrence déloyale. En revanche, l'enregistrement d'une marque permet une action en contrefaçon beaucoup plus efficace (inutilité de prouver la faute). C'est pourquoi on observe depuis

---

[1225] La jurisprudence a défini le fonds de commerce comme étant une universalité de fait (Civ. 2ème, 10 juillet 1953), c'est une universalité distincte des éléments qui peuvent servir à le constituer.

[1226] PROUDHON, *Traité des droits d'usufruit*, Bruxelles, 1833.

[1227] F. DEKEUWER-DEFOSSEZ et E. BLARY-CLEMENT, *Droit commercial*, op. cit., n°302.

[1228] Cass. civ 1ère, 7 fév. 2006, n°04-12232.

[1229] L'enseigne est l'inscription de la forme ou de l'image apposée sur un immeuble (le local d'exploitation du fonds), et se rapportant à l'activité qui s'y exerce. Elle est le moyen d'individualiser et de localiser l'établissement où le fonds est exploité.

[1230] V. supra nos développements n° 282 et s.

quelques temps dans le secteur festivalier, une tendance à l'enregistrement de marques auprès de l'INPI. Quelle que soit donc la valeur de l'enseigne et du nom commercial, cette dernière intrinsèquement ne donnerait aucune envie de reprise à un concurrent si les premiers ne jouissent pas d'une certaine renommée, elle-même reliée à l'activité de programmation.

Malgré la protection du droit des marques, ce dernier est insusceptible de saisir toute la valeur que présente un festival. C'est pourquoi, la clientèle ne peut en aucune manière être reliée uniquement à l'enseigne. La clientèle captée vient chercher une programmation originale dans un festival, quelque soit la renommée de celui-ci. A l'argument qui veut qu'une clientèle de festivals soit uniquement composée d'un achalandage de touristes répond un autre qui met en avance la constitution de véritables fichiers de clientèle pour les abonnés. Ainsi et contrairement à l'idée reçue, la clientèle d'un festival a une composante fixe et une autre aléatoire. Il reste que la simple cession de ce fichier ne peut emporter cession du fonds, même si cette clientèle se manifeste à travers un fichier unique. La doctrine semble unanime pour considérer que les cessions de clientèles « nues » sans élément de rattachement n'emportent pas cession globale du fonds[1231].

Un dernier point mérite d'être souligné : l'importance des contrats de représentation, de captation et du nom de domaine dans la détermination de la valeur des éléments qui composent le fonds festivalier. Car en dehors de ces contrats, de l'enseigne (ou marque) et de la programmation, aucun élément matériel (siège, gradins, sonorisation, stand, affiches, scène et grils techniques…) ne semble avoir une valeur intrinsèque. Ces moyens matériels mis à la disposition d'un festival sont pour la plupart soit loués, soit mis à disposition par la collectivité publique.

2. La valeur potentielle

Une fois les éléments du fonds festivalier identifiés, ceux-ci vont concourir à doter le fonds d'une valeur potentielle différente qui n'est pas négligeable. Le fonds pris dans son

[1231] P. COLLOMB, « La clientèle du fonds de commerce », RTD. com. 1979, p.23 ; J. DERRUPPE, « Fonds de commerce et clientèle », op. cit. n°16, n'hésite pas à dire qu'il « *n'y a pas de clientèle en soi mais par rapport à un objet fourni ou à un service rendu en un lieu déterminé* » ou encore « la clientèle ne suffit pas à caractériser le fonds de commerce parce qu'elle ne peut pas en être l'élément unique ».

universalité va tantôt être utile au propriétaire programmateur, tantôt imposera à ce dernier des exigences spécifiques en droit positif.

398- Fonds et fructification. Le fonds est un bien certain. Le propriétaire en dispose librement. Il peut ainsi le faire fructifier en le donnant en location-gérance à un locataire-gérant[1232]. Le gérant exploitera ainsi le fonds pour son compte moyennant le paiement d'une redevance à son propriétaire. Il y a ici séparation de la propriété et de l'exploitation. On peut légitimement s'interroger, si le fonds est exploité par une société commerciale, sur la possibilité offerte depuis la loi sur la location d'actions. Une location d'actions[1233] majoritaires sans contrat spécifique emporterait-t-elle location du fonds ? Nous ne développerons pas cette question qui restera pendante.

399- Fonds et sûretés. La fongibilité des éléments constitutifs du fonds permet ensuite d'accroître la valeur des sûretés qui affecteront ce fonds. Ainsi le législateur, dès la loi de 1909, avait prévu un mécanisme de gage et de nantissement pour le fonds de commerce[1234], pour permettre au commerçant de faire valoir la valeur de ce fonds auprès des banquiers s'il souhaite recourir au crédit. Dans le cas du fonds de commerce festivalier, cette faculté de recourir au crédit pour financer des « créations » par les programmateurs pourrait se révéler très utile pour accroître l'autonomie de ces derniers. Il est à noter aussi que le nom et l'enseigne d'un festival ne bénéficiant pas d'une marque déposée ne peuvent être nantis ; de ce fait, le nantissement d'ensemble du fonds est une sûreté de substitution. Ces moyens de gage et de nantissement sont tout autant légaux, formalistes et conventionnels. Notons, toutefois, que le non remboursement du crédit ne donne pas le droit de se faire attribuer le fonds en paiement[1235]. Nous convenons, dès lors, avec certains auteurs que pour les fonds non sédentaires dans un immeuble avec des éléments matériels importants, l'assiette de

[1232] Article L.144-1 et suivant du code de commerce sur la location-gérance.

[1233] La loi n°2005-882 du 2 août 2005 en faveur des PME est venue instaurer la possibilité de louer des actions ou des parts sociales de sociétés commerciales.

[1234] Article L. 143-1 du Code de commerce sur le nantissement.

[1235] Cass. Com. 13 oct. 1998, D. aff. 1998, 1805.

recouvrement de la sûreté est peu intéressante et le moyen de sûreté a de grandes chances de se révéler inefficace[1236].

400- Fonds et contrats en cours. Le fonds noyau d'une activité réelle se trouve au carrefour de différents contrats indispensables à sa viabilité. Ces contrats parfois même empreints d'un fort *intuitu personae*, sont transmis lors de la cession du fonds par des mécanismes législatifs spécifiques. Il en est ainsi des contrats du travail (article L. 112-12 du code du travail), des contrats d'assurance (art. L121-10 code des assurances), des obligations de non-concurrence (en vertu d'une jurisprudence ancienne de la Chambre des requêtes, 5 juillet 1865, D. 1865 I. 425) et des contrats d'édition (article L.132-16 du CPI).

B- L'appréhension de la valeur du fonds festivalier

Si la valeur d'un fonds festivalier est certaine en son principe, elle peut néanmoins être appréhendée de différentes façons. Cette appréhension peut être réelle (1) et impliquer différents aménagements contractuels (2).

1. L'appréhension réelle

401- Approche pratique. Si de nombreux festivals ont une valeur économique[1237] intrinsèque, la question de leur cession ne s'est encore guère posée devant les tribunaux français. Jusqu'alors, malgré le développement croissant de ces événements culturels[1238],

---

[1236] V. par ex. G. RIPERT, R. ROBLOT, L.VOGEL, *Traité de droit commercial*, LGDJ, n°551 et s.

[1237] Liée à la fois à la notoriété qu'ils procurent à la commune qui les organise et à la fréquentation qu'ils offrent à la discipline artistique ou sportive promue.

[1238] Les événements culturels appartiennent à la sphère des activités de loisirs qui, selon J. Dumazedier (1972), possède trois fonctions principales : le développement, le délassement et le divertissement : « *Les événements culturels peuvent se définir comme des manifestations ponctuelles et répétitives intervenant dans le domaine de la culture. Ils se déroulent pendant quelques jours ou quelques semaines, mais s'inscrivent dans la durée, année après année* » (Ph. Dechartre, 1998). Le nombre des événements culturels organisé en France s'est fortement accru depuis trente ans. Dechartre note que certains mobilisent des subventions publiques considérables et bon nombre d'entre eux témoignent d'une professionnalisation croissante. Les raisons de cet accroissement des événements culturels sont multiples : accroissement des loisirs, hausse du niveau de vie, avènement d'une culture de masse et son corollaire, la « marchandisation », développement considérable des transports, décentralisation (Rapport du Conseil économique et social, 1998, *Evénements culturels et développement local*, Philippe Dechartre, Les éditions des Journaux Officiels, Paris)

seule la question de la cession d'activité de spectacles, *via* celle des salles de spectacles, avait occupé les magistrats judiciaires. Cette cession n'était toutefois nullement problématique, puisque le propriétaire de la salle disposait souvent d'un bail commercial. Dès lors, la Cour de cassation avait déjà pu affirmer qu'une société pouvait disposer d'un fonds de commerce ayant pour objet statutaire « *toutes opérations concernant le théâtre, le music hall ou les concerts* » [1239].

Néanmoins, la cession d'un festival présente plus de complexité que celle d'une salle de spectacle. Si l'essence même de cette activité est d'être éphémère, celle-ci ne dispose pas *a priori* d'un bail commercial.

402- L'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble du 8 octobre 2007. Un arrêt de la Cour d'appel de Grenoble rendu le 8 octobre 2007, [1240] vient s'inscrire dans une démarche implicite de qualification de la cession d'un festival.

Le 15 juillet 2001, Madame Z. et Monsieur A. ont cédé par convention les marques de deux événementiels dénommés « *Mondial du Ski* » et « *Mondial du Snowboard* » à la société anonyme (S.A) *Deux Alpes loisirs*. En juin 2003, le receveur principal des impôts de Grenoble assigne la société cessionnaire devant le tribunal de grande instance de Grenoble pour voir juger que lui était inopposable le versement par cette société du prix de la cession de marques requalifiée en cession de fonds de commerce.

Par un jugement du 28 novembre 2005, le tribunal condamna la société cessionnaire (S.A *Deux Alpes loisirs)* à payer au comptable de la direction générale des impôts (DGI), la somme de 61 511,25 € et condamna Mme Z. et M. A à relever la SA en garantie. La société décida alors d'interjeter appel du jugement en affirmant que la convention pour laquelle elle avait

[1239] Mais elle ne l'exploitait pas directement : elle l'avait donnée en location-gérance et l'avait par la suite vendu au locataire gérant. Cass. com. 24 juin 1997, *SEA Jean-Marie Fournier Productions et autres c/ Levet ès qual. et autres.* Note DIDIER, Revue des sociétés, 1997, p. 792.

[1240] CA Grenoble, Civ. 1ère, 8 octobre 2007, *SA Deux Alpes loisirs c/ Mme Z. et la Direction Générale des Impôts de Grenoble*, N° de RG: 06/97. Arrêt rendu à la suite d'un appel contre le jugement du TGI Grenoble, 28 novembre 2005 (N° R.G. 03/03156)**.**

payé de bonne foi des droits d'enregistrement ne pouvait s'analyser comme une cession de fonds de commerce. La société fondait son appel sur plusieurs moyens :

Elle arguait d'abord que l'élément essentiel d'une clientèle faisait défaut et que celle-ci n'était point attachée aux manifestations annuelles, « *lesquelles n'avaient qu'une vocation publicitaire vis-à-vis des clients qui viennent skier pendant la saison d'hiver* » ; ensuite, que les deux évènements ne disposaient pas de baux commerciaux ; que ces deux manifestations ne généraient aucun chiffre d'affaires propre et « *les redevances n'étant que les remboursements de frais exposés pour la mise à disposition des stands* » ; qu'en outre, l'organisation de ces manifestations « *qui se déroulaient quatre jours par an, ne nécessitait pas d'infrastructures ni de salariés permanents qui lui seraient propres* » ; et qu'enfin, le caractère bref de l'exploitation des ces deux festivals s'opposait au caractère permanent de l'exploitation d'un fonds de commerce.

Par conséquent, la cession ne pouvant s'analyser en une cession de fonds, elle ne devait dès lors pas faire l'objet de la publicité prévue par aux articles L.141-17 et L.141-12 du Code de commerce.

La direction générale des impôts soutenait, quant à elle, que la convention de cession du 20 juillet 2001 s'analysait en une cession de fonds de commerce au regard de différentes conditions qui étaient en l'espèce remplies :

D'une part, que cette cession reposait sur « *le transfert du savoir-faire, sur la collaboration des vendeurs pour les manifestations futures et la recherche de nouveaux partenaires* » ; d'autre part, que cette cession avait impliqué une résiliation du contrat verbal d'exploitation pris avec l'association « *Mondial du snow-board* », ainsi que la location de structures d'accueil et la mise à disposition des personnels de la *S.A. Deux alpes loisirs* à la clientèle des exposants moyennant paiement ; et qu'enfin, un ensemble de moyens humains et de contrats (clause de non concurrence entre autres) visait à assurer la continuité d'une activité à laquelle était attachée une clientèle.

La Cour d'appel de Grenoble ne prend même pas la peine de discuter les arguments de la SA Deux Alpes loisirs. Par une stricte économie de moyens, elle reprend la condamnation du TGI faisant ainsi droit aux moyens de la DGI en appelant néanmoins en garantie les cédants de la S.A. : « *le Tribunal avait fait une application exacte des dispositions des articles L.141-12, L.141-14 et L.141-17 du Code de Commerce, et justement décidé que l'action du Comptable*

de la Direction Générale des Impôts de Grenoble-Oisans était recevable dès lors qu'à la date de la cession litigieuse, sa créance contre les associés de la S.A. Deux alpes loisirs était certaine en son principe et son montant ».

403- Discussion. Cet arrêt est singulier à plusieurs égards :

La Cour, tout d'abord, en reprenant l'argumentation du TGI et de la DGI, rappelle étrangement une jurisprudence constante de la chambre sociale de la Cour de cassation qui définit l'*entité économique* comme « *un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit des intérêts propres* »[1241]. Le fait que l'activité événementielle soit poursuivie par la S.A Deux alpes loisirs emporte qualification d'activité économique. La spécificité de ce cas est que cette activité économique ne se manifeste que 4 jours par an, et la Cour d'appel de Grenoble semble faire fi de ce caractère temporaire dans la détermination de l'existence et de la viabilité de l'activité.

De plus, la Cour conforte notre raisonnement qui sous-tend que même dans les festivals que nous avons précédemment qualifiés de promotionnels, la contrepartie demeure alors même que le spectateur vient à titre gratuit. Le véritable festivalier est comme nous l'avons évoqué le professionnel qui vient faire sa promotion dans un événement d'envergure ayant un impact sur son secteur d'activités et indubitablement, sur sa future clientèle.

Cet arrêt illustre enfin, de façon magistrale, le principe de réalisme du droit fiscal. Le réalisme participe d'une méthode d'appréhension, qui se traduit par un abondant recours aux faits, ceux-ci étant privilégiés, par rapport à une autre norme – fût-elle de droit commun – et par rapport aux qualifications données à leurs activités par les sujets de droit. Ce réalisme du droit fiscal n'a pour fonction que d'assurer le respect de l'égalité de tous devant l'impôt. La cour d'appel de Grenoble en s'érigeant en juge fiscal ne pouvait que constater la disparité entre un

[1241] Cass. soc., 23 janvier 2002 : dans cet arrêt, les juges ont affirmé qu'une entité économique est « *un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit des intérêts propres* » confirmé par V. Cass. soc., 25 sept. 2007, n° 06-41.892, F-D, *Richards c/ Frau et a.*, Juris-Data n° 2007-040589 note, L. DRAI, « Un cabinet d'avocat est une entité économique autonome », JCP Social n° 46, 13 novembre 2007, 1853.

simple droit d'enregistrement d'une marque et la cession d'un fonds de commerce. L'acceptation d'une qualification en fonds n'aurait pris aucun essor et aurait été purement fallacieuse si l'observation minutieuse des faits ne pouvait conduire à la reconnaissance d'une activité économique viable.

Néanmoins, cette réalité fiscale vient d'un droit dérogatoire et autonome. Est-il possible d'étendre la solution de cet arrêt à tous les cas de festivals ? À notre avis, en l'absence d'une décision de la Cour de cassation, nous ne pouvons qu'acquiescer. La qualification fiscale a été à l'origine d'un grand nombre de qualifications juridiques. Dans notre cas, cette qualification est largement ouverte comme nous venons de le démontrer. Un hypothétique arrêt de la Cour de cassation sur la qualification juridique de la cession d'un festival, viendrait ouvrir la voie à une qualification d'ensemble de cette activité et orienter durablement le droit positif en l'absence d'une législation spécifique.

Cet arrêt de la Cour d'appel conserve ostensiblement une vertu pédagogique. Si la Cour avait accepté qu'un simple enregistrement d'un droit de marque puisse suffire lors d'un transfert d'une activité dans son ensemble, elle aurait contribué à figer la fiscalité des cessions de festivals dans un cadre pour le moins illogique et ne reflétant aucunement sa réalité juridique particulière. Cet arrêt met intelligemment un frein à la pratique qui consisterait à dissimuler une cession d'activité festivalière derrière un simple droit d'enregistrement[1242] d'une marque.

[1242] La cession isolée d'une marque exploitée constituant une simple cession mobilière, entraînant l'exigibilité de la TVA et le paiement d'un droit fixe de 125 € (art. 680 du CGI).

2. Les aménagements contractuels

La certitude de l'appréhension fiscale de la réalité économique d'un festival ne peut en aucun cas constituer une entrave à la liberté contractuelle. La cession d'un fonds demeure avant tout un contrat de vente que les parties sont libres d'aménager. Les conséquences en seront modifiées selon que le fonds soit une valeur matérialisée par un *instrumentum* unique soit détenu par une société.

404- Le fonds de commerce, *instrumentum* unique. Le fonds détenu par un commerçant, personne physique, se matérialise le plus souvent par une *instrumentum* unique. Dans pareil cas, la valeur du fonds trouve ses indices dans les listes des éléments corporels et incorporels qui figurent dans l'*instrumentum*. Une cession de fonds emporte cession de la globalité des éléments, à un régime fiscal non avantageux pour le commerçant cédant comme cessionnaire (article 719 du CGI relatif au droit d'enregistrement sur les mutations de fonds et article 39 du CGI relatif à la plus-value à court et long terme). Il demeure que la cession d'un fonds festivalier implique celle de contrats connexes qui ne sont pas nécessairement transférables de prime abord avec le fonds car ils sont empreints d'un fort *intuitu personae* (par exemple, les contrats de représentation ou de captation de spectacles entrent dans ce cas). Dans ces cas précis, l'*instrumentum* unique se révèle insuffisant à saisir toutes les potentialités du fonds et les éléments incorporels seront, de plus, soumis à des droits d'enregistrement spécifiques.

405- La vente d'un fonds détenu par une société. En droit commercial, il est toujours délicat de distinguer précisément la différence entre la cession de parts sociales et la cession de fonds de commerce. Economiquement, ces deux cessions conduisent au même résultat mais juridiquement et fiscalement, ces deux opérations sont parfaitement différentes. La cession de fonds est assujettie à un formalisme que ne connaît pas la cession des droits sociaux. De plus, ces deux cessions sont taxées à des taux différents : le taux d'imposition de la cession de parts sociales est moins conséquent que celui relatif à la cession d'un fonds de commerce. Dès lors, il est aisé de comprendre que la cession de parts soit toujours plus « rentable » que celle d'un fonds.

Historiquement, et dans un premier temps, la Cour de cassation n'hésitait pas à requalifier les cessions de parts en cessions de fonds[1243]. Mais par deux arrêts datant de 1984[1244], la Cour a considéré que la cession de la totalité des parts d'une société n'entraînait pas automatiquement la cession du fonds qui demeure la propriété de la société sauf, si le propriétaire a constitué le fonds uniquement en vue de la vente de ses parts. En effet, lorsqu'une personne acquiert un fonds de commerce qui appartient à une société, elle acquiert uniquement un actif inscrit au bilan de ladite société. Par conséquent, le passif attaché au fonds n'est pas cédé et sauf convention contraire, le repreneur ne supporte pas les dettes afférentes au fonds. *A contrario*, quand l'acquéreur achète toutes les parts sociales de la société, c'est l'entité entière qu'il acquiert avec son actif (dont le fonds) et son passif (y compris les dettes). L'acquéreur, par le biais de la société, est donc tenu par les dettes antérieures.

Le problème principal relatif à la cession d'un fonds de commerce est la dissimulation du prix pour des raisons fiscales. Dès lors, au regard de cette distorsion légale, il est aisé de comprendre la rareté des jurisprudences relatives à la requalification d'une cession de parts sociales en une cession d'un fonds de commerce.

406- L'exemple récent de la cession du festival *Les Francofolies*. En décembre 2004, le festival *Les Francofolies* de la Rochelle a été l'objet d'une cession, entre son fondateur, l'animateur de radio Jean-Louis Foulquier qui dirigeait une société par actions simplifiées (SAS) Francofolies et la société anonyme (S.A) de production audiovisuelle, *Morgane production*[1245], dirigée par Gérard Lacroix[1246].

[1243] Cass. com, 3 novembre 1980, N° de pourvoi : 79-11968. L'arrêt souligne qu'en l'espèce « *la promesse de cession de parts sociales constituait bien une promesse de vente du fonds* ».

[1244] Cass. com. 26 avril 1984, N° de pourvoi: 82-15854, Bull. 1984 IV n°137 ; et Cass. Com., 16 octobre 1984, Bull. 1984 IV N° 263.

[1245] La société Morgane Production, créée en 1993, s'est spécialisée dans la production de programmes de télévision et de cinéma. Le catalogue de la société contient notamment des programmes de divertissements, des documentaires unitaires, des fictions, des captations de spectacles, ou encore des magazines, diffusés principalement sur les chaînes de télévisions françaises. Morgane Production est l'une des principales sociétés productrices de programmes musicaux en France, avec notamment des programmes comme *Music Planet* (Arte) et *Cap'tain café* (France 3). Parallèlement à la musique, la société produit régulièrement pour France Télévision

Juridiquement, la cession du festival s'est réalisée par le biais d'un contrat de cession de la marque « *Francofolies*[1247] », à laquelle s'est adjoint un contrat de cession d'actifs de 95% des parts sociales de la SAS Francofolies. Au regard de nos développements précédents, cette cession emporte cession du fonds de commerce festivalier qui est une part de l'actif de la SAS. Si à l'origine le festival n'était qu'un événement culturel sans valeur particulière, au fil des années, avec l'augmentation de la fréquentation du public, le festival est devenu, sans conteste, un bien immatériel marchand. D'ailleurs, la meilleure illustration de cette marchandisation est que, selon le registre du commerce et des sociétés (RCS), la SAS Francofolies[1248] disposait d'un chiffre d'affaires évalué à 3 400 000 euros. Bien qu'initialement, l'activité ait été gérée sous forme associative, l'organisateur n'a pas hésité à opérer un montage audacieux. Cet exemple illustre parfaitement que le recours dans une gestion d'un fonds de commerce festivalier à la technique sociétaire est un habit parfaitement adapté à la nature commerciale de ce fonds.

---

des documentaires de société, des soirées thématiques pour Arte, et des magazines réguliers pour Histoire, France 4 et Voyage (www.morgane-groupe.fr).

[1246] V. l'article de B. ROURE, « La cession des Francofolies », *Le Monde*, 12 juillet 2005, qui précise que « *en décembre 2004, le fondateur des « Francos » vend, pour un montant non révélé, la société par actions simplifiée (SAS) Francofolies à la SARL Morgane Production (Le Monde du 30 décembre 2004). Cette société produit des documentaires musicaux et est chargée de l'enregistrement des concerts durant de nombreux événements et festivals, dont le Printemps de Bourges et les Francofolies. Cette SARL, dirigée par Gérard Pont et Gérard Lacroix, est une holding de production audiovisuelle qui totalise 15 millions d'euros de chiffre d'affaires avec ses filiales : Arsenal Associés filme des concerts et produit des documentaires musicaux pour France 3 et Arte ; Belleville Production (dont Michel Field est actionnaire) produit des magazines, notamment pour les chaînes Paris Première et Pink TV ; Bleu iroise est spécialiste des documentaires sur la voile et la mer ; Tu vas voir (TVV) occupe le terrain du cinéma. Les Francofolies deviennent ainsi sa cinquième filiale* ». D'après un article récent, L. LE VAILLANT, « Avant la folie des Francos », *Libération*, 11 juillet 2008 « *Le budget des Francofolies est de 3,5 millions d'euros (30 % de subventions publiques, 30 % de partenariat privé et 40 % de billetterie*) ».

[1247] Selon la base de l'INPI, cette marque a été déposée par J.-L. FOULQUIER en 1993 mais elle a été cédée le 12/07/2005 à la SA Morgane production. Transmission totale de propriété (RNM n° 415198).

[1248] Immatriculée au **RCS** de La Rochelle sous le n° B 341 102 770 et dont le numéro de Siret est 34110277000086.

Paragraphe 2. L'adéquation du modèle de fonds

Les travaux de recherches juridiques sur la notion de fonds[1249] ont permis de remonter aux origines de cette notion. Ces études démontrent que malgré la diversité des fonds - que ce soit le fonds de commerce, le fonds agricole, le fonds artisanal ou le fonds libéral-, il existe une unité dans cette diversité, unité historique constituant un cadre global (A) dans lequel le fonds culturel nouveau viendrait s'insérer (B).

A-L'imbrication de la notion de fonds dans un cadre global

1. L'unité de la notion originelle

407- Aux origines du fonds. Si les Romains étaient « *un peuple d'agriculteurs* »[1250] , la culture de la terre constituait alors l'activité économique première. Toutefois, la terre ne se limitait pas juridiquement à la qualification actuelle de bien immeuble, elle était « *plus qu'un immeuble car elle est appréhendée dans sa dimension productrice. Cette terre est une valeur car elle est exploitée, cultivée et mise en valeur : la terre devient alors un bien de production et le* fundus *tient alors une place considérable* »[1251]. D'après la traduction du latiniste Gaffiot, la notion de *fundus* (et de *latifundium)* signifie « *fonds de terre, bienfond, domaine, bien, propriété* »[1252]. Cette notion ne se limite pas à celle de sol cultivé mais se caractérise plutôt comme un bien complexe. Les Romains ont eu l'intuition géniale de construire une théorie juridique autour de cette représentation de bien exploité complexe mais induisant néanmoins une qualification unique. Le *fundus* réunit ainsi le champ qui est l'objet de l'exploitation et les moyens de cette exploitation (*instrumentum fundi*).

[1249] L. CHATAIN, *La notion de fonds en droit privé*, Litec, Fédération nationale pour le droit de l'entreprise, 2006. Et P. LE FLOCH, *Le fonds de commerce : essai sur le caractère artificiel de la notion et ses limites actuelles*, LGDJ, 1986, 299 p.

[1250] R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, Domat Montchrestien, 1945, Tome 1, n°29 cité par L. CHATAIN.

[1251] L. CHATAIN-AUTAJON, *La notion de fonds en droit privé*, op. cit. n°49.

[1252] F. GAFFIOT, *Dictionnaire illustré latin-français*, Hachette 1934, cité par L. CHATAIN, note 99.

408- Le modèle du *fundus* actualisé. Bien que le *fundus* romain ait été oublié par les juristes du Moyen-âge et du Code civil[1253], la nécessité de réunir dans un ensemble cohérent les outils d'exploitation d'une activité n'a pas pour autant disparu. C'est ainsi que le modèle antique du *fundus* a ressurgi au XIX^ième^ siècle dans différentes applications comme celle du fonds de commerce. Pour être plus précis, la notion de fonds de commerce existait déjà chez les juristes romains sous la forme de *taberna*, application commerciale du *fundus* agricole. La *taberna* en droit romain désignait le fonds du marchand. *L'instructa taberna* désignait la boutique garnie de marchandises et de personnes propres à leur commerce *id est*, la boutique (lieu du commerce), les ustensiles nécessaires au commerce et les esclaves affectés à la vente[1254]. Ainsi, le droit romain envisageait déjà une notion qui englobait la complexité du capital réuni par le marchand pour exercer son activité.

Au Moyen-âge, la notion de fonds de commerce renvoie à la notion de *cabal*[1255] mais les expressions les plus courantes demeurent fonds de marchandises, fonds de boutique et fonds de magasin. Au XVII^ième^ siècle, le fonds de boutique réunit les meubles utilisés par le marchand pour son commerce. Le dictionnaire universel de commerce de Savary définit sommairement le fonds comme « *toutes marchandises d'un marchand* » [1256] .

La notion de fonds de commerce s'est surtout dégagée au XIX^ième^ siècle sous une double nécessité :

D'une part, « *avec l'émergence du capitalisme, les commerçants souhaitaient pouvoir protéger leur clientèle contre les attaques des concurrents, donner à celle-ci la plus grande stabilité possible et, partant, protéger les investissements intellectuels et financiers réalisés. En particulier, une reconnaissance du fonds de commerce permettait au commerçant de*

[1253] La notion n'a été évoquée que dans le Code de commerce de 1805.

[1254] L. CHATAIN, *La notion de fonds en droit privé*, op. cit. n°72.

[1255] J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, PUF, 1986, p.152 n°81.

[1256] P. L. SAVARY, 1748, cité par L. CHATAIN note 153.

soutenir que son exploitation avait une valeur supérieure à la simple somme du prix de ses éléments constitutifs »[1257] .

D'autre part, la reconnaissance du fonds de commerce était souhaitée par les créanciers des commerçants, en tant qu'élément patrimonial de ces derniers. En créant l'entité « fonds de commerce », le contrôle des opérations effectuées par le commerçant devenait plus commode, en particulier par la mise en place de règles de publicité[1258]. C'est dans ce contexte qu'est né le besoin de gage sur fonds de commerce, dans la mesure où il permettait aux petits commerçants de lever plus facilement des fonds pour financer leurs activités et aux institutions de crédit de disposer d'une garantie plus efficace. La loi de 1909 en consacrant définitivement le fonds est venu dès lors aménager ces possibilités de sûreté pour faciliter les relations d'affaires du commerçant.

2. L'attractivité du modèle de fonds commercial

409- Attractivité de valorisation et de protection du fonds. La notion de fonds commercial, bien qu'artificielle[1259] et spécifique, conserve une certaine pertinence, et surtout une aptitude fonctionnelle à saisir une activité dans sa globalité. Cette notion, ô combien rôdée par la jurisprudence et par la pratique, exerce malgré elle une attractivité certaine sur des activités qui débordent le cadre strictement commercial d'une relation d'affaires, telles que le fonds artisanal, forain, agricole et libéral. Cette attractivité est tantôt une activité de valorisation d'une clientèle et sa fructification optimale tantôt une attractivité de protection. La quête par les activités évoquées d'un régime stable impose aux tribunaux et au législateur un mouvement oscillatoire qui va du refus d'un alignement pur et simple sur le fonds de commerce à une extension d'une certaine garantie à ces activités.

410- Le fonds artisanal. L'activité artisanale n'est pas une activité commerciale à proprement parler. Elle est considérée comme une activité civile car accessoirement

---

[1257] M. VERCRUYSSE et E. LAUWERS, *Le fonds de commerce*, Bruxelles, Larcier, 1967, p. 8.

[1258] G. SADDE, *La notion de fonds de commerce virtuel*, mémoire de D.E.A. Informatique et droit, Montpellier I, 1999-2000, pp. 11 et s.

[1259] P. LE FLOCH, thèse précitée *in fine.*

spéculative. Elle est régie par un fort *intuitu personae* relatif à un savoir-faire de l'artisan. L'impératif de protection de ce savoir-faire artisanal commande l'établissement d'un ordre professionnel spécifique qui sied à la formation, à la valorisation et à la protection de cette activité. Néanmoins, les artisans ne cessent de rechercher dans le modèle de fonds commercial, un modèle qui répondrait de façon complémentaire à leurs besoins. Pour preuve, la récente question que le député Christian Vanneste a posé à la garde des sceaux concernant le régime de cession du fonds artisanal[1260] et la réponse éloquente de cette dernière refusant cet alignement[1261].

