



Chambre régionale des comptes  
de Bourgogne

***Le Président***

AG/TB/BBA – n° 09-ROD2-LJ-05

Dijon, le 15 mai 2009

**RECOMMANDE AVEC A.R.**

**P. J. : 1 annexe**

Monsieur le Directeur général,

Par une lettre du 25 mars 2009, je vous ai communiqué le rapport d'observations définitives de la chambre régionale des comptes de Bourgogne sur la gestion de la régie personnalisée du Grand Théâtre de Dijon afin que vous puissiez lui apporter une réponse. A cette même fin, le rapport a été également communiqué à vos prédécesseurs.

Le délai légal d'un mois imparti aux destinataires d'un rapport d'observations définitives pour adresser leur réponse écrite à la chambre régionale des comptes étant expiré, j'ai l'honneur de vous notifier le rapport d'observations définitives ci-dessus mentionné.

Sont jointes à ce rapport les réponses reçues, en l'occurrence la lettre de M. Olivier DESBORDES, datée du 20 avril 2009 et la lettre de M. Olivier LAVAL, datée du 22 avril 2009. Ces réponses engagent la seule responsabilité de leurs auteurs.

En application des dispositions de l'article L. 243-5 du code des juridictions financières, il appartient au président de l'organisme, auquel je notifie également ce rapport d'observations définitives, de le communiquer à l'organe délibérant, dès sa plus proche réunion.

Monsieur Laurent JOYEUX  
Directeur général  
Régie du Grand Théâtre de Dijon

11 boulevard de Verdun

21000 DIJON

En conséquence, ce rapport, auquel seront annexées les réponses apportées, doit être inscrit à l'ordre du jour de l'organe délibérant, joint à la convocation adressée à chacun de ses membres et donner lieu à un débat.

Dès qu'aura eu lieu la première réunion de l'organe délibérant suivant sa réception, il deviendra communicable aux tiers en vertu des dispositions de l'article R. 241-18 du code des juridictions financières. Je vous saurais donc gré de bien vouloir me faire connaître la date de cette réunion.

En application des dispositions de l'article R. 241-23 du code des juridictions financières, une copie du rapport d'observations définitives est transmise au préfet et au trésorier-payeur général du département.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Directeur général, l'expression de ma considération la plus distinguée.

André GRÉGOIRE

**RAPPORT D'OBSERVATIONS DEFINITIVES ETABLI A LA SUITE  
DE LA VERIFICATION DES COMPTES ET DE L'EXAMEN DE LA GESTION  
DE LA REGIE DU GRAND THEATRE DE DIJON  
- EXERCICES 2002 ET SUIVANTS -  
(DEPARTEMENT DE LA COTE-D'OR)**

----

La chambre régionale des comptes de Bourgogne a entrepris de vérifier les comptes et d'examiner la gestion de la régie du grand théâtre de Dijon à compter de l'exercice 2002.

Le contrôle a été conduit sur pièces et sur place.

Cet examen de la gestion a porté plus particulièrement sur les points suivants :

- Les conditions de création de la régie,
- Le fonctionnement de celle-ci,
- La situation financière de cet établissement public,
- Les modalités de mise en œuvre de la programmation artistique.

Il a été procédé le 24 avril 2008, conformément aux dispositions de l'article L. 241-7 du code des juridictions financières, alors en vigueur, à un entretien avec l'ordonnateur en fonctions, en présence de M. le maire de Dijon et de M. le président du conseil d'administration de l'établissement public. Un entretien a également eu lieu le 14 mars 2008 avec M. Desbordes précédent ordonnateur ; en revanche, les deux autres ordonnateurs concernés par cet examen de la gestion n'ont pas souhaité s'entretenir avec le magistrat rapporteur.

Par lettres du 12 août 2008, le Président de la chambre régionale des comptes a adressé une copie d'extraits du rapport d'observations provisoires aux précédents ordonnateurs.

Des parties du rapport d'observations provisoires ont été également communiquées aux tiers concernés dans le cadre des dispositions de l'article R. 241-12 du code des juridictions financières.

Il convient de noter que les modifications statutaires ainsi que les différentes mesures de réorganisation de cet établissement public intervenues à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009, n'ont pas été prises en compte, celles-ci étant postérieures aux travaux d'instruction relatifs au présent contrôle.

Dans sa séance du 3 février 2009, la chambre a arrêté les observations définitives ci-après.

\* \* \*

## **1 - LA PROBLEMATIQUE GENERALE**

L'examen de la gestion de la régie du grand théâtre de Dijon (GTD) ne pouvait être conduit que dans le cadre du fonctionnement de la structure du Duodijon, qui durant la période sous revue regroupait, d'une part, cette régie, et, d'autre part, l'auditorium, budget annexe de la commune de Dijon.

La solution consistant à faire cohabiter au sein du Duodijon deux entités ayant formellement une gestion autonome ne pouvait être que transitoire car il n'existe pas de dispositif juridique permettant de mettre en œuvre la solution retenue par la collectivité dans un cadre totalement conforme au droit positif. Le fait que cette situation ait perduré est d'autant plus paradoxal que l'activité de ces deux structures est pour le moins comparable.

De plus, chaque structure présente un mode d'exploitation particulier qui a des répercussions particulièrement importantes sur le fonctionnement quotidien de l'une et l'autre, ce qui rend délicate une direction unifiée de ces deux organismes.

Deux questions méritent un traitement particulier eu égard à leur importance.

Il s'agit de la mise en place d'une comptabilité consolidée permettant de mettre en œuvre les bases d'une comptabilité analytique, indispensable pour déterminer le coût de chaque spectacle. Cette donnée est essentielle aussi bien pour établir une gestion prévisionnelle des coûts dans le cadre de la définition de la programmation artistique que pour mesurer, une fois cette dernière réalisée, les écarts constatés et déterminer les causes de ces derniers. Cette comptabilité devrait accessoirement régler les problèmes de refacturation inhérents à l'existence de deux structures. Afin de répondre à cette nécessité, l'actuel ordonnateur du GTD a décidé de procéder à l'acquisition d'un logiciel « CPWin », qui devrait permettre l'extraction automatique de données, et de disposer d'éléments de comptabilité analytique fiables, qui seront communs au GTD et à l'auditorium.

Par ailleurs, une telle comptabilité ne sera exhaustive et sincère tout autant que les deux entités seront regroupées au sein d'un établissement public unique, dont le véritable caractère, administratif ou industriel et commercial, reste à déterminer. Car, jusqu'à présent, l'ampleur des déficits présentés par chacune de ces deux structures est, pour partie, le résultat, d'une part, des choix visant à rattacher telle œuvre à tel budget, et, d'autre part, de l'absence de refacturation de certaines prestations entre les deux budgets, notamment en matière de mise à disposition des locaux et des personnels.

Une gestion unifiée du personnel éviterait la situation actuelle qui veut que des agents ayant des statuts différents sont employés indifféremment pour les deux structures. Afin de disposer de données comparables et d'une unité de gestion, la seule option réellement envisageable consisterait en la création d'un établissement unique.

Le choix de faire cohabiter l'auditorium et la régie du grand théâtre de Dijon au sein de la structure Duodijon ne pouvait aboutir sur bien des points qu'à des solutions dérogatoires du droit commun, et pour certaines d'entre elles contraires au droit positif. Cette situation, selon la volonté même de ses promoteurs, ne devait être qu'une phase transitoire de quelques mois avant la création d'un EPCC, mais qui dans les faits perdure depuis maintenant près de six ans.

Il semble donc que la création d'un établissement unique, qui succéderait au Duodijon en reprenant l'ensemble des missions de ce dernier, apparaisse désormais indispensable.

Toutefois, la création d'un organisme unique ne peut être de nature à régler les difficultés financières rencontrées par le GTD. Ces dernières sont structurelles et sont dues à la part disproportionnée des salaires des artistes permanents, situation qui ne répond pas à la logique économique d'une activité artistique, difficultés aggravées par le fait que les agents du GTD bénéficient des revalorisations salariales, particulièrement favorables, prises en application de la convention nationale collective des entreprises artistiques et culturelles.

Enfin, les conditions dans lesquelles la programmation artistique a été mise œuvre ont été en partie insatisfaisantes du fait du recours privilégié à une association pour la location de certains décors et autre éléments utiles aux représentations ; ce recours est d'autant plus discutable que cette association salariait un membre de l'équipe de direction du GTD, chargé de la mise en œuvre de la programmation artistique. Une telle pratique n'était de nature à garantir de façon certaine ni la pertinence des choix artistiques ni un coût optimal des œuvres proposées.

Des éléments apportés dans la contradiction, la chambre prend acte que l'ordonnateur de la Ville de Dijon observe que la coexistence de ces deux entités sans unification de leur structure juridique a toujours été conçue comme provisoire, comme cela était du reste indiqué dans la délibération de création de la régie personnalisée du Grand théâtre en 2002. La mise en place d'une nouvelle direction générale et d'un nouveau projet pour l'ensemble Auditorium-Grand théâtre a donc été l'occasion de l'engagement d'un processus de création d'une structure unique, constituée finalement, faute de partenaires, sous la seule égide de la Ville par transfert des moyens d'exploitation de l'auditorium (y compris du personnel) au sein de la régie personnalisée du grand théâtre existante, qui prend le nom d'Opéra de Dijon. L'ordonnateur précise que dans ce cadre unifié, les préconisations de la chambre relatives à la mise en place d'une comptabilité consolidée et la gestion unifiée du personnel seront naturellement mises en œuvre.

## **2 - LES CONDITIONS DE CREATION DE LA REGIE DU GRAND THEATRE**

### **2-1 - LES CONDITIONS DE CREATION DE LA REGIE**

La gestion du grand théâtre de Dijon, salle à vocation essentiellement lyrique, a été assurée jusqu'en 2002 par une entreprise unipersonnelle dans le cadre d'une délégation de service public de la ville de Dijon dite « concession Filippi ». Le contrat de concession avait été signé le 1<sup>er</sup> août 1978. Le concessionnaire, formellement en accord avec la commune, a souhaité mettre un terme à son activité, et la concession de l'exploitation du grand théâtre a pris fin le 31 août 2002. Il convient de noter que ce contrat de concession portait sur une durée d'une année et était renouvelable par tacite reconduction (cf. avenant n°1 du 1<sup>er</sup> août 1978) : une telle stipulation était totalement illégale (cf. arrêt du Conseil d'Etat du 29 novembre 2000 : Commune de Païta n° 205 143).

La ville a envisagé à l'issue de la concession un regroupement du grand théâtre et de l'auditorium en une seule entité, compte tenu de leur complémentarité. L'objectif initial de la ville de Dijon était la création d'un établissement public de coopération culturelle (EPCC), sur le fondement de la loi n° 2002-6 du 4 janvier 2002, qui permettait alors aux collectivités territoriales et à leurs groupements de constituer, avec l'Etat, un tel établissement public chargé, aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi précitée, « *de 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* »

Cet EPCC n'ayant pu être rapidement créé, une entité transitoire a été mise en place dans le cadre du Duodijon. Il a été décidé de maintenir l'auditorium en régie municipale non dotée de la personnalité morale et de créer un établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC) pour le seul grand théâtre, sous forme d'une régie personnalisée, (cf. article L. 2221-10 du CGCT), qui devait préfigurer le futur EPCC à venir.

La commune a considéré que l'activité du grand théâtre s'apparentait à un service public industriel et commercial. Cette solution a été retenue à la suite d'une étude réalisée par un cabinet conseil au début de l'année 2002. Il est cependant avéré que l'un des éléments déterminants ayant incité au choix de cette solution juridique réside dans le fait que la constitution d'un EPIC permettait de conserver aux salariés de l'ancien concessionnaire leur contrat de travail de droit privé, et, par conséquent, l'application de la convention nationale collective des entreprises artistiques et culturelles.

En effet, en application des dispositions de l'article L 122-12 du code du travail, la collectivité était dans l'obligation de reprendre les salariés employés jusqu'alors par le GTD, selon les conditions de leurs contrats de travail. Or, en l'état du droit positif d'alors, si la commune de Dijon avait créé un établissement à caractère administratif, les employés du GTD n'auraient pu bénéficier du maintien de leur contrat de travail, car ils seraient alors devenus des agents contractuels de droit public. Dans l'hypothèse où certains auraient refusé une telle modification, la collectivité, considérée comme responsable de la rupture du contrat de travail, en aurait subi les conséquences, notamment en termes d'indemnisation.

Le choix de créer un EPIC n'est pas sans incidence sur le fonctionnement quotidien du grand théâtre. De plus, la volonté de créer avec l'auditorium un ensemble unique dénommé Duodijon a complexifié le fonctionnement de ces deux organismes, notamment parce que l'auditorium n'a pas la personnalité morale et constitue un simple budget annexe à caractère administratif.

Dès lors, le Duodijon regroupe deux entités dont les modes de gestion diffèrent, par exemple en matière de statut des personnels employés, et ne répondent pas en principe à la même logique économique. L'imbrication des deux organismes est telle que les directeurs généraux du GTD, ordonnateurs successifs de cet établissement public, ont été et sont également directeurs de l'auditorium et, à ce titre, agents contractuels de la commune de Dijon qui assure seule leur rémunération. Ainsi, l'ordonnateur du GTD n'est pas rémunéré par l'établissement public qu'il dirige.

Conscient du fait que la situation actuelle ne saurait perdurer, l'exécutif communal a confié durant le second semestre 2007 à un cabinet conseil une mission d'analyse et de prospective relative au Duodijon. Un marché de prestation de service, d'un montant de 57 408,00 € TTC, a été passé et supporté par le seul budget communal.

Le dernier mandat concernant ce contrat a été émis le 24 janvier 2007, ce qui signifie en toute logique qu'à cette date la prestation de service avait été réalisée. Cependant, il n'a pu être obtenu copie du rapport d'audit que le 6 juin 2007. La raison de ce retard serait imputable au fait que la version définitive de cet audit n'aurait été remise à l'exécutif de la commune de Dijon qu'à la fin du mois de mai 2007, soit 4 mois après la date à laquelle le service fait avait été pourtant attesté par les services communaux.

## 2-2 - LE FONCTIONNEMENT STATUTAIRE DE LA REGIE

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de ses statuts, la régie du « Grand théâtre de Dijon » a pour objet :

*« la gestion de l'opéra de Dijon pour la création, la production, l'organisation, l'exploitation, la gestion et la formation de toutes activités lyriques, musicales, chorégraphiques et théâtrales et plus généralement de toutes activités artistiques et culturelles.*

*Elle pourra réaliser, produire, diffuser toutes activités phonographiques, radiophoniques, télévisuelles, cinématographiques ou audiovisuelles et toutes autres activités conformément aux règles en vigueur dans ces secteurs d'activité.*

*La régie cessera son exploitation avec l'instauration d'un établissement public de coopération culturelle regroupant les activités du Grand théâtre et de l'auditorium de Dijon dont la création sera recherchée dans les meilleurs délais. »*

La régie est administrée par un conseil d'administration et son président, et dirigée par un directeur, ordonnateur de la régie.

Le conseil d'administration est composé de treize membres :

- huit membres du conseil municipal élus par ce dernier
- un représentant de l'Etat désigné par le Préfet de région
- un représentant du Conseil régional de Bourgogne désigné par celui-ci
- un représentant du Conseil général de la Côte-d'Or désigné par celui-ci
- une personnalité qualifiée
- un représentant des usagers de l'opéra

Une première convention signée entre la ville de Dijon et la régie du grand théâtre le 13 septembre 2002, et déposée à la préfecture de la Côte-d'Or le 1<sup>er</sup> octobre, a fixé les obligations de chacune des parties. Elle prévoyait notamment la reprise par la régie des contrats de travail des 115 personnes employées par la société en nom unipersonnel dissoute. Les conditions de détachement du personnel titulaire de la ville de Dijon auprès de la régie faisaient l'objet de l'annexe 1 à la convention.