Toutefois, le législateur a fini par étendre certaines règles du fonds de commerce aux artisans : le statut des baux commerciaux (article L.145-1 alinéa 1 du Code de commerce), le régime de la location-gérance (article L.144-1 du Code de commerce), et le nantissement *(*Article 22 de la loi n°96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat)[1262].

[1260] Question publiée au JO le 22/12/2009 p. 12187 : *« La différence des régimes de cession et de garanties du fonds artisanal et du fonds de commerce ne semble pas justifiée. Il demande si le Gouvernement envisage de soumettre au même régime juridique la cession de fonds artisanal et la cession de fonds de commerce (sur la base du régime rénové de la cession de fonds de commerce)* ».

[1261] Réponse publiée au JO le 14/09/2010 p. 10064 : « *Contrairement au fonds de commerce dont la cession est organisée par la loi, les éléments composant le fonds artisanal sont vendus séparément, selon les règles de cession applicables à chacun. Cette différence de régime se justifie par la spécificité de l'activité artisanale par rapport à l'activité commerciale. En effet, si, comme les commerçants, les artisans exercent leur activité avec une intention lucrative, ils valorisent un savoir-faire spécifique à travers les produits ou services issus de leur travail. La valeur de l'entreprise artisanale est donc intrinsèquement liée aux qualités individuelles de l'artisan, gage de qualité. La spécificité de cette valeur en fait une richesse non négociable et non cessible. En outre, les problèmes rencontrés par les artisans à l'occasion d'une cession de fonds ne sont pas susceptibles d'être réglés par le formalisme du régime de la cession du fonds de commerce. La plupart des litiges résultent soit d'une déception de l'acquéreur quant à la qualité de l'information reçue, soit de difficultés tenant au bail des locaux ou à la conformité des installations aux règles de sécurité. Or, le formalisme lié à la vente du fonds de commerce ne serait d'aucune utilité dans la mesure où l'essentiel des mentions obligatoires ne portent pas sur ces éléments. Au surplus, le droit commun applicable au fonds artisanal apparaît d'ores et déjà suffisamment protecteur des divers intérêts en présence puisqu'aucune difficulté particulière due à la non-application du régime de la cession du fonds de commerce au fonds artisanal n'a été portée à la connaissance des services compétents. Enfin, les artisans ne semblent pas majoritairement favorables à l'extension du régime de la cession du fonds de commerce à la vente du fonds artisanal. En conséquence, le Gouvernement n'envisage pas de créer un régime spécifique à la cession du fonds artisanal* ».

[1262] Article 22 : « *Le fonds exploité dans l'exercice de l'une des activités professionnelles visées au I de l'article 19, par une personne physique ou morale qui n'a pas la qualité de commerçant, peut faire l'objet de nantissement dans les conditions et sous les formalités prévues par la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce.*

411- Le fonds agricole. Dans la même veine, l'activité agricole nécessitant un formalisme réduit vient d'être consacrée par la loi du 5 janvier 2006[1263]. Le législateur a ainsi offert aux agriculteurs la possibilité de créer un fonds agricole optionnel et l'exploitation agricole est enfin reconnue par la loi en tant qu'universalité, à l'instar du fonds de commerce. Cependant, si l'immatriculation obligatoire du fonds de commerce confère seulement une présomption d'existence de celui-ci, il en va différemment pour le fonds agricole. Pour que celui-ci existe, il lui faut un acte de naissance c'est-à-dire un enregistrement administratif déclaratif[1264]. Par delà la consécration d'un fonds agricole, le législateur a étendu le bénéfice de certains attraits de protection du fonds de commerce à une activité autre que celle de commerçant et notamment la possibilité de nantissement de ce dernier.

412- Le fonds libéral. L'activité libérale se caractérise aussi par un fort *intuitu personae*. De manière générale, constitue une profession libérale l'activité professionnelle indépendante dans laquelle prédominent les prestations d'ordre intellectuel et qui consistent à pratiquer une science, une technique ou un art. Les tribunaux ont longtemps nourri une controverse selon laquelle le « client » d'une activité libérale n'équivalait point un client qui s'adresse à un commerçant. Ainsi, une jurisprudence plus que centenaire refusait la

---

Ce fonds est dénommé fonds artisanal.

Sont seuls susceptibles d'être compris dans le nantissement du fonds artisanal : l'enseigne et le nom professionnel, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier professionnel, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds, les dessins et modèles ainsi que les autres droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui y sont attachés.

Sous réserve des dispositions de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 précitée, la juridiction civile connaît des questions relatives au nantissement du fonds artisanal ».

[1263] Loi n° 2006-11 du 5 janvier 2006 d'orientation agricole.

[1264] V. F. DELORME et PH. GOSSEIN, « Deux apports de la loi d'orientation agricole du 5 janvier 2006 : le fonds agricole et le bail cessible », Defresnois 2006, art. 38344 et C. GASSELIN et E. CLERGET, « L'originalité du fonds agricole : son caractère optionnel », Droit rural n° 373, mai 2009, étude 8. L'article L. 311-3 du code rural est ainsi rétabli. V. notamment l'Art. L. 311-3 du code rural : « *Le fonds exploité dans l'exercice de l'activité agricole définie à l'article L. 311-1, dénommé "fonds agricole, peut être créé par l'exploitant. Cette décision fait l'objet d'une déclaration au centre de formalités des entreprises de la chambre d'agriculture compétente. « Ce fonds, qui présente un caractère civil, peut faire l'objet d'un nantissement dans les conditions et selon les formalités prévues par les chapitres II et III du titre IV du livre Ier du code de commerce. « Sont seuls susceptibles d'être compris dans le nantissement du fonds agricole le cheptel mort et vif, les stocks et, s'ils sont cessibles, les contrats et les droits incorporels servant à l'exploitation du fonds, ainsi que l'enseigne, les dénominations, la clientèle, les brevets et autres droits de propriété industrielle qui y sont attachés. (…)* ».

qualification de bien à l'ensemble des personnes qui s'adressent à un libéral[1265]. Cette « clientèle » ne pouvant pas en être réellement une, n'avait aucune valeur réelle et légale. La qualification de fonds était au surplus impossible. La Cour de cassation, depuis le célèbre arrêt du 7 novembre 2000, a fléchi sa position. La clientèle d'une activité libérale est désormais cessible, selon les vœux d'une certaine doctrine[1266], à condition que soit conservé le choix de la personne qui s'adresse au libéral. Cette cession *a minima* revêt désormais la forme d'un droit de présentation de la clientèle.

En définitive, l'attractivité de la notion de fonds commercial déborde largement le cadre commercial aux activités civiles. Dès lors, comment ne pas concevoir le festival comme un fonds culturel nouveau alors qu'il épouse les traits essentiels de la commercialité, à l'occasion d'activités qui bien que non commerciales par nature, le deviennent en pratique?

B- L'émergence d'un fonds culturel nouveau ?

La conception d'un fonds culturel nouveau est la résultante d'un mouvement qui tend à resserrer la valeur du patrimoine autour de l'activité (1), sans dénier les structures fonctionnelles d'exercice de cette activité (2).

1. La disparition progressive de *l'intuitu personae* au profit de la notion d'activité

413- Les liens entre activité et fonds. La notion d'activité, dont les manifestations sont présentes dans presque toutes les branches du droit positif, demeure la raison d'être du fonds. Elle constitue sa finalité première. Demogue explique au début du siècle que les deux tendances naturelles de tout individu dans la gestion de son patrimoine sont « la sécurité statique et la sécurité dynamique ». Ainsi un patrimoine de réserve, essentiellement tourné vers la conservation des biens, s'oppose à un patrimoine de combat dont la manifestation principale est l'exploitation d'un fonds. Le fonds relève de l'ordre dynamique, c'est « *un*

[1265] Dès le 25 février 1846, le Tribunal civil de la Seine avait déjà statué que la confiance étant le seul lien entre le patient et son médecin, il ne pouvait être l'objet d'une obligation contractuelle.

[1266] F. VIALLA, *L'introduction du fonds libéral en droit positif français*, op. cit.

patrimoine de puissance de lutte »[1267]. Dans le système libéral, le fonds s'analyse donc comme « *un outil capitaliste* » au sens retenu par Ripert[1268]. Du commerce d'antan où la personnalité du commerçant était déterminante dans le choix du client, un glissement s'est opéré vers celle d'activité.

Lors de l'avènement du fonds de commerce contemporain et sa consécration pratique et légal, l'activité s'est vue reléguée au rang de finalité abstraite ; la personnalité du commerçant et ses qualités ont pris de l'avance sur l'échelle de valeur commerciale du fonds. C'est le commerçant qui fidélisait une clientèle dans l'abstrait et non son travail. Cet *intuitu personae* omniprésent a dû ainsi progressivement céder son rang, à l'enseigne et la renommée dans un premier temps, à l'activité intrinsèque dans un second temps. La consécration du fonds libéral, temple supposé de l'*intuitu personae*, par les tribunaux marque certainement le recul de la notion[*1269*]. Désormais, l'art en soi a autant de valeur que celui qui le pratique et cette valeur est une composante fondamentale du fonds. Le libéral qui présente sa clientèle à un nouveau confrère lui cède une valeur qui repose certes sur la relation de confiance qui a été établie entre sa personne et ses clients, mais surtout sur l'activité qui est pratiquée par ce dernier. Ce glissement progressif de la notion d'*intuitu personae* vers celle plus valorisable d'activité, distille désormais ses effets dans tous les aspects modernes de la relation commerciale. C'est sans doute dans le commerce virtuel[1270] que ce glissement trouve son illustration la plus aboutie. L'achat sur internet ne repose plus sur une relation de confiance

---

[1267] DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé - essai critique pour servir d'introduction à l'étude des obligation*s, 1911, in fine cité par L. CHATAIN n° 1049.

[1268] G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LJDG, cité par L. CHATAIN n° 1050.

[1269] « *L'affirmation du caractère incontournablement intuitu personae d'une relation de clientèle faisait du praticien l'élément exclusif d'attraction des clients. Dès lors, « … le praticien est victime de son talent, car plus celui-ci sera grand, plus sa clientèle sera importante, et plus elle sera attachée à sa personne » (J. AUDIER, Les droits patrimoniaux à caractère personnel, Bibl. dr. privé, t. 159, 1979, LGDJ, n° 33)* » cité par F. VIALLA in Répertoire de droit civil, clientèle, oct. 2003, n°41.

[1270] V. notamment les articles de Ph. STOFFEL-MUNCK, « L'avènement du fonds de commerce électronique », 34ième Colloque de Deauville, 4 et 5 avril 2009, organisé par l'association droit & commerce sur le thème, *Le fonds de commerce (1909-2009), un centenaire à rajeunir* ; TH. VERBIEST et M. LE BORNE, « Le fonds de commerce virtuel : une réalité juridique? », Journal des tribunaux n° 6044, 23 février 2002, p. 145 ; A. MENDOZA-CAMINADE, « La notion de fonds de commerce à l'épreuve de l'internet : faut-il admettre le fonds de commerce électronique ? », in Libre droit, Mélanges en l'honneur de Ph. LE TOURNEAU, LGDJ, 2008, p. 701 et s.

mettant en exergue les qualités intrinsèques d'un commerçant au service de sa clientèle. L'activité dématérialisée est ici désormais le seul marqueur de valeur du fonds.

2. L'aptitude du fonds culturel à épouser le modèle existant

414- La perméabilité de la notion de fonds. Il est légitime de s'interroger à ce stade sur la perméabilité de la notion de fonds de commerce à l'activité festivalière. La notion de fonds de commerce s'est révélée attractive sur les diverses formes de fonds déjà évoqués. Pourquoi ne serait-elle pas à même d'accueillir un « fonds culturel » nouveau ? La réponse à cette interrogation nous parait claire et plusieurs arguments œuvrent à la façonner.

Un constat est à dresser de prime abord : l'absence de la mention du festival dans les activités commerciales prévues par le législateur dans le Code de commerce est sûrement due à l'inexistence de cette activité dans le périmètre sociologique d'appréciation des rédacteurs de l'époque. L'entreprise de spectacles publics, prévue par le législateur à l'article L. 110-1 alinéa 6 du Code de commerce, est une notion accueillante pour d'autres formes de spectacles que le théâtre et/ou le cinéma. Cependant, la pratique l'a cantonnée à ces quelques formes de représentation culturelle. Rien n'empêche en définitive de considérer le festival comme une entreprise de spectacles similaire à celles prévues par le législateur. Il est à noter que les activités foraines absentes elles aussi, ont trouvé leur place dans le paysage commercial malgré leur singularité de commerces ambulants. Il est vrai aussi que la notion de commerçant de fait peut autant parfaitement pallier cette carence du législateur.

L'activité festivalière est ensuite une activité commerciale à part entière comme nous l'avons précédemment évoqué. Néanmoins, cette activité n'est pas par nature une activité banale de spectacles publics. L'absence d'un immeuble fixe dans lequel se déroulerait l'activité de façon continue n'est pas propice au développement d'une clientèle. Toutefois, ces dernières observations sont à considérer comme non déterminantes dans le ralliement d'une clientèle. Là où des commerces fixes rallient leur clientèle grâce aux efforts d'un commerçant ou la notoriété de leur enseigne, l'activité festivalière rallie conjointement grâce à son enseigne et à la qualité de sa programmation. Cette activité révèle à elle seule deux tendances modernes du

fonds du commerce : le recentrage de la valeur sur l'activité elle-même et l'importance grandissante du nom commercial et de la marque.

Le droit fiscal gouverné par le principe de réalité[1271] a été le premier, à notre connaissance[1272], à appréhender la réalité économique du festival. Cette appréhension n'est point anodine. Elle révèle des pratiques et usages qui façonnent indirectement l'activité économique. Le droit positif doit alors à un moment ou à un autre canaliser ces pratiques de façon à ce qu'elles s'ordonnent dans un cadre juridique cohérent et si possible, déjà existant.

La diversité de formes de festivals ne tient pas tant à leurs prestations, au demeurant communes, mais à leurs modes de gestion et de financement. Il est aujourd'hui utile, comme nous venons de le faire, de dresser une typologie complète des festivals afin d'en déduire les éléments communs. Trois grandes catégories apparaissent : la première est celle des festivals gérés comme des SPA, la deuxième est celle des festivals gérés comme des SPIC, et la troisième est celle des festivals gérés comme des sociétés commerciales. Seule cette dernière catégorie de sociétés commerciales par nature ou par la forme (et/ou encore les associations répondant au qualificatif de commerçant de fait), peut recevoir l'onction parfaite de la commercialité, et s'insérer dès lors dans le modèle du fonds de commerce de par sa réalité économique et son adéquation avec les exigences du droit positif. Cependant, gommer la commercialité des deux premières catégories au nom des politiques culturelles reviendrait à figer leurs modes de gestion inextricables au travers de montages complexes et pas toujours transparents.

415- La valorisation de l'activité festivalière. Le choix de légiférer sur une catégorie nouvelle comme le fonds culturel festivalier est un choix raisonné et logique. Il s'agirait de créer une catégorie répondant à la finalité d'une politique culturelle dynamique et efficace,

---

[1271] Le réalisme en droit fiscal signifie que le fisc peut taxer directement la réalité économique sans se soucier de l'habillage juridique. Ainsi, la loi fiscale frappe des états de fait et non des situations de droit. Le principe du réalisme du droit fiscal joue notamment dans les cas de discordance entre l'apparence juridique présentée à l'administration fiscale et la situation réelle qu'elle masque. Il permet au fisc de bousculer les constructions juridiques astucieuses utilisant la force des règles juridiques du droit privé pour faire échec à la loi fiscale. Cf. M. COZIAN, « Propos désobligeants sur une "tarte à la crème": l'autonomie et le réalisme du droit fiscal », in Les grands principes de la fiscalité des entreprises, Paris, Litec, 4e éd., 1999, document n° 1.

[1272] V. *supra* nos développements sur l'arrêt de la CA Grenoble 2007, n°426.

catégorie au demeurant hybride qui permettrait à la fois un financement mixte (public-privé) soumis aux règles de la comptabilité publique, et un mode de gestion privé et souple. Ce mode de gestion privé permettrait d'un côté de s'élever au-dessus de certaines visions univoques des politiques culturelles locales et de l'aléa qui préside à chaque changement de majorité. De plus, en projetant le festival dans une dynamique commerciale sujette à la concurrence et la critique, l'on ne manquerait pas de recentrer la vision sur l'excellence de la programmation et les efforts déployés pour amener l'activité à son niveau le plus optimal. La cessibilité d'un fonds festivalier devient une consécration de la valeur intrinsèque du travail des organisateurs-programmateurs et de leur savoir-faire.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

416- Le festival, un fonds nouveau. Au regard des éléments qui précèdent, si la cession des festivals n'est encore qu'à ses prémisses, il demeure qu'il n'existe aucun obstacle majeur à ce que la notion accueillante de fonds de commerce lui soit applicable. La commercialité exerce indéniablement son attractivité sur les activités économiques et le festival n'échappe pas à la règle. En effet, ce n'est pas parce qu'un festival n'est ni une activité permanente, ni une activité géographiquement localisée (*id est* disposant d'un bail commercial), qu'il ne dispose pas d'une clientèle propre, et par la même, d'un fonds de commerce susceptible d'être cédé ou mis en gérance.

Ce fonds festivalier, non hermétique à la commercialité, révèle une originalité quant aux éléments nécessaires à sa qualification : l'élément déterminant d'une existence d'un fonds est bien dual ; la clientèle est à la fois captée par une renommée et par une programmation. Le simple transfert d'une marque ne peut alors suffire à céder l'activité qualifiable en fonds. Le juge fiscal l'a bien compris et a vite fait de circonscrire la pratique qui consiste à le faire dans l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble en 2007. Au-delà de ce réalisme fiscal, c'est toute une pratique *a minima* de transfert de l'activité festivalière qui est ainsi évincée. Cet aspect fiscal n'est pas non plus anodin. Il se révèle un indicateur puissant de commercialité et traduit la tendance de privatisation de cette activité, que la technique contractuelle saurait transmettre et valoriser.

La reconnaissance d'un fonds festivalier s'inscrit comme une pierre nouvelle dans l'édifice unitaire de fonds édifié depuis des siècles. Néanmoins, vu la complexité des formes de festivals et la disparité entre leurs modes de gestion, il serait judicieux d'uniformiser le cadre d'exercice de cette activité culturelle qui prend un essor considérable dans un pays au rayonnement culturel multiforme.

Dans la suite logique de notre recherche, nous souhaitons maintenant nous interroger sur les modalités de circulation d'un concept festivalier. Pour ce faire, il serait utile de confronter le festival aux cadres juridiques de la franchise et du partenariat commercial.

Chapitre 2. LE FESTIVAL SUJET DE DUPLICATION COMMERCIALE

Après avoir démontré qu'un festival pouvait être qualifié de fonds de commerce et par là, faire parfaitement l'objet d'une cession. Il s'agit désormais de s'intéresser aux autres formes de circulation du festival. Aucun obstacle théorique ne semble s'y opposer. La duplication s'impose comme une manière alternative de circulation de sa valeur. Classiquement, la circulation des concepts commerciaux peut s'effectue essentiellement par le biais de deux instruments juridiques : le contrat de franchise ou le contrat de partenariat commercial. Il serait utile de présenter dans un premier temps les duplications envisageables par le biais de ces deux modèles (**Section 1**), puis, les duplications possibles (**Section 2**) de tels contrats appliquées au secteur festivalier.

Section 1. Les duplications envisageables : franchisage et partenariat

Nous souhaitons nous interroger sur les modèles juridiques envisageables[1273] pour faire circuler le concept festivalier. Au-delà des circuits du développement des échanges culturels extérieurs existants[1274], nous présenterons les techniques contractuelles qui permettent une circulation et une réitération de réussites commerciales : le contrat de franchise et le contrat de partenariat commercial. Pour ce faire, il serait pertinent de mettre en avant les caractéristiques communes à ces deux contrats (**§1)** puis leurs caractéristiques spécifiques **(§2)**.

[1273] V. nos développements sur la notion de modèle juridique, supra n° 326

[1274] A. LOMBARD, « Les échanges culturels extérieurs, acteurs et réseaux », G. SAEZ (dir.) *Institutions et vie culturelles*, coll. Les notices de la documentation française, CNFPT, 2005, notice 21, pp. 124-127. D'après cette étude, il existe une multitude de réseaux nationaux comme l'association française d'action artistique (AFAA), Unifrance film, le bureau export de la musique française qui oeuvrent à la diffusion culturelle française à l'international.

Paragraphe 1. Les caractéristiques communes

417- Présentation. En droit de la distribution[1275], il est courant de répéter l'adage « *l'union fait la force* ». Pour consacrer cette union, les juristes ont créé des contrats dont la finalité est de faire circuler un concept commercial et de maximiser leur emprise sur un marché : le contrat de franchise[1276] et le contrat de partenariat commercial. L'accord de franchise est un contrat de distribution qui associe une entreprise propriétaire d'une marque ou d'une enseigne, le franchiseur, à un ou plusieurs commerçants indépendants, les franchisés. En contrepartie d'une rémunération, le franchiseur met à la disposition du franchisé sa marque et/ou son enseigne, ses produits, son savoir-faire et une assistance technique. La franchise peut ainsi plus globalement être définie comme « *un accord de coopération commerciale, économique et humaine constatée dans un contrat. Le franchiseur donne en licence sa marque, transmet son savoir-faire et assiste le franchisé dans son exploitation, le tout contre rétribution* » [1277].

Le partenariat commercial est plus délicat à définir. Ainsi, une définition de l'institut de recherche économique et fiscale[1278] (IREF) le considère comme « *une technique de développement et de management qui unit des partenaires par un accord d'intérêt commun aux termes duquel ils s'engagent à coopérer durablement en partageant leurs connaissances et expériences respectives. Le partenaire principal accorde au partenaire indépendant, en échange d'une compensation financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter ses éléments de propriété intellectuelle, son expérience et ses connaissances, dans le but de commercialiser les produits ou services de la formule qu'il a conceptualisée et préalablement mise au point. Les partenaires œuvrent en commun pendant toute la durée du contrat, dans le*

[1275] Le droit de la distribution est placé à la jonction de l'analyse économique et de la pratique contractuelle. Il gouverne l'organisation et la réalisation de la commercialisation des produits et des services par des contrats tenant compte des contraintes légales et réglementaires, particulièrement celles de l'ordre public économique de direction et de protection. V. en général les manuels de M. BEHAR-TOUCHAIS, G. VIRASSAMY, *Les contrats de la distribution*, LJDG, 1999 et D. FERRIER, *Droit de la distribution*, 5e éd., Litec Lexis Nexis, 2006.

[1276] Le mot franchise vient du verbe *francher* signifiant accorder un privilège, une autorisation. V. Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Juris-classeur affaires finances, Litec, 2003, n°2.

[1277] M. KAHN, *Franchise et partenariat*, 5e éd., Dunod, p. 10.

[1278] IREF est un *think-tank* européen spécialisé dans la recherche sur des sujets économiques et fiscaux.

but d'un développement réciproque et équilibré, dans un esprit de partenariat exclusif de toute manifestation hiérarchique, tout en préservant l'identité et la réputation du réseau ». Le partenariat est né d'initiatives couplées de la doctrine et de spécialistes de la franchise, dans les années 1990, en réaction aux contraintes et dysfonctionnements que connaissait le contrat de franchise. Il serait « *l'œuvre de professionnels cherchant une optimisation constante des systèmes de management et de mise en œuvre des connaissances et expériences de chacun des membres du réseau* » [1279]. Contrats centraux du commerce contemporain, il serait nécessaire d'évoquer succinctement les caractéristiques communes à ces deux contrats que sont la licence de marque (**A**), l'obligation d'assistance technique ou commerciale (**B**) et enfin la nécessaire contrepartie financière (**C**).

A-La licence de marque ou d'enseigne

418- La marque, « *signe de ralliement de la clientèle* »[1280]. En matière de franchise et de partenariat, la marque joue un rôle primordial. Le concept franchisé doit être nettement individualisé et identifié par un signe distinctif de ralliement de la clientèle. La marque joue même un rôle supérieur à celui de l'enseigne puisqu'aucune exigence n'encadre véritablement l'utilisation de celle-ci. En effet, si le signe distinctif de l'entreprise ne répond pas aux exigences nécessaires pour être une marque protégée, la constitution d'un réseau de franchise est impossible[1281].

Certains auteurs considèrent même que les signes distinctifs du franchiseur constituent l'élément déterminant de la franchise[1282] mais ce raisonnement ne convainc pas car il reviendrait à assimiler le contrat de franchise à un simple contrat de licence de marque. Par ailleurs, comme l'a soulevé le professeur Le Tourneau, la licence de marque n'est qu'un

[1279] M. KAHN, *Franchise et partenariat*, op. cit. p. 138.

[1280] . LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, op.cit. n° 537.

[1281] V. nos précédents développements *supra* n°288 et s.

[1282] M. DINER, *Contrats internationaux de propriété industrielle*, 1986, p. 305, cité par D. FERRIER, *Droit de la distribution*, op. cit. n°679.

élément d'un contrat complexe englobant d'autres prestations[1283], cette dernière ne permettant qu'un simple usage par un tiers[1284].

419- Franchisage et licence exclusive de marque. Il est intéressant de noter qu'en principe, la licence de marque s'opère souvent de manière exclusive. Mais cette exclusivité n'est *« pas l'essence du franchisage de service »*[1285]. Ce principe n'est pas déterminant dans la qualification du contrat de franchise.

420- Formalité de dépôt à l'INPI. Lors du franchisage ou du partenariat, le contrat de licence doit être inscrit au registre national des marques tenu par l'INPI. Cette formalité est nécessaire pour que la licence soit opposable aux tiers, mais elle ne remet pas en cause la validité du contrat de franchisage (art. L 714-7 du CPI)[1286]. En principe le franchiseur concède avec sa marque un droit d'usage de son enseigne puisque généralement, la marque et l'enseigne se confondent.

421- L'utilité différenciée de la licence de marque dans le franchisage et le contrat de partenariat. La licence de marque n'emporte pas exactement la même finalité dans les deux contrats de distribution précités. Dans le premier cas, cette licence constitue un élément inhérent et fondamental au franchisage. Ainsi, le franchiseur a l'obligation d'effectuer une publicité pour assurer et maintenir la notoriété de sa marque par des campagnes publicitaires sur le territoire national, voire international, en fonction de son réseau. Le franchisé doit, de son coté, effectuer cette publicité au niveau local, en harmonie avec la publicité nationale. Dans le second cas, la licence de marque est un simple élément de renforcement du contrat de partenariat.

[1283] Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, op.cit. n° 543.

[1284] Cf. CA Versailles 7 mars 2002, *Global France c/ Aced International*, BRDA 2002/10, n °10, p. 7 ; RJDA 2002, n°756, pour une qualification erronée en franchisage alors qu'il n'y avait qu'une simple licence de marque.

[1285] Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, op.cit. n°525.

[1286] D. LAMETHE, « L'opposabilité aux tiers d'un franchisage », Gaz. Pal. 1977, 2 doctr. p. 531 et s.

B- L'obligation d'assistance technique et commerciale

422- L'obligation individuelle du franchiseur ou du partenaire. Dans les deux contrats de distribution, le franchiseur ou le partenaire se doivent d'assurer une formation initiale à leur cocontractant ainsi qu'au personnel de celui-ci. Les parties peuvent même prévoir très précisément le nombre d'heures de formation. Cet enseignement couvrira tous les aspects techniques et/ou commerciaux jusqu'à l'ouverture de l'unité dupliquée[1287]. Son objectif est de faciliter la compréhension, l'assimilation, et la reproduction du savoir-faire. L'assistance fournie durablement, doit être préalable et postérieure à l'ouverture dans le cas de l'entreprise franchisée. Le règlement communautaire du 30 novembre 1988 a même rendu cette assistance obligatoire en matière de franchise puisqu'il dispose que « *l'accord de franchise comprend nécessairement la fourniture continue par le franchiseur au franchisé d'une assistance commerciale ou technique pendant la durée de l'accord* » [1288].

Classiquement, il existe deux types d'assistance au franchisé : une en amont de l'ouverture de l'entreprise et l'autre, en aval. Celle de l'amont recoupe l'aide au choix de l'emplacement, l'aide à la recherche de financement, le montage du dossier financier (autrement appelé *business plan*), l'élaboration d'un compte prévisionnel, l'aide au montage de la structure juridique du franchisé, l'aide à l'aménagement du point de vente (autrement dénommé *merchandising*), l'assistance à l'ouverture (sur un ou plusieurs jours) et l'aide à la publicité du nouveau point de vente[1289]. Celle de l'aval recouvre l'aide technique, commerciale et juridique (possibilité pour les franchisés de se regrouper au sein d'un groupement d'intérêt économique ou GIE).

En France, le nombre de contrats de franchises signés n'a cessé d'augmenter. En 2007, on décomptait 1 141 réseaux regroupant 46 000 entreprises franchisées pour un chiffre d'affaire annuel de 45 milliards d'euros[1290].

[1287] CA Dijon, 10 oct. 1990, LPA, 21 déc. 1990, n°153 p. 34, note Y. MAROT.

[1288] M. KAHN, *Franchise et partenariat*, op. cit. p. 18.

[1289] M. KAHN, *Franchise et partenariat*, op. cit. p. 20.

[1290] M. KAHN, *Franchise et partenariat*, op. cit. p. 7, source AFCI-FFF.

C- La contrepartie financière

423- Droit d'entrée et redevance. Le franchisé doit payer, en contrepartie des éléments de réussite mis à sa disposition par le franchiseur un droit d'entrée ou une redevance et parfois, un droit d'entrée et une redevance. Le droit d'entrée correspond plutôt à « *la contrepartie de l'accès au réseau et donc de l'accès à la clientèle ralliée à la marque du franchiseur, tandis que la redevance rémunérerait les services offerts au franchisé, ce qui reviendrait à analyser comme un élément incorporel le droit d'utiliser les éléments de la franchise* »[1291]. Le prix, quelles que soient ses modalités, doit répondre à une contrepartie réelle, sous peine de nullité (art. 1131 du Code civil).

Certains auteurs opposent la redevance initiale forfaitaire (RIF) - qui correspond au droit d'entrée du franchisé pour bénéficier d'une réussite commerciale éprouvée - à la redevance périodique d'exploitation proportionnelle au chiffre d'affaires total du franchisé. Cette dernière traduisant le devoir de collaboration des parties pendant la durée du contrat[1292].

Paragraphe 2. Les caractéristiques spécifiques

Bien que le partenariat ait été imaginé par les professionnels pour pallier les inconvénients du franchisage, ces deux contrats requièrent une philosophie différente. Le contrat de partenariat demeure une formule là où le contrat de franchise est une finalité en soi. En effet, bien que la finalité recherchée des deux contrats soit parfois identique, elle reste différente dans la majorité des cas (A). De plus, la nature de l'activité dupliquée peut influencer le choix de la forme de duplication (B).

A- Les caractéristiques tenant à la finalité recherchée

1. Le choix d'une réglementation

424- La franchise, un contrat balisé. Si les premières franchises sont apparues en France dès 1928, avec des enseignes telles que Pingouin et Coryse Salomé, la franchise est

[1291] D. FERRIER, *Droit de la distribution*, op. cit. n°700.

[1292] Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, op.cit, n°713.

véritablement née en 1930 aux États-Unis, essentiellement en vue de contourner les lois anti-trust[1293]. Dans le cadre de la construction communautaire, la première intervention normative est apparue tardivement avec l'adoption par la Commission Européenne du règlement communautaire n° 4087/88 du 30 novembre 1988[1294] remplacé par le règlement unique n°2790/99 du 22 décembre 1999 relatif aux restrictions verticales de concurrence.

En droit interne, la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989[1295] dite loi Doubin, non spécifique aux réseaux de franchise, mais motivée par leur existence, complète le cadre juridique. Enfin, un arrêté du 21 février 1991[1296] est venu consacrer la nécessaire indépendance des franchisés. Suite au développement de ce type de commerce organisé, la Cour de justice des Communautés Européennes (CJCE) a posé la première définition de la franchise. Le 28

[1293] V. M. KAHN, *Franchise et partenariat*, op.cit., p. 4. Les lois *anti-trust* pesaient sur la distribution automobile et prohibait la vente directe des constructeurs au consommateur. C'est l'entreprise étasunienne *General Motors* qui a donc la première mis en place le mécanisme de la franchise.

[1294] Le règlement communautaire du 30 novembre 1988 pose une définition explicite de la franchise et, le règlement n°2790/1999 du 22 décembre 1999, applicable depuis le 1er juin 2000, se contente de renvoyer la définition de la franchise aux lignes directrices du 24 mai 2000 qui l'accompagnent.

[1295] La loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social dispose que « *Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permettent de s'engager en connaissance de cause.*

Ce document, dont le contenu est fixé par décret, précise notamment l'ancienneté et l'expérience de l'entreprise, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitants, la durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat ainsi que le champ des exclusivités.

Lorsque le versement d'une somme est exigé préalablement à la signature du contrat mentionné ci-dessus, notamment pour obtenir la réservation d'une zone, les prestations assurées en contrepartie de cette somme sont précisées par écrit, ainsi que les obligations réciproques des parties en cas de délit.

Le document prévu au premier alinéa ainsi que le projet de contrat sont communiqués vingt jours au minimum avant la signature du contrat ou, le cas échéant, avant le versement de la somme mentionnée à l'alinéa précédent ».

[1296] Arrêté du 21 février 1991 relatif à l'information du consommateur dans le secteur de la franchise **«** Article 1 : *Toute personne vendant des produits ou fournissant des services, liée par un accord de franchise à un franchiseur, doit informer le consommateur de sa qualité d'entreprise indépendante, de manière lisible et visible, sur l'ensemble des documents d'information, notamment de nature publicitaire, ainsi qu'à l'intérieur et à l'extérieur du lieu de vente* ».

janvier 1986, la Cour dans l'affaire concernant les enseignes *Pronuptia*[1297] a défini les trois types de franchises existants - franchises de distribution, de production et de service[1298] - mais aussi précisé que :

« *Dans un système de franchise de distribution (...), une entreprise qui s'est installée dans un marché comme distributeur et qui a ainsi pu mettre au point un ensemble de méthodes commerciales, accorde moyennant rémunération, à des commerçants indépendants, la possibilité de s'établir en d'autres marchés, en utilisant son enseigne et les méthodes commerciales qui ont fait son succès* ».

Pour aussi ajouter les conditions d'un tel accord : « *Le franchiseur doit pouvoir communiquer aux franchisés son savoir-faire et leur apporter l'assistance voulue pour les mettre en mesure d'appliquer ses méthodes, sans risquer que ce savoir-faire et cette assistance profitent, ne serait ce qu'indirectement aux concurrents* ». Ainsi, la Cour a mis en avant les trois éléments qui caractérisent toute franchise que sont : l'existence d'une marque et/ou d'une enseigne, la transmission d'un savoir-faire et l'effectivité d'une assistance technique au franchisé.

Le contrat de franchise est donc avant tout un contrat contraignant. Cette contrainte s'exerce vis-à-vis des deux parties *a priori* antagonistes[1299]. La franchise est une stratégie de conquête d'un territoire. Peu importe le contractant du franchiseur pourvu qu'il lui garantisse ses intérêts économiques territoriaux. Cette stratégie, par le recrutement de franchisés qu'elle induit, est une stratégie de réseau. Une contrainte supplémentaire apparaitrait alors : celle de l'ordre public économique et du droit de la concurrence. Là où le réseau se déploie, le risque

---

[1297] CJCE, Affaire 161/84, *Pronuptia de Paris GmbH, c/ Pronuptia de Paris schillgalis*, R. CJCE 1986, p. 00353 ; O. GAST, « L'affaire Pronuptia ou le monde de la franchise soulagé », LPA, 1986 nº 52, pp.20-24.

[1298] Les contrats de franchise de services, sont ceux « *en vertu desquels le franchisé offre un service sous l'enseigne, le nom commercial voire la marque du franchiseur, et en se conformant aux directives de ce dernier » ;*

Les contrats de franchise de production, sont ceux « *en vertu desquels le franchisé fabrique, lui-même, selon les indications du franchiseur, des produits qu'il vend sous la marque de celui-ci* »;

Les contrats de franchise de distribution, sont ceux «*en vertu desquels le franchisé se borne à vendre certains produits dans un magasin qui porte l'enseigne du franchiseur* ».

[1299] Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, n°262. « *Le contrat n'est pas un véritable mariage mais plutôt « la rencontre de deux égoïsmes », ce que l'un recherche est le contraire de ce que veut l'autre* ».

de dépendance économique et de monopole est inhérent, le droit régulant les concentrations recouvrirait une raison d'intervention.

2. Le choix de la souplesse contractuelle

425- Contrat d'adhésion versus contrat *sui generis*. A la lourdeur de la réglementation de la franchise s'ajoute une inégalité contractuelle *ab initio*. Le franchisé n'est tout au plus qu'un membre du réseau. La logique de ce dernier se déploie de façon à ne lui garantir qu'une liberté contractuelle minime dans un ensemble économique homogène. La notion de réseau, bien que non définie en droit, peut économiquement être considérée comme « *un ensemble d'entrepreneurs animés par un intérêt commun, au sein d'une organisation homogène dirigée par le donneur d'ordre. Bien que gardant leur indépendance juridique apparente, tous ses membres sont interdépendants* »[1300]. Juridiquement, cette notion renvoie *lato sensu* à un « *ensemble de contrats liant le fournisseur à chaque distributeur. C'est un groupe de contrats visant un but commun à toutes les parties, connu et voulu par elles, qui assure la connexité de leurs conventions* »[1301]. On voit clairement dans la franchise, une logique d'adhésion. Un franchisé frappe à la porte du réseau et s'il remplit les conditions requises, on le laisse entrer. Cette adhésion, le franchisé l'assume en termes de contraintes contractuelles tout au long de son affiliation.

Contrairement à cette logique d'adhésion, le contrat de partenariat apparaît comme un contrat horizontal où les contraintes précédemment évoquées sont amoindries. C'est un contrat *sui generis* qui peut servir à constituer un réseau mais ce n'est point son but principal. Contrairement à la définition du contrat de partenariat posée par l'IREF[1302], ce contrat constitue un « succédané » de la franchise ; c'est avant tout un contrat de collaboration qui nécessite, certes, d'âpres négociations mais aboutit finalement à un contrat plus équilibré que celui auquel se soumettrait le franchisé. En somme, si la dépendance du franchisé semble inéluctable, celle du partenaire est relative et modulable.

[1300] Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, n°310.

[1301] B. TESSIE, *Les groupes de contrats*, LGDJ, 1975, p. 36, n°87, cité par D. FERRIER, *Le droit de la distribution*, op. cit. n° 522.

[1302] V. supra n°416.

B- Les caractéristiques propres à l'activité dupliquée

Si la franchise s'impose dans des secteurs d'activités variés comme « un prêt-à-porter » de la réitération d'une réussite commerciale, le partenariat constitue une formule « sur-mesure » dans des secteurs définis comme celui des services.

1. Particularités du secteur des services

Le développement exponentiel du secteur tertiaire impose à la franchise une croissance forcée. Aux dires de certains, il y a eu passage d'une société de production à une société de création et à une économie du savoir[1303]. Cette transition a d'ailleurs favorisé l'émergence de biens nouveaux sources de franchisage. Dans pareil cas, l'objet du système franchisé devient ici une obligation de faire, les conditions du service étant primordiales pour l'image du réseau et la satisfaction du client[1304]. A l'opposé, la franchise de distribution ou de production sont structurées autour d'une obligation de donner qui demeure facilement conceptualisable. Et c'est bien là que réside toute la difficulté du franchisage de services. L'obligation de faire, pour passer l'épreuve de la réitération, a besoin d'un modèle éprouvé. Le franchisage de services constitue ainsi la figure la plus aboutie du franchisage. « *C'est ici que l'originalité du contrat de franchisage apparait le plus nettement* »[1305] et c'est surement dans le secteur des services que le franchisage et la détermination de son savoir réitérable sollicitent le plus l'imagination et le savoir-faire des praticiens.

2. Les services matériels et immatériels

426- Franchisage et secteur des services. C'est évidemment dans le franchisage de services que la recherche d'un système standardisé complet réitérable par le franchisé que réside la difficulté majeure. Le secteur des services se subdivise schématiquement en services matériels et services immatériels (service des prestations intellectuelles)[1306]. L'obligation de

---

[1303] C. BLANC & Th. BRETON, *Le lièvre et la tortue,* Plon 1994, cité par Ph. LE TOURNEAU, op. cit. n°24.

[1304] J.-M. LELOUP, *La franchise,* op. cit. n° 211.

[1305] Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, op. cit. n° 51.

[1306] Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage,* op. cit. n°54 à 61.

faire, au cœur de ce contrat, devient alors plus complexe avec la dématérialisation du service. C'est ainsi que les services de conseils, d'aides à la personne (agences matrimoniales, cours de langues…) triturent l'imagination des praticiens afin de rédiger des manuels opératoires sophistiqués. La conceptualisation d'un savoir-faire immatériel transmissible au travers d'un support se révèle ici le talon d'Achille de la franchise.

Le secteur festivalier illustre à merveille cette difficulté. L'organisation d'événement culturel est par essence une activité difficile à cerner. Dès lors, les modèles de réitération sus-évoqués méritent d'être confrontés à cette activité, d'une part, pour en cerner la faisabilité, et d'autre part, pour conforter sa valeur.

Section 2. Les duplications possibles dans le secteur festivalier

« *Une fête réussie est une science exacte. Cela nécessite un savoir-faire expérimenté mais aussi un savant mélange d'inventivité et de valeurs sures* ».

René Martin, Directeur artistique et concepteur du festival *La folle journée* de Nantes.

A l'aune de nos recherches, nous avons découvert que certains festivals s'étaient dupliqués et installés dans de nouvelles villes. Nous avons recensé précisément deux festivals français dont le concept a circulé à l'international : Le plus ancien est le festival *Les Francofolies*[1307] organisé historiquement à la Rochelle. Ce dernier s'est ensuite implanté en 1989, à Montréal au Canada[1308] puis, en 1994 à Spa en Belgique[1309]. Plus récemment, le festival *La folle journée* créé en 1995 à Nantes s'est aussi dupliqué, entre 2000 et 2007, à Lisbonne (Portugal), à Bilbao (Espagne), à Tokyo (Japon) et à Rio de Janeiro (Brésil). Au-delà du simple constat, nos analyses tant préalables qu'approfondies nous ont conduites à envisager les modalités de cette circulation. L'application du contrat de franchise, bien que tentante, nous a paru discutable (**§1**) alors que celle du partenariat semble plus certaine (**§2**).

[1307] Les Francofolies de la Rochelle furent créées en 1985 par Jean-Louis Foulquier, ex-animateur de radio sur France Inter (http://www.francofolies.fr).

[1308] www.francofolies.com

[1309] www.francofolies.be

Paragraphe 1. L'application discutable du contrat de franchise

Le contrat de franchise se déploie naturellement dans le secteur des services. Dans les services dits immatériels, l'*intuitu personae* irradie les obligations. La franchise, contrat de réitération présupposé, perd sa raison d'existence dés lors qu'il y a indétermination de son pivot principal qu'est le savoir-faire. En matière de festivals, le savoir-faire se révèle très délicat à déterminer (**A**) ; bien que la question ne se soit guère posée, une analogie évidente avec le savoir-faire muséal nous a paru utile, vu que ce dernier vient nous offrir un intéressant précédent (**B**).

A-La détermination délicate du savoir-faire festivalier

1. Les exigences du droit positif

427- Généralités. Le contrat de franchisage comprend une communication de savoir-faire comme élément essentiel et déterminant[1310]. Selon M. Kahn, le contrat de franchise ne peut se « *concevoir que dans un but de réitération d'une réussite commerciale*[1311] *ou industrielle et ce, par l'application d'un savoir-faire* ». La loi Doubin[1312] pose comme conditions *sine qua none* que l'activité repose sur un savoir-faire secret, identifié et substantiel[1313]. Cette connaissance confère ainsi un avantage concurrentiel[1314]. Le savoir-faire[1315], bien que non

---

[1310] M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, *Les contrats de la distribution*, op. cit. n° 1543.V. cependant, Cass. com., *Descamps*, 8 juillet 1997, RJDA, 1997, n°1481 ne retenant comme élément de qualification que l'assistance technique et le droit d'usage de l'enseigne.

[1311] J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution*, PUF, 1996 ; D. FERRIER, *Droit de la distribution*, Litec 1995 ; Ph. Le TOURNEAU, *Le franchisage*, Economica, 1996 ; J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, Delmas, 1991.

[1312] V. supra n°423.

[1313] Originellement prévu dans le règlement communautaire CEE n° 4087/88 du 30 novembre 1988, relatif à la franchise, qui définit le savoir-faire comme un « *ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci, ensemble qui est secret, substantiel et identifié* ».

[1314] Sur cette notion, M. PORTER, *L'avantage concurrentiel*, Dunod, 1999, cité par Ph. LE TOURNEAU.

[1315] L'expression *know-how*, abrégé de « *know how to do it* » (qui peut se traduire par *comprendre comment il faut faire*), est née dans les années 1950 aux États-Unis. Cette expression est apparue pour désigner des informations techniques non brevetées complémentaires à des inventions brevetées. La traduction de know how par savoir-faire a été admise avec beaucoup de réticences mais consacrée par un arrêté du 26 mai 1970 et un arrêt de la cour de cassation du 12 janvier 1973. Selon le professeur MOUSSERON, le savoir-faire peut se définir comme « *un ensemble de connaissances techniques transmissibles, non immédiatement accessibles au public* ». Ces informations suscitent une attention importante en raison de leurs intérêts économiques: « la valeur du *know how* est attestée par le fait que chaque année des millions de dollars sont payés pour en acquérir l'usage » et

défini par la jurisprudence, est généralement constitué par un ensemble « *de méthodes commerciales de nature à fonder la réussite du franchiseur* »[1316] ou par les « *techniques commerciales expérimentées constamment mises au point par le franchiseur* »[1317] ; et peut ainsi se définir comme un *« ensemble de connaissances ou de méthodes pratiquées et expérimentées*»[1318] par le franchiseur. Il est constitué par les informations concernant *« tous les domaines de l'activité, notamment les domaines techniques, commercial, publicitaire, administratif, financier, promotionnel, le domaine de la formation du personnel et de la gestion en général* »[1319]. Le droit positif exige que cet ensemble soit transmissible, non immédiatement accessible au public, non breveté, et doit conférer à celui qui le maîtrise, un avantage concurrentiel.

428- Les caractères du savoir-faire. Le règlement communautaire sur les accords verticaux[1320], la norme AFNOR[1321] et les réflexions de la doctrine ont posé les conditions que le savoir-faire devait remplir pour être transmissible. Classiquement cinq caractères apparaissent : le savoir-faire est « *une connaissance technique, conférant un avantage économique, transmissible, secrète, non brevetée et identifiée* »[1322]. Il en ressort que le savoir-faire doit être substantiel, secret, éprouvé et identifié pour légitimer une opération de franchisage.

---

selon M. PANEL, « les portefeuilles de brevets ne sont pour les sociétés qu'un élément mineur de leurs droits de propriété industrielle, l'élément majeur étant leur *know-how* », in J.M MOUSSERON, « Aspects juridiques du know-how », Cah. Dr. Entr. 1972-1.

[1316] CA Paris 25 janvier 1975, PIBD 1975 III, p. 323.

[1317] Cass. com, 3 oct. 1989, D. 1990, somm. p. 370 obs. D. FERRIER.

[1318] Cette définition est extraite du Règlement CE n° 772/2004 de la Commission du 27 avril 2004 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie.

[1319] Comm. CE 17 déc. 1986, *Yves Rocher*, JOCE, N°L.8 10 janv. 1987, pt 22.

[1320] Règlement communautaire (CE) N° 2790/1999 de la Commission du 22 décembre 1999 concernant les accords verticaux et les pratique concertées.

[1321] Norme AFNOR Z 20-000, août 1987 (L'Association française de normalisation (AFNOR) est l'organisme officiel français de normalisation, membre de l'Organisation internationale de normalisation (ISO) auprès de laquelle elle représente la France).

[1322] Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, op. cit. n°548.

429- Un savoir-faire substantiel[1323]. Sachant que le savoir-faire ne doit pas être immédiatement accessible au public, il est indispensable qu'il « *ouvre à des commerçants dépourvus de l'expérience nécessaire, l'accès à des méthodes qu'ils n'auraient pu acquérir qu'après des longs efforts de recherche* »[1324] . Ainsi, cette connaissance doit couvrir des informations utiles permettant notamment d'améliorer la compétitivité de celui qui les détient ou de lui conférer un avantage ou une avance technique dans sa concurrence avec d'autres. Classiquement, les informations substantielles peuvent être opposées à des informations courantes ou banales. Pour apprécier cette substantialité de l'information, les juges recherchent souvent la double condition de l'originalité du savoir-faire et de sa spécificité.

430- Un savoir-faire secret. Le fait que le savoir-faire soit secret signifie qu'il ne doit pas être immédiatement accessible au public. En effet, ce dernier ne présente d'intérêt et ne représente une valeur que s'il a un certain caractère confidentiel. Toutefois, le secret n'est pas entendu de façon absolue : il peut être partagé entre un certain nombre de personnes, notamment si elles sont tenues à une obligation de confidentialité. En outre, l'exigence du secret ne signifie pas non plus que les éléments du savoir-faire doivent être totalement inconnus ou impossibles à obtenir en dehors de l'entreprise qui le détient ; ils doivent être simplement difficiles à acquérir et non répandus pour un tiers. Ainsi, pour être plus précis, c'est le savoir-faire dans son ensemble qui doit être secret et non chacun des éléments le composant[1325].

431- Un savoir-faire identifié et éprouvé. Le savoir-faire *« ne peut résulter que d'une pratique réussie dont la conceptualisation et l'analyse permettent de parvenir à la formulation de ce dernier* »[1326]. La jurisprudence offre de nombreux exemples de « fausse franchise », faute d'un savoir-faire éprouvé. L'expérience doit ainsi être suffisamment longue[1327], elle doit être adaptée aux conditions dans lesquelles le franchisé va réitérer le

---

[1323] Règlement communautaire n°2790/99 art. 1er.

[1324] CJCE, 28 janvier 1986, précité.

[1325] CA Paris 16 avril 1991, D. 1992, somm. p. 392, obs. D. FERRIER.

[1326] S. CECCOTI, *Les alternatives et aménagements au contrat de franchise*, Thèse droit privé, Montpellier I, 2005, p.18.

[1327] CA Montpellier, 8 mars 1995, Juris-data n° 034068.

modèle, et l'expérience du franchiseur doit être mise à la disposition du franchisé sitôt après la signature du contrat. Le retard dans sa fourniture montre une insuffisance de mise au point du savoir-faire[1328]. En outre, le savoir-faire doit être identifié[1329]. Cela suppose que ce dernier « *soit décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier qu'il remplit les conditions de secret et de substantialité* »[1330]. Ainsi, l'identification du savoir-faire par les supports écrits, photographiques ou magnétiques permet d'établir son caractère substantiel qui est apprécié souverainement par les juges[1331].

2. La délicate identification du savoir-faire festivalier

432- Le recours éventuel au contrat de franchise. Après avoir évoqué les conditions du droit positif, l'identification d'un savoir-faire festivalier nous semble relever de la gageure intellectuelle. Si la logique de réseau prévaut dans tous les secteurs d'activités, rien n'empêche *a priori* que cette logique s'immisce dans le secteur festivalier. Pour qu'un festival puisse être réitérable par le biais d'un contrat de franchise, trois conditions sont nécessaires : Tout d'abord, que l'événement constitue une réussite culturelle et commerciale indéniables, qu'ensuite, le festival dispose d'une marque enregistrée, et qu'enfin et surtout, que ce festival repose sur un savoir-faire de professionnels de l'événementiel culturel disposant d'une expérience avérée et dont le savoir-faire peut être substantiel, identifiable et reproductible. Ce ne sont pas évidemment les deux premières conditions qui poseront un problème mais bien la dernière condition : celle l'identification du savoir-faire festivalier.

[1328] CA Paris, 10 mars 1989, Gaz. Pal, 1989, 2, p. 544.

[1329] Article 1 f) du règlement n°2790/1999 du 22 décembre 1999 exige que le savoir-faire soit identifié.

[1330] Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, op. cit. n°555.

[1331] V. Dans un arrêt de la CA Montpellier, 4 janvier 1990, les juges ont affirmé que : « *Le recueil remis lors de la signature des contrats aux sociétés franchisés renferme une somme considérable d'instructions et de recommandations composée de fiches techniques mises à jour et qui traitent de l'aménagement du magasin, de son éclairage, de son chauffage, de sa sonorisation et de l'équipement intérieur et extérieur du magasin du matériel de vente, des techniques de dispositions de marchandises et de vente, de la préparation, de l'ouverture, de la publicité, de la gestion, de l'administration et de la sécurité ; que le détail et le caractère pratique des conseils prodigués révèlent manifestement une expérience de la vente très poussée et un souci d'orienter le franchisé d'une manière très affinée ; que contrairement aux allégations des sociétés appelantes, il ne s'agit pas là d'une « bible d'une affligeante banalité » ; qu'il n'est pas démontré par les sociétés franchisés que ces méthodes soient répandues chez tous les commerces importants de solderie ; que des lors, les conditions de secret, de substantialité et d'identification exigées de la part du franchiseur sont remplies* ».

433- La distinction entre le savoir-faire de création et le savoir-faire de gestion au sein d'un festival. A bien observer cette activité, le travail d'organisateur de festivals peut se résumer en un savant mélange d'un savoir-faire de création - qui s'articule autour du travail de programmation effectué par le directeur artistique - et un savoir-faire de gestion - qui repose sur la gestion efficiente de l'administrateur. Décrire et retranscrire ce savoir-faire festivalier semble difficile. Pour que la réitération de la réussite d'un festival puisse s'opérer, son organisateur doit parvenir à transmettre l'ensemble de ces connaissances techniques et les communiquer à un tiers. Il faut ainsi que ces connaissances puissent se distinguer de l'expérience propre de chaque professionnel qui œuvre au montage d'un tel événement. Pour réussir à extérioriser et matérialiser dans un support tangible (cahier des charges et de spécification) les deux savoir-faire qui sont au cœur de tout festival, le praticien spécialiste du montage de la franchise devra réaliser un réel effort d'observation et d'imagination. L'organisation d'un festival étant liée à la connaissance d'une discipline artistique ou sportive, des acteurs publics locaux, et à son carnet d'adresses, il nous semble difficile de concevoir un cahier qui puisse reprendre un savoir aussi immatériel, singulier et personnel.

434- La délicate transmissibilité du savoir-faire festivalier. La condition la plus délicate à remplir pour parvenir à la réitération d'un festival concerne la transmission du savoir-faire. A supposer qu'un praticien réussisse à retranscrire et identifier le savoir-faire substantiel festivalier, comment parvenir à le transmettre au futur franchisé ? Les formations ne pourraient reposer que sur les connaissances des organisateurs originels transmises à des franchisés du même milieu professionnel et du même cercle artistique ou sportif. Mais ici le risque de voir une franchise dépourvue de cause ou d'objet est important. Le fait de conditionner la transmission du savoir-faire à des acteurs du même secteur professionnel, fragilise l'opportunité du recours au franchisage. Dans pareil cas, l'utilité du franchisage devient illusoire puisqu'elle ne permet pas de faire accéder le supposé franchisé à des connaissances établies largement au dessus de ces propres capacités. Le contrat de franchise, complexe par essence, est un contrat avec des obligations précises et rodées par le droit positif mais qui ne semble pas apte à appréhender la programmation, activité matérialisant le savoir - faire de création et de gestion d'un festival.

B- Le précédent du savoir-faire muséal

435- Le « franchisage » du musée du Louvre à Abou Dhabi. Si en principe « *le droit ne précède pas les mœurs* », il est un secteur d'activité où le droit s'est affranchi de cet adage, il s'agit du secteur des musées. Dans le manuel du professeur Le Tourneau, nous avons trouvé l'affirmation que *« les entreprises de services de loisirs comme le musée Grévin à la Rochelle, le musée Guggenheim ont déjà été l'objet de contrat de franchisage »* [1332]. A cette surprenante affirmation, nous avons aussi pu lire dans la presse que le premier « contrat de franchisage » du musée du Louvre avait était signé le 6 mars 2007 par l'ancien Ministre de la Culture, Renaud Donnedieu de Vabres et les Emirats Arabes Unis[1333]. Ce lucratif contrat de création d'un musée du Louvre à Abou Dhabi, rédigé par les juristes de l'APIE, a été commenté par le journal *Le Monde*[1334]. Cet article donnait ainsi la primeur de l'opération qui devait rapporter aux musées français environ 1 milliard d'euros versés sur une durée de trente ans.

436- Contexte du contrat. L'Emirat d'Abou Dhabi, qui a bâti sa richesse sur le pétrole, mise désormais sur le tourisme et la culture afin de devenir « *la capitale culturelle de la région* » du golfe arabo-persique. Après l'ouverture d'une faculté labellisé « Sorbonne d'Abu Dhabi » en 2006[1335], l'Emirat s'est engagé à construire cinq grands musées sur l'île inhabitée de *Saadiyat* (littéralement *île du bonheur*), pour un budget évalué à 27 milliards de dollars (soit 20,5 milliards d'euros).

[1332] Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, op. cit. n°59.

[1333] Les Emirats Arabes Unis (EAU) sont un État fédéral regroupant sept émirats mitoyens, Abou Dhabi, Ajman, Charjah, Dubaï, Fujaïrah, Ras el Khaïmah et Oumm al Qaïwaïn.

[1334] E. de ROUX, « Le Louvre a signé le « contrat du siècle » », *Le Monde*, 07/03/07 ; V. NOCE**, «** Le Louvre vend son âme », *Libération*, 6/01/07 ; B. DELMAS, « Faire du Louvre un label », *Le nouvel Economiste*, n°1375 - 15 au 21 février 2007

[1335] L'université « Sorbonne d'Abu Dhabi » a été créée à la suite de la signature d'un accord de partenariat international pour l'implantation d'un établissement d'enseignement supérieur par l'université Paris Sorbonne (Paris IV) à Abu Dhabi le 19 février 2006. Elle a ouvert ses portes le 8 octobre 2006 en accueillant sa première promotion d'étudiants (http://www.sorbonne.ae/). L'exemple de la Sorbonne semble faire aujourd'hui école puisque Lyon 2 et Paris-Dauphine projettent de créer des universités à Dubaï et en Tunisie. (V. l'article G. DANEL « Quel bilan pour la Sorbonne à Abu Dhabi », 19/02/08, http://www.educpros.fr/detail-article/h/7bf4e8d239/a/quel-bilan-pour-la-sorbonne-a-abu-dhabi.html)

437- Obligations du contrat. Ce contrat rédigé par l'agence pour le patrimoine immatériel de l'Etat (APIE) prévoit que l'*Agence France muséums* (société par actions simplifiées réunissant la direction des musées de France, l'établissement public du Louvre et les établissements publics associés comme la réunion des musées nationaux, Orsay, Versailles, Guimet, Branly et le Centre Pompidou) devra élaborer pour l'Emirat d'Abou Dhabi un nouveau concept muséal. Il s'agit de créer un musée universel[1336], à partir de collections françaises et nouvelles, pour des commanditaires arabes et destiné à des visiteurs du monde entier qui devra être rémunéré à hauteur de 165 millions d'euros par les Emirats.

Pour ce faire, durant dix ans, la France devra prêter à l'Emirat des œuvres de ses établissements régionaux et nationaux pendant qu'il constitue ses propres collections sur les conseils des experts français, et que des spécialistes français encadreront la gestion de l'établissement. La France devra fournir ainsi « *chaque année quatre expositions temporaires pendant dix ans* ». Le quotidien *Le Monde* affirme savoir qu' « *au cours des deux premières années, 300 œuvres (françaises) seront présentées aux visiteurs* » du Louvre-Abu Dhabi.

438- Discussion sur la qualification du contrat de création du Louvre d'Abou Dhabi. Les obligations de ce contrat, contrairement à ce que certains journalistes mal informés ont affirmé, ne peuvent s'analyser comme un contrat de franchise. A bien analyser les obligations contractuelles qui sont au cœur de ce contrat, ce dernier est axé sur deux ensembles d'obligations distinctes : le premier renferme plusieurs obligations de faire (créer des

---

[1336] V. la présentation du projet culturel du musée sur le site de l'*Agence France museums* : « *Premier musée universel hors du monde occidental, le Louvre Abou Dhabi inaugure en terre arabe une institution culturelle née de l'Europe des Lumières. Ses valeurs et son identité reposent sur les notions de découverte, de rencontre et d'éducation, que porte en soi l'alliance inédite du plus grand musée du monde avec l'Arabie moderne.*

Armature intellectuelle et conceptuelle du futur musée, le projet scientifique et culturel du Louvre Abou Dhabi traduit cette rencontre en un propos muséographique original, conçu pour présenter et faire dialoguer l'art des différentes civilisations et cultures du monde, des plus immémoriales aux plus actuelles. Décloisonner les arts et les techniques, les civilisations et les aires géographiques, pour mettre en valeur tant les échanges que les spécificités propres à chacune : cette volonté est à l'image de la réalité multiculturelle d'Abou Dhabi et prolonge le rôle millénaire de l'Arabie comme lien entre l'Ouest et l'Est, le Nord et le Sud, dans le souvenir de la route de l'encens, de l'histoire du Golfe persique entre Europe et Océan Indien, ouvrant la voie du contact avec l'Asie et l'Afrique. (…) L'axe chronologique sera divisé en quatre grandes périodes, facilement intelligibles par un large public : archéologie et naissance des civilisations ; temps médiévaux et naissance de l'Islam ; l'époque classique, de l'Humanisme aux Lumières ; l'époque moderne et contemporaine, à partir de la fin du XVIIIe siècle » (http://www.agencefrancemuseums.fr/fr/le-louvre-abou-dabi/le-projet-scientifique-et-culturel).

collections nouvelles, monter des expositions temporaires, aider à la constitution d'un fond permanent et à la gestion du musée…), et le second est un contrat de prêt (prêt d'œuvres d'art françaises et mise à disposition de la marque). On retrouve dans l'ensemble renfermant les obligations de faire les distinctions que l'on a identifiées précédemment concernant le savoir-faire festivalier : le savoir-faire de création et le savoir-faire de gestion. La seule différence entre ce savoir-faire muséal et le savoir-faire festivalier réside dans le nombre de personnes qui les incarnent respectivement.

439- Savoir-faire muséal et savoir-faire festivalier. Le contrat international signé par les deux États le 6 mars 2007 s'apparente plus à un contrat de partenariat qu'à un contrat de franchise. Si l'universitaire publiciste, Jean-David Dreyfus[1337] affirme que ce contrat est un contrat *sui generis* qui « *ne peut être qualifié de contrat de service, ni de contrat de partenariat* », une telle affirmation nous semble erronée. L'économie de ce contrat est telle que tout porte à croire que c'est bien le contrat de partenariat qui a servi de modèle juridique. Tout d'abord, sur le plan financier, il existe bien un prix et une durée définie à ce contrat (la totalité de l'accord s'élève à un milliard d'euros qui sera versé sur trente ans). De plus, une licence de la marque « *Louvre d'Abou Dabi* »[1338] qui s'élève à 400 millions a été adjointe et l'ensemble des obligations de faire (montage de collection, conseil à l'achat…) s'apparente à une communication de savoir-faire, puisque le Louvre devra apporter son expérience et son expertise[1339] dans tous les domaines touchant à l'activité muséale[1340].