Une aide financière sous forme de subvention est prévue dans la convention. Elle se limite toutefois aux années 2002 et 2003.

Les bureaux administratifs de la régie du grand théâtre sont établis depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2003 à l'auditorium de Dijon, 11, boulevard de Verdun.

Pour la saison 2006/2007 les effectifs du grand théâtre étaient de 140 personnes permanentes, représentant environ une centaine d'emplois « équivalent temps plein », répartis de la façon suivante :

- Direction générale : 1 personne,
- Pôle communication et relations publiques : 30 personnes (dont 24 agents de placement),
- Pôle production : 86 personnes,
- Pôle technique : 17 personnes,
- Pôle affaires générales : atelier : 4 personnes,
- Sécurité : 2 personnes,

Toutefois, cet état des effectifs doit être considéré avec quelque réserve, au moins pour deux raisons. La première tient au fait qu'un nombre important de ces emplois (orchestre et personnel de placement, soit 74 emplois) peuvent voir leur volume d'activité fortement fluctuer en fonction de la programmation artistique. Ainsi, l'appréciation du nombre d'agents employés doit être réalisée sur la base de la saison artistique et non de l'exercice budgétaire. La deuxième raison tient au fait que certains emplois communs aux deux entités constituant le Duodijon sont financés par le budget de l'auditorium (cf. direction générale) et que l'ensemble des agents est amené de façon plus ou moins importante à participer aussi bien au fonctionnement du GTD que de l'auditorium, notamment pour les pôles communication et technique.

### 2-3 - LES CONSEQUENCES DU CHOIX JURIDIQUE FAIT PAR LA COLLECTIVITE

Les principales caractéristiques techniques du grand théâtre de Dijon sont les suivantes :

- une surface de scène de..... 290 m<sup>2</sup>
- une jauge de la salle de ..... 651 à 692 places
- un studio de danse de ..... 60 m<sup>2</sup>
- un bureau des régisseurs de ..... 25 m<sup>2</sup>
- un foyer des musiciens de..... 28 m<sup>2</sup>
- deux studios de ..... 60 m<sup>2</sup> chacun
- un atelier technique de ..... 25 m<sup>2</sup>
- un foyer pour le public de ..... 160 m<sup>2</sup>
- une salle de repos de ..... 31 m<sup>2</sup>
- 27 loges de ..... 6 m<sup>2</sup> à 13 m<sup>2</sup>

Par la convention du 13 septembre 2002, la ville a affecté à la régie, à titre de dotation initiale, les biens immobiliers et mobiliers nécessaires au fonctionnement du théâtre. Ces biens figurent à l'actif du bilan du grand théâtre aux comptes 2218 à 2288, pour un montant global de 7 728 242,18 €. Une nouvelle convention en date du 17 octobre 2007 a réaffirmé que ces biens sont mis à disposition du GTD. Toutefois, en matière de régie municipale, dotée de la personnalité morale, il ne peut s'agir d'une mise à disposition mais d'un apport, ce qui implique le transfert de la propriété des biens constituant la dotation initiale.

De fait, les grosses réparations et les remplacements des équipements hors service sont pris en charge par le budget général de la ville en sa qualité de propriétaire. Ainsi celle-ci a-t-elle financé la modernisation et la mise aux normes du théâtre de 2003 à 2005. La ville a transféré à la régie le droit à déduction de la TVA relatif aux investissements qu'elle a pris en charge.

Le grand théâtre a l'obligation de poursuivre l'amortissement des biens affectés. Il élabore chaque année un budget d'investissement dont les dépenses sont limitées au montant de la dotation aux amortissements. Ce budget restreint a permis de financer l'achat de logiciels (entre autres pour la paie et la comptabilité), de matériel informatique et technique, le remplacement progressif des pianos du théâtre, et autres. Les biens acquis depuis la création de la régie figurent à l'actif du bilan aux comptes 205 à 2188.

### 2.3.1 - LES CONDITIONS DE FINANCEMENT DES DEPENSES D'INVESTISSEMENT

Les biens immobiliers ont été mis à la disposition du GTD dans les conditions prévues par la convention et dans le cadre des dispositions de l'article R. 2221-13 du CGCT.

Cependant, il est à noter que les grosses réparations restent de la compétence de la commune de Dijon. Il est également prévu un mécanisme de transfert de droit à déduction de TVA dans le cadre des dispositions des articles 216 bis et quater de l'annexe II du code général des impôts (CGI). Ces diverses dispositions sont pour le moins particulières, car elles relèvent de différents régimes juridiques. La notion de grosses réparations renvoie à la notion de bail, dans la mesure où ce type de dépense ressortit à la distinction opérée entre les charges locatives et celles laissées à la charge du propriétaire. La notion de transfert de droit à déduction renvoie pour sa part aux règles régissant les délégations de service public du type convention d'affermage, cadre dans lequel la collectivité délégante réalise et finance les travaux mais récupère la TVA via son concessionnaire (cf. l'article 216 bis de l'annexe II au CGI). Enfin, les biens reçus en affectation sont concernés par les dispositions de l'article R. 2221-13 du CGCT, la régie constituée recevant au titre de sa dotation les biens nécessaires à son fonctionnement : en contrepartie, elle assure l'amortissement, règle le cas échéant les emprunts en cours et finance le remplacement de ses immobilisations.

Seul ce dernier régime devrait être mis en œuvre lors de la création d'un EPIC. En effet, une fois constitué, ce dernier doit faire sien l'entretien des biens reçus en dotation initiale ainsi que leur remplacement ou l'acquisition de nouvelles immobilisations. Il convient de noter que le dispositif de la convention diffère des solutions retenues par les statuts du GTD qui disposent, selon les articles 10.2 et 10.3, que ce dernier assure l'entretien et le renouvellement de ses biens au moyen de ses fonds propres, de subventions, ou par le recours à l'emprunt.

La régie du grand théâtre a fait l'objet d'un programme pluriannuel d'investissements dont le coût total estimé en 2004 s'élève à 11,4 M€HT soit 13,6 M€TTC. Selon la direction de la régie, ces travaux, dans le cadre des dispositions de l'article 6 de la convention du 13 septembre 2002, sont financés par le budget principal de la commune ; en contrepartie, et dans le cadre d'un transfert du droit à déduction de TVA, la régie du grand théâtre reverse la TVA acquittée sur ces dépenses d'investissement.

En application de ces dispositions la commune a perçu pour les années 2002 à 2007 une somme de 161 764,83 € au titre de ce droit à déduction de TVA.

Il ne semble toutefois pas que le régime mis en place soit compatible avec les dispositions de l'article 216 bis de l'annexe II au CGI précité. Selon cet article, la TVA qui a grevé certains biens constituant des immobilisations et utilisés pour la réalisation d'opérations ouvrant droit à déduction peut être déduite, dans les conditions et suivant les modalités prévues par les articles 216 ter et 216 quater de l'annexe précitée, par l'entreprise utilisatrice qui n'en est pas elle-même propriétaire.

Il est admis que cette procédure de transfert du droit à déduction s'applique également, dans les mêmes conditions, aux redevances de crédit-bail ou aux loyers relatifs à la prise en location de biens mobiliers ou immobiliers, qui sont supportés par une collectivité qui les met à la disposition de son délégataire dans le cadre d'un contrat de concession ou d'affermage, à l'exclusion de toutes autres dépenses de fonctionnement. Or, le GTD ne se trouve nullement dans l'une de ces situations, sa position d'assujetti à la TVA lui permettant de récupérer cette dernière selon la procédure de droit commun. En effet, en application des dispositions de l'article R. 2221-13 du code général des collectivités territoriales (CGCT) la régie constituée recevant au titre de sa dotation les biens nécessaires à son fonctionnement doit en contrepartie assurer leur amortissement et leur remplacement.