[1337] V. l'article de J.-D. DREYFUS, « Montages culturels complexes : le Louvre d'Abu Dhabi », ACCP, n°74, Fév. 2008, Dossier spécial *Comment concilier culture et droit* ?

[1338] L'établissement public du musée du Louvre a enregistré la marque : « LOUVRE ABOU DABI », le 26/09/2007. L'Agence France muséums a d'ailleurs déposé la marque communautaire « AGENCE FRANCE-MUSEUMS LOUVRE – ABOU DABI » en novembre 2008 pour les Classes : 35 ; 38 ; 41 ; 42.

[1339] Comme le souligne justement le professeur Alleaume, « il est (…) évident que les personnels publics détiennent un véritable savoir-faire (…) L'Etat, en mal chronique de financement, valoriserait utilement ces savoir-faire auprès des états étrangers et groupement privés », v. Ch. ALLEAUME, *Propriété intellectuelle, Cours et travaux dirigés LMD*, Montchrestien-Lextenso éd., 2010, n°54.

[1340] Concernant la Commission des acquisitions du musée du Louvre Abou Dhabi : « *L'article 7 de l'accord intergouvernemental signé le 6 mars 2007 précise que l'Agence France-Muséums porte conseil et assistance à la stratégie d'acquisition des collections permanentes du musée du Louvre Abou Dhabi*». (www.agencefrancemuseums.fr/fr/le-louvre-abou-dabi/le-projet-scientifique-et-culturel).

Bien que ce contrat ait créé, pour reprendre le titre éponyme d'un essai, un « *malaise dans le monde de musées* » [1341] - du fait notamment de la délocalisation de fonds muséaux sensés être inaliénables et incessibles - ce contrat ne s'apparente pas à un réel contrat de franchise. Tout au plus, il serait « un succédané » d'un tel contrat. Théoriquement, il ne remplit pas toutes ses conditions : en effet, la communication d'un savoir-faire muséal[1342] transmissible nous semble délicate à cerner. Enfin, la dimension nouvelle, et non la moindre de ce contrat, est que ce sont deux États[1343] qui y ont eu recours et non comme il est d'usage, deux entreprises. Que l'on s'en insurge ou que l'on s'en félicite, ce contrat illustre parfaitement tous les secteurs d'activités, et notamment celui de la culture[1344].

Paragraphe 2. L'application certaine du contrat de partenariat

Dans le partenariat, contrat fédérateur et œuvre de praticiens, le savoir-faire occupe une place autre que la pratique n'a pas hésité à assouplir (**A**). Il serait judicieux de présenter deux exemples de festivals où ce contrat s'est probablement déployé (**B**).

[1341] Suite à ce contrat, l'ancien directeur du Musée Picasso s'est insurgé contre la marchandisation des musées dans un essai, J. CLAIR, *Malaise dans les musées*, Flammarion, coll. Café voltaire, 2007, 139 p.

[1342] V. sur le rôle des conservateurs de musées, F. POULARD, *Conservateurs de musées et politiques culturelles. L'impulsion territoriale*, La documentation française, 2010, 288 p. : Le développement spectaculaire du secteur des musées depuis quatre décennies interroge leur place au sein des politiques publiques, locales et nationales. À travers une double approche, historique et sociologique, cet ouvrage révèle que les conservateurs ont été les principaux artisans de leur renouveau, dès le début du XXe siècle.

[1343] V. la loi n°2007-1478 du 17 octobre 2007 autorisant l'approbation de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement des Emirats Arabes Unis relatif au musée universel d'Abu Dhabi a été suivie du Décret n° 2008-880 du 1er septembre 2008.

[1344] J.-M. TOBELEM, *Le nouvel âge des musées. Les institutions culturelles au défi de la gestion* (2ième éd.) Collection sociétales, Ed. Armand Colin, mai 2010, 298 p. Longtemps considérés comme n'étant pas soumis aux forces du marché, les musées, bien que reconnus comme relevant du secteur non lucratif, connaissent à présent dans leur fonctionnement l'influence grandissante de la communication, de la commercialisation de la culture, de la globalisation et de la financiarisation de l'économie. En outre, les nouvelles exigences des visiteurs, des impératifs budgétaires croissants, l'essor des activités commerciales et l'intensification de la concurrence contribuent à transformer les musées en organisations hybrides évoluant entre le service du public et l'insertion dans le marché. Cet ouvrage évoque les stratégies de développement local, la privatisation et l'internalisation, ou encore la question de la communication culturelle.

A-L'assouplissement du critère du savoir-faire

440- Casuistique. La définition du contrat de partenariat précédemment évoquée est une définition maximaliste de professionnels qui ont cherché une formule alternative au contrat de franchise. Ce contrat est, de part son peu de formalisme, un instrument d'épanouissement de la liberté contractuelle, du fait qu'il est modulable à souhait. Il peut ainsi parfois se substituer à une franchise mais demeure par essence un contrat de collaboration et non d'affiliation.

L'observation minutieuse de la franchise révèle un contrat de réitération rodé qui s'articule autour d'un critère fondateur qui est le savoir-faire. Ainsi, le savoir-faire dans la franchise justifie son existence et toutes les obligations (excepté la licence de marque) se retrouvent, à un moment ou à un autre, connexes à ce critère. L'affiliation à une franchise réelle et confirmée est un espoir de développement économique du futur franchisé. Ce qui justifie sans aucun doute les lourdes obligations d'information qui pèsent sur le franchiseur et les redevances qui lui sont dues.

441- Le partenariat : un contrat adapté au secteur des services immatériels. Cette impossibilité à individualiser un savoir-faire cessible et transmissible dans les services immatériels se retrouve naturellement en matière de festival. L'application de la franchise devient par conséquent difficilement envisageable. Dans le contrat de partenariat, le savoir-faire, bien qu'il justifie entre autre la collaboration, n'est pas un élément conditionnant et les obligations qui en découlent ne s'expriment pas de la même manière. Un franchiseur transmet un savoir-faire certain, un initiateur d'un partenariat aide son partenaire à acquérir le savoir-faire similaire. Ainsi, la reconnaissance d'un savoir-faire partenarial peut se faire de manière contractuelle et n'a pas besoin d'être affirmé (ou confirmé) par des tiers. Ce savoir-faire suppose que les partenaires soient du même secteur d'activités, car le partenariat va se déployer à travers deux obligations majeures : le transfert de la marque et/ou de l'enseigne et l'assistance technique. Le savoir-faire est ainsi un droit inhérent à l'obligation d'assistance et non l'essence même du contrat tout entier. Le management partenarial axe la plupart des obligations sur une forme participative et sur une réciprocité évidente de *l'intuitu personae* : les deux partenaires se choisissent mutuellement alors qu'un franchisé ne peut remettre en cause son contrat si la personne physique qui dirige le réseau change. Il n'est pas rare, dès lors, de voir ce contrat de partenariat analysé comme un contrat d'intérêt commun. Comment ne pas l'analyser ainsi, du moment que la plupart de ces contrats prévoient des clauses dites « de fertilisation croisée », par lesquelles les partenaires s'engagent à coopérer en vue du

développement du concept élaboré initialement ? Les outils au service de la fertilisation croisée ne visent qu'à optimiser la performance du concept au profit de l'ensemble des partenaires (constituant ou non un réseau).

Certains professionnels n'hésitent pas à analyser les contrats de partenariat comme de simples licences de marques[1345] ou d'enseignes, déniant ainsi la présence d'un contrat de savoir-faire à la base d'un réseau. Nous trouvons une telle analyse excessive car la notion de savoir-faire demeure essentielle bien que s'exprimant différemment.

En définitive, le partenariat peut se révéler une excellente technique de développement et de management qui vise une représentation accrue sur un territoire, par un effet de maillage. Plus précisément, il peut s'agir d'un échange de connaissances et d'expériences minimisant « *toute relation hiérarchique entre les parties et accordant une place prépondérante à la description des structures de dialogue, notamment l'existence d'un conseil consultatif* »[1346] .

Dans cet unique cas de figure de maillage, et en présence de clauses partenariales contraignantes d'exclusivité et de réciprocité, on est en droit de penser le partenariat comme un réseau. Dès lors, on peut concevoir que les dispositions de la loi Doubin « *s'appliquent de la même manière au partenariat qu'à toutes les autres formes de réseau* »[1347].

B- Les exemples de festivals dupliqués

Dans le cadre de notre recherche, nous avons recensé deux grands festivals français dont le concept s'est dupliqué à l'international. Nous présenterons tour à tour, le festival *Les francofolies* (**1**) puis celui de *La Folle journée* (**2**).

1. La présentation du festival *Les francofolies*

442- Historique. Le festival *Francofolies* fut créé en 1985 par Jean-Louis Foulquier, animateur de radio sur France-Inter sous la forme d'une association puis d'une société. En

[1345] S. CECCOTI, op. cit. p. 42.

[1346] M. KAHN, *Franchise et partenariat*, op. cit. p. 148.

[1347] M. KAHN, *Franchise et partenariat*, op. cit. p. 146.

décembre 2004, la presse nationale annonce que cet animateur a cédé la SAS Francofolies à la société Morgane Productions[1348], œuvrant dans le secteur de la production audiovisuelle. Gérard Pont devient alors *« le responsable de la programmation musicale. Et, afin de garantir le changement dans la continuité, il s'allie avec Frédéric Charpail, bras droit de J-L Foulquier, patron d'une voilerie, directeur du port des Minimes et proche de Maxime Bono, le maire PS de la ville* » [1349]. A l'origine, la société Morgane Productions produisait surtout des documentaires musicaux et était chargée de l'enregistrement des concerts durant de nombreux festivals, dont le Printemps de Bourges et *Les francofolies*. Cette SARL est actuellement une *holding*[1350] de production audiovisuelle qui totalise 15 millions d'euros de chiffre d'affaires[1351] .

443- Le concept du festival. *Les Francofolies* de la Rochelle proposent 130 concerts de musique actuelle francophone (95% de chanteurs francophones et 5% d'anglophones mais qui ont un lien avec la chanson française) sur six jours, à la mi-juillet. Des scènes gratuites ont été développées pour laisser les Rochelais « s'approprier » le festival : récitals pour enfants ou encore des concerts de chansons alternatives. Le budget de l'événement est de 3,5 millions d'euros (30 % de subventions publiques, 30 % de partenariat privé et 40 % de billetterie). L'évolution des effectifs au sein de l'organisation est exponentielle. De septembre à février, l'équipe est composée de 15 contrats à durée indéterminée, auxquels s'ajoutent des contrats en CDD d'intermittents (30 en avril et entre 350 à 400 en juillet), le festival faisant peu appel aux bénévoles.

[1348] V. l'article de B. ROURE, « La cession des Francofolies », *Le Monde*, 12 juillet 2005, qui précise que « *en décembre 2004, le fondateur des « Francos » vend, pour un montant non révélé, la société par actions simplifiée (SAS) Francofolies à la SARL Morgane Production* », *Le Monde*, 30 décembre 2004. Cet article a constitué le point de départ de nos questionnements sur le mouvement d'appropriation et de circulation des festivals.

[1349] L. LE VAILLANT, « Avant la folie des Francos », *Libération*, 11 juillet 2008.

[1350] Selon l'encyclopédie Larousse, une *holding* est une société ayant pour vocation de regrouper des participations dans diverses sociétés et d'en assurer l'unité de direction, in www.larousse.fr/encyclopedie/larousse/article.aspx?idl=40072.

[1351] V. L'article de B. ROURE, « La cession des Francofolies », Le Monde, op. cit.

444- La duplication du festival. Suite à la réussite de cet événement en France, *Les Francofolies* se sont dupliquées en 1989, à Montréal au Canada[1352] et en 1994, à Spa en Belgique[1353]. Cette circulation implique un cadre juridique imprécis. Nos recherches n'ont pu confirmer l'existence d'un contrat de partenariat entre la maison mère et les festivals dupliqués. Pour autant, le festival aurait tout intérêt à instaurer une politique contractuelle de réseau puisque le festival originel dispose de tous les éléments nécessaires à la mise en place d'un tel contrat. Tout d'abord, le festival incarne une réussite culturelle indéniable ; de plus, les organisateurs originels disposent d'une marque nationale et internationale enregistrée à l'INPI[1354]. Etrangement, ne figure aucune mention d'une éventuelle licence de marque accordée aux sociétés qui gèrent le festival de Spa ou le festival de Montréal sur ce registre ; information au demeurant tenue secrète par ces deux sociétés. Au Canada, la société qui gère le festival *Les Francofolies de Montréal* est la société *Spectra*[1355]. Après recherche auprès du CIDREQ (le registre des entreprises canadien), il s'avère que cette société gère plusieurs grands festivals canadiens (comme le festival international de jazz de Montréal, le grand prix de la guitare, le festival Montréal en lumière…), produit des spectacles, des documentaires et est propriétaire de salles de concert.

En Belgique, la société qui gère les *Francofolies* de Spa est la société anonyme *Impact Diffusion*[1356], titulaire du nom de domaine « *francofolies.be* ». Cette société est une entreprise qui existe depuis vingt ans dans le secteur de la communication événementielle et qui assure

---

[1352] www.francofolies.com

[1353] www.francofolies.be

[1354] Publication au BOPI 03/11 NL - VOL. II. Enregistrement au BOPI 1993-29 (Extrait de la base de l'INPI : Marques françaises Informations Générales • Marque : FRANCOFOLIES Numéro 93454056, Statut RN (Marque renouvelée) Classes CL09; CL16; CL35; CL38; CL41 (dossier n° 2234201) Déposant : Jean-Louis FOULQUIER, Transmission totale de propriété n° 415198 du 12/07/2005 (BOPI 2005-32) Bénéficiaire: MORGANE PRODUCTION (RNM n° 415198)

[1355] L'Équipe *Spectra* est situé au 400, boul. de Maisonneuve Ouest, 9e étage Montréal, (Québec) Canada H3A 1L4. L'article L. LEDUC, « Les festivals, ces «Partenariat Public-Privé (PPP) avant la lettre», La Presse, 13/08/2009 « *Les FrancoFolies et le Festival de jazz sont organisés par Spectra, dont Alain Simard est le président. Spectra possède différentes filiales qui donnent dans la production de disques, de spectacles, de séries télévisées et dans la gérance d'artistes, en plus de posséder la salle Métropolis et le Théâtre Outremont*. »

[1356] Cette société propose ses compétences plurielles intégrant l'ensemble des métiers de la communication d'une part et de l'organisation d'événements d'autre part, tant au niveau conceptuel, que d'un point de vue humain et matériel. (www.impactdiffusion.be)

au demeurant la création et la gestion d'autres événements. Son département « *grands événements* » est consacré à l'exploitation de festivals, de concerts, de manifestations publiques, foires et expositions, dont elle assure la production, l'organisation, la promotion, le sponsoring, la gestion artistique et technique.

2. La présentation du festival *La folle journée*

445- Historique. Le festival *La folle journée* a été organisé pour la première fois à Nantes en 1995, initié par René Martin[1357]. Cet événement singulier avait pour but de rénover l'image des concerts de musique classique. Il offre ainsi annuellement depuis 1995, les clés du répertoire classique à travers plus de 300 concerts articulés autour de la mise à l'honneur d'un compositeur ou d'un courant.

446- Le concept du festival *La folle journée*. L'événement culturel repose sur un concept novateur. Les organisateurs[1358] proposent de faire sortir « *de ses gonds* » la musique classique et d'offrir des places à des prix très attractifs (entre 8 et 25 euros). Concrètement, les concerts n'excèdent pas 45 minutes. Chacun s'efforce de sortir « *de son cadre conventionnel, en favorisant la formation d'un public nouveau par le bouleversement du rituel immuable du concert traditionnel. Pour ce faire, des lieux nouveaux sont utilisés comme cadre de concert (super marché, hall de gare, école, jardin…). Dans un laps de temps limité, le spectateur navigue entre les différentes salles, chaque lieu ayant une acoustique parfaitement adaptée à*

[1357] V. les articles de Ph. CROIX, « René Martin, l'homme orchestre », *L'Express*, 29/01/1998. « *Cet homme né en 1950, est devenu l'organisateur du plus important festival français de musique classique, brille autant par sa réussite que par sa discrétion. En quelques dates, 1981 : Création du festival international de piano de La Roque-d'Anthéron / 1985 : Création des Moments musicaux de l'Hermitage à La Baule. 1987 Sviatoslav Richter lui confie la direction du festival de La Grange- de-Meslay/ 1990 : Prend en charge les saisons de concerts de l'abbaye royale de Fontevrault / 1995 : Premier festival Folle Journée consacrée à Mozart* ». C. BONNEFOY, « René Martin, le piano souverain à la Roque d'Anthéron fête ses 30 ans », La Provence, 23/07/2010.

[1358] Selon ses organisateurs, « *La Folle journée repose sur des bases artistiques exigeantes. Sa plus grande satisfaction est de détrôner les préjugés sur la musique classique, sans briser les valeurs de celle-ci, offrir une proximité unique avec la musique et les musiciens sans céder à une vulgarisation hâtive, ouvrir des horizons nouveaux sans imposer une voie unique. Il s'agit de permettre aux auditeurs d'aller à la rencontre d'un compositeur ou d'une école nationale, chacun à son rythme, en tenant compte des capacités individuelles variables de concentration et d'écoute, de faciliter cette approche par la pratique de prix exceptionnellement bas et de toucher, par tout cela, des sensibilités et des pratiques culturelles différentes, le tout dans le plus grand respect de chacun et au service de la musique* » (http://www.follejournee.fr/index).

chacun des effets musicaux. La profusion des concerts permettant à l'auditeur de renouveler à loisir son expérience musicale »[1359].

447- Bilan chiffré du festival. Le bilan 2009 de la 15ième édition de la *Folle Journée* a été de 237 concerts en salle, 25 concerts gratuits au kiosque à musique, 19 concerts hors les murs (Université, maisons de quartier, jardin, centre de détention…), 42 conférences et 1700 artistes invités : 127 000 billets disponibles dont 123 740 billets délivrés et 6 700 réservés à des scolaires, avec un taux de fréquentation de l'événement avoisinant les 97%.

448- Montage juridique du festival *La folle journée*. Le festival est géré par deux structures qui travaillent en étroite collaboration. D'une part, la Société d'économie mixte Locale **(**SEML) créée en 2005, est propriétaire gestionnaire de l'événement *La folle journée* ; et d'autre part, le centre de réalisations et d'études artistiques **(**CREA), association créée en 1980 et présidée par René Martin, gère sa programmation artistique. Structure hybride, la SEML est soumise à un régime de droit privé, mais ses délibérations et ses comptes annuels doivent être communiqués au préfet, en vertu de l'article L. 1524-1 du Code général des collectivités territoriales. Le recours à la création d'une SEML marque l'emprise de la ville de Nantes sur cet événement. Une pareille structure est « *fondée sur un partenariat entre personnes publiques et privées. Cette formule permet de concevoir et de pérenniser des structures que les collectivités territoriales hésiteraient à créer seules* »[1360].

Ici encore, la perspective de développement commercial n'a point échappé aux organisateurs. Ainsi, ces derniers ont déposé à l'INPI « La folle journée » comme marque française et internationale. Les titulaires sont pour la marque française[1361] la ville de Nantes, la SEML et le CREA et pour la marque internationale, la ville et le CREA[1362].

[1359] www.follejournee.fr/index.

[1360] O. BUI-XUAN, « La décentralisation culturelle. Bilan et perspectives », AJDA 2007, p. 563.

[1361] La marque « La folle journée » et « Les folles journées » ont été déposées le 08/12/1995 ; Publication 1996-01-12 (BOPI 1996-02) Enregistrement sans modification (BOPI 1996-20).

[1362] Date de dépôt / Enregistrement à l'INPI **:** 04/03/2005.

449- La programmation artistique du festival assurée par le CREA. Le CREA est une association créée en vue d'assurer la programmation artistique d'événements culturels, comme celle du festival de piano de la Roque d'Anthéron[1363]. Lors de l'exportation du festival *La Folle journée* dans les grandes capitales internationales, c'est le CREA qui se charge de soutenir le projet en s'assurant de l'envoi de techniciens spécialisés[1364].

450- La production du festival par la SEML. Cette société créée le 11 juillet 2005[1365] est une structure qui assure la production ainsi que la réalisation du festival à Nantes. A titre indicatif, en 2006, la fédération des SEM[1366] recensa 291 SEM en France intervenant dans le secteur du tourisme, de la culture et des loisirs. Ces trois secteurs d'intervention constituent une part importante de l'activité des SEM puisqu'elles représentent plus de 50% des SEM de services[1367]. La SEML travaille étroitement avec le CREA ainsi qu'avec la cité internationale des congrès qui met en œuvre la logistique de la manifestation. La SEML apporte au festival un cadre de développement, la maîtrise financière et la visibilité[1368].

451- La duplication du festival. Suite au succès remporté par *La Folle Journée* à Nantes, de nombreuses capitales ont souhaité disposer de ce concept singulier. L'évènement s'est ainsi exporté en Espagne, au Japon et au Brésil. A titre indicatif, *La folle journée* de Bilbao a réuni 29 000 entrées pour 60 concerts, à Tokyo, 192 000 entrées pour 221 concerts

---

[1363] Si les sites du Festival de la Roque d'Anthéron se diversifient depuis plusieurs années, le Parc du Château de Florans demeure le haut lieu de ces entrevues inclassables où se confrontent toutes les créations : classiques, contemporaines, et tous les styles : jazz, électronique, et tous les artistes : les jeunes talents comme les plus grands interprètes internationaux. (www.festival-piano.com)

[1364] V. Ces techniciens sont liés par un contrat de travail au Centre. Ils sont envoyés à l'étranger dans le cadre d'une mission de courte durée, légalement permise par la mise en œuvre de la clause de mobilité figurant dans leur contrat. V. J. PELISSIER, A. SUPIOT & A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 23ième éd. n° 284.

[1365] Immatriculée au RCS de Nantes B 483 207 569 depuis le 11/07/2005. Selon ce registre, cette société dispose d'un chiffre d'affaires de 2 430 000 Euros.

[1366] V. pour de plus amples développements sur cet instrument juridique : G. DURAND, *Les sociétés d'économie mixte locales*, 2 éd. Berger-Levrault, 2002, 359 p. *et JCL Administratif*, Fasc. 160, mis à jour 3 août 2000.

[1367] V. Sem Magazine, dossier spécial sur « Lever de rideaux sur les Sem du Spectacles », janvier 2002, n°11, (www.eplenligne.fr/files/images/sem_mag/sem_mag11.pdf)

[1368] Ses missions sont d'assurer la relation permanente avec le CREA, d'être en charge de la direction artistique, de conduire l'évolution de l'évènement dans ses différents développements (régional, international...), de donner une meilleure visibilité à la manifestation, de permettre aux acteurs et institutions concernés de participer au tour de table de la structure, de développer des partenariats financiers privés et de disposer d'un pilotage permanent pour gérer le budget de la manifestation.

(comprenant des ateliers pour enfants et des animations gratuites), et à Rio de Janeiro, 36 000 entrées pour 48 concerts. Après recherche, il semble que l'événement soit toujours co-organisé par le CREA et la direction des affaires culturelles de la ville qui accueille le festival.

452- Qualification indéniable de ces deux duplications festivalières. Malgré l'emprise publique de la ville de Nantes sur *La folle journée* et celle minime de La Rochelle sur les Francofolies, l'idée d'expansion commerciale a fini par rattraper ces deux événements. Nul doute cependant que les mécanismes juridiques s'offrant aux créateurs et duplicateurs avancent dans un cadre certain. Si la franchise, par ses aspects contraignants, n'offre guère dans ce secteur le montage optimal pour parfaire la réitération, le contrat de partenariat peut pallier cet inconvénient. Ce dernier en effet, se révèle le mécanisme juridique idéal de la transmission du savoir-faire culturel. Là où le droit positif ne tolère la présence d'un savoir-faire non individualisable et non quantifiable, la technique contractuelle peut le permettre. Le contrat de partenariat est le contrat où la volonté des parties s'exprime à merveille.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

453- Le festival, une valeur patrimoniale transmissible. Notre proposition d'accueillir le festival dans la catégorie des contrats commerciaux transmissibles n'est pas une simple illusion. Le festival est une valeur culturelle indéniable et qui devient presque caractéristique du paysage culturel français. Cette valeur est reçue à l'étranger comme un patrimoine qui suscite la convoitise. La circulation des festivals français devient alors en quelque sorte, une vertu d'émulation et presque une nécessité publique. En témoigne l'engouement pour le savoir-faire muséal français exprimé par certains Etats.

Dès lors, le droit ne peut faire l'économie d'un accompagnement de la tendance. Et ce n'est pas le recul avéré du financement public qui viendra contrer cette dernière[1369]. Le règne de l'omniprésent *« service public culturel »* est globalement remis en cause. La tendance de marchandisation faisant peu à peu fi des dotations publiques ne peut s'accompagner que d'une technique de transmission éprouvée. Les contrats de réitération recherchent au préalable l'identification du bien en vue de son individualisation et la notion de savoir-faire festivalier apparaît comme une notion clé, encore difficile à cerner.

L'amorce de circulation des festivals. Malgré l'hermétisme de la notion de savoir-faire festivalier, la réitération demeure possible par le biais de la technique contractuelle, particulièrement celle du contrat de partenariat. Ce contrat a en outre l'avantage de pouvoir envisager de la même sorte l'exportation des savoir-faire festivaliers teintés d'emprise

[1369] Question écrite n° 11720 posée par M. Jean BESSON, *publiée dans le JO Sénat du 21/01/2010, p. 102.* Réponse de M. le Ministre de la culture et de la communication *publiée dans le JO Sénat du 27/05/2010, p. 1333 : « Les collectivités territoriales apportent en effet aux festivals l'essentiel de leurs financements publics, l'État ayant recentré et stabilisé son soutien sur les manifestations de rayonnement national ou international. Les études récentes réalisées par plusieurs organismes ont mis en évidence non seulement leur impact culturel, mais aussi leur rôle fédératif en termes de partenariats, publics et privés* ».

publique, comme ceux à dominante privée. La France, « *terre de festivals* »[1370] pourrait ainsi devenir un pays dont le savoir-faire festivalier aura la primeur de s'exporter.

[1370] Comme le souligne la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur dans son guide relatif aux festivals en région PACA (www.regionpaca.fr/modules/actualites/article/31eme-guide-terre-de-festivals.html).

CONCLUSION DU TITRE 2

454- Le festival, un bien commercial avéré. Le financement public de certains festivals d'initiatives privées et de renommées certaines ne fait pas sortir ces derniers de la sphère de biens possédant une valeur. Parmi les outils de quantification de valeur, la notion cadre de fonds se révèle apte à saisir cette activité, tout en s'appropriant la plus-value que cette activité ne manquerait pas d'apporter. Le fonds dévoile et coordonne les attributs de la commercialité du festival ouvrant ainsi le chemin à sa possible cession. La gageure devient d'une autre nature, lorsqu'il s'agit de réitérer la réussite commerciale (ou culturelle) d'un festival. Le modèle rodé de contrat de réitération qu'est la franchise ne s'avère alors point facile. La notion de savoir-faire festivalier faisant barrage à l'individualisation d'un bien transmissible. A l'opposé, le contrat de partenariat réussit facilement le tour de force de la transmission du savoir-faire festivalier sans aucune dénaturation. La liberté contractuelle, qui y est fondatrice, trouve dans l'appréhension du savoir-faire culturel (muséal et festivalier), une de ses plus belles illustrations.

455- Le festival, un bien commercial critiqué. A bien observer cette activité complexe et polymorphe qu'est le festival, nul doute que ce dernier constitue une forme de « *partenariat public-privé avant la lettre* »[1371]. Toutefois, ce partenariat demeure trouble. Comme le souligne François Colbert, professeur de marketing culturel à HEC Montréal, les organisateurs de grands festivals sont des passionnés qui récoltent maintenant ce qu'ils ont semé, l'organisation de ces manifestations étant devenue rentable. Pour s'assurer d'une certaine rentabilité, ce même enseignant souligne le montage complexe qui constitue une tendance marquée des festivals actuels : « *Les activités qui ne sont pas payantes vont du côté de l'association et celle qui sont payantes sont faites par l'entreprise qui organise le festival*»

[1371] Pour paraphraser le constat d'Alain Simard, directeur des Francofolies de Montréal et PDG de la société Spectra v. l'article L. LEDUC, « Les festivals, ces « partenariat public-privé avant la lettre », La Presse, 13/08/2009 (www.cyberpresse.ca/arts/spectacles-et-theatre/festivals/200908/13/01-892142-les-festivals-ces-ppp-avant-la-lettre.php).

[1372]. Ainsi tous les produits dérivés du festival, comme la captation de spectacles ou le *merchandising* sont gérés par l'entreprise coorganisatrice.

De manière patente, le problème souvent dénoncé est que ce « *partenariat public-privé* » se fait majoritairement au profit de la sphère privée. A titre d'exemple, au Canada « *la société de développement des entreprises culturelles canadienne (la SODEC, l'une des sociétés du gouvernement du Québec qui subventionne les festivals), s'est penchée sur les liens entre les associations festivalières et les entreprises privées qui les co-organisent. Depuis lors, la SODEC exige que des experts comptables certifient que les frais facturés par les entreprises comme Spectra auprès des associations festivalières qu'elles gèrent soient vérifiés. Par exemple, la SODEC exige que le loyer de la salle Métropolis - propriété de la société Spectra - facturé à l'association (organisme sans but lucratif gérant le festival des Francofolies) soit égal ou inférieur au prix du marché* » *[1373]*.

Si le Canada s'est intéressé à la question en dénonçant ce type de montages, nul doute que des montages similaires existants en France pourraient aussi être remis en cause. Il serait donc nécessaire que le politique - et les juristes - s'interrogent sur ces modes de gestion troubles, alors que certains accusent les organisateurs de festivals d'être « des profiteurs de subventions »[1374], qui privatisent les lieux publics pour garantir leurs profits. Il est toutefois intéressant de relever qu'en France, un dispositif légal permet de sanctionner un tel mécanisme. Le Décret-loi du 2 mai 1938 relatif au budget, dispose qu' « *il est interdit à toute association, société ou collectivité ayant reçu une subvention d'en employer tout ou partie en subventions à d'autres associations, sociétés, collectivités privées ou œuvres, sauf autorisation formelle du ministre, visée par le contrôleur des dépenses engagées* »*[1375]*. Néanmoins, cette interdiction a beau être proclamée, elle est difficilement contrôlable, la

---

[1372] L. LEDUC, « Les festivals, ces «Partenariat Public-Privé (PPP) avant la lettre», op. cit.

[1373] L. LEDUC, « Les festivals, ces « Partenariats public-privé (PPP) avant la lettre », op. cit.

[1374] D. CAMERON et N. MORISSETTE, « Francofolies : Labeaume s'emporte, Gérald Tremblay ne fléchit pas », La Presse, 12 août 2009 : *« Nous ne croyons pas que les Francofolies sont déficitaires et nous n'avons jamais cru cela, a déclaré le maire Labeaume. Le déficit potentiel d'un événement comme celui-là est décidé par le gérant qui se donne des frais de gérance (...) Alain Simard est un personne privée qui veut mettre un quart de million de plus dans ses poches. Le seul problème, c'est que cet argent vient des gouvernements».*

[1375] Article 14 du Décret-loi du 2 mai 1938 relatif au budget.

traçabilité de ce reversement ne pouvant s'effectuer que par le biais du seul contrôle des comptes de l'association par les juridictions financières, conformément aux dispositions prévues par le Décret-loi du 30 octobre 1935[1376].

[1376] Décret-loi du 30 octobre 1935 relatif au contrôle des associations, œuvres et entreprises privées subventionnées, codifié, en ce qui concerne les communes, à l'art. L.221-8 du Code des communes. Art. 1er dispose que « *Toute association, œuvre ou entreprise ayant reçu une subvention pourra être soumise au contrôle des délégués de la collectivité qui l'a accordée* ».