De plus, par un arrêt du 6 octobre 2005, la cour de justice des communautés européennes (CJCE) a condamné le dispositif français résultant des paragraphes 150 et 151 de l'instruction administrative 3 CA-94 du 8 septembre 1994 qui prévoyaient une limitation de la déductibilité de la TVA grevant les biens d'équipement financés par des subventions non imposables. Ce procédé avait pour effet d'imposer que, dans les cas où des subventions étaient versées pour permettre la réalisation d'investissement, ce versement s'entendait toutes taxes comprises. Ces règles illustraient le principe de «*condition financière*» ou de «*condition de répercussion du droit à déduction*», selon lequel un assujetti ne pouvait déduire la taxe afférente à une dépense qu'à la condition que son coût fasse partie des éléments constitutifs du prix de ces opérations ouvrant droit à déduction. Cette obligation n'a plus lieu d'être (cf. BOI 3 D-1-06 n° 15 du 27 janvier 2006). Rien en l'état du droit positif n'interdit donc à la commune de Dijon de subventionner en hors taxes les coûts des travaux devant être réalisés par le GTD en augmentant à due concurrence la subvention d'équilibre versée annuellement. Une telle pratique aurait pour mérite d'éviter tout risque de contentieux fiscal.

Maintenir la solution en cours aurait pour effet que ces travaux soient réalisés hors bilan, ce qui entache la sincérité des comptes de la régie. Cette pratique doit être également assimilée à une subvention en nature. De plus, cette solution a pour effet de majorer artificiellement la part des recettes tirées de l'usager, ce qui conforte l'analyse tendant à considérer que l'activité du GTD est de nature industrielle et commerciale.

En effet, selon la jurisprudence, la nature administrative ou industrielle et commerciale d'un service public dépend de trois critères ; la nature de l'activité exercée, les modalités de fonctionnement, mais surtout le mode de financement. La jurisprudence considère que les ressources du service doivent provenir principalement des redevances (ayant le caractère de prix) perçues sur les usagers, en contrepartie des prestations fournies. Ces redevances doivent être fixées en rapport avec le coût du service. Le tribunal des conflits a réaffirmé à plusieurs reprises ce principe.

Dans le cas du GTD il est avéré que la grande majorité des recettes proviennent d'une subvention d'équilibre versée par la commune de Dijon ; cette subvention, sans la prise en compte des travaux financés par la commune, représente plus de 80 % des recettes du GTD.

Il ne semble donc faire guère de doute que l'activité du GTD se rattache davantage à une activité de service public administratif qu'à une activité industrielle et commerciale. Certes, au regard du droit fiscal l'activité d'une salle de spectacle relève bien du régime de la TVA, mais ceci n'implique nullement que le service public en cause soit nécessairement constitué en SPIC. Le choix de la forme industrielle et commerciale pour le GTD n'était pas un choix juridique incontournable.

### 2.3.2 - LE VERSEMENT DE SUBVENTIONS D'ÉQUILIBRE

Considérer que le GTD a une activité industrielle et commerciale pose également des difficultés en ce qui concerne les conditions de versement des subventions d'équilibre. En effet, en principe, le versement de subventions d'équilibre est interdit, même si dans la pratique les activités artistiques sont généralement déficitaires. Le principe de cette interdiction est d'ailleurs indirectement confirmé par les dispositions relatives aux établissements de coopération culturelle (cf. articles L. 1431-1 et suivants du CGCT), notamment l'article L. 1431-8 qui dispose expressément que des subventions d'équilibre pourront être versées et ce de façon dérogatoire aux dispositions du premier alinéa de l'article L. 2224-2 du CGCT.

Or, le GTD ne constituant pas un EPCC, il relève des dispositions de l'article L. 2224-2 du CGCT qui prévoient que des subventions communales ne sont possibles que dans certains cas et doivent faire l'objet d'une délibération motivée du conseil municipal précisant les exercices auxquels elle se rapporte. En l'espèce, les subventions versées sur la base des dispositions de l'article L. 2224-2-1° étaient expressément limitées par la délibération concernée aux exercices 2002 et 2003.

Cette subvention a néanmoins continué d'être versée durant toute la période en contrôle, sans que de nouvelles délibérations soient adoptées. Sans ce soutien financier, le GTD n'aurait pu continuer son exploitation, puisque structurellement cet établissement ne parvient pas à équilibrer sa gestion. Cette difficulté ne résulte pas des contraintes de service public imposées par la commune de rattachement, qui ne sont d'ailleurs pas précisées, mais de charges de structure particulièrement élevées puisqu'en l'absence de toute activité, cet établissement nécessiterait le versement d'une subvention minimale de 3,8 M€

### 2.3.3 - LA MISE EN PLACE D'UN DIRECTEUR GÉNÉRAL UNIQUE POUR LE DUODIJON

Le directeur du Duodijon assure à la fois les fonctions de directeur général du GTD, et à ce titre exerce les fonctions d'ordonnateur, et de directeur de l'auditorium. Le directeur général du GTD, par une correspondance en date du 4 juin 2007, a justifié ce cumul de fonctions notamment en indiquant : « *Compte tenu du poids prééminent de l'auditorium dans le Duodijon par rapport à la régie du Grand théâtre, il était naturel d'opter pour un contrat avec la ville Auditorium plutôt qu'avec le Grand théâtre.* »

Cet raisonnement peut être discuté aussi bien au regard d'éléments de fait que de droit. Le poids prépondérant de l'auditorium n'est imputable qu'aux dépenses d'investissement. Celles-ci n'impliquent pas une charge de travail plus importante, qui d'ailleurs ne relève pas réellement du ressort du directeur général mais plutôt de celui de l'administrateur général et de l'agent comptable (reprise de subventions d'équipement, remboursement de l'annuité d'emprunt, suivi des amortissements). Il est également possible de constater qu'entre 2002 et 2006 un rééquilibrage marqué est intervenu entre les coûts d'exploitation des deux structures.

Le fait que l'ordonnateur de l'EPIC soit rémunéré en totalité sur le budget de la commune de Dijon apparaît en outre en contradiction avec les dispositions de l'article R. 2221-21 du CGCT. Les dispositions du CGCT mettent en place un équilibre institutionnel qui reconnaît au maire de la structure de rattachement un large pouvoir d'orientation, puisqu'il lui appartient de proposer le futur directeur, mais réserve au président du conseil d'administration de la régie le pouvoir de nomination, ce qui laisse à ce dernier un pouvoir d'appréciation important.

En ce qui concerne le premier ordonnateur, Mme MEILLER a été nommée en application du contrat conclu le 3 septembre 2002 entre elle-même et le président du conseil d'administration, ce recrutement ayant été précédé par une délibération du 28 juin 2002 du conseil municipal de Dijon informant ce dernier du choix de Mme MEILLER.

Ce contrat prévoyait explicitement que, dans l'attente de la création d'un établissement public unique constituant le Duodijon, la rémunération de la directrice générale serait assurée en totalité par la ville de Dijon. Cette situation était critiquable dans la mesure où Mme MEILLER n'était pas rémunérée par l'autorité qui avait procédé à son recrutement.

M. DESBORDES, successeur de Mme MEILLER, a par une délibération du 16 mai 2006 du conseil d'administration du GTD, été nommé directeur de la régie du grand théâtre. Or, le pouvoir de nomination n'appartient qu'au président du conseil d'administration et non au conseil lui-même, et ce d'autant plus que l'intervention du conseil n'était pas nécessaire dans le cas spécifique de ce recrutement, l'existence d'un emploi de directeur de régie étant expressément prévue par les dispositions réglementaires du CGCT (cf. articles R. 2221-28 et suivants). Alors qu'appartenait au président du conseil d'administration en fonction de la proposition du maire de Dijon de nommer le directeur, soit par un arrêté, soit par un contrat de travail de droit public, aucune de ces deux possibilités n'a été retenue. Ainsi, sur un plan strictement formel la nomination de M. DESBORDES était irrégulière.

En ce qui concerne M. JOYEUX, ordonnateur en fonction depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2007, son contrat avec le GTD n'a été signé que le 16 janvier 2008.