CONCLUSION GENERALE

456- Le festival, une activité en mutation. Quelle est la place de l'événementiel culturel dans nos sociétés post-industrielles ? A la question introductive que posait Vilar sur le devenir des festivals qui rendent « *tout le monde heureux* » [1377], nous avons pu dresser le constat d'une activité progressivement métamorphosée. Une tendance apparaît clairement et peut se résumer en un mouvement de privatisation. Cette transformation s'est certes opérée subrepticement mais continue de s'accentuer du fait du souhait des organisateurs de festivals de s'approprier la valeur évanescente qu'ils sont parvenus à constituer au fil du temps.

457- Le festival, un « janus juridique ». Le festival se retrouve ainsi au cœur de questions juridiques nouvelles. Comme nous l'avons souligné tout au long de cette recherche, sa nature juridique oscille entre sa mission de service public historique et une appropriation comme un nouveau bien doublement valorisé, tant en vertu de son utilité pour le développement économique local, que pour sa valeur intrinsèque. Dans le même sens, économiquement, cette création est tiraillée entre sa mission artistique originelle et sa recherche d'équilibre commercial. Notre travail d'appréhension juridique a donc tenté de cerner avec précision cette activité lorsqu'elle entre « en résonance » avec les deux branches du droit qui dévoilent sa nature : la tension historique relative à sa mission de service public et la tension actuelle relative à son appropriation par ses organisateurs. Pour ce faire, nous avons souhaité fouiller les modèles juridiques existants afin de saisir cet objet complexe et lui attribuer une qualification juridique.

458- Constats d'un point de vue académique. A bien observer le mouvement qui traverse l'activité festivalière, il est possible de conclure que cette dernière est bien saisie par un

[1377] V. la citation de Vilar mise en exergue dans notre introduction.

mouvement de privatisation inspiré par une logique économique néolibérale[1378]. Que ce soit au regard des mesures de sécurité (assurées historiquement par la puissance publique) qui peuvent être désormais soumises à remboursement[1379] ou au regard de la délégation généralisée de la gestion des festivals aux associations, ces deux éléments marquent le retrait de la puissance publique de ces prérogatives historiques dans le giron culturel. Dans le même temps, le domaine public est devenu le siège d'une privatisation accrue. Initialement conçue pour être à l'usage de tous, la multiplication des utilisations privatives du domaine par les associations festivalières a conduit à une certaine privatisation de l'espace public[1380]. Quant à la valeur intrinsèque du festival, la marchandisation des concepts et leurs cessions marquent aussi la consécration d'un mouvement de privatisation. D'un événement conçu historiquement par des passionnés pour un public, le concept s'enrichit tout en développant le patrimoine culturel immatériel français, et celui matériel des personnes privées organisatrices.

459- Première proposition : la nécessaire création d'un observatoire des festivals. A l'aune de l'appréhension du festival par la sphère publique, les pouvoirs publics ont tout intérêt à mieux définir et protéger cette activité. L'absence d'un observatoire *ad hoc* est une lacune qui devrait être comblée. Cet observatoire devrait être créé en partenariat avec le ministère de la culture et le ministère du tourisme. Si l'historien Antoine De Baecque appelait de ses vœux la création d'un ministère unique « *qui marierait la culture et l'éducation en une seule institution fusionnelle, visionnaire et décisionnaire : un ministère des sensibilités immatérielles* »[1381] , nous nous inscrivons dans cette vision où la culture est élevée au rang de nécessité et où les festivals deviennent des fers de lances de cette démocratisation culturelle. Au delà de l'hétérogénéité de chaque discipline artistique existante, un tel observatoire permettrait de mieux suivre les évolutions et les problématiques économiques, sociologiques

[1378] Le terme de néolibéralisme est aujourd'hui utilisé pour désigner un ensemble multidimensionnel d'analyses d'inspiration libérale ou supposées telles qui critiquent généralement le développement d'un important État-providence dans les pays développés après 1945 et l'accroissement des interventions publiques dans l'économie.

[1379] V. nos développements supra n° 145.

[1380] La création de télévisions privées pour retransmettre les festivals les plus renommés (TV Festival pour le festival de Cannes qui capte la montée des marches et les Francofoliestv qui captent les concerts) marquent bien cette tendance à la privatisation de l'espace public.

[1381] A. DE BAECQUE, *Crises dans la culture française, Anatomie d'un échec*, éd. Bayard, 2008, 245 p.

et juridiques des festivals. La création d'une telle institution pourrait permettre de donner à la fois une cohérence territoriale, et un outil de communication aux festivals afin de valoriser à l'international (par le biais éventuel d'une labellisation) ce savoir-faire français[1382].

460- Deuxième proposition : la nécessité de créer un droit voisin au profit des organisateurs de festivals. Dans le champ du droit privé, le festival mis à l'épreuve des droits de propriété intellectuelle, est un bien immatériel qui ne parvient pas à être pleinement protégé, hormis par le droit des marques. Or, ce droit est parfaitement insuffisant pour protéger la totalité de cette création festive dont la valeur dépasse la simple appellation. Dès lors, nous proposons que soit instauré un nouveau droit voisin au profit des entrepreneurs de spectacles de façon à ce que ces derniers puissent se défendre contre l'usurpation de leur travail. L'émergence d'un tel droit est à la fois une nécessité en termes d'égalité de traitement des entrepreneurs culturels (le producteur de vidéogrammes, de phonogrammes et de spectacles sportifs disposant déjà d'un tel droit) et d'adaptation aux nouvelles tendances dans le secteur du spectacle (comme la captation par des opérateurs de téléphonie mobile des concerts[1383] ou la retransmission sur des chaînes dédiées aux festivals sur le câble ou sur le net[1384]). Toutefois, la question visant à définir le réel titulaire de ce droit nouveau (l'équipe organisatrice délégataire ou les commanditaires publics ou privés) reste une question qui mérite débat.

[1382] De la même façon que le musée du Louvre a exporté son savoir-faire par l'intermédiaire de l'Agence pour le patrimoine immatériel de l'Etat (APIE), les organisateurs de festivals pourraient avoir recours à une telle agence pour valoriser leurs savoir-faire.

[1383] S. DAVET et M. GUERRIN, **«** SFR intensifie la retransmission de concerts sur téléphone », *Le Monde*, 17 mars 2007. En mars 2006, la première expérience de concert retransmis par téléphone mobile a eu lieu autour du concert du groupe Placebo, produit par la *major* EMI. « *Plus qu'un contrat de sponsoring, comme l'est l'accord publicitaire entre SFR et les salles Zénith, l'appellation Cigale-SFR implique, en plus d'un forfait de plusieurs centaines de milliers d'euros payé chaque année par l'opérateur, la possibilité pour ce dernier de capter dans la salle un concert par mois et de le retransmettre sur les mobiles 3G des abonnés* ». A. PECQUEUR, « Des concerts classiques sur le net », 22/08/2008 : Le directeur marketing de Deutsche Grammophon explique « *Vu la situation difficile du marché du disque, il nous est devenu pratiquement impossible, pour des raisons de coût, d'enregistrer de grands orchestres en studio. Sachant que certains orchestres enregistrent eux-mêmes leurs concerts, nous leur avons proposé de digitaliser ces live et de les distribuer sur le Web* ».

[1384] Le festival de Cannes (TV Festival est coproduite par Canal+, Orange et le Festival de Cannes qui en assure la direction éditoriale, sa production exécutive est confiée à KM Productions) et les Francofolies disposent désormais de leur propre chaîne sur le net pour retransmettre leurs événements (www.tvfestival.tv/ et www.francofolies.fr/francofoliestv/chaine-122-francostv.html).

461- Troisième proposition : la consécration du fonds culturel festivalier. Enfin, à la question récente relative aux modalités de cession d'un festival, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de créer un droit nouveau pour permettre à cette vitrine artistique de circuler entre les patrimoines. La notion de fonds de commerce est parfaitement à même de saisir ce bien complexe composé d'éléments matériels et immatériels. Le fait que ce dernier se déroule le plus souvent sur le domaine public ne constitue nullement un obstacle au transfert du fonds. Toutefois, la question qui demeure pendante porte sur la possibilité d'une personne publique organisatrice d'un festival d'être titulaire du fonds qu'elle aurait développé. Si en théorie une société d'économie mixte peut parfaitement disposer d'un tel fonds, la même possibilité n'a jamais été imaginée pour des personnes publiques[1385].

Il reste maintenant à espérer que l'activité festivalière constituera un sujet d'étude privilégié pour d'autres juristes et que nous n'avons fait qu'entrouvrir un champ de recherches en apportant quelques analyses sur les mutations amorcées de cette activité tant réjouissante qu'éphémère. Car pour reprendre l'affirmation de Jean Duvignaud, « *la fête, éphémère, brise parfois le cours d'une histoire. Mais si périssable soit-elle, elle engendre des semences d'idées jusque-là inconnues, et qui, souvent, lui survivent* »[1386].

[1385] A défaut, les personnes publiques peuvent parfaitement disposer de parts majoritaires dans une société privée. Par exemple, la société anonyme Fist (France innovation scientifique et transfert) créée en 1992, appartient aux établissements publics du CNRS et d'Oséo Innovation, Fist étant leur société de transfert et de commercialisation de technologies innovantes issues de la recherche publique. V. pour plus de détails concernant les dispositifs incitant au transfert des connaissances du secteur public au secteur privé suite à l'adoption de la loi sur l'innovation et la recherche du 12 juillet 1999, C. ALLEAUME, *Propriété intellectuelle, Cours et travaux dirigés LMD*, op.cit., n°98 et s.

[1386] J. DUVIGNAUD, *Fêtes et civilisations ; suivi de La fête aujourd'hui*, Arles, Actes Sud, 1991.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES

C- OUVRAGES GENERAUX : DICTIONNAIRES, MANUELS, RECUEILS ET TRAITES

1. DICTIONNAIRES

ALLAND D. & RIALS S.
Dictionnaire de la culture juridique, Lamy, PUF, Paris, 2003.

GAFFIOT F.
Dictionnaire illustré latin-français, Hachette 1934.

LITTRE E.
Dictionnaire de la langue française, Hachette, 1874.

MAUBOURGUET P. (dir.)
Le Petit Larousse Grand format 2005, Paris, Larousse, 2004

MONZIE A. de
Encyclopédie de la langue française, 1935.

PIERRON A.
Dictionnaire de la langue du théâtre, Mots et mœurs du théâtre, Le Robert, Paris 2002.

ROBERT P.
Le Petit Robert 2006, Paris, Les dictionnaires Le Robert 2006.

Dictionnaire de la langue française, Encyclopédie Bordas, 1994.

2. MANUELS, RECUEILS ET TRAITES

(a) OUVRAGES JURIDIQUES

A-B-C

ALLEAUME C. (avec la collaboration de N. CRAIPEAU)
Propriété intellectuelle, Cours et travaux dirigés LMD, Montchrestien-Lextenso éd., 2010, 370 p.

ALLINE J.-P. & CARRIER R. (dir.)
Gérer la culture en région, les pratiques des collectivités territoriales en France, coll. Gestion de la Culture, L'Harmattan, 2006, 210 p.

AUBY J.-F.
La commune et les spectacles, coll. Guides juridiques de la Gazette, éd. Le Moniteur, 2005, n°12, 140 p.

AUDEBERT P. & DANIEL L.
Profession entrepreneur de spectacles, IRMA 3e éd., 2004.

AUTIN J.-L. & RIBOT C.
Droit administratif général, coll. Objectifs droit, 4e éd., Litec, 2005, 385 p.

AZEMA J.
Le droit français de la concurrence, 2e éd. PUF, 1989.

BAILLEUL D.
Le service public du tourisme, LGDJ, Lextenso, 2010, 231 p.

BARON E. & FERRIER-BARBUT M. (dir.)
Mode de gestion des équipements culturels, le choix d'une structure juridique au service d'un projet territorial, PUG et Observatoire des politiques culturelles, 2003, 302 p.

BENHAMOU F. & FARCHY J.
Droit d'auteur et copyright, Coll. Repères, éd. La Découverte, 2007, 123 p.

BEHAR-TOUCHAIS M., VIRASSAMY G.
Les contrats de la distribution, LJDG, 1999.

BERGEL J.-L.
Méthodologie juridique, PUF, coll. Thémis droit privé, 2001.

BIGOT Ch.
Droit de la création publicitaire, Paris, LGDJ, 1997, 388 p.

BIGOT G.
L'administration française, Politique, droit et société, tome 1789-1870, Litec, 2010, 361 p.

BUI XUAN O.
Guide juridique de l'action culturelle locale, éd. Territorial, Coll. Dossiers Experts, 2006, 156 p.

BLANDIN-ESTOURNET C., GATEL V., VIMEUX N.
La captation audiovisuelle et sonore du spectacle vivant, Coll. ASDEC, éd. Irma A.S, 1997, 64 p.

BOURDON J., PONTIER J.-M., RICCI J.-C.
Droit de la culture, Précis Dalloz, 2ième éd., 1996, 540 p.

BRUGUIERE J.-M.
- *Droit d'auteur et culture,* Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2007, 146 p.
- *Les biens culturels*, (dir), Légicom PUF, 2006, 164 p.
- *Droit des propriétés intellectuelles,* Ellipses, Coll. Mise au point, 2005, 141 p.
- *Les données publiques et le droit*, Litec, 2002, 208 p.

BRUGUIERE J.-M., MALLET-POUJOL N., ROBIN A. (dir.)
Propriété intellectuelle et droit commun, PUAM, 2007, 400 p.

BRUGUIERE J.-M. & VIVANT M.
Le droit d'auteur, Précis Dalloz, 1ère éd., coll. Droit privé, 2009, 814 p.

CORNU M.
Le droit culturel des biens : L'intérêt culturel juridiquement protégé, Bruylant, 1996, 621 p.

CORNU M. & MALLET-POUJOL N.
Droit, œuvres d'art et musées, protection et valorisation des collections, CNRS, 2006, 601 p.

CARON Ch.
Droit d'auteur et droits voisins, Litec, octobre 2006, 508 p.

CALLAIS-AULOY J. & STEINMETZ F.
Droit de la consommation, Précis Dalloz, 6ième éd., 2003, 623 p.

CHAPUS R.
Droit administratif général, 11ième éd., tome 1, Montchrestien, 1997.

CHARTIER Y.
Droit des affaires, T. 1, L'entreprise commerciale, 4ème éd., Presses universitaires de France, 1993.

CHAVANNE A. & J.-J. BURST
Droit de la propriété industrielle, Précis Dalloz, 5ème éd., 1998.

CHERPILLLOD I.
L'objet du droit d'auteur, Centre du droit de l'entreprise de Lausanne, Cedidac, 1985, 197 p.

COLOMBET C.
Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Précis Dalloz, Broché, 1994, 453 p.

D-E-F-G

DESBOIS H.
Le droit d'auteur en France : propriété littéraire et artistique, Dalloz, 3e éd. 1950, 792 p.

DURAND G.
Les sociétés d'économie mixte locales, 2 éd. Berger-Levrault, 2002, 359 p.

FICHTE J.G.
Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks, 1793.

FERRIER D.
Droit de la distribution, 5e éd., Litec Lexis Nexis, 2006.

GAUTIER P.-Y.
Propriété littéraire et artistique, PUF droit, 6e éd., 2007, 981 p.

GUALEZZI J.-P., PIPARD D.
La commune et le bruit, coll. Les guides juridiques de la gazette, éd. Le Moniteur, n°5, 2003.

GENY F.
Sciences et techniques en droit privé positif, Nouvelles contributions à la critique de la méthode juridique, 4 vol., Sirey, 1924.

GUYON Y.
Droit des affaires, t. 1, Economica, Paris, 1994.

H-I-J-K

HILAIRE J.
Introduction historique au droit commercial, PUF, 1986.

HOSTEIN P.
Les contrats du Théâtre, éd. Dixit, 2004, 160 p.

KAHN M.
Franchise et partenariat, 5e éd, Dunod, 2009, 296 p.

KOCHERT P.
Le Guide de l'organisation de spectacles, Coll. *L'essentiel sur..*, éd. Territorial, 2003, 129 p.

KRIEF-SEMITKO C.
La valeur en droit civil français, Essai sur la propriété et la possession, Coll. Logiques juridiques, éd. L'Harmattan, 2009, 331 p.

L-M-N

LAMBERTERIE I. (de)
Le droit d'auteur aujourd'hui, Ouvrage collectif, éd. CNRS, 1991, 158 p.

LAUBADERE A. (de)
Traité de droit administratif, Les grands services publics administratifs, Tome 3, LGDJ, 1978.

LAUWERS E. & VERCRUYSSE M.
Le fonds de commerce, Bruxelles, Larcier, 1967.

LE TOURNEAU Ph.
- *Le Parasitisme, Litec*, 1998.
- *Les contrats de franchisage*, Juris-classeur affaires finances, Litec, 2003.

LIENHARDT R.
Cultivez vous ! il m'en restera toujours quelques chose…1% du budget pour quoi faire ?, éd. Leader Music, 1998, 365 p.

LONG M.
Associations et pouvoirs publics, LGDJ, coll. Systèmes droit, Lextenso éd., 2010, 228 p.

LUCAS J.-H. & LUCAS A.
Traité de propriété littéraire et artistique, Litec, 3e éd., 2006, 1210 p.

LUPIN D. & ROYER E.
Organiser et gérer une manifestation sportive, culturelle, professionnelle et festive, éd. Juris Associations, Coll. Managers d'Association, 2006, 301 p.

MAGNIEN M.
L'entreprise de spectacle et les contrats du spectacle, Coll. Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 1995, 285 p.

MESNARD A.-H.
Droit et politique de la culture, PUF, 1990, 488 p.

MESTRE J. & TIAN-PANCRAZI M.-E.
Droit commercial, LGDJ, 20ème éd., 2000.

MBONGO P. (dir.)
La générosité publique. Dons, mécènes, entre droit et politique, LGDJ, 2006.

MONIER R.
Manuel élémentaire de droit romain, Domat Montchrestien, 1945, Tome 1.

MONNIER S., FOREY E.
Droit de la culture, Gualino, Lextenso éditions, 2009, 304 p.

MOULINIER P.
Politique culturelle et décentralisation, L'Harmattan, 2002, 336 p.

O-P-Q-R

OBERDORFF H.
Droits de l'homme et libertés fondamentales, LGDJ, 2 éd., 2010.

ORDRE DES AVOCATS À LA COUR D'APPEL DE LYON (dir.)
Des aspects juridiques liés à l'organisation d'un événement sportif, 12ième éd., Presses Universitaires du Sport (PUS), éd. Territorial, 2008, 236 p.

OPPETTIT B.
Droit et modernité, coll. Doctrine juridique, PUF, 1998.

ORSINI G. (dir.)
Le financement de la culture, coll. Finances publiques, Economica, 2007, 295 p.

PARENT E.
Le droit d'auteur et la création publicitaire, Eyrolles, 1989, 172 p.

POUILLET E.
Traité théorique et historique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation, Paris, 1909.

POLLAUD-DULLIAN F.
Le droit d'auteur, Economica, 2005, 1051 p.

REBOUL-MAUPIN N.
Droit des biens, Dalloz, 2ième éd., coll. Hypercours, 2008.

RIBOT C.
La passation des marchés publics, Le Moniteur, coll. Essentiels experts. Marchés publics locaux, 2007.

RIPERT G.
Aspects juridiques du capitalisme moderne, LJDG, 1951, 358 p.

RIPERT G., ROBLOT R. et VOGEL L ;
Traité de droit commercial, LGDJ, Tome 1, vol. 1, 18e éd. 2001.

RIOU A.
Le droit de la culture et le droit à la culture, Paris, ESF, 1996 (2ième éd.), 242 p.

RIVERO J., WALINE M.
Droit administratif, Dalloz, Précis, 22ième éd., 2010.

ROUAULT M.-C.
L'intérêt communal, Presses Universitaires du Septentrion, 1991.

S-T-U-V

SERRA Y. (dir)
La concurrence déloyale, Coll. Thèmes et commentaires, Dalloz,

SIRINELLI P.
Propriété littéraire et artistiques et droits voisins, Mémentos Dalloz, 1992, 182 p.

TAFFOREAU P.
Droit de la propriété intellectuelle, Gualino éditeur, 2ième éd., 2007, 610 p.

TREFIGNY P.
Jurisclasseur commercial, Conditions d'obtention du droit de marque, fascicule 600, cote 05-2008, mis à jour le 1er juillet 2008.

TERRE F., SIMLER Ph.
Droit civil, Les biens, Précis Dalloz, 5e éd., 2006.

THURIOT F.
Culture et territoires, Les voies de la coopération, coll. Administration et aménagement du territoire, L'Harmattan, 1999, 334 p.

URRUTIAGUER D.
L'économie et droit du spectacle vivant en France, Presses Sorbonne Nouvelle, coll. Les fondamentaux de la Sorbonne nouvelle, 2010, 156 p.

VIVANT M.
Les créations immatérielles et le droit, Le droit en questions, Ellipses, 1997, 127 p.

VALEMBOIS F.
La commune et les associations, Guide pratique, éd. Berger-Levraut coll. Les indispensables, 2e éd., 519 p.

WALRAVENS N.
L'oeuvre d'art en droit d'auteur, forme et originalité des œuvres d'art contemporaines, Economica, 2005.

(b) AUTRES MANUELS ET ESSAIS

ARENDT H.
La crise de la culture, Gallimard, Coll. Folio, Paris, 1972.

AUTISSIER A.-M. (dir.)
L'Europe des festivals, De Zagreb à Edimbourg, points de vue croisés, éd. de l'Attribut, Culture Europe international, 2008, 228 p.

BENITO L.
Les festivals en France, marché enjeux et alchimie, L'Harmattan, 2001, 196 p.

BENHAMOU F. & FARCHY J.
Droit d'auteur et copyright, Coll. Repères, éd. La Découverte, 2007, 123 p.

BENHAMOU F.
L'économie de la culture, La Découverte, 2003.

BERNEMAN C. & MEYRONIN B. (dir.)
Culture et attractivité des territoires. Nouveaux enjeux, nouvelles perspectives, L'Harmattan, coll. Gestion de la culture, 2010, 280 p.

CHOUCHAN L.
L'événement, la communication du XXIe siècle, Coll. Management & communication, éd. Les presses du management, 2000, 208 p.

CORVIN M.
Dictionnaire encyclopédique du théâtre, Larousse-Bordas, 1998.

COULANGEON P.
Sociologie des pratiques culturelles, coll. repères, La Découverte, 2005, 123 p.

DE BAECQUE A.
- *Avignon le royaume du théâtre*, éd. Découvertes Gallimard, 1996, 112 p.
- *Crises dans la culture, Anatomie d'un échec*, Bayard, Broché, 2008, 245 p.

DEBORD G.
La société du spectacle, Gallimard, coll. folio poche, 1ère éd., 1967.

DJIAN J.-M.
Politique culturelle : la fin d'un mythe, Coll. Folio actuel, éd. Gallimard, 2005, 196 p.

DUBOIS V.
La politique culturelle, genèse d'une catégorie d'intervention publique, Belin, Coll. Socio-histoires, 1999, 381 p.

DUFIEF A.-S.
*Le théâtre au XIXe siècle, Du romantisme au symbolisme***,** coll. Amphi lettres, Bréal, 2001.

DONNAT O. & COGNEAU D.
Les pratiques culturelles des Français 1973-1989, éd. La Découverte et la Documentation Française, Paris, 1990.

DUVIGNAUD J.
- *Le don du rien. Essai d'anthropologie de la fête,* Stock, 1977.
- *Fêtes et civilisations ; suivi de La fête aujourd'hui*, Arles, Actes Sud, 1991.

ETHIS E. (dir.)
- *Avignon, le public réinventé : le Festival sous le regard des sciences sociales*, 2002, La documentation française.
- *Aux marches du palais : le Festival de Cannes sous le regard des sciences sociales*, La documentation française, commandé par le Département des Etudes de la Prospective et des Statistiques (DEPS), 2001.

FABIANI J.-L.
Le public d'Avignon en action. L'éducation populaire et le théâtre, PUG, 2008.

FUMAROLI M.
L'État culturel. Essai sur une religion moderne, De Fallois, 1991, 305 p.

FARCHY J.
La fin de l'exception culturelle ?, Coll. CNRS Communication, CNRS éd., 1999, 263 p.

GRUNFELD J-F
Tourisme culturel en France, Acteurs et Actions, La Documentation française, 2000, 144 p.

GUIDERE M.
Méthodologie de la recherche, Ellipses marketing, 2004.

HURSTEL J. (dir.)
La place et le rôle de la fête dans l'espace public. Nouvelles fêtes urbaines et nouvelles convivialités en Europe, sous la direction de Banlieues d'Europe, éd. Certu, collection Débats, 2006.

KALTENBACH P. P.
Associations lucratives sans but, éd. Denoël, 1995.

LEFEBVRE A. et SIBERTIN-BLANC M.
Guide des politiques culturelles des petites villes, Apvf et Observatoire des politiques culturelles, Paris, Dexia éditions, 2006.

LEROY D.
Economie des arts du spectacle vivant : essai sur la relation entre l'économique et l'esthétique, L'Harmattan, 1992.

LEVEQUE F. & MENIERE Y.
Economie de la propriété intellectuelle, éd. La découverte coll. Repères, 2003, 124 p.

LUCHINI F.
La culture au service des villes, Coll. Anthropos Ville, Economica, 2002.

MALINAS D.
Portrait des festivaliers d'Avignon Transmettre une fois ? Pour toujours ? , PUG, 2008.

MAUSS M.
Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques (1925), Introduction de Florence Weber, Quadrige, PUF, 2007.

MARTEL F.
De la culture en Amérique, Gallimard, 2006, 620 p.

MENGER P.-M.
Portrait de l'artiste en travailleur, Seuil, Coll. La république des idées, 2002, 140 p.

MURAY Ph.
Exorcismes spirituelles 1, Les Belles Lettres, 1997.

NÉGRIER E. (dir.)
- *Une politique culturelle privée en France ? Les « nouveaux commanditaires » de la Fondation de France (1991-2004),* L'Harmattan, 2006.
- *Le public des festivals,* Éd. Michel de Maule en coédition avec France Festivals et Réseau en Scène Languedoc-Roussillon, avril 2010.

NEGRIER E. & JOURDA M.-T.
Les nouveaux territoires des Festivals, un état des lieux pour la musique et la danse, nov. 2006, Etude réalisée par l'observatoire des politiques publiques en Europe du sud à la demande de France festivals, Éd. M. de Maule, 2007, 202 p.

NIETZSCHE F.
La Naissance de la tragédie, 1872, Paris, Gallimard, 1949.

NIELSEN K.
Le mécénat, mode d'emploi, coll. Patrimoines, éd. Economica, 2007, 274 p.

NOISETTE P. & VALLERUGO F.
Le marketing des villes, Les éditions d'organisation, coll. service public, 1996, 423 p.

POIRRIER Ph. (dir.),
- Les collectivités locales et la culture : les formes de l'institutionnalisation, XIX-XXe siècles, Paris, Comité d'histoire du ministère de la Culture, Fondation des sciences de l'homme, La documentation française, 2002.
- *Politiques et pratiques de la culture,* coll. Les notices, La documentation française, 2010.

POULARD F.
Conservateurs de musées et politiques culturelles. L'impulsion territoriale, La documentation française, 2010, 288 p.

ROUX B.
L'économie contemporaine du spectacle vivant, L'Harmattan, 1993, 192 p.

URFALINO P.
L'invention de la politique culturelle, La documentation française, Comité d'histoire du ministère de la Culture, 2001, 360 p.

SAEZ G. (dir.)
Institutions et vie culturelles, coll. Les notices de la documentation française, CNFPT, 2005, 168 p.

SAGNES J. (dir.)
Les festivals de musique en France, Presses universitaires de Perpignan, ville de Béziers, 1998, 158 p.

SAGOT-DUVAUROUX D.
La propriété intellectuelle, c'est le vol, Les majorats littéraires de Proudhon et autres contributions au débat sur le droit d'auteur au XIXe siècle, Presses du réel, 2002.

TEBOUL R.
Culture et loisirs dans la société du temps libre, coll. De L'Aube, 2004, 207 p.

TOBELEM J.-M.
Le nouvel âge des musées. Les institutions culturelles au défi de la gestion (2ième éd.) Coll. Sociétales, éd. Armand Colin, 2010, 298 p.

VALERY P.
Tel quel, Autres Rhumbs, 1927, in Œuvres, T. II, coll. Bibliothèque de la pléiade, Gallimard, p. 693.

WUNENBURGER J.-J.
La fête, le jeu et le sacré, Paris, éditions universitaires, 1977.

D-OUVRAGES SPECIAUX : ACTES DE COLLOQUES, MEMOIRES ET THESES

1. ACTES DE COLLOQUES

ALLINE J.-P. & CARRIER R. (dir.)
La culture au risque du marché : Le mécénat face à ses acteurs, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2010, 223 p. Cet ouvrage reproduit les actes d'un colloque organisé à l'Université de Pau les 19 et 20 juin 2008 sous le titre « Les deniers de la culture. Le mécénat, nouveau paradigme ? ».

AHRENS A. & GUAZZONI L.
Pratiques et usages des contrats dans le spectacle vivant, Journées d'information juridique organisées par les centres de Ressources du Spectacle Vivant, 10 février 2003, Théâtre du Vieux Colombier, 6 p.http://www.horslesmurs.asso.fr/vie/s/contrat_intro.htm

BOUTELET-BLOCAILLE M. & FRITZ J.-C. (dir.)
L'ordre public écologique, Actes et débats de colloque, Dijon, les 6 et 7 février 2003, organisé par le Groupe interdisciplinaire de droit de l'environnement (GIDE), Faculté de droit, Université de Bourgogne, éd. bruylant Bruxelles, 2005.

GAUZENTE C., GUILLOUX V., KALIKA M. & REMORIQUET J.
Etre franchiseur, être franchisé : pour quelle performance économique ?, éd. Fédération française de la franchise, colloque du 28 octobre 2004 à Paris.

KADA N. (dir.)
L'intérêt public local, regards croisés sur une notion juridique incertaine, éd. PUG, coll. CERDAHP, 2009. Colloque organisé en juin 2008 à la Faculté de droit de Grenoble par le CERDHAP.

KOUBI G. & TOUZEIL-DIVINA M. (Dir)
Droit et opéra, coll. Faculté de droit de l'Université de Poitiers, LJDG 2008. Colloques des 14 décembre 2007 et 14 mars 2008 organisés par le Centre d'études et de recherches-Fondements du droit public (Cergy-Pontoise) & la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers
http://www.droitetopera.com/

PAUVERT B. (dir.)
La sécurité des spectacles, Comment faire face aux risques en tant qu'organisateur de spectacles ?, Paris, L'Harmattan, coll. Droit de la sécurité et de la Défense, 2005 192 p.

SUEUR J.-J. (dir.)
Le contentieux du spectacle vivant, coll. Champs Libre études interdisciplinaires, L'Harmattan, Actes du colloque déc. 2001, 2004, 313 p.

VIRASSAMY G. et G.G. MARION (dir.)
Recherches individuelles et intérêt collectif, Annales de la faculté de droit de la Martinique, vol. 1, L'Harmattan, 2005.

Colloque « Le mécénat, facteur de développement économique », 23 juin 2009, faculté de Montpellier UFR AES, (disponible sur http://www.mecenat.culture.gouv.fr/pdf/actu/2009/090623Mecenat-contrib.pdf)

Congrès *« Le fonds au XXIe siècle, le temps de l'innovation* », 105e Congrès des notaires de France, Lille 17 et 20 mai 2009.

34ième Colloque de Deauville, « *Le fonds de commerce (1909-2009), un centenaire à rajeunir »*, 4 et 5 avril 2009, organisé par l'association *Droit & Commerce*.

Colloque « *Festival alibi ou moteur, Avignon 2007* » organisé par la Fédération nationale des collectivités territoriales pour la culture (FNCC), l'Ecole d'Art d'Avignon, 26 juillet 2007. http://www.fncc.fr/IMG/pdf/programme_avignon.pdf

Colloque « *Spectacle vivant : pour une réelle décentralisation. Quelles responsabilités de l'État et des Collectivités Territoriales* », organisé par la FNCC à l'Ecole d'Art d'Avignon, 23 juillet 2007.

Colloque « *Pratiques et usages des droits d'auteur(s) dans le spectacle vivant : Reconnaissance et impacts de la qualité d'auteur* », 30 janvier 2006, 59 p. (disponible sur www.horslesmurs.fr/plugins/fckeditor/userfiles/file/Conseil/Rendez-vous%20HLM/Journees%20Info%20CR/CR%20CR%20DroitsAuteur.pdf)

Colloque « *La musique a-t-elle besoin des festivals ?* », 13 et 14 novembre 2003, Colloque organisé par France festivals (Alençon, Orne), éd. Rouen, Perroquet bleu, 2004.
Colloque « *L'inscription territoriale et le jeu des acteurs dans les événements culturels et festifs* », Synthèse du colloque « *Ville et festivals »*, avril 2002, DEP ministère de la Culture (disponible sur hwww.univ-lemans.fr/lettres/eso/TELECHARGEMENT/Synthese.pdf)

Colloque « *Spectacle vivant et droit de l'audiovisuel* », 21 janvier 2001, organisé par l'association *Hors les murs*, 22 p.http://www.horslesmurs.fr/plugins/fckeditor/userfiles/file/Conseil/Rendez-vous%20HLM/Journees%20Info%20CR/CR%20CR%20Audiovisuel.pdf

Colloque *« Copyright / Copywrong »*, Actes du colloque, Le Mans, Nantes, Saint-Nazaire, fév. 2000, éd. MeMo, coll. Broché, 2003, 252 p.

Colloque « *Europe et culture, un enjeu pour le développement local* », organisée par l' Association Amilcar, Actes du colloque tenu le 20 & 21 octobre 1994 à Sarlat, éd. Apogées, 1995. 124 p.

2. THESES ET MEMOIRES

(a) THESES

AMBLARD C.
Association et activité économique, contribution à la théorie du tiers secteur, Thèse droit, St Quentin en Yvelines, 1998, 550 p.

ABELLO A.
La propriété intellectuelle, une propriété de marché, in Droit et économie de la propriété intellectuelle, LGDJ, 2005.

AZZABI Z.
Image et droit du marché, Thèse droit Montpellier I, 2007.

ARLAUD C.
Le festival d'Avignon 1947-1968, Thèse droit, Montpellier I, 1969, 305 p.

BERNAULT C.
La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel, LGDJ, T. 396, 2003. 450 p.

BERNARD P.
La notion d'ordre public en droit administratif, LGDJ, BDP, 1962.

BUY F.
L'organisation contractuelle du spectacle sportif, thèse Aix-Marseille, PUAM, 2002.

CARRE S.
L'intérêt du public en droit d'auteur, Thèse droit Montpellier I, 2004, 1002 p.

CARREAU C.
Mérite et droit d'auteur, Thèse Paris, LGDJ, 1981, thèse résumée *in RIDA,* Juil. 1981.

CHATAIN L.
La notion de fonds en droit privé, dir. P. MOUSSERON, Litec, Fédération nationale pour le droit de l'entreprise, 2006, 578 p.

DANGLADE J.-P.
La gestion de la marque de service : le cas des services évènementiels, Thèse gestion, Aix Marseille 3, 2007.

DENIZOT A.
L'universalité de fait, LJDG 2008, Thèse de doctorat, Droit, Paris 1, 2007, 551 p.

DESPLANTES T.
Le droit des spectacles publics, Thèse Lyon III, 1994, 280 p.

DELOBEL J.-L.
Les spectacles publics et le droit municipal, Thèse, Université de Paris, PUF, 1927, 176 p.

FABRE R.
Le know how, sa réservation en droit commun, CEIPI, 1976, 284 p.

GAUBIAC Y.
La théorie de l'unité de l'art, Thèse Paris II, 1980 résumée RIDA n°111, janv. 1982, p. 3.

GALAN D.
La protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle, thèse Avignon, 2008, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010.

GLEIZE B.
La protection de l'image des biens, Thèse Montpellier I, 2005, 606 p.

HUGON C
Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle, Thèse Montpellier I, Bibliothèque de droit de l'entreprise, Litec, Paris, 1993, 538 p.

HAURIOU M.
La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social, *in* Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté, *Cahiers de la Nouvelle Journée*, n° 23 (réimprimé Université de Caen, 1990), 1925.

LANG J.
L'État et le théâtre, Thèse Nancy, Bibliothèque de droit public, LGDJ, Paris, 1968, 373 p.

LE FLOCH P.
Le fonds de commerce : essai sur le caractère artificiel de la notion et ses limites actuelles, LGDJ, 1986, 299 p.

LAJAUNIE C.
La police de la culture, Thèse droit Aix-en-Provence 3, 2000, 395 p.

MESNARD A.-H.
L'action culturelle des pouvoirs publics, Paris, LGDJ, 1969, 548 p.

MAFFRE-BAUGE A.
L'oeuvre de l'esprit, empreinte de la personnalité de l'auteur ?, Thèse Montpellier 1, 1997, 375 p.

MAMONTOFF C.
Domaine public et entreprises privées- La domanialité publique mise en péril par le marché, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003.

MAILLARD D.
Police générale, polices spéciales, Thèse, Rennes, 1988.

MATET V.
Les associations administratives dans le secteur culturel : de quelques aspects de l'intervention publique, Université de Toulouse, 1987.

MERCERON V.
Les oeuvres collectives en droit français, Thèse, Paris I- Panthéon-Assas, 2000, 417 p.

PELISSIER A.
Possession et meubles incorporels, Dalloz, coll. Nouvelles bibliothèque de thèse, 2001, 373 p.

PELISSIER A.
La gratuité du domaine public, Université de Dijon, 1999, 495 p.

PISIER-KOUCHNER É.
La théorie du service public dans l'œuvre de Léon Duguit, Paris, LGDJ, 1972.

PEYRONNET J.
Du contrat de spectacle, Droits et obligations des contractants, Thèse, Faculté de droit de Montpellier, 1905, 207 p.

PICARD E.
La notion de police administrative, LGDJ, 1984.

POULAIN J.
La protection des émissions de radiodiffusion, Thèse 1960, LGDJ, bibliothèque de droit privé, Paris, dir. H. DESBOIS, 320 p.

ROBERT M.-E.
L'Action culturelle des collectivités locales dans le Vaucluse, Thèse, Droit Sciences-Politiques, Aix-Marseille, 1983, 386 p.

ROUXEL-REYNIER S.
Homo-festivus, pélerin culturel, approche sociologique du festival de théâtre et de ses acteurs sociaux, Th. Paris Nanterre, 2002

ROSKIS D.
Le parrainage publicitaire, Thèse Paris 1, 1998.

VIALLA F.
L'introduction du fonds libéral en droit positif français, thèse Montpellier I, 1997, 483 p.

WOLFF N.
La tranquillité publique et les polices administratives, thèse Paris I - Panthéon-Sorbonne, 2008, 566 p.

ZENATI F.
Essai sur la nature juridique de la propriété : contribution à la théorie du droit subjectif, Thèse Lyon 3, 1981, 854 p.

(b) MEMOIRES

ABRAT A.
L'événement et le droit d'auteur, 1997, mémoire DEA Propriété littéraire et artistique et industrielle, Paris 2 Panthéon-Assas, 28 p.

BARD A.-S.
Le festival, mémoire DEA Propriété littéraire et artistique, Paris 2 Panthéon Assas, dir. P.-Y. GAUTIER, 1998-1999, 36 p.

BONNET M.
Commerce ambulant et domaine public, mémoire master 2 droit des affaires, Montpellier I, 2008-2009.

CASTEIG I.
Les enjeux d'un droit de propriété intellectuelle pour les producteurs de spectacle vivant, mémoire de DESS, Bordeaux, 2002-2003.

CHABERT G.
Le festival de photojournalisme de Perpignan, Visa pour l'image, Une identité culturelle ambiguë, mémoire de maîtrise d'histoire, université Paris I, 2002 (http://etudesphotographiques.revues.org/index397.html)

COPET N.
La demande de reconnaissance d'un droit voisin au profit des producteurs de spectacles vivant, dir. J.-M. BRUGUIERE, master 2, Avignon, 2006, 57 p.

DENG C.
La reprise de l'événement culturel à succès, mémoire Master 2 recherche, Paris 2- Panthéon-Assas , dir. P.-Y. GAUTIER, 2007, 38 p.

GAY C.
Droit d'auteur, droits voisins et spectacle vivant, mémoire master 2 Panthéon-Assas, dir. V. VARET, 2006.

GUIBERT J.
Le droit du producteur de spectacles vivants, mémoire master 2 Cuerpi Grenoble, dir. J.-M. BRUGUIÈRE, *2010, 50 p.*

HAGELAUER V.
Le régime juridique des expositions, mémoire, Paris, dir. M. CORNU, 2005.

HAMPARTZOUMIAN S.
Théories de la fête, propédeutique à une sociologie de la fête, mémoire sociologie, Université Paul Valéry, Montpellier III, 1995.

HUET B.
Les droits de l'entrepreneur de spectacles, 2001, DEA Paris II, 27 p.

LABAYLE K.
Le festival : une organisation originale et efficace de diffusion culturelle, mémoire d'économie, Paris I-Panthéon Sorbonne, 1993.

LANDREAU V.
Le folklore, mémoire de DEA droit des créations immatérielles, Montpellier I, 1993, 93 p.

LE HENAFF C.
Les critères juridiques de l'œuvre à l'épreuve de l'art conceptuel, Poitiers, Master 2, 2005-2006, 90 p.

MARCHAND J.
La protection financière du patrimoine public, ou le mythe du phénix et le droit des biens, mémoire master 2, Toulouse 1, 2006 (http://www.memoireonline.com/09/06/205/protection-financiere-patrimoine-public.html)

MERCIER S. & BOUCHARD D.
Tourisme culturel et festival : opportunité et limites d'un tel partenariat, Mémoire HEC, 2004, 57 p.

MER S.
Les compilations et le droit d'auteur, Mémoire Paris I, 1993.

PAQUET A.
Le régime juridique de l'ambush marketing, Mémoire Master 1 Contrats, transferts de techniques, concurrence, Strasbourg, 2006, 71 p.

PLOURDE H.
Les expositions temporaires et le droit d'auteur, DEA, Paris II, 1998.

PY J.
Le bioart sous le regard du droit, mémoire master 2 droit des créations immatérielles, Montpellier I, 2002-2003, 57 p.

ROBERT M.
Festival et politiques culturelles régionales : le cas de la région Rhône-alpes, mémoire DESS développement culturel et direction de projet, Lyon 2, ARSEC, 2004. 85p.

ROY V.
Le droit d'auteur sur la mise en scène, Mémoire de Master, Université de Montréal, sous la dir. Y. GENDREAU, 2006. *Lex Electronica*, vol. 11 n°3 (www.lex-electronica.org/articles/v11-3/roy.pdf)

SADDE G.
La notion de fonds de commerce virtuel, mémoire de D.E.A. Informatique et droit, Montpellier I, 1999-2000.

TROUPEL J.
La protection des festivals, mémoire master 2, Avignon, 2006.

UNTERMAIER E.
Culte, culture et domanialité publique : l'organisation de concerts dans les églises, Publication de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Collection des mémoires de l'équipe de droit public, 2005, 161 p.

ZOGHAIB A.
- *Les générations d'après guerre, les festivals et l'Europe. Marché européen du festival pop rock, sociologie des publics et partage culturel. Etude du Sziget Festival (Hongrie),* Master 2 en Gestion de la Culture au sein de l'Institut des Etudes Européennes, 2006.
http://berthoalainmaster.files.wordpress.com/2007/09/memoire-alice-zoghaib.pdf
- *Le cas Avignon 2005. Regards Critiques*, éd. L'Entretemps, 2005 (disponible www.efa-aef.eu/en/activities/efrp/)

E- MELANGES

- *Mélanges offerts à André Colomer,* Litec, 1993.

- *Mélanges L'Art et le droit, écrits en hommage en Pierre-Laurent Frier*, Publications de la Sorbonne, 2010, 415 p.

- *Mélanges offerts à G. Bonet, Droits de propriété intellectuelle, liber amicorum,* IRPI, 2010.

- *Droit et économie, interférences et interactions, étude en l'honneur du Professeur Michel Bazex,* Litec 2009.

II. ARTICLES, CHRONIQUES, NOTES et OBERVATIONS

F- ARTICLES et CHRONIQUES

A-B-C

ALAPHILIPPE F.
« Retransmission télé et radio des événements sportifs : quels droits ? », D. 2002, p. 1916.

ALSNE M. A.
« La chorégraphie et le droit d'auteur en France », RIDA oct. 1994, p. 3.

ALFANDARI E.
« Les dérives de la liberté associative », JCP E., 1986, Cah. dr. entr., n° 1986/5, p. 34.

ARBOR G.
« Subvention au service public de la culture et TVA », ACCP n°74, in dossier spécial *Comment concilier culture et droit ?* février 2008.

ARCELIN-LECUYER L.
« De la difficulté d'appréhender l'opportunisme commercial : l'exemple de l'*ambush marketing* », D. 2008, p. 1501.

ARNAUD A.-J.
« Le droit français des biens entre jeu et providence », in ADP, *Les biens et les choses*, n° 24, Sirey, 1979, p. 213.

AUBY J.-F.
« Services publics culturels et concurrence », AJDA 2000, p. 22.

BATTIFOL H.
« Problèmes contemporains de la notion de biens », in ADP, *Les biens et les choses*, n° 24, Sirey, 1979, p.10.

BARON E.
« La fiscalité des équipements culturels », in E. Baron & M. Ferrier-Barbut (dir.), *Mode de gestion des équipements culturels, le choix d'une structure juridique au service d'un projet territorial*, PUG et Observatoire des politiques culturelles, 2003, pp. 247-253.

BENITO L.
- « Les festivals, entre événement et manifestation culturelle », Cahier Espaces n°74 - Événements, tourisme et loisirs, Août 2002, pp 24-28.
- « Les festivals en crise », Cahiers Espaces n° 146, juillet-août 1997, pp. 54-59.

BENHAMOU F.
- « Fondements et limites de la notion de mission de service public en matière culturelle », revue Sciences de la société, numéro spécial *Le service public en crise*, n° 42, oct.1997.
- « Les biens culturels, une exception économique ? », in G. SAEZ (dir.) *Institutions et vie culturelles*, coll. Les notices de la documentation française, CNFPT, 2005, notice 25, pp. 144-147.

BEROUJON F.
« Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics », RFDA 2008, p. 26.

BETTATI C. & WILHELM P.
« La protection des idées publicitaires », Légipresse, II, n° 248, 2008, pp. 1-8.

BRANLARD J.-P.
« La propriété intellectuelle et les œuvres éphémères », *Gaz. Pal*., recueil janvier/février 2000, pp.260-267.

BRUGUIÈRE J.-M.
- « Service public et droit d'auteur, plaidoyer en faveur d'une union harmonieuse », Propriétés intellectuelles, n°7, 04/2003.
- Dossier spécial sur *Les biens culturels*, Légicom n°36, 2006/2.

BOSSIS G.
« Droit public, Interventions publiques et « spectacles du vivant » : « Révolution » ou simple « alignement » du modèle ? », RDP, 1/10/2005 n° 5, p. 1231.

BOUQUILLION P.
« Le spectacle vivant : de l'économie administrée à la marchandisation », *Sciences de la société*, n°26, mai 1992, pp. 95-105. (Disponible sur www.observatoire-omic.org/pdf/Bouquillion_spectacle_vivant.pdf)

BUI-XUAN O.
- « Questions sur l'établissement public de coopération culturelle », AJDA 2008, p. 1737.
- « La décentralisation culturelle. Bilan et perspectives », AJDA 2007, p. 563.

CARRIER R.
« L'EPCC, un alternative pour l'avenir ? », *in Gérer la culture en région, les pratiques des collectivités territoriales en France*, J.-P. ALLINE et R. CARRIER (dir.), coll. Gestion de la Culture, L'Harmattan, 2006, pp. 83-109.

CASTELAIN J. & CARON C.
« Les formats d'œuvres audiovisuelles : une protection suffisante ? », n° 40 juillet 2008, RLDI, n° 1346, p. 69.

CARON Ch.
- « Droit moral et multimédia », Légicom n°8, avril-juin 1995.
- « Le festival confronté à la qualification d'oeuvre collective », RIDA, n°188 04/2001, pp. 3-35.

CEDRAS J.
« La qualification des œuvres collectives dans la jurisprudence actuelle », RIDA 1979, n°102, p. 133.

CHAVES A.
« Le droit d'arène », RIDA janv. 1983, n°115.

CHARTIER J.-L. et DOYELLE A.
« Les gestions de fait dans les collectivités et établissements locaux », AJDA 1990 p. 166.

CHOUCHAN L.
« Avoriaz, Deauville, Cognac, des festivals pour communiquer », Cahier Espaces n°31, mars E.T.E, 1993, p.44-48, dossier spécial « Festivals, création, tourisme et image ».

CHOISY S.
« L'appropriation de la culture », in *Droit d'auteur et culture*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, juin 2007, pp. 95-101.

CLERGET E. & GASSELIN C.
« L'originalité du fonds agricole : son caractère optionnel », Droit rural n° 373, mai 2009, étude 8.

COCHI V.
« Activités culturelles et concurrence », in dossier spécial « Comment concilier culture et droit », ACCP n°74, février 2008, p. 58 et s.

CONISH W. R
« Nouvelles technologies et naissance des nouveaux droits », in L'avenir de la propriété intellectuelle, Litec, 1993, p. 6

CONNETABLE F. & PISSALOUX J.-L.
« L'intérêt public local face à l'intérêt général dans le subventionnement des associations », in KADA N. (dir.) *L'intérêt public local, regards croisés sur une notion juridique incertaine*, éd. PUG, coll. CERDAHP, 2009, pp. 197- 208.

CORNU M.
- « Droit des biens culturels et des archives », nov. 2003 disponible en ligne sur www.educnet.education.fr/chrgt/biensculturels.pdf p.4.
- « À propos de l'adoption du code du patrimoine, quelques réflexions sur les notions partagées », *D.* 2005, p. 1452.

COSTA J.-P.
« Le juge et les libertés », Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°84, 1998, p.75-87. (Disponible sur www.revue-pouvoirs.fr/Le-juge-et-les-libertes.html)

COZIAN M.
« Propos désobligeants sur une "tarte à la crème": l'autonomie et le réalisme du droit fiscal », in Les grands principes de la fiscalité des entreprises, Paris, Litec, 4e éd., 1999, document n° 1.

D-E-F

DAVID B.
« Les marques sportives, de leur entrée progressive dans le droit commun de la propriété intellectuelle ? », Revue Juridique et Economique du Sport, 01/12/2004, n°73 pp. 7-28.

DELORME F. & GOSSEIN PH.
« Deux apports de la loi d'orientation agricole du 5 janvier 2006 : le fonds agricole et le bail cessible », Defresnois 2006, art. 38344.

DERRUPPE J.
- « Clientèle et achalandage », Mélanges en l'honneur de Jean SAVATIER, 1992, PUF, p. 167.
- « Le fonds de commerce », Répertoire du droit commercial, D. 1998, n°120.
- « Fonds de commerce et clientèle », Etudes Alfred JAUFFRET, PUAM, 1974, p. 231.
- « L'avenir du fonds de commerce et de la propriété commerciale », in *L'avenir du droit. Mélanges offerts au professeur F. TERRE,* Jurisclasseur, Dalloz et PUF, 1999, p. 577.

DESJEUX X.
« La mise en scène de théâtre est-elle une œuvre de l'esprit ? », RIDA n° 75, 1973.43.

DESFOUGERE E.
« La police administrative des manifestations festives », in La sécurité des spectacles, comment faire face aux risques en tant qu'organisateur de spectacles ? », B. PAUVERT (Dir.) Paris, L'Harmattan, coll. Droit de la sécurité et de la Défense, 2005, pp. 53-84.

De DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER O.
« Fonds de commerce et domaine publique », AJDA 2002, p. 790.

DE GAULLE L.
« De la nature des relations juridiques entre le producteur et les organisateurs de spectacles vivants » RIDA n° 155 1993, p. 59.

DREYFUS J.-D.
« Montages culturels complexes : le Louvre d'Abu Dhabi », ACCP, n°74, Fév. 2008, Dossier spécial « *Comment concilier culture et droit ?* ».

DUFOUR B.
« Des expositions comme œuvres de l'esprit », RIDA 01/1999, n° 180, pp. 3-85.

EDELMAN B.
- « De la nature des œuvres d'art d'après la jurisprudence », D. 1969, Chron. p. 61, n° 17 s.
- « Le droit moral du metteur en scène de théâtre », D. 1997, p. 357.
- « Les œuvres sans esprit », *In Copyright/ Copywrong*, Actes du colloque, Le Mans, Nantes, St-Nazaire, Fév. 2000, éd. MeMo, 2003, pp. 85-91.
- « Le droit moral du metteur en scène de théâtre », D. 1997, p. 357.
- Note sous « Une exposition peut être une oeuvre de l'esprit », D. 1998, p. 312.
- Note sous Cass, 1ère civ., 3 mars 1992 , D. 1993, p. 358 : « Un spectacle son et lumière présenté à l'occasion du centenaire de la Tour Eiffel constitue une oeuvre de l'esprit »,
- « La rue et le droit d'auteur », D. 1992 p. 91.

FAVRO K.
« Qui doit faire face aux risques liés à l'organisation de spectacles ? », in *La sécurité dans les spectacles – comment faire face aux risques en tant qu'organisateur de spectacles ?*, B. PAUVERT (dir.), L'Harmattan, 2005, pp. 9- 36.

FRANÇON A.
« LE droit d'auteur au delà des frontières : une comparaison des conceptions civilistes et *common law* », RIDA, 07/1991, p. 3.

FOURLON A.
« La protection juridique des formats d'émissions télévisuelles : une géométrie variable », Légipresse 2006, n° 232, II, p. 63 et s.

FAIVRE D'ARCIER B.
- « De la fonction culturelle du festival », Cahier Espaces n°31, 03/1993.
- « Le but du festival : Encourager la création et élargir le public », 2005 www.fdlm.org/fle/article/340/creation.php
- « Comment donner un avenir aux festivals ? », Extrait du site EFA nov 2006. Disponible sur www.efaaef.eu/newpublic/upload/efadoc/11/BFAComment%20donner%20un%20avenir%20aux%20festivals.doc

FASQUELLE D.
« L'existence de fautes lucratives en droit français », LPA, n° 232, 20 nov. 2002, p. 27.

G-H-I

GALLOUX J.-C.
« Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce, l'exemple des éléments des produits du corps humain en droit français », Les cahiers du droit, vol. 30, n°4, déc. 1989, p. 1015 et s.

GARAT I.
« La fête et le festival, éléments de promotion des espaces et représentation d'une société idéale », Annales de géographie, 2005, n° 643, vol. 114, p. 265-284.

GAUDRAT Ph.
« Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit », in Propriétés intellectuelles, Mélanges offerts à A. FRANÇON, Dalloz, 1995, p. 195-221.

GELIN F. et JACQUEMOND M.
« Développer une culture du risque chez les acteurs culturels », in B. PAUVERT *(*dir.), *La sécurité dans les spectacles – comment faire face aux risques en tant qu'organisateur de spectacles ?*, L'Harmattan, 2005, pp 45- 52.

GIRARD A.
« Les politiques culturelles d'André Malraux à Jack Lang : histoire d'une modernisation », in G. Saez (dir.), *Institutions et vie culturelle*, Paris, La Documentation française.

GRALL J.-C. & LABORDE M.
- « De l'image de la marque à l'image de marque »,
Disponible sur www.prodimarques.com/juridique/image_de_la_marque.php
- « Mécénat et parrainage : du pareil au même ?», Revue des Marques n° 39, juillet 2002.
Disponible sur www.prodimarques.com/documents/gratuit/39/mecenat_et_parrainage.php

GRELLIERE V.
« De l'illicéité ou non de l'association commerçante », RTD Com. 1997 p. 537.

GRISEL A.
« L'action de l'État », Cahier Espaces n°31, mars 1993.

GRZEGORCZYK C.
« Le concept de bien juridique : l'impossible définition ? », in APD, *Les biens et les choses*, n° 24, Sirey, 1979, p. 259.

GUILLARD D.
« Les établissements publics de coopération culturelle : premier bilan », AJDA 2006, p. 183.

GUGLIELMI G. J.
« De la théorie du service public virtuel à la reconnaissance pragmatique d'un service public à l'initiative des personnes privées », Mélanges en l'honneur de M. Bazex, *Droit et économie interférences et interactions*, Litec, 2009, pp. 163-169.

HERMITTE M.-A.
« Le rôle des concepts mous dans la technique de juridicisation, l'exemple des droits intellectuels », Archives de philosophie du droit, 1985, p.33.

HEINTZ M.
« Les subventions à la culture : quels risques ? », ACCP n° 74 février 2008 p.79.

ISRAEL J.
« L'activité commerciale sur le domaine public », LPA, 5 mai 1993, p. 6 et s.

J-K-L

JEAMMAUD A.
« La règle de droit comme modèle », D. 1990, Chron. p. 199.

KHAZNADAR C.
« Internationale de l'imaginaire, n° 22 », in *Evénementiel vs action culturelle,* Actes Sud, coll. Babel, 2007, p. 126.

KIMINOU R.
« La circulation des œuvres de l'esprit dans la caraïbe et les droits de propriété intellectuelle », p. 147 in *Recherches individuelles et intérêt collectif,* Annales de la faculté de droit de la Martinique, vol. 1, L'Harmattan, dir. G. VIRASSAMY et G.G. MARION.

LARRIEU J.
« Les frontières de la propriété : les idées », Revue Droit et Ville n°61, p. 107.

LATOUR X.
« La « marchandisation » de la police et de la gendarmerie à l'épreuve du droit public », JCP adm. et Coll. Terr. n° 24, 14 juin 2010, 2199.

LIBCHABER R.
« La recodification du droit des biens », in *Le code civil 1804-2004, livre du bicentenaire*, Dalloz, 2004, p. 296.

LE BORNE M. & VERBIEST TH.
« Le fonds de commerce virtuel : une réalité juridique? », Journal des tribunaux, n° 6044, 23 février 2002, p. 145.

LE CHEVALIER Ph.
« Pour une protection des mises en scènes théâtrales par le droit d'auteur », RIDA oct. 1990, n° 146, pp. 19-123.

LE TOURNEAU PH.
- « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile », RTD civ. 1988, p. 505, spéc. p. 516.
- « Folles idées sur les idées », Comm. com. Electr., Fév. 2001, p. 8 (et en ligne http://www.philosophiedudroit.org/le%20tourneau,%20folles%20idees.htm)

LE STANC C.
« La propriété intellectuelle dans le lit de Procuste, Observations sur la proposition de loi du 30 juin 1992 relative à la protection des « créations réservées », D. 1993, Chron. p. 4 .

LINDITCH F.
- « Le nouveau droit des marchés de la culture », AJDA 2002, p. 210.
- « Marchés de services de l'article 30 : et maintenant, qu'allons-nous faire ? Acte deux : préparer l'avenir », JCP Adm. 25 avr. 2005, comm. 1190.
- « L'initiative culturelle, critère d'avenir du contentieux des spectacles », *Le contentieux du spectacle vivant*, J-J SUEUR (dir.)**,** coll. Champs Libre études interdisciplinaires, L'Harmattan, Actes du colloque déc. 2001, 2004, pp. 136-147.

LOLIGANT O.
« La révolution française et le droit d'auteur ou pérennité de l'objet de la protection », RIDA 1/1991, pp. 3-123.

LOMBARD A.
« Les échanges culturels extérieurs, acteurs et réseaux », in G. SAEZ (dir.) *Institutions et vie culturelles*, coll. Les notices de la documentation française, CNFPT, 2005, notice 21, pp. 124-127.

LUCAS A. & SIRINELLI P.
« L'originalité en droit d'auteur », JCP G 1993, I 3681.

MAAREK B.
« Les festivals de musique dans la France contemporaine : dimension du phénomène », in *Les festivals de musique en France*, J. SAGNES (dir.), PUP, 1998.

MALLET-POUJOL N.
- « La retransmission télévisuelle des événements : entre monopole d'exploitation et pluralisme de l'information », D. 1996, p. 103.
- « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », D. 1997, chr., p. 330.
- « Le double langage du droit à l'information », D. 2002, p. 2420.

MARECHAL C.
« Les marques des associations », in Mélanges en l'honneur de G. BONET, *Droits de propriété intellectuelle, liber amicorum*, 2010, IRPI, pp. 361-375.

MATTHYSSENS, S.
« Metteurs en scène et droit d'auteur », RIDA 1956, 10, p. 47.

MENGER P.-M.
« Spectacle vivant et aide publique : De nouveaux enjeux pour la culture », in Culture, État et marché, Cahiers français n°312, janvier-février 2003, pp. 78-85.

MESNARD A-H.
- « L'évolution de la politique culturelle sous la Ve République et la qualification de service public culturel », Mélanges CHARLIER, 1981, p. 475.
- « Vers de nouvelles politiques publiques du spectacle vivant ? » AJDA 2004, p. 1691.

MILLARD E.
« Hauriou et la théorie de l'institution », in Droit & Société N° 30-31/1995. (http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/html/ds030031/ds030031-09.htm)

MOUSSERON J. M.
- « Valeurs, biens, droits », *Mélanges Breton et Derrida*, D. 1991, p. 281.
- « Aspects juridiques du know-how », Cah. Dr. Entr. 1972-1.

MOUSSERON J. M., RAYNARD J., REVET T.
« De la propriété comme modèle », Mélanges A. Colomer, Litec, 1993, pp. 281-305.

OLIVEIRA DE ASCENCAO J.
« Le droit au spectacle », Bulletin du Droit d'auteur, vol. XXIV, n°2, 1990.

PASTOREL J.-P.
« De la police administrative des activités culturelles », RDP, 1er mars 2005, n° 2, p. 398.

PFISTER L.
« La propriété littéraire est-elle une propriété ? », RIDA 2005, n° 205, p. 117

PIOTRAUT J.-L.
« Les droits de propriété littéraire et artistique à l'épreuve des juridictions administratives », Dossier droit et libertés, RFDA, janv.-fév. 1997, pp. 105-115.

PONTIER J.-M.
- « Le contentieux culturel devant le juge administratif », RDP 1989, p. 1607.
- « Un bicentenaire : la liberté du théâtre », D. 1991 p. 197.
- « Les collectivités locales et le développement culturel (commentaire de la loi n° 92-651 du 13 juillet 1992) », D. 1993 p. 25.
- « L'État doit-il protéger la culture française? », D. 1994, p. 186.
- « Centième « première ». Le cinéma a fait son droit », D. 1995, p. 83.
- « Le service public culturel existe-t-il ? », AJDA 2000, p. 8.
- « L'établissement public de coopération culturelle, un nouvel outil juridique pour la culture? », AJDA 2002, p. 430.
- « La police des spectacles », in *Le contentieux du spectacle vivant*, J.-J. SUEUR (dir.), coll. Champs Libre études interdisciplinaires, L'Harmattan, Actes du colloque déc. 2001, 2004, p. 33 et s.
- « Sur un éventuel droit d'accès aux manifestations culturelles organisées sur la voie publique », Revue administrative, 01/01/2002, n°325, pp. 72 -79.
- « Marchés publics et culture », Légicom, n°31, 2004/2, pp 65-82.
- « De la distinction parfois difficile entre subvention et délégation de service public », AJDA 2006, p. 369.
- « Le contentieux culturel des interventions culturelles », AJDA 2007, p. 1388.
- « La gestion industrielle et commerciale des services publics culturels », JCP Adm. et Coll. territoriales n° 25, 18 juin 2007, 2160.
- « Mode d'emploi pour la gestion des services publics culturels », JCP Adm. et Collec terr. n° 21, 21 mai 2007, 2128.
- « L'exception culturelle », in Orsini G. (dir.) *Le financement de la culture*, coll. Finances publiques, 2007, Economica, pp. 3-22.