Par ailleurs, sur le plan de la stricte logique institutionnelle, le choix de mettre à la charge de la commune le salaire du directeur du GTD a pour effet de reconnaître à la ville de Dijon un pouvoir de décision renforcé du fait du lien de subordination existant entre le directeur de Duodijon, agent contractuel, et la collectivité qui le rémunère. Ce choix a donc permis à la commune de Dijon d'avoir un droit de regard particulier sur le fonctionnement des deux institutions en les unifiant de facto, objectif manifestement recherché.

En l'état du droit la solution la plus adaptée aurait été de mettre en œuvre une procédure de cumul d'emplois publics telle que celle-ci était alors prévue par les dispositions de l'article 7 du décret loi du 29 octobre 1936. Cette solution aurait également permis une meilleure fiabilité des données financières du GTD.

### **3 – LE FONCTIONNEMENT DE LA REGIE DU GRAND THEATRE**

C'est afin d'organiser les relations entre le GTD et l'auditorium, que la convention en date du 13 septembre 2002 a prévu différents dispositifs, relatifs notamment à la mise à disposition des locaux, au fonctionnement de la billetterie commune aux deux structures, aux personnels, aux mécanismes de refacturation, etc. Cette convention a été remplacée par une plus récente en date du 5 octobre 2007 qui ne modifie pas réellement l'économie générale des relations entre les deux entités.

Dès 2002, il a été prévu que chaque établissement prenne à sa charge les frais inhérents à son activité. Un certain nombre de dépenses et recettes communes ont cependant fait l'objet de refacturation ou reversement : les frais de communication institutionnelle et les recettes de billetterie.

### 3.1. – LA BILLETTERIE

Il a été prévu dans la convention que l'ensemble des recettes de billetterie était encaissé par la recette municipale. Chaque mois un état contradictoire des ventes est dressé par le régisseur de recettes avec une répartition entre les deux établissements. C'est au vu de cet état que le montant des remboursements de l'auditorium à la régie du grand théâtre est fixé. Ces recettes, de par leur nature, se rattachent à un spectacle et il est donc facile d'identifier la structure qui en a la charge.

### 3.2 – LES FRAIS DE COMMUNICATION

Il a été stipulé que chaque année les frais de communication institutionnelle sont pris en charge par le budget de l'auditorium et refacturés au vu des pièces comptables à hauteur de 40 000 euros hors taxes.

### 3.3 – LA REPARTITION DES DEPENSES ENTRE LES BUDGETS

Depuis sa création en 1998, l'auditorium a acheté des spectacles à la concession Filippi pour présenter des opéras dans la salle de l'auditorium. Reprenant cette pratique, l'auditorium a acheté fin 2002, en 2003 et en 2004 des opéras à la régie du grand théâtre. Il est apparu que dans le contexte du Duodijon, cette pratique devait être abandonnée, car selon le GTD, elle pouvait fausser la lisibilité budgétaire des coûts de chaque structure.

Depuis janvier 2005, les projets lyriques ou qui font appel aux outils de production de la régie du grand théâtre (orchestre, chœur, ateliers) sont portés par le budget de la régie, car le choix a été fait d'établir une lecture budgétaire en fonction de la nature de l'œuvre et non du lieu de représentation.

Il est à noter que les règles de refacturation ont été progressivement simplifiées. La nouvelle convention dans son article 10 prévoit la possibilité de facturation entre les deux structures et maintient le principe que la régie devra faire siennes les dépenses de communication qui lui sont propres.

Toutefois, ne sont évoqués ni le sort des dépenses de personnel, alors que nombre d'agents interviennent au sein des deux structures, ni la mise à disposition gratuite des locaux de l'auditorium au profit du GTD, notamment pour ses œuvres les plus prestigieuses. Dans ces conditions, les comptabilités de ces deux organismes ne peuvent retracer de manière exhaustive et sincère l'ensemble de leurs coûts. Cette situation découle très certainement du choix fait à l'origine de la création d'une nouvelle structure à caractère transitoire : les inconvénients de cette solution, dans le cas présent d'ordre budgétaire et financier, n'étaient certainement pas méconnus, mais ont dû être considérés comme acceptables.

## **4 – LA SITUATION FINANCIERE**

### **4-1 - LA NECESSAIRE CONSOLIDATION FINANCIERE DES BUDGETS DE L'AUDITORIUM ET DU GTD**

Pour la période 2003/2006<sup>1</sup>, il convient de consolider les données financières, du GTD avec celles du budget annexe auditorium de la ville de Dijon, ces deux entités devant à terme constituer un établissement public unique. Cette approche doit cependant être réalisée en prenant certaines précautions qui tiennent à la structure même de ces budgets.

Tout d'abord, les budgets de l'auditorium durant la période sous revue comportent, contrairement à ceux du GTD, des dépenses d'investissement significatives, proches annuellement de 3 M€ La plupart des travaux d'investissement touchant le GTD sont supportés par le budget principal de la commune de Dijon, ce qui fausse quelque peu l'analyse, ces dépenses n'étant pas retracées par le budget de la régie ; à l'avenir, si le plan pluriannuel de rénovation (13,6 M€ TTC) envisagé par la commune de Dijon était mis en œuvre selon le même procédé, l'appréciation de la situation financière du Duodijon ne pourrait qu'en être gravement altérée.

Les dépenses d'investissement de l'auditorium sont essentiellement constituées par des reprises sur subventions d'équipement (environ 1,6 M€) et par le remboursement des charges d'emprunts (approximativement entre 1,2 et 1,4 M€) engagés pour la réalisation de cet équipement. Ces charges d'emprunt ont fait l'objet en 2004 d'importantes opérations de renégociation et de rééchelonnement, induisant un rallongement de la période de remboursement et il en est résulté en 2005 et 2006 une baisse significative de l'annuité en capital à acquitter, qui durant ces deux exercices a été proche de 850 000 € et également par une diminution des charges financières de la section de fonctionnement. A partir de 2007 cette annuité devrait être légèrement inférieure à 600 000 €

En recettes de cette section figuraient d'importantes ressources d'investissement via des transferts de la section de fonctionnement, principalement par le biais de l'amortissement et, plus accessoirement, par le mécanisme de capitalisation des excédents de fonctionnement. Du fait, d'une part, de la décision d'abandonner l'amortissement de l'auditorium à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008<sup>2</sup> et, d'autre part, de la fin des reprises des subventions d'équipement, ces dernières ayant été en totalité reversées à la section de fonctionnement, la section d'investissement de ce budget ne retracera, notamment à partir de cet exercice, que le remboursement du capital de la dette (18.8 M€ au 31 décembre 2006).

L'ensemble de ces mesures aussi bien en dépenses qu'en recettes devrait avoir pour effet de réduire de manière significative les besoins de financement ainsi que le poids financier de cette section.

La section de fonctionnement a également enregistré une baisse des dépenses et des recettes. La baisse des dépenses est imputable principalement à deux phénomènes, une redéfinition de la programmation artistique et une réduction sensible des effectifs employés.

<sup>1</sup> Le GTD n'ayant été créé que le 1<sup>er</sup> août 2002 la consolidation des exercices 2002 n'est pas pertinente.

<sup>2</sup> Cf. délibération du 25 juin 2007

Ces évolutions expliquent donc que l'auditorium a connu durant la période en contrôle une diminution structurelle de ses coûts d'exploitation. Cette situation s'accroîtra en 2008 par la cessation de l'amortissement et se traduira par une économie annuelle comprise entre 0,9 et 1 M€ en section de fonctionnement (chapitre 68 dotations aux amortissements et aux provisions).

Mais cette amélioration de la situation financière de l'auditorium a été totalement neutralisée par l'évolution des coûts du GTD, notamment en ce qui concerne les dépenses d'exploitation et tout particulièrement celles liées aux charges de personnel, de telle sorte que le coût global d'exploitation du Duodijon a connu une légère progression durant la période sous revue.