- « Service public culturel, point de rencontre du juridique et du politique », in Culture & société un lien à recomposer, p. 36, dir. J-P SAEZ, éd. de l'attribut, 2008, 208 p.
- « Les interventions culturelles des collectivités territoriales », Encyclopédie des collectivités locales, D. 2009, Chapitre 6 (folio n°4170).

RAPP L.
« L'appréhension du fonds de commerce par les politiques publiques : activités commerciales, prérogatives publiques et développement local », in colloque « Le fonds de commerce, une notion pragmatique et pleine de vitalité », Gaz. Pal., 4 juin 2009, n° 155, p. 22.

RAYNAUD DE LAGE N.
« La notoriété », D. 2000 p. 513.

REVET Th.
« Les droits de propriété intellectuelle sont des droits de propriété », RTD civ. 2006, 791.

REZENTHEL R.
- « L'exploitation du fonds de commerce sur le domaine public, vers la fin d'un malentendu », Gaz. Pal. IV, fév. 1998, p. 196.
- « Fonds de commerce et domanialité publique », QJ, 22 décembre 1987, p. 2 et s.

RIGAUD J.
« Service public culturel et mécénat », AJDA 2000, p. 29.

RIBOT C. & VIDELIN J.-C.
« Les modes de gestion publique du service public culturel », AJDA, 2000, p. 136.

RIZZARDO R.
« Les modes de gestion à l'épreuve de l'évolution des politiques culturelles et de leurs acteurs », in E. Baron & M. Ferrier-Barbut (dir.)**,** *Mode de gestion des équipements culturels, le choix d'une structure juridique au service d'un projet territorial*, PUG et Observatoire des politiques culturelles, 2003, p. 11
http://www.pug.fr/extrait_ouvrage/Eequipementsculturels1.pdf

RIOU A.
« Les entreprises de spectacles », LPA 5 août 1994 n°93.

ROUAULT M.-C.
« La police des spectacles », JCP Adm., fasc. n°211-2D, éd. 1995, p. 4.

ROZIER S.
« La promotion du financement privé : mécénat et parrainage », in G. SAEZ (dir.) *Institutions et vie culturelles*, coll. Les notices de la documentation française, CNFPT, 2005, notice 5, p. 34-38.

STOFFEL-MUNCK Ph.
« L'avènement du fonds de commerce électronique », in 34ième Colloque de Deauville, 4 et 5 avril 2009, organisé par l'association droit & commerce sur le thème, *Le fonds de commerce (1909-2009), un centenaire à rajeunir.*

TAFFOREAU P.
« Le spectacle lyrique, œuvre de l'esprit ? », G. KOUBI & M. TOUZEIL-DIVINA (Dir), *Droit et opéra*, coll. Faculté de droit de l'Université de Poitiers, LJDG 2008. pp. 347- 353.

TARDIEU-GUIGUES E.
« Transmission du droit de marque et du fonds de commerce », in *Propriété intellectuelle et droit commun*, J-M BRUGUIERE, N. MALLET-POUJOL, A. ROBIN (dir.), PUAM, 2007, pp. 293-306.

THIBAUT A.-M.
« Les festivals : Objet de passion ou enjeu de pouvoir ? », Cahier Espaces n°31, 03/1993.

TREMEUR M.
« Les pouvoirs de police du maire face aux fêtes, aux spectacles, et aux manifestations diverses », Gazette des communes, n°1717, 17 nov. 2003, p. 84.

TOUZEIL-DIVINA M.
« Des évolutions du mécénat lyrique ou quand don quichotte et le droit fiscal questionnent l'intérêt général », in *Droit et opéra*, G. KOUBI & M. TOUZEIL-DIVINA (Dir), coll. Faculté de droit de l'université de Poitiers, LJDG 2008. pp. 25- 54.

TOBELEM J.-M.
« Le modèle américain de financement de la culture est-il transposable à la France ? » in *La culture au risque du marché : Le mécénat face à ses acteurs, J.-P. ALLINE & R. CARRIER (dir.),* L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2010, p. 199-209.

SAINT-GAL Y.
« Concurrence déloyale et concurrence parasitaire ou agissements parasitaires», RIPIA 1956, n. 25/26, p. 37.

UNTERMAIER E.
« Les églises et le code général de la propriété des personnes publiques - À propos de l'article L. 2124-31 du CG3P », AJDA, 27 novembre 2006, p. 2210.

URRUTIAGUER D.
« Projets d'artistes et missions de service public », Université d'été européenne de Pont-à-Mousson, 25/08/2006.
(www.theatre-contemporain.net/IMG/pdf/conf_institutions_mousson06.pdf)

VAN DEL BULCK P.
« Quel régime juridique pour *l'ambush marketing* ? », Com.Comm électr. n° 10, octobre 2007, Etude 26.

VILAR J.
« Ou vont les festivals ? », in revue *Janus*, n° 4, déc. 1964 - janv. 1965. in revue *Janus*, n° 4, déc. 1964 - janv. 1965, repris dans l'ouvrage, *Le théâtre, service public*, coll. Pratique du théâtre, NRF Gallimard, 1975, p. 469.

VIVANT M.
- « Recueils, bases, banques de données, compilations, collections… : l'introuvable notion ? », D. 1995, 26° Cahier, Chron. pp. 197-200.
- « Sciences et praxis juridique », D. 1993, Chronique, XXIII, p. 109.

WALRAS A.
« De la nature de la richesse et de l'origine de la valeur », 1831, Les classiques des sciences sociales, éd. électronique, 2002.

WEIGEL PH.
« Composer avec la tempête ou la prise de conscience des acteurs culturels en matière de sécurité », in *La sécurité dans les spectacles – comment faire face aux risques en tant qu'organisateur de spectacles ?*, B. PAUVERT (dir.), L'Harmattan, 2005, p. 37 et s.

WOELFFEL J.-M.
« L'assurance et la responsabilité de l'organisateur de spectacles », B. PAUVERT *(*dir.), *La sécurité dans les spectacles – comment faire face aux risques en tant qu'organisateur de spectacles ?*, L'Harmattan, 2005, pp. 123-130.

ZENATI F.
« L'immatériel et les choses », *APD*, T. 43, L'immatériel et le droit, Sirey, 1999, p. 79.

G-NOTES ET OBSERVATIONS DE JURISPRUDENCE

AUBY J.-M.
Note sous CE Sect., 11 juillet 1975, *Sieur Clément et Association pour la défense de la culture contemporaine* N° 91193, D. 1976, p. 213.

BILLET PH.
Note sous TA Châlons-en-Champagne, ord. 29 avr. 2005, *Conservatoire du patrimoine naturel, Ligue de protection des oiseaux et Fédération des conservatoires d'espaces naturels c/ Préfet Marn.* , « Le juge des référés, la *rave-party* et les petits oiseaux », JCP Adm. et Coll. Terr. n° 21, 23 mai 2005, 1216.

BUI-XUAN O.
Note sous CE Sect. 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence,* « Service public culturel et droit de la commande publique : une clarification inachevée », RDP, 01/09/2007 n° 5, p. 1367.

CARON Ch.
- Commentaire sous Cass. 1re civ., 29 nov. 2005, n° 04-12.721, F-P+B, Marie Claire Album c/ H. « Les idées toujours orphelines de protection », Comm. Commer. élec. n° 2, février 2006, comm. 18.

COLOMBET C.
Note sous CA Paris 8 juin 1983, « Le catalogue d'exposition consacrée à louis XVI constitue une oeuvre de l'esprit », D. 1983 IR, p. 511.

DREYFUS J.-D.
Note sous TA Amiens 9 nov. 2006, *Préfet de l'Oise*, « La requalification d'une convention de sponsoring en marché public », AJDA 2007, p. 808.

DELIANCOURT S.
Note sous CAA Marseille, 6 décembre 2004, « Vers un principe général du droit de non-gratuité de l'occupation privative du domaine public ? », AJDA 2005, p. 832.

GALLEGO A.
Note sous Cass., 1ère civ., 29 novembre 2005, « Faut-il encore le dire, les idées sont de libre parcours », LPA 15 février 2006 n° 33, p. 10.

KARPENSCHIF M.
- Note « D'un festival à l'autre : premières conséquences de l'arrêt Commune d'Aix-en-Provence », JCP Adm. et Coll. Terr. n° 38, 17 Sept. 2007, 2228.
- Note sous CE, 6 avr. 2007, n° 284736, *Cne Aix-en-Provence c/ Armand* : Juris-Data n° 2007-071735, « De l'utilité d'une association transparente », JCP Administrations et Collectivités territoriales n° 19, 7 Mai 2007, 2111

JEZE G.
Note sous CE, 23 juill. 1923, *Gheusi*, RDP, 1923, p. 560.

LE ROY M.
Note sous CE, 6 octobre 2008, *Société Cinéditions*, « De la bonne utilisation de l'interdiction des films aux moins de 18 ans », AJDA 2009 p. 544.

SIRINELLI P.
« De la difficulté pour un projet de jeu télévisé à remplir la double exigence de forme et d'originalité », D. 2003, p. 2754.

TRICOIRE A.
Note sous Cass., 1ère civ., 29 novembre 2005, « Le concours de beauté échoue à son examen du code de la propriété intellectuelle », D. 2006, p. 517.

TREFIGNY P.
Note sous TGI Paris, 9 juillet 2004 et CA Paris, 4ème ch., 18 janv. 2006, *Cne de Dax c/ Sté Alternative*, Juris-Data n° 2006-291503, revue Propriétés industrielles, n° 4, avril 2006, comm. 33.

III. PRINCIPAUX ARRETS, AVIS, DECISIONS ET JUGEMENTS CITES

A. JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

1. Conseil d'État

- CE, Sect., 11 mai 1959, *Sieur Dauphin*, D. 1959 J. p. 315, concl. MAYRAS

- CE 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambesc*, AJDA 1996, p. 806.

- CE 12 avril 1999, *Sté restauration orée du bois*, Rec. CE 1999, tables, p. 778, 889 et 950 ;

- CE 2 juin 1999, *Ministre de l'Economie c/ Association des amis du festival de Rodez et du Parvis*, Lebon p.771 et 773, AJDA 1999, p. 439, note M. RAUNET et O. ROUSSET ; BJCP 1999, n° 5, p. 433.

- CE 30 juin 1999, *Synd. mixte traitement ordures ménagères Centre-Ouest Seine-et-Marne*, Rec. CE 1999, p. 229 ; AJDA 1999, p. 517, concl. C. BERGEAL ; RFD adm. 1999, p. 1147, chron. L. VIDAL.

- CE avis 18 mai 2004, *Cinémathèque Française*, req. n° 370169

- CE Sect. 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence n° 284736.*

- CE, Sect. 5 juillet 2010, *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne métropole,* n°315551.

2. Cour des comptes et chambre régionales des comptes

C.R.C. Centre - Entreprise privée - **SARL Le Printemps de Bourges** - 07 janvier 1999
Rapport d'observations définitives

C.R.C. Provence-Alpes-Côte d'Azur - **SEM - Société d'économie Mixte pour les évènements cannois (SEMEC)** - 06 décembre 2000
Rapport d'observations définitives

C.R.C. Provence-Alpes-Côte d'Azur - **Commune - Aix-en-Provence** - 30 octobre 2000
Rapport d'observations définitives

C.R.C. Poitou-Charentes - **Commune - La Rochelle** - 23 septembre 2004
Rapport d'observations définitives

C.R.C. Bretagne - **Association Etonnants Voyageurs** - 21 septembre 2005
Rapport d'observations définitives

C.R.C. Ile-de-France - **Association Festival du film de Paris** - 23 juin 2005
Rapport d'observations définitives
C.R.C. Languedoc-Roussillon - **Commune - Carcassonne** - 11 juillet 2005
Rapport d'observations définitives

C.R.C. Bretagne - **Association - Association transmusicales ; SARL Tans Actions** - 24 mars 2005 Rapport d'observations définitives

C.R.C. Poitou-Charentes - **Commune - d'Angoulême** - 10 décembre 2008
Rapport d'observations définitives

C.R.C. Rhône-Alpes - **Association - Les festivals de Lyon et Rhône-Alpes dite "les Biennales de Lyon"** - 08 octobre 2009
Rapport d'observations définitives Réponse 1

C.R.C. Lorraine - **Association - Nancy Jazz Pulsations** - 24 mars 2010
Rapport d'observations définitives

3. Cours administratives d'appel

- CAA Marseille, 20 juill. 1999, *Cne Toulon,* req. n° 98MA01735, AJDA 2000, p. 266.

- CAA Marseille, 4 juill. 2005, n° 00MA02343, *Epx Armand*, Juris-Data n° 2005-284550.

- CAA Paris 4 mai 2010 N° 08PA04899, *Région île de France c/ société Opérationnelle communication,* Inédit au recueil Lebon.

- CAA Marseille 17 juin 2010, N° 09MA01507, *Commune de SIX-FOURS-LES-PLAGES c/ Société Adam Concerts*.

4. Tribunaux administratifs

- TA Dijon, 14 novembre 2000, *Préfet de la Nièvre c/ Ville de Nevers*,_N° 001662, N° JurisData : 2000-130988, Dr. adm. 2001, p. 27 ; Gaz. Pal., n° 264-265, 21-22 septembre 2001, spécial droit public, panorama de jurisprudence, p. 18 ; Comm. P. SOLER-COUTEAUX, Contrat et marchés publics, mai 2001.

- TA Melun, 1er déc. 2006, *Préfet c/ Conseil Général de Seine-et-Marne*, n° 06-5188, Ccl S. Dewailly, AJDA 2007 p. 856.

- TA Toulon, 16 avril 2009, *Commune de Six-Fours-Les-Plages*, n°072660-072825, Note LINDITCH, achatpublic.info, 02/06/2009.

- TA Melun, 29 avril 2010, *Association Vivre Vite c/ Commune de Meaux*, n° 1002057/2.

B- JURIDICTIONS JUDICIAIRES

1. Cour de cassation

- Cass. com., 3 novembre 1980, N°: 79-11968

- Cass. crim., 30 oct. 1995, *Philip Moris*, n° 94-83.386, Publié au Bulletin N° JurisData : 1995-003675.

- Cass. civ, 11 février 1997, *Haddad c/ Monnier*, Bull. civ. I, n°55, p. 35.

- Cass. com. 6 octobre 1998, *Société Festival shipping and tourist enterprises limited, société de droit chypriote c/ INPI*, N° JurisData : 1998-003861.

- Cass. Civ. 1ère, 29 nov. 2005, RIDA p. 273.

- Cass. crim, 27 juin 2006, n° 4049, *SPEDIDAM c/ directeur festival de Conflens*

- Cass. civ. 1ère. 13 novembre 2008.

- Cass. crim, 5 fév. 2008 n°07-81.387, Note Aittouares, n°37 avril 2008, RLDI, p. 9.

2. Cours d'appel

- CA Paris 8 juin 1983, D. 1983 IR, p. 511 note Colombet.

- CA Paris, 1ère ch., 2 octobre 1997

- CA Paris, 1ère ch., 16 fév. 1994, *Asso. française du festival international du film c/ Sté Projection*, n° Juris-Data **:** 1994-020255.

- CA Paris 4e ch. B, 27 mars 1998, D. 1999, p. 417, note EDELMAN.

- CA Paris, 25 mai 1988, D. 1988, jur. p. 545, note B. EDELMAN.

- CA Paris, 4e ch., 28 mai 2003, RG2001/16052, LPA 16 août 2004, n°163 p. 7.

- CA Versailles (14e ch.), 14 janvier 2004, *Société Marie-Claire Album c. Mme Hamel*

- CA Paris, 4e ch. 14 nov. 2003, PIBD 2004, n° 783, III, p. 206.

- CA Versailles, 14e ch., 14 janv. 2004, RIDA 2004, n° 201, p. 280.

- CA Paris, 4e ch., 18 janv. 2006, *Cne de Dax c/ Sté Alternative*, Juris-Data n° 2006-291503.

- CA Grenoble, civ. 1ère, 8 octobre 2007, *SA Deux Alpes loisirs c/ Mme Z. et la Direction Générale des Impôts de Grenoble*, n° de RG: 06/97.

- CA Aix-en-Provence, Ch. 2ième, 9 novembre 2004 *Sarl LE FOGUY c/ Association française du festival international du film*

3. Tribunaux

- TGI Paris, 13 mars 1986, D. 1987, Somm. p. 150, obs. C. COLOMBET ; Gaz. Pal. 1986, 1, p. 238.

- TGI Paris, 26 mai 1987, D. 1988, Somm. p. 201, obs. C. COLOMBET.

- TGI Paris, 1ère ch., 21 février 1990, *Association pour le bicentenaire c/ TF1*, Note A. KEREVER, RIDA 1990, n° 146, p 307.

- TGI Paris, 1ère ch. 5 mars 1997, RIDA n° 172, avril 1997, jur. p. 306.

- TGI Paris, 3 juin 1998, Gaz Pal. 1998, somm. p. 698.

- TGI Grasse, 13 février 2001, *SARL LE FOGUY C/ ASSOCIATION FRANCAISE DU FESTIVAL INTERNATIONAL DU FILM*, n° JurisData : 2004-258392

- TGI 22 nov. 2001, *M. SEGRE c/ M. WETTERWALD*

- TGI Paris, 10 mai 2002, Comm. Com. Electr., sept. 2002, p. 18, note C. Caron ; D. 2002, 3257, note F. Perbost.

- TGI Paris, réf. 15 nov. 2004, *Chazel c/ Gaumont*.

- TGI Paris, 19 oct. 2005, PIBD 2006, n° 822, III, p. 68

- TGI Paris, 3e ch., 1ère section, 3 janvier 2006, RG 03/01374, Légipresse, 232-07.

- TGI Paris, 3e ch., 23 nov. 2005, *Mme Rheims c/ M. Gautel.*

- TGI Paris, 3e ch., 10 mai 2006, n° 04/00533, revue PI France, 6 décembre 2007

- TGI Paris, 6 février 2004, *Comité National Olympique et sportif français (CNOSF), Ville de Paris c/ Sté Nouvelles Editions de Paris et d'Ile de France et a. marque PARIS 2000.*

- TGI Marseille, ord. 21 juin 2007, n° 408/07, *Assoc. Avignon off c/ Assoc. Avignon festival & Cie.*

- TGI Paris, 1ère Civ. 3, 18 avril 2008, *AFIFI c/ SARL communication téléphone exploitant sous la marque EUROEXAPHONE*, n° 06/15381.

- TGI Nanterre, corr. 13 mars 2009, *M. Aeschlimann*

C- JURIDICTIONS ETRANGERES

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

- CJCE, 28 janvier 1986, Aff. 161/84, *Pronuptia de Paris GmbH, c/ Pronuptia de Paris schillgalis*, R. CJCE 1986, p. 00353.

-CJCE, 23 avr. 1991, aff. C-41/90, *Höfner et Elser.*

- CJCE, 17 fév. 1993, aff. C-159/91 et C-160/91, *Poucet et Pistre.*

- CJCE, *Teckal,* 18 nov. 1999, aff. C-107/98.

- CJCE, 11 juill. 2006, aff. C-205/03 P, *Fenin c/ Commission.*

- CJCE, *Altmark*, C-280/00, 24 juillet 2003.

JURIDICTION CANADIENNE

- Cour supérieure du Canada, Province de Québec, District de Saint Maurice, n°410-17-000554-076, 16 mai 2007, *Festival de théâtre de rue de Shawinigan INC. c/ la ville de Shawinigan & rendez vous des arts de la rue de Shawinigan,* disponible en ligne (http://www.canlii.org/fr/qc/qccs/doc/2007/2007qccs4405/2007qccs4405.html).

IV. TEXTES PARLEMENTAIRES

A- SOURCES LEGALES

Loi

- Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association (dite loi Waldeck Rousseau).

- Loi n°84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives (dite loi Avice).

- Loi n°85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle

- Loi n°91-7 du janvier 1991 relative aux marques de fabrique, de commerce ou de service.

- Loi n°92-652 du 13 juillet 1992, dite loi Bredin, JO 16 juillet 1992, relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives et portant diverses dispositions relatives à ces activités.

- Loi n°95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité JO du 24 janvier 1995.

- Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration.

- Loi n°2002-6 du 4 janvier 2002 relative à la création d'établissements publics de coopération culturelle.

- Loi n°2003-709 du 1er août 2003, relative au mécénat, aux associations et aux fondations.

- Loi n°2003-708 du 1er août 2003 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives (JO 2 août 2003).

- Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

Ordonnance

- Ordonnance n°45-2339 du 13 octobre 1945 relative aux spectacles version consolidée au 22 septembre 2000, modifiée par la loi n° 99-198 du 18 mars 1999.
- Ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986_relative à la liberté des prix et de la concurrence.
- Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.
- Ordonnance n°2004-1173 du 4 novembre 2004 portant adaptation de certaines dispositions du code de commerce au droit communautaire de la concurrence

Décret

- Décret n° 92-280 du 27 mars 1992 sur le parrainage en matière audiovisuelle.
- Décret n°97-646 du 31 mai 1997 relatif à la mise en place de services d'ordre par les organisateurs de manifestations sportives, récréatives ou culturelles à but lucratif.
- Décret n°2000-609 du 29 juin 2000, pris pour l'application des articles 4 et 10 de l'ordonnance n° 45-2339 du 13 octobre 1945 relative aux spectacles.
- Décret n° 2001-495 du 6 juin 2001 pris pour l'application de l'article 10 de la loi no 2000-321 du 12 avril 2000 et relatif à la transparence financière des aides octroyées par les personnes publiques.
- Décret n°2006-85 du 27 janvier 2006 relatif au régime de déclaration préalable des manifestations commerciales.

- Décret n° 2006-1099 du 31 août 2006 relatif à la lutte contre les bruits de voisinage.
- Décret n°2007-1327 du 11 septembre 2007 relatif à la sécurité et à l'accessibilité des établissements recevant du public et des immeubles de grande hauteur, modifiant le code de la construction et de l'habitation et portant diverses dispositions relatives au code de l'urbanisme.

B- QUESTIONS ET REPONSES PARLEMENTAIRES

- Question écrite n° 00333 de M. BRANTUS publiée au J.O Sénat du 23/06/1988, p. 755. Réponse du ministère de la Culture publiée au JO Sénat du 25/08/1988, p. 937.
- Question écrite n° 14375 du sénateur M. VIDAL publiée dans le JO Sénat du 21/03/1991, p. 573 et Réponse du ministère de la Culture publiée dans le JO Sénat du 08/08/1991, p. 1700. (http://www.senat.fr/questions/base/1991/qSEQ910314375.html)
- Question écrite n°34462, 11ième législature posée au ministre de l'intérieur par le député Y. DAUGE, 13/09/1999 p. 5330, réponse publiée au JO le : 15/11/1999 p. 6603 (http://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-34462QE.htm)
- Question écrite n°35606, 11ième législature, posée par le député L. VACHET au ministre de l'intérieur publiée au JO le 04/10/1999, p. 5712, Réponse publiée au JO le 15/11/1999 p. 6603. (http://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-35606QE.htm)
- Question écrite n°40185, 11ième législature, posée par le député Ch. JACOB au ministre de l'intérieur publiée le 17/01/2000 p. 286. Réponse publiée au JO le 06/03/2000 p. 1495. (http://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-40185QE.htm)
- Question orale sans débat (QOSD) n° 1200 11ième législature posée par le député Ch. JACOB publiée le 02/10/2000 p**.** 5553. Réponse du Ministre de l'intérieur (JO 04/10/2000), p. 6327. (Disponible sur http://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-1200QOSD.htm)
- Proposition de loi n° 2652, 11ième législature, présentée par M. Christian JACOB, Député. Assemblée nationale, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18/10/2000, « Proposition de loi visant à autoriser l'occupation du domaine public assortie du paiement d'un droit d'accès pour l'organisation de manifestations culturelles ».
- Question écrite n° 7354, 12ième législature, de M. GEVEAUX Publication au JO Assemblée nationale du 31 décembre 2001, Publication au JO Assemblée nationale du 7 avril 2003. (http://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-7354QE.htm)
- Question orale sans débat n°1710, 12ième législature, du Députée Mme F. de PANAFIEU, Publication au JO Assemblée nationale du 4 février 2002, relative à l'octroi d'un droit pour les producteurs de spectacle vivant. Réponse du secrétaire d'État aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat et à la consommation, publication au JO Assemblée nationale du 6 février 2002. (http://archives.assemblee-nationale.fr/11/cri/2001-2002-ordinaire1/128.pdf)
- Question écrite n° 00674 de la sénatrice E. SITTLER publiée dans le JO Sénat du 12/07/2007, p. 1228. Réponse favorable du Ministère de l'économie, des finances et de l'emploi, publiée au JO Sénat du 28/02/2008 p. 392

- Question écrite n° 00635 du sénateur socialiste G. COLLOMB publiée au JO Sénat du 12/07/2007, p. 1239 et réponse du Ministère de l'intérieur publiée au JO Sénat du 27/09/2007, p. 1721.
- Question écrite n°10589, du député R. SALLES, 13ième législature publiée au JO le : 20/11/2007 p. 7207 et réponse publiée au JO le 05/02/2008, p. 1043 (http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-10589QE.htm)
- Question écrite n° 02866 du sénateur UMP P. BERNARD-REYMOND publiée dans le JO Sénat du 13/12/2007, p. 226 et réponse du Ministre de l'intérieur publiée au JO Sénat du 27/03/2008, p. 620. (http://www.senat.fr/questions/base/2007/qSEQ071202866.html)
- Question parlementaire n°26205 du député socialiste J.-C. VIOLLET, publiée au JO le 01/07/2008 p. 5569. Réponse publiée au JO le : 26/08/2008 p. 7402. (http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-26205QE.htm)
- Question écrite n° 39659 au ministre de la culture et de la communication de M. Ch. ESTROSI, Député, Publication au JO, Assemblée nationale du 13 janvier 2009, p. : 182 (http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-39659QE.htm)
- Question du député Ch. VANNESTE publiée au JO le 30/06/2009 p. 6323 ; Réponse du ministre de l'interieur publiée au JO le 06/04/2010 p. 4019.
- Question du député Ch. VANNESTE publiée au JO le 22/12/2009 p. 12187.
- Question écrite n°11720 du député M. J. BESSON relative à la pérennisation du financement des festivals en France, publiée dans le JO Sénat du 21/01/2010, p. 102 ; Réponse de M. le ministre de la culture et de la communication publiée au JO Sénat du 27/05/2010, p. 1333.

V. RAPPORTS, ETUDES ET ARTICLES DE PRESSE

A- RAPPORTS ET ETUDES

1.Rapports et études institutionnels

COLLINET J-F.
« La subvention publique, le marché public et la délégation de service public : Mode d'emploi », commandé par la Direction de la Vie Associative, de l'Emploi et des Formations (DVAEF), 1er mars 2007.
(www.associations.gouv.fr/IMG/pdf/Mode_d_emploi.vf01.05.2007.pdf)

CHAVIGNY D. & KANCEL S.
« La délivrance des licences d'entrepreneurs de spectacle », Rapport à l'attention du ministère de la culture et de la communication, 2005, 42 p.

CHIFFERT A., LECAT R., RELIQUET PH.
« La rénovation des instruments juridiques des services publics culturels locaux », Ministère de la culture et de la communication, février 1999, 122 p.
http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/004000136/0000.pdf

DIRECTION DE LA MUSIQUE ET DE LA DANSE (DMD)
« Etude sur la physionomie des festivals », Rapport du ministère de la culture et de la communication, Paris, 1993.

DECHARTRE P.
« L'impact et l'apport des événements culturels dans le développement local et régional »**,** Projet d'Avis, Conseil économique et social, Paris, janvier 1998.

DIETZ A.
« Le droit d'auteur dans la Communauté économique européenne, analyse comparative des législations nationales relatives au droit d'auteur face au dispositions du traité instituant la Communauté économique européenne », Etude réalisée à la demande de la Commission, XII/125/76-F , 1976.

FARCHY J.
« Droit d'auteur : enjeux juridiques et économiques », Rapport à l'attention du Ministère de la Culture, CERDI, Paris XI, 1998.

GELARD P.
« Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié », 15 juin 2006, Assemblée Nationale, Rapport n°3166, Sénat, Rapport n°404.

GOIZIN F.
« Le mécénat pour les entreprises », Rapport 2008 du ministère de la Santé, 24 p. http://www.associations.gouv.fr/IMG/pdf/Plaquette_mecenat_12-08.pdf

JOUYET J.-P. & LEVY M.
« L'économie immatérielle : la croissance de demain », Rapport commandé par le ministère des finances, 23 nov. 2006, Disponible sur www.minefi.gouv.fr/directions_services/sircom/technologies_info/immateriel/immateriel.pdf

JARDILLIER S., DANARD B., JEANNEAU C.
« Les salles art et essai » commandé par le CNC, octobre 2006. Disponible http://www.cnc.fr/CNC_GALLERY_CONTENT/DOCUMENTS/publications/etudes/salles_ArtetEssai.pdf

NICOLAS Y.
« L´analyse d´impact économique de la culture », Document de travail n°1271, DEPS Ministère de la Culture, 2006.

MONTGOLFIER A. de
« Rapport au Président de la république sur la valorisation du patrimoine français », septembre 2010, 59 p. http://infos.lagazettedescommunes.com/telechargements/Rapport_montgolfier_patrimoine_10-2010.pdf

MULLER M.
« Les droits d'auteur », Conseil économique et Social, Rapport du 7 juillet 2004, La Documentation française, 236 p.

ROBIN J.
« L'organisation du spectacle vivant en France », Rapport du Conseil économique et social, La Documentation française, 1992, 145 p.

RENAR I.
« *Sur l'application de la loi n° 2002-6 du 4 janvier 2002 relative à la* création *d'*établissements publics *de* coopération culturelle (EPCC) », n°32 Rapport du Sénat du 19/10/2005. (www.senat.fr/rap/r05-032/r05-0321.pdf)

VINGTDEUX N.
« Pour une politique régionale en faveur des festivals », Rapport du Conseil économique et social Région Rhône-Alpes, Assemblée plénière du 18 juin 1997, 72 p.

Conseil d'État
« Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public », Les Études du Conseil d'État, Doc. fr., 2003.

Rapport, « Les retombées économiques du festival d'Avignon », Bureau d'informations et de prévisions économiques (BIPE), Neuilly, 1986, 106 p.

Charte des missions de service public pour le spectacle vivant, publiée par le Département de l'information et de la communication, bimensuel n°40, 22 octobre 1998, disponible en ligne sur www.culture.gouv.fr/culture/actualites/politique/chartes/charte-spectacle.htm

Rapport, « La Contribution de six festivals français au développement local », Rapport commandé par la Délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale, Département Action de l'État et des organismes publics et réalisée par le Cefrac (Centre d'étude, de formation et de ressources pour l'art et la culture), 1997, 164 p.
Disponible sur : http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/984001932/0000.pdf

Rapport « La subvention publique, le marché public et la délégation de service public : Mode d'emploi », Rapport commandé par la Direction de la Vie Associative, de l'Emploi et des Formations (DVAEF), 1er mars 2007.
(www.associations.gouv.fr/IMG/pdf/Mode_d_emploi.vf01.05.2007.pdf)

Etude « Le financement (public) des associations : une nouvelle donne, de nouveaux besoins », étude réalisée par la conférence permanente des coordinations associatives, CPCA n° 6, juillet 2008, 101p. (http://cpca.asso.fr/IMG/pdf/EnqueteCPCA_Financement_juillet2008.pdf)

Rapport « La culture, enjeu économique ou symbolique pour le développement des territoires ? », commandé par le forum d'Avignon et réalisé par Ineum Consulting, 2009, 26 p.