Il est toutefois possible de noter que cette progression n'a pas empêché la commune de Dijon de réduire légèrement les subventions d'équilibre qu'elle verse à cette structure. Cette situation n'a été rendue possible que par l'intervention du conseil régional de Bourgogne qui a décidé de verser à compter de l'exercice 2005 une subvention annuelle d'équilibre comprise entre 1,1 et 1,2 million d'euros. A défaut, le soutien financier communal aurait été en très légère progression.

<b>Evolutions des coûts du Duodijon (en milliers d'euros)</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>
Dépenses d'investissement Auditorium	3 440	8 078	2 646	2 723
Dépenses d'investissement GTD	19	36	111	79
<b>Total dépenses d'investissement</b>	<b>3 459</b>	<b>8 114</b>	<b>2 757</b>	<b>2 802</b>
Dépenses de fonctionnement auditorium	7 931	7 695	6 392	6 372
Dépenses de fonctionnement GTD	4 044	5 396	5 304	6 142
<b>Total dépenses de fonctionnement</b>	<b>11 975</b>	<b>13 091</b>	<b>11 696</b>	<b>12 514</b>

<b>Subventions versées par la commune de Dijon (en milliers d'euros)</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>
Subventions versées à l'auditorium	5 419	4 930	2 802	2 695
Subventions versées au GTD	3 271	3 618	4 543	5 069
<b>Total des subventions versées</b>	<b>8 690</b>	<b>8 548</b>	<b>7 345</b>	<b>7 764</b>

#### 4-2 - LE CARACTERE PARTICULIER DES ACTIVITES CULTURELLES ET ARTISTIQUES

L'analyse financière du GTD ne peut être menée dans le cadre des pratiques habituellement retenues pour un organe communal offrant des services de nature administrative, mais doit s'effectuer en prenant en compte le caractère spécifique des activités culturelles et artistiques. En effet, dans ce secteur d'activité, il est communément établi une partition des coûts de fonctionnement en différenciant, d'une part, les charges de structure, qui se définissent comme les charges qui préexistent en l'absence même d'activité, et, d'autre part, les charges d'activité qui sont directement liées aux saisons culturelles, et notamment au nombre et à la nature des œuvres présentées.

L'ensemble de ces dépenses doit en principe correspondre au montant des dépenses de la section de fonctionnement. Toutefois, les résultats obtenus doivent être retraités car les saisons culturelles se déroulent dans le cadre de deux exercices budgétaires, une première période courant entre les mois de septembre et décembre et une seconde entre les mois de janvier et juin de l'année suivante.

Dès lors, pour réaliser une analyse financière pertinente il convient de disposer de données analytiques permettant de dissocier les différents types de prestations artistiques, aux fins de pouvoir comparer ces dernières entre elles, en prenant en compte notamment la fréquentation. De la fiabilité de ces informations dépendra également la capacité à bâtir un calendrier de programmation qui puisse bénéficier de prévisions financières fiables et sincères.

L'existence d'une comptabilité analytique de qualité se révèle être indispensable au bon pilotage financier d'une structure telle que le GTD ; l'absence de ces données ne permet qu'un pilotage empirique et des prévisions sommaires.

#### 4-3 - UNE STRUCTURE FINANCIERE PARTICULIERE

☞ Du fait de ses conditions d'exploitation, le GTD se caractérise par une structure budgétaire relativement simple, notamment en ce qui concerne la section de fonctionnement où cohabitent principalement deux types de ressources qui représentent environ 95 % des produits de cette section. La principale ressource réside dans la subvention communale qui est passée de 74 % des produits de la section de fonctionnement en 2003 à 84 % en 2006. La seconde ressource, constituée par les différentes recettes liées aux activités artistiques, notamment la billetterie et les cessions de spectacles, a vu sa part se réduire en passant de 21,4 % en 2003 à 13,9 % en 2006.

Comme cela a pu être noté précédemment, la commune a dû augmenter chaque année le montant de la subvention versée au GTD, tout particulièrement en 2004, année au cours de laquelle elle est passée de 3,57 M€ à 4,54 M€. Globalement, l'augmentation de cette subvention a été rendue obligatoire par la détérioration des conditions d'exploitation du GTD, situation illustrée par la progression de la section d'exploitation qui a crû à un rythme annuel de 8,67 %. Le produit tiré de la production de spectacles a directement influencé le montant des subventions d'équilibre versées.

En effet, l'année 2004 a été également marquée par des cessions de spectacles qui ont atteint le montant record de 1,29 M€ HT. Toutefois, ce résultat doit être relativisé par le fait que l'auditorium était le principal client du GTD. Ce dernier a cessé de procéder à des achats de spectacles à compter de l'exercice 2005<sup>3</sup>. Les cessions hors auditorium ont également atteint un record en 2004 en totalisant 443 000 € HT, puis sont revenues à 60 000 € en 2005 et à 80 000 € en 2006. La billetterie a connu une évolution plus marquée après deux saisons artistiques difficiles (2002/2003 et 2003/2004). Il apparaît certain que le GTD a attiré à partir du second trimestre 2004 un plus large public avec un équilibre financier moins défavorable pour les spectacles réalisés.

<sup>3</sup>Cessions de spectacle à l'auditorium : 2002 100 000 € HT, 2003 370 000 € HT, année 2004 785 795 € HT et année 2006 24 000 € HT.

Cette évolution est clairement confirmée par les recettes de la billetterie qui sont passées de 386 000 € en 2003 à 735 000 € en 2006. Certes, le point bas atteint en 2004 (283 000 €) s'explique par l'importance des cessions réalisées : les spectacles lyriques donnés à l'auditorium étaient cédés et les recettes de billetterie étaient dès lors perçues par cet organisme. Toutefois, la progression des recettes de billetterie n'a pas permis de compenser la progression marquée de la masse salariale, aussi la commune de Dijon a-t-elle été dans l'obligation d'augmenter d'autant sa subvention d'équilibre.

En matière de dépenses, celles relatives à la masse salariale sont prépondérantes car elles représentent environ 80 % des charges d'exploitation du GTD. Leur évolution a été déterminante dans l'impossibilité pour le GTD d'éviter une dégradation significative et continue de ses conditions d'exploitation.

### ➤ Les principaux chiffres :

Pour permettre une comparaison entre les exercices, l'année 2002 n'est pas prise en compte, cette dernière ne concernant en fait que 4 mois (septembre à décembre).

<b>Budgets du GTD (en euros)</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>
RECETTES DE FONCTIONNEMENT	4 393 938	5 436 412	5 304 106	6 141 510
DEPENSES DE FONCTIONNEMENT	4 404 282	5 396 267	5 304 192	6 141 510
EXCEDENT/DEFICIT	-10 344	40 145	-86	0
RECETTES D'INVESTISSEMENT	30 796	72 239	63 176	172 380
DEPENSES D'INVESTISSEMENT	18 812	36 337	110 981	79 150
EXCEDENT/DEFICIT	11 984	35 902	-47 805	93 230
RESULTAT	1 640	76 047	-47 891	93 230
PART AFFECTEE A L'INVESTISSEMENT	0	0	0	
RESULTAT DE CLOTURE	1640	77 687	25 192 (1)	0

- (1) après régularisation par le comptable sur le compte de gestion 2005, la différence de 4 604 euros représente l'impôt sur les sociétés qui aurait dû être payé en 2004 ;

<b>DEPENSES (en euros)</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2 005</b>	<b>2006</b>
<b>TOTAL DEPENSES</b>	<b>4 404 282</b>	<b>5 396 268</b>	<b>5 304 192</b>	<b>6 141 510</b>
dont 011 Charges à caractère général	714 423	1 164 679	922 780	1 056 812
dont 012 Charges de personnel	3 607 126	4 079 306	4 196 460	4 807 022
dont 65 Charges de gestion courante	51 937	74 987	54 347	31 990
dont 67 Charges exceptionnelles	0	5 057	71 811	89 279
dont 68 Dotations aux amortissements et provisions	30 796	72 239	57 794	152 651

<b>RECETTES (en euros)</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>
<b>TOTAL RECETTES</b>	<b>4 393 938</b>	<b>5 436 412</b>	<b>5 304 106</b>	<b>6 141 510</b>
dont 706 Redevances et droits des services à caractère culturel	940 416	1 545 817 (1)	572 877	854 996
dont 7474 Participations communes	3 269 309	3 574 808	4 543 553	4 858 995
% de la subvention	74.40 %	65.76 %	85.66 %	79.11 %

1) L'augmentation significative des redevances et droits des services à caractère culturel au cours de l'exercice 2004 s'explique notamment par la réalisation de contrats de cession du droit d'exploitation d'un spectacle, pour un montant de 1 229 528.00 € hors taxes, alors que les recettes de ces cessions n'ont été que de 183 54.00 € en 2002 (sur 4 mois d'existence de la régie), de 104 000.00 € en 2003 et de 69 800.00 € en 2005.

#### 4.3.1. LA PART PREPONDERANTE ET DETERMINANTE DES CHARGES DE STRUCTURE

Sur les quatre premiers exercices d'existence de la régie, 2002 n'étant pas représentatif, on peut noter que les charges de structure représentent environ 80 % de l'ensemble des charges de fonctionnement du GTD ; ce rapport est assez stable durant toute la période en contrôle.

Cette stabilité ne doit pas conduire à conclure que les conditions d'exploitation du GTD se déroulent dans un cadre figé, et ce au moins pour deux raisons. La première tient au fait qu'en valeur absolue le budget de cet EPIC a connu en quatre ans une progression de 40 %. La seconde au fait que le maintien de ce rapport 80/20 en faveur des charges de structure démontre des conditions structurelles d'exploitation particulièrement déséquilibrées.

Les activités artistiques sont rarement équilibrées, d'autant que le public potentiel est réduit, ce qui est particulièrement le cas des œuvres lyriques. De plus, de par leur mission de service public l'objectif premier de ces structures est d'assurer un large accès à ces formes de culture.

Il convient de noter à ce sujet, ainsi que l'ont souligné dans leurs réponses M. Desbordes et le maire de Dijon, la hausse de la fréquentation sur la période en examen et l'évolution de la diversité du public touché par les œuvres présentées. En outre, l'offre de spectacle sur la région dijonnaise, particulièrement fournie, induit une réelle concurrence sur le prix des prestations. L'ensemble de ces facteurs pèsent sur les conditions d'exploitation du GTD.

#### 4.3.2. L'IMPACT DE LA MASSE SALARIALE

Les charges de structure du GTD sont particulièrement importantes, notamment du fait d'un nombre d'artistes permanents élevé, les charges salariales de ces derniers représentant plus de 50 % des charges de structure, entre 52 et 57 % en fonction des exercices retenus.

Ces agents ont pour vocation de participer à la programmation artistique, car à défaut ils constitueraient une charge nette sans contrepartie.

Il peut être également noté que les dépenses liées aux recrutements d'artistes intermittents, entendus au sens large, dans le cadre de la programmation artistique, ne représentent qu'environ deux tiers de celles effectuées pour les artistes permanents.

Ces deux catégories de salariés participent aux différentes productions du GTD, cependant les artistes permanents du GTD représentant environ 60 % des seuls coûts salariaux liés à ces œuvres, et 55 % de la totalité des coûts entraînés par ces productions.

<b>Charges salariales liées aux artistes (en euros)</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>
Salaires orchestre	627.677	707.726	772.823	1.032.643
Salaires chœur	837.088	858.402	954.018	960.423
Salaires ballet	292.612	311.873	330.475	302.229
<b>Total des charges salariales artistes permanents</b>	<b>1.757.377</b>	<b>1.878.001</b>	<b>2.057.316</b>	<b>2.295.295</b>
En % des charges de structure	56,4 %	57,4 %	54,1 %	52,3 %
<b>Charges salariales artistes non permanents *</b>	<b>1.212.950</b>	<b>1.982.957</b>	<b>1.325.891</b>	<b>1.559.563</b>
En % des charges salariales des artistes permanents	69 %	106 %	64 %	68 %

\* L'année 2004 a été marquée par d'importantes refacturations entre l'auditorium et le GTD qui font que cet exercice n'est pas significatif.

Ainsi, peut-il être constaté que l'importance de la composante « artistes permanents » a pour effet de conférer au budget du GTD une grande inertie, et déséquilibre les conditions d'exploitation des œuvres proposées. En effet, les recettes directement liées aux œuvres données couvrent entre 35 et 45 % des charges artistiques, mais seulement entre 13 et 18 % de ces mêmes charges si l'on prend en compte les charges salariales des artistes permanents.

L'inertie de ces charges salariales est confortée par l'application de la convention collective régissant les entreprises artistiques et culturelles. A effectifs constants, il a pu être observé une augmentation de la masse salariale des artistes permanents de 7 % en moyenne annuelle (+ 30,6 % entre 2003 et 2006). Cette progression est due principalement à l'application des accords salariaux nationaux intervenus dans le cadre de la convention régissant la profession. Ainsi, entre le 1<sup>er</sup> septembre 2002 et le 1<sup>er</sup> janvier 2007, la revalorisation des cachets de base a atteint 22,7 %, auxquels il convient d'ajouter au cas par cas l'impact des bonifications d'ancienneté. Certes, l'ensemble des agents du GTD bénéficie de ces revalorisations, toutefois il apparaît que les personnels artistiques disposent globalement des standards de rémunération les plus favorables, notamment par rapport aux emplois administratifs. Dès lors, la forte composante artistique des agents du GTD a pour effet d'amplifier les conséquences financières de l'application des accords salariaux.

Globalement, la masse salariale de l'ensemble des agents du GTD représente entre 85 et 92 % des charges de structure de cet organisme.

Face à cette augmentation constante des dépenses de salaires, le GTD a décidé de procéder au licenciement du corps de ballet qui regroupait fin 2005 onze agents (neuf danseurs, un maître de ballet et une pianiste). Cette évolution était logique tant au plan économique qu'artistique. En effet, de par sa taille le GTD ne pouvait réellement proposer de spectacles d'un intérêt artistique avéré alors que les coûts strictement salariaux dépassaient annuellement 300 000 €. Durant les saisons artistiques 2002/2003 à 2004/2005 seuls 6 spectacles ont été proposés, entraînant la perception de 99 300 € de recettes de billetterie HT pour un coût de production de 1 206 000 €. Un plan social a été mis en œuvre favorisant les reclassements au sein de la commune de Dijon. L'année 2006 a été celle de l'application de ce plan, ce qui explique que, durant la période de formation en relation avec leur futur emploi, les anciens membres de ce corps de ballet ont continué à être rémunérés par le GTD.

La forte augmentation des dépenses liées à l'orchestre, constatée entre 2005 et 2006, est due en partie à une activité plus importante qui est facilement mise en évidence en comparant le nombre de services effectués<sup>4</sup>, 2797 en 2005 et 3608 en 2006.

Le poids des charges salariales, et tout particulièrement celles en relation avec les artistes permanents, a donc pour effet de réduire la part des subventions d'équilibre consacrée au financement de la production des oeuvres et donc de limiter la programmation artistique.

<b>Destinations des subventions (en euros)</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>
Montant des subventions versées	3 271 138	3 618 762	4 543 553	5 068 860
Augmentation de la subvention		347 624	924 791	525 307
Part versée à la structure		1 911	186 250	-153 697
Part versée à l'activité artistique	157 038	345 713	738 541	679 004
Part activité artistique en % des subventions versées	4,80 %	9,55 %	16,25 %	13,40 %

#### 4.3.3 - LES CONDITIONS D'EMPLOIS D'AGENTS PUBLICS, SALARIES DU GTD

Un certain nombre d'agents publics disposent d'un contrat de travail de droit privé. Il s'agit, d'une part, de sept agents de la commune de Dijon détachés auprès de la régie, et, d'autre part, de quelques musiciens qui cumulent une activité lucrative privée avec leur emploi public qui constitue leur activité principale.