2.Dossiers de revues spécialisées

GUILLOT G. & RUBIO J.
« Organiser un événement artistique dans l'espace public », Guide des bons usages, coll. Hors les murs, 2007, 116 p. (www.horslesmurs.fr:80/-Guide-des-bons-usages-.html)

FOURREAU E. & MARC N.
« Les festivals », in revue *La Scène* n°7, dossier spécial, décembre 1997, Caen, pp.17-32.

Dossier spécial, « Les relations entre collectivités locales et associations », La Gazette des Communes, 8 septembre 2008.

Dossier spécial « Les financements publics et la culture », In *La Revue du Trésor*, n°5, mai 2008, 389 p.

Dossier spécial « Comment concilier culture et droit », ACCP, n°74, février 2008.

Dossier spécial « Contrats des associations », ACCP, juillet août 2007, n°68.

Dossier spécial « Culture et services publics », AJDA, 20 septembre 2000, n° spécial, 160 p.

Dossier spécial « Festivals, création, tourisme et image », Cahier Espaces, E.T. E, Paris, mars 1993.

Dossier spécial, **«** Les rapports public/privé dans la culture », in L'Observatoire des politiques culturelles, n°35, 2009, 82 p.

Dossier spécial, **«** Comment les métropoles font-elles vivre la culture ? », in L'observatoire des politiques culturelles n°34, 2008, 67 p.

B- ARTICLES DE PRESSE

Concernant l'exportation du musée du Louvre à Abu Dhabi

AVILA A. & ALBOUKER R.
« Abu Dhabi, Tokyo, d'un palais à l'autre », interview de M. LEVY, in AREA revue, n°14, mars 2007, dossier spécial sur *Art, Artistes et État*, p.37.

CACHON S.
« Le Louvre sort sa griffe », Télérama n° 2982, 10/03/2007.

DELMAS B.
« Faire du Louvre un label », *Le nouvel économiste*, n°1375, 15-21 février 2007.

GUERRIN M. & E. de ROUX
« Henri Loyrette confronté à la mondialisation des musées », *Le Monde*, 25.12.07

LANG J.
« Le Louvre, un musée universel », *Le Monde*, 31.01.07.

MESMER Ph.
« Le Japon, nouvel eldorado pour les musées français », *Le Monde*, 14/05/07.

NOCE V.
« Le Louvre vend son âme », *Libération*, 06/01/07.

ROUX E. (de)
« Le Louvre a signé le « contrat du siècle » », *Le Monde*, 07/03/07.

Concernant les festivals en général

BENSOUSSAN D. & CHOL E.
« Les festivals annulés, la facture », *L'Express***,** 17.07.2003.

BAVELIER A.
« Les festivals de l'été en direct sur le Net », *Le Figaro*, 02/07/2009,

BERNARD A.
« Francofolies: Orelsan déprogrammé, «un acte de censure» ? », *Libération*, 03/07/2009.

BORDIER J.
« Gérard Pont : je ne suis pas un censeur », *L'Express*, 13/07/2009.

AFP « Le printemps de Bourges refuse de déprogrammer le rappeur Orelsan », *Le Monde*, 06/04/2009.

BLAIN F.
« Québec : une culture de festivals », in *Le français dans le monde*, juillet-août 2005, N°340
Disponible sur http://www.fdlm.org/fle/article/340/quebec.php

CORDEREIX P.
« Woodstock 40 ans après », in Chroniques de la BNF, n° 49, mai-août 2009.

CASINIERE N. de la
« Nantes, folle croissance pour *La Folle Journée* », Libération, 19.01.07.

CAMY J.
« Le Festival de Jazz de Nice aura bien lieu… », Le Patriote, 18/04/2008. http://www.le-patriote.info/spip.php?article1458

Interview de la directrice de *La folle journée*, Michèle GUILLOUSSOU, janvier 2007 (www.linternaute.com/nantes/magazine/sorties/interview/mguillossou.shtml)

CAMERON D. et MORISSETTE N.
« Francofolies : Labeaume s'emporte, Gérald Tremblay ne fléchit pas », La Presse 12 août 2009 (disponible sur www.cyberpresse.ca/arts/spectacles-et-theatre/festivals/200908/12/01-891799-francofolies-labeaume-semporte-gerald-tremblay-ne-flechit-pas.php)

DAGEN P. et ROUX E. de
« Festivals : les associations culturelles échappent à la mise en concurrence », *Le Monde*, 19/06/07.

DAVET S. et LABESSE P.
« Les producteurs de disques se transforment en producteurs de concerts », *Le Monde*, 10/05/07.

DAVET S. et GUERRIN M.
« SFR intensifie la retransmission de concerts sur téléphone », *Le Monde*, 17/03/2007.

DANIELZIK D.
« Culture : l'argent des festivals », *La lettre M*, n°1159, 20 juillet 2010.

DEPRIECK M.
« Quand les députés parlent de *rock metal* », *L'Express*, 30/03/2010.

DENIS J.
« Entre démocratisation et commerce : Le grand cirque des festivals musicaux », *Le Monde Diplomatique*, juillet 2010, pp. 22 -23.

DREYFUS S.
« La guerre des festivals aura-t-elle lieu ? », *La Croix*, 06/07/2008.

EDELMAN B. et ROSKI E.
« La rue privatisée », *Le Monde Diplomatique*, juillet 1997.

FRAT M.
« Le tour d'Europe des festivals d'été », *Le Figaro*, 02/07/2007.

GIRARD L.
« Cannes, Festival du sponsor », *Le Monde*, 20/05/2007.

HERZBERG N.
« Le "off" est entré dans l'après-guerre », *Le Monde*, 12/07/07.

ICHER B.
« Les bénévoles du festival de Clermont dans la mire de l'Urssaf », Libération, 28/11/2008.
« Clermont pris de court par l'Urssaf », Libération, 3/12/2008.

GIRARD H.
« Une étude montre que les publics des festivals se renouvellent – Entretien avec Emmanuel Négrier, Directeur de recherches au CNRS », *La Gazette des communes*, 15/01/2010.

GUERRIN M. et ROUX E. de
« Budgets et pratiques : Le match France - États-Unis », *Le Monde*, 24/11/2006.

LEDUC L.
« Les festivals, ces «Partenariat Public Privé (PPP) avant la lettre», La Presse, 13/08/2009. (www.cyberpresse.ca/arts/spectacles-et-theatre/festivals/200908/13/01-892142-les-festivals-ces-ppp-avant-la-lettre.php)

LESAGE V.
« Le Festival d'été demande au gouvernement d'agir », *Le Soleil*, 12 août 2009. http://www.cyberpresse.ca/le-soleil/arts-et-spectacles/sur-scene/200908/12/01-891921-le-festival-dete-demande-au-gouvernement-dagir.php

MARECAILLE H.
« Les festivals en chiffres selon Emmanuel Négrier», *Le Nouveau Musicien*, janvier 2007.

MARTEL F.
« Atouts et faiblesse du système culturel américain », interview au journal *La Scène*, juin 2007 (n°45).

MAURET N.
« Le mécénat culturel change d'orientation », *La Scène*, p. 146, été 2010.

MORTAIGNE V.
« Les festivals de l'été confrontés à une triple difficulté », *Le Monde*, 16/06/07.

PERRIN L.
« La guerre des festivals n'aura pas lieu », Blog Dalloz Droit et Culture, 19/07/2010.
http://blog.dalloz.fr/2010/07/la-guerre-des-festivals-n%E2%80%99aura-pas-lieu/

PLANSON C.
« Que va devenir la licence d'entrepreneur de spectacles ? », *La Scène*, p. 40, été 2010.

PRIETO D.
« Quand les stars sont trop gourmandes, les salles restent vides », *El Mundo* in Courrier International, 06/07/07.

SICLIER S.
- « Des festivals de musique s'invitent dans des lieux insolites », *Le Monde*, 29 juin 2007.
- « Le chanteur Prince candidat à la reprise du Jazz Nice Festival », *Le Monde*, 25 juillet 2010. (http://www.lemonde.fr/culture/article/2010/07/25/le-chanteur-prince-candidat-a-la-reprise-du-nice-jazz-festival_1392039_3246.html)

SAINT-DO N. de
« Grands nettoyages municipaux : la suppression du festival de rue de Saint-Gaudens», *Revue Cassandre*, 16/12/2002. www.horschamp.org/spip.php?article183

SERY M.
« 1946-2007, la saga d'un festival mutant : l'événement culturel le plus médiatisé au monde », *Le Monde*, 17/05/07.

VALIDIRE J.-L.
- « Derrière les festivals qui fleurissent en été, de lourds enjeux économiques », *Le Figaro*, 14 juin 2007,
- « B. Foccroulle : Il ne faut pas opposer création et tradition », *Le Figaro*, 29 juin 2007.

VUILLEMEY G.
« Avec moins d'argent public, la culture française est-elle condamnée *?* », Le Monde, 02/12/2008. (Disponible en ligne www.lemonde.fr/opinions/chronique/2008/12/02/avec-moins-d-argent-public-la-culture-francaise-est-elle-condamnee_1126093_3232.html)

« La folie festival », éditorial *Le Monde*, 06/2007.

Dossier spécial « Festivals », *Libération*, 5 juillet 2008.
« Avignon, capitale théâtrale depuis 60 ans et pour trois semaines de festival », AFP, 06.07 2007.
« Avignon se penche sur la politique culturelle de l'Europe, qui frémit », AFP, 08/07/07.

VI. PRINCIPAUX SITES INTERNET

www.culture-alsace.org

www.efa-aef.eu/fr fédération européenne des festivals

www.culturesfrance.com

www.francefestivals.com site de la fédération France festivals

www.1acte.com/etudes_realisees/liste_etudes.php

www.syndeac.org

www.espaceculture.net

www.cnt.fr

www.irma.asso.fr

www.horslesmurs.fr

www.snms.info

www.pro-festivals.com

VII. DIVERS

- Discours de l'ancienne ministre de la culture C. ALBANEL prononcé lors du colloque « Droit de la concurrence, diversité économique et politique culturelle, comment établir une complémentarité ? », 20 octobre 2007, téléchargeable sur le site www.culture.gouv.fr/culture/actualites/conferen/albanel/Dijon07-intro.html
- Discours de l'ancien ministre de la culture J.-J. AILLAGON, Deuxième lecture de la réforme du mécénat devant le Sénat, 21/07/2003.
- Y. BARRETTE, « Spectacularisation et festivalisation comme méthode de marchandisation de la ville contemporaine », 2009 http://knol.google.com/k/spectacularisation-et-festivisation-comme-m%C3%A9thode-de-marchandisation-de-la#

INDEX

(Les numéros de l'index renvoient aux numéros de pages)

-A-

achalandage, *382* et s. *403*

ambush marketing, 321 et s. 478 et s

appel à projets, 199

Arrêt CE commune d'Aix-en-Provence 2007, 170, 175 et s., 195, 203, 217, 316

arrêt de la CA de Grenoble 2007, 406 et s.

arrêt du CE 1956 USIA, 178 et s.

art conceptuel, 280

association

subvention, *52*, *128* et s. *150*, *175*, *183*, *et s.* , *195* et s. *455* et s. *487*, *498*, *500*

association culturelle, 232

Association festivalière, *149*

association transparente (notion), *212* et s.

-B-

bail commercial, (et domaine public) 377

base de données, 327 et s.

bien culturel, (notion) 18, 52, 258, 372, 376

-C-

clientèle, *161*, *290*, *307*, *313*, *326*, *385*, *391* et s.

concurrence déloyale, *235*, *267*, *291*, *296* et s., 311

contrat de franchise, 396, 422 et s.

contrat de partenariat, *424* et s. *432*, *442* et s.

convention d'objectifs, 129, 189, 202, 204

-D-

délégation de service public, définition, 198, 209 et s.

droit d'auteur, *269*,

idée de festival, *278*

protection des idées, *270*

protection exposition, *282*

protection programmation, *280*

droit de péage (domaine public), 124 et s.

droit des bases de données, *340*, *352*, *371*

droit des marques

- action en revendication, *303*

- marque notoire, *299*

associations, *300*

conditions, *296*

marque festivalière, *296*

nom des collectivités territoriales, *301*

droit des organisateurs de spectacles sportifs, *352* et s.

droit fiscal, 409, 421

droit voisin, 342, 346, 356, 363, et s.

-E-

édifice cultuel, 137 et s.

émissions télévisuelles (protection), 275

EPCC, 201 et s.

-F-

festival

- lucrativité, *234*
- valeur, 262
- censure, *72* et s. , *150*
- définition, 11, 266
- rareté, 262
- typologie, *55*, *385*
- utilité *262*

festival de Cannes

- action en contrefaçon, *302*
- contrat d'exclusivité de diffusion, *354*
- marque, *298*
- marque de renommée, *299*
- parrainage, *252*

festival de Lodève, 304

festival Hellfest, 74,140

festival Saint-Donat, 317

folle journée

- duplication, *448*
- marque, *450*

Fonds de commerce, 289, 380 et s., 461 et s.

- marque, 290

- fonds agricole, *413*, *417*, *481*

- fonds forain, *392*

- fonds libéral, *395*, *413*, *417*, *418*, *419*, *476*

- fonds virtuel, *407*

- fundus, 402

francofolies, 76

- duplication, *446*
- marque, *291*

Francofolies, 298

- agissements concurrentiels, *324*
- cession, *411*
- duplication, *434*
- marque, *298*
- parrainage, *252*

-H-

homo festivus, 18, 38

-I-

idée thématique (festival), *17*, *270*, *274*, *276*, *287*, *513*

intérêt public local, *134*, *138*, *140*, *151*

-L-

Label Art et Essai, 291

Liberté de manifestation, 82, 84

liberté de réunion, 81

liberté des spectacles, (notion) *71*, *73*

Licence d'entrepreneur de spectacles, notion, *96*, *113*

avenir, *372*

typologie, *99*

-M-

Marché public, 191

définition, 196

festival, (prestation de services) 190

Mécénat, *238 et s.*

Musée du Louvre, (abu dahbi) *292*, *440*, *442*, *460*.

-N-

Nom commercial, 289, 421

Nuisances sonores, *93*, *103* et s. *115*,

-O-

occupation du domaine public, 132, 143

œuvre de compilation, 280

organisateurs de festival

typologie, *384*

-P-

Parasitisme, (notion) *306*, *325*

Parrainage

notion, 248 et s.

audiovisuel, 251

différence mécénat, 238

Partenariat commercial, *425*

Police des spectacles, 95

police générale *68 et s.*

police spéciale, *65*, *74*, *92* et s.

Prodiss, *102*, *363*, *367*, *371*, *372*, *376*

-R-

rassemblement, (festivalier) 39, 65, 79, 82

rave party, 110 et s.

redevance (occupation domaine public), 118, 128, 131 et s., 168,

retombées économiques,

critique, 173

directes, 165

indirectes, 171

-S-

savoir-faire festivalier 435 et s.

savoir-faire muséal, *435*, *440*, *442*, *443*, *452*

Scénographie urbaine protection, 286

sécurité (dans les festivals), 16, 64 et s. 128, 150, 151, 168, 174

service public culturel, 139, 174, 212

notion, 174

SPA (festivalier), 188

distinction SPA SPIC, 175

-V-

valeur (notion) 259, 260

valeur (fonds festivalier) 402

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 1

I. Le festival en quête de définition juridique 2
1. L'objet d'étude : l'activité festivalière 2
(a) La genèse européenne du festival 2
(b) Les définitions du festival 5
2. Le festival, une activité « a-juridique » ? 9
II. Le festival en quête de régime juridique 12
1. L'intérêt académique 12
(a) Une étude nécessaire dans le champ juridique 12
(b) Une étude actuelle et prospective sur la nature de l'activité festivalière 14
2. L'intérêt pratique 17
III. La méthode analytique de la recherche 18
1. Une recherche parcourue par le clivage droit privé-droit public 18
2. L'adoption d'un raisonnement à partir de l'objet 21

PARTIE I. LE FESTIVAL, UNE ACTIVITE INVESTIE PAR LA SPHERE PUBLIQUE 22

TITRE 1. UNE ACTIVITE D'INTERET PUBLIC **24**
Chapitre 1. Une activité par nature publique 25
Section 1. Un vecteur de lien social 25
Paragraphe 1. Les fonctions anthropologiques de la fête 27
A- Les fonctions de consensus social et de transgression 27
1. La fête comme temps de consensus 27
2. La fête comme temps de transgression 29
B- La fonction de temporalité 29
Paragraphe 2. Les fonctions sociologiques du festival 30
A- La fonction identitaire 30
B- La fonction de divertissement 32
Section 2. Un outil historique de politique culturelle 34
Paragraphe 1. De la notion de politique culturelle à celle de service public culturel 34
A- La politique culturelle : une invention moderne 35
B- L'émergence corrélative de la notion de service public culturel 41
Paragraphe 2. La contribution affichée du festival au service public culturel 47
A- Le festival, expression d'une culture plurielle 47
1. Les différentes typologies de festivals 47
(a) La typologie historique proposée par l'économiste Luc Bénito 48
(b) La typologie finaliste proposée par le Professeur Emmanuel Négrier 50
2. Le festival, une fête au service d'une culture plurielle 51
B- Le festival, un outil dynamique de diffusion et de promotion culturelle 54
Conclusion du Chapitre 1 56
Chapitre 2. Une activité encadrée par les pouvoirs publics 59
Section 1. Une activité encadrée par des mesures de police 61

Paragraphe 1. L'application traditionnelle des mesures de police générale 61
A- La conciliation effective de l'ordre public et de la liberté des spectacles 63
1. La liberté des spectacles : une liberté préservée 64
2. La liberté des spectacles : une liberté limitée 67
(a) L'impossible censure d'un festival sur le fondement de l'atteinte à la moralité publique 67
(b) L'impossible censure de la liberté du spectacle sur la base du trouble à la tranquillité publique 71
B- La conciliation évolutive de l'ordre public et de la liberté de manifestation 73
1. La liberté de manifestation: une liberté affirmée 73
(a) Le festival : une activité nécessitant la garantie d'une liberté de manifestation 73
(b) La liberté de manifestation, une liberté conséquente de la liberté de réunion 75
2. La liberté de manifestation : une liberté réglementée 78
(a) Le festival : une activité soumise à deux types de déclaration préalable 78
(b) La liberté de manifestation limitée par des critères de respect de l'environnement 84
Paragraphe 2. L'application récente de mesures de police spéciale 87
A- Les mesures de police spécifiques applicables aux entrepreneurs de spectacles 87
1. Les mesures originelles de police dans le secteur du spectacle 87
2. La diversité des mesures actuelles encadrant les festivals 89
(a) La définition récente de la notion d'entrepreneur de spectacles 90
(b) Les modes d'obtention de la licence d'entrepreneur de spectacles 91
B- Les mesures de police spécifiques applicables à l'organisation de rassemblements 97
1. Le respect des mesures contre les nuisances sonores 97
2. Le respect des mesures de sécurité 101
Section 2. Une activité réglementée pour son occupation du domaine public 111
Paragraphe 1. L'affirmation du principe d'occupation onéreuse du domaine public 112
A- Le principe ancien de valorisation du domaine public 113
1. La genèse de la valorisation du domaine public 113
2. La consécration récente de la valorisation du domaine 116
B- L'application du principe : l'instauration d'un droit de péage lors de festivals 117
1. Un droit de péage impulsé par les parlementaires 117
2. Un droit de péage strictement limité 122
Paragraphe 2. Le principe d'occupation onéreuse aménagé au profit des festivals 124
A- Les évolutions du principe d'occupation onéreuse du domaine public par les associations culturelles 125
1. L'inflexion du principe de rentabilité en faveur des associations culturelles 125
2. La modification de l'article L. 2125-1 du CGPPP en faveur des associations culturelles 128
B- Les applications différenciées du principe d'occupation onéreuse aux festivals 130
1. La dispense de redevance pour les festivals présentant un intérêt communal certain 130
(a) Le principe : la perception de redevances pour le festival dépourvu d'intérêt local certain 130
(b) L'exception : la dispense de redevance pour les festivals présentant un intérêt local certain 132
2. Le partage des redevances pour les festivals organisés dans les édifices cultuels 138
(a) Le régime juridique circonstancié des édifices cultuels en France 138
(b) Les festivals dans les édifices cultuels, la consécration du nouveau régime en 2006 140

Conclusion du Chapitre 2 143
Conclusion du Titre 1 144

TITRE 2. UNE ACTIVITE PROGRESSIVEMENT INSTRUMENTALISEE **147**
Chapitre 1. Une activité de développement économique local *149*
Section 1. Un outil actuel de politique touristique 150
Paragraphe 1. La notion émergente de tourisme culturel festivalier 152
A- La notion de tourisme culturel 152
B- Les acteurs publics compétents 155
1. Les compétences des régions 155
2. Les compétences des communes et de l'intercommunalité 156
Paragraphe 2. La contribution affirmée des festivals au développement loca 158
A- Les retombées directes et indirectes du festival 158
1. Les retombées directes du festival 158
2. Les retombées indirectes du festival 162
B- La critique du mode de calcul des retombées économiques 163
Section 2. Une activité soumise à un mode de gestion privatisé 167
Paragraphe 1. Le festival, entre mission de service public culturel et prestation de services 167
A- Une activité entre SPA et SPIC 168
1. La distinction traditionnelle entre SPIC et SPA 168
2. L'analyse critique de l'application de l'arrêt USIA à l'activité festivalière 172
B- Le festival, objet d'une qualification juridique duale 175
1. Le festival, une activité majoritairement qualifiée de service public administratif 175
2. Le festival, une activité accessoirement qualifiée de prestation de services 182
Paragraphe 2. Le festival, objet d'un mode de gestion clarifié 187
A- Les différents modes de gestion du festival 188
1. Le festival géré par le Code des marchés publics 189
2. Le festival géré par un contrat de délégation de service public 191
3. Le festival subventionné 194
B- Les nouveaux outils de clarification du mode de gestion des festivals 200
1. L'appel à projets : une solution utile aux pouvoirs publics 201
2. L'EPCC : un mode de gestion adéquat pour les festivals ? 204
Conclusion du Chapitre 1 209
Chapitre 2. Une activité au financement mixte *211*
Section 1. Le financement par fonds publics 213
Paragraphe 1. Le financement direct des festivals 213
A- Les modes de financement historiques 213
B- Le mode de financement actuel des festivals 214
1. L'hégémonie associative problématique 214
2. L'hégémonie associative consacrée 219
Paragraphe 2. Le financement indirect des festivals 221
A- Un régime fiscal plus favorable 221
B- Les critères de définition du caractère lucratif d'un festival 224
Section 2. Le financement par fonds privés 230

Paragraphe 1. Le développement récent du mécénat culturel 230
A- Le dispositif légal du mécénat culturel 230
B- L'application de la loi sur le mécénat aux festivals 238
Paragraphe 2. La persistance du parrainage 241
A- Le dispositif légal du parrainage 242
B- L'application du parrainage aux festivals 245
Conclusion du Chapitre 2 248
Conclusion du Titre 2 249
Conclusion de la Partie I 251

PARTIE II. LE FESTIVAL, UN BIEN PRIVE VALORISABLE 253

TITRE 1. UN BIEN INTELLECTUEL PARTIELLEMENT PROTEGE 259

Chapitre 1. L'insuffisance de la protection actuelle 261
Section 1. Le recours partiel aux droits de propriété intellectuelle 261
Paragraphe 1. La protection délicate par le droit d'auteur 263
A- L'impossible protection de l'idée thématique d'un festival 263
1. Les raisons au principe d'exclusion de protection des idées 263
2. L'application du principe au concept de festival 264
(a) L'ambiguïté de la distinction idée-forme dans la jurisprudence française 265
(b) Les solutions imaginables au regard de la protection des idées thématiques de festival 267
B- La possible protection de la programmation d'un festival 273
1. La programmation d'un festival, une œuvre de compilation 273
2. La programmation d'un festival, une mise en scène à l'échelle urbaine 278
Paragraphe 2. La protection possible par le droit des signes distinctifs 282
A- Les différentes qualifications juridiques de l'appellation d'un festival 282
1. L'appellation d'un festival : un nom commercial 282
2. L'appellation d'un festival, un titre d'œuvre ? 283
3. L'appellation d'un festival : un label de certification ? 284
B- Le recours à la marque de service pour la protection de l'appellation d'un festival 287
1. Les trois conditions de validité d'une marque 287
2. Les marques de festivals enregistrées 292
Section 2. Le recours potentiel au droit commun 298
Paragraphe 1. La protection possible par la notion de concurrence déloyale 299
A- La présentation de la notion de concurrence déloyale 299
1. La destruction de l'avantage concurrentiel d'autrui 301
(a) La désorganisation 302
(b) Le dénigrement 302
2. L'assimilation de l'avantage concurrentiel d'autrui 302
(a) Le profit tiré de la réputation d'un concurrent 303
(b) Le profit tiré de l'investissement d'un concurrent 303
B- L'application probable de la notion de concurrence déloyale au secteur festivalier 304
1. Les raisons de la délicate application de la notion de concurrence déloyale au secteur des festivals 304
2. L'application jurisprudentielle: les exemples d'action en concurrence déloyale entre entreprises de spectacles 305

Paragraphe 2. La protection délicate par la notion de parasitisme 318
A- Présentation générale de la notion de parasitisme 318
1. L'usurpation de la notoriété d'autrui 319
2. L'usurpation de la technique d'autrui 320
3. L'usurpation de l'idée d'autrui 320
B- La difficile application de la notion de parasitisme au secteur festivalier 321
Conclusion du Chapitre 1 328
Chapitre 2. La nécessité d'une protection nouvelle 329
Section 1. Les modèles de protection existants 329
Paragraphe 1. Les modèles existants de protection des contenants immatériels 330
A- Le droit des producteurs de base de données 330
1. La présentation du droit des bases de données 331
2. L'application du droit 333
B- Le droit des organisateurs de spectacles sportifs 336
1. La présentation du droit des organisateurs de spectacles sportifs 336
2. L'application du droit 340
Paragraphe 2. Les limites à la transposition des modèles existants 343
A- Les limites théoriques à la transposition du droit des bases de données 343
B- Les limites pratiques à la transposition du droit des organisateurs de spectacles sportifs 343
Section 2. Le mode de protection juridique à créer 347
Paragraphe 1. L'utilité d'un droit voisin pour les producteurs de spectacles vivants 347
A- Les incertitudes de la jurisprudence quant à la protection des événements culturels 347
B- Les organisateurs de festivals : des créateurs sans protection ? 351
Paragraphe 2. La proposition de création d'un droit de propriété pour les producteurs de spectacles vivants 359
A- Les dispositions légales en faveur des producteurs de spectacles dans les législations étrangères 360
B- La proposition de création d'un droit pour les organisateurs de festivals 362
Conclusion du Chapitre 2 366
Conclusion du Titre 1 367

TITRE 2. UN BIEN COMMERCIAL PARFAITEMENT APPROPRIABLE 369
Chapitre 1. Le festival, objet d'un fonds de commerce 373
Section 1. La qualification du festival en fonds de commerce 373
Paragraphe 1. Les préalables à la qualification 374
A- L'activité festivalière, un acte de commerce 374
B- L'organisateur du festival, un commerçant 375
C- Le spectateur du festival, un client 376
Paragraphe 2. Les exigences de la qualification 379
A- L'indifférence de certains éléments 379
1. L'indifférence d'un bail commercial 380
2. L'indifférence de la continuité de l'exploitation 383
B- L'omniprésence de la clientèle 384
1. La prédominance du critère 384
2. La réalité du critère 387

3. L'utilité du critère ... 390
Section 2. Les implications de la qualification du festival en fonds de commerce ... 392
Paragraphe 1. La transmission facilitée du bien festivalier ... 392
A- Discussion de la valeur du fonds festivalier ... 393
1. La valeur intrinsèque ... 393
2. La valeur potentielle ... 394
B- L'appréhension de la valeur du fonds festivalier ... 396
1. L'appréhension réelle ... 396
2. Les aménagements contractuels ... 401
Paragraphe 2. L'adéquation du modèle de fonds ... 404
A- L'imbrication de la notion de fonds dans un cadre global ... 404
1. L'unité de la notion originelle ... 404
2. L'attractivité du modèle de fonds commercial ... 406
B- L'émergence d'un fonds culturel nouveau ? ... 409
1. La disparition progressive de *l'intuitu personae* au profit de la notion d'activité ... 409
2. L'aptitude du fonds culturel à épouser le modèle existant ... 411
Conclusion du Chapitre 1 ... 414
Chapitre 2. Le festival, sujet de duplication commerciale ... 415
Section 1. Les duplications envisageables : franchisage et partenariat ... 415
Paragraphe 1. Les caractéristiques communes ... 416
A- La licence de marque ou d'enseigne ... 417
B- L'obligation d'assistance technique et commerciale ... 419
C- La contrepartie financière ... 420
Paragraphe 2. Les caractéristiques spécifiques ... 420
A- Les caractéristiques tenant à la finalité recherchée ... 420
1. Le choix d'une réglementation ... 420
2. Le choix de la souplesse contractuelle ... 423
B- Les caractéristiques propres à l'activité dupliquée ... 424
1. Particularités du secteur des services ... 424
2. Les services matériels et immatériels ... 424
Section 2. Les duplications possibles dans le secteur festivalier ... 425
Paragraphe 1. L'application discutable du contrat de franchise ... 426
A- La détermination délicate du savoir-faire festivalier ... 426
1. Les exigences du droit positif ... 426
2. La délicate identification du savoir-faire festivalier ... 429
B- Le précédent du savoir-faire muséal ... 431
Paragraphe 2. L'application certaine du contrat de partenariat ... 434
A- L'assouplissement du critère du savoir-faire ... 435
B- Les exemples de festivals dupliqués ... 436
1. La présentation du festival *Les francofolies* ... 436
2. La présentation du festival *La folle journée* ... 439
Conclusion du Chapitre 2 ... 443
Conclusion du Titre 2 ... 445

CONCLUSION GENERALE ... 449

BIBLIOGRAPHIE 453

I. OUVRAGES 453
A- OUVRAGES GENERAUX : DICTIONNAIRES, MANUELS, RECUEILS ET TRAITES 453
1. DICTIONNAIRES 453
2. MANUELS, RECUEILS ET TRAITES 453
(a) OUVRAGES JURIDIQUES 453
(b) AUTRES MANUELS ET ESSAIS 459
B- OUVRAGES SPECIAUX : ACTES DE COLLOQUES, MEMOIRES ET THESES 463
1. ACTES DE COLLOQUES 463
2. THESES ET MEMOIRES 465
(a) THESES 465
(b) MEMOIRES 468
C- MELANGES 470
II. ARTICLES, CHRONIQUES, NOTES et OBERVATIONS 470
A- ARTICLES et CHRONIQUES 470
B- NOTES ET OBSERVATIONS DE JURISPRUDENCE 481
III. PRINCIPAUX ARRETS, AVIS, DECISIONS ET JUGEMENTS CITES 483
A. JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES 483
1. Conseil d'État 483
2. Cour des comptes et chambre régionales des comptes 483
3. Cours administratives d'appel 484
4. Tribunaux administratifs 484
C- JURIDICTIONS JUDICIAIRES 484
1. Cour de cassation 484
2. Cours d'appel 485
3. Tribunaux 485
D- JURIDICTIONS ETRANGERES 486
IV. TEXTES PARLEMENTAIRES 486
A- SOURCES LEGALES 486
B- QUESTIONS ET REPONSES PARLEMENTAIRES 488
V. RAPPORTS, ETUDES ET ARTICLES DE PRESSE 489
A- RAPPORTS ET ETUDES 489
B- ARTICLES DE PRESSE 492
VI. PRINCIPAUX SITES INTERNET 496
VII. DIVERS 496
INDEX 497
TABLE DES MATIERES 501