##### 4.3.3.1 - LES CONDITIONS D'EMPLOIS DES AGENTS COMMUNAUX DETACHES

En 2007, sept agents de la commune de Dijon ayant la qualité de fonctionnaires territoriaux sont détachés auprès de la régie du grand théâtre dans le cadre de l'article 64 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Ces détachements ont fait l'objet d'arrêtés individuels, qui précisent que leur durée est d'une année et fixent les éléments statutaires (notamment la filière d'emploi, le grade, l'ancienneté dans l'échelon et l'indice détenu) permettant de liquider la rémunération des agents par référence aux règles de la fonction publique territoriale. Par ailleurs, les changements d'échelons font également l'objet d'arrêtés spécifiques.

Le GTD a pour sa part établi des contrats de travail à durée indéterminée ; les éléments de ces contrats, particulièrement la rémunération, sont établis par référence aux arrêtés de détachement. Chaque année, à la date anniversaire du contrat, parallèlement à l'arrêté renouvelant le détachement, un nouveau contrat est établi. Il convient de noter que l'article 14 de ce contrat renvoie pour les questions non prévues par le dispositif contractuel aux dispositions légales, réglementaires et conventionnelles en vigueur. Il est également précisé que la convention collective de l'établissement est la convention collective nationale des entreprises artistiques et culturelles.

Cette pratique n'est pas sans soulever de difficultés. En effet, contrairement à la fonction publique d'Etat, les fonctionnaires territoriaux ne peuvent être détachés qu'à leur demande. De plus, les conditions de renouvellement de ces détachements sont limitées. Ainsi, ces détachements d'une année doivent être appréciés au regard des dispositions des articles 64 et suivants de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986, notamment ses articles 9 et 10.

<sup>4</sup>Un service correspond à une prestation de 2 heures soit en répétition soit en représentation.

Il ressort de ces dispositions que les détachements de plus de 6 mois doivent être appréciés comme des détachements de longue durée et que ceux-ci ne peuvent dépasser une durée de 5 années. Leur renouvellement est possible mais pour un temps qui ne peut excéder 5 années.

Dans le cas présent, certains agents ont vu renouveler leur détachement six fois pour une période d'une année. Cette pratique est conforme aux dispositions décrétales précitées, sous réserve que chaque détachement ait été précédé d'une demande émanant de chaque agent.

Les dispositions réglementaires prévoient explicitement la possibilité de mettre fin au détachement avant le terme fixé par l'arrêté l'instituant, à l'initiative soit du fonctionnaire, soit de sa collectivité, soit de l'organisme d'accueil. Dans le cas du GTD, la difficulté réside dans le fait que ces fonctionnaires sont employés par un établissement public à caractère industriel et commercial. Dès lors, ces agents et le GTD ont conclu un contrat de travail dont l'exécution est en partie soumise aux dispositions du code du travail. Ce point a fait l'objet d'une jurisprudence répétée et constante. Ainsi, la chambre sociale de la Cour de cassation<sup>5</sup> a estimé que les conditions dans lesquelles il est mis fin à ces contrats, à la demande de l'organisme d'accueil, doivent répondre à certaines exigences formelles en termes de procédure de licenciement, et aux paiements de certaines indemnités. Cette solution est d'ailleurs confirmée par le droit positif.

Il apparaît que les conditions dans lesquelles de nouveaux contrats de travail sont conclus chaque année, permettent de constater que ces contrats de travail, formellement qualifiés « à durée indéterminée », ne répondent pas réellement à cette définition. Le fait que les périodes de détachement soient reconduites systématiquement, année après année, n'est pas de nature à modifier le contrat de travail conclu entre l'agent détaché et le GTD, car en agissant de la sorte le GTD rompt à son initiative le contrat de travail existant.

La rupture du contrat de travail a également pour effet et pour objet de ne pas permettre aux agents détachés de percevoir certains émoluments prévus par la convention collective, tout particulièrement les majorations d'ancienneté. L'article 5 des contrats précise le montant de la rémunération versée à ces agents, fixée d'un commun accord par référence à la dernière rémunération perçue par l'agent dans sa collectivité de rattachement. Cette rémunération une fois fixée constitue la rémunération de base de l'agent, qui devrait tout au long de la vie du contrat évoluer par application du dispositif contractuel, si ce dernier est plus favorable que la convention collective de référence et/ou en fonction de cette dernière. En effet, chaque agent se voit préciser l'emploi qu'il occupera au sein du GTD, la définition de ses fonctions étant réalisée par rapport à la liste des emplois prévus par la convention collective. Ainsi, un agent technique qualifié occupera les fonctions de régisseur au sens de la convention collective.

Cette application de la convention collective est une obligation, car, même en l'absence de référence à cette dernière, ce qui n'est pas le cas des contrats de travail conclus par le GTD (cf. article 14 précité), l'organisme employeur se doit de prendre en compte les différents dispositifs conventionnels, et ce, en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 66 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Cour de Cass. 27 juin 2000 Mme Fraysse n° 97-43.536

<sup>6</sup> « Le fonctionnaire détaché est soumis aux règles régissant la fonction qu'il exerce par l'effet de son détachement, à l'exception des dispositions des articles L. 122-3-5, L. 122-3-8 et L. 122-9 du code du travail ou de toute disposition législative, réglementaire ou conventionnelle prévoyant le versement d'indemnité de licenciement ou de fin de carrière. »

Dès lors, la rémunération de cet agent devra évoluer en tenant compte des accords salariaux nationaux ainsi que de ceux conclus au sein de l'entreprise, mais également en tenant compte des majorations d'ancienneté. La rémunération versée, en application de l'article 6 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986, ne pourra toutefois dépasser de 15 % le montant de la rémunération globale perçue dans l'emploi d'origine.

La conclusion répétée de nouveaux contrats a eu pour conséquence que ces agents, employés depuis plusieurs années par le GTD, n'ont pas bénéficié de l'ensemble des dispositions de la convention des entreprises artistiques et culturelles. Ces ruptures de contrats en l'absence de toute procédure de licenciement leur ont causé un préjudice financier certain.

La Ville de Dijon précise dans sa réponse aux observations provisoires qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009, les termes de la convention changent et que seule l'évolution nationale des salaires de la convention collective est dorénavant prise en compte pour l'évolution des salaires des agents détachés.

#### 4.3.3.2. - LES CONDITIONS D'EMPLOI SOUS CONTRAT DE DROIT PRIVE DES MUSICIENS AYANT LA QUALITE D'AGENTS PUBLICS

##### 4.3.3.2.1 - La situation des musiciens ayant la qualité d'agents publics

La mise en place de contrats de droit privé au profit des musiciens ayant la qualité d'agents publics est défendue par le GTD sur la base d'un double argumentaire.

➤ Premièrement, le GTD était, en application de l'article L.122-12 du code du travail, dans l'obligation de reprendre les personnels employés jusqu'alors dans le cadre de la délégation de service public. Cette règle a été appliquée uniformément à l'ensemble des agents, sans que la qualité d'agent public de certains soit prise en compte. Les contrats qui ont été alors conclus visent expressément les dispositions de l'article précité.

Au cours du contrôle, la direction générale a tenu à préciser que : « *Les organismes collecteurs ont au début de la régie fait parvenir des courriers nous indiquant notre obligation de verser des cotisations au titre du travail effectué comme musicien de l'orchestre* ». Cette affirmation mérite d'être relativisée, car si par lettre du 22 novembre 2002 l'ASSEDIC de Franche-Comté Bourgogne a effectivement précisé que les professeurs de musique devaient être soumis aux dispositions de l'article L. 351-12-3 du code du travail, cette réponse avait été conditionnée par le courrier adressé par la directrice générale du GTD en date du 13 novembre 2002.

En effet, à l'appui de cette demande a été joint un modèle de lettre d'engagement valant contrat de travail ; dès lors, l'organisme collecteur ne pouvait que répondre que les cotisations sociales étaient dues du fait de l'existence d'un contrat de travail. Au demeurant, il ne relevait nullement des missions de cet organisme, dont l'objet unique est d'assurer la collecte des cotisations sociales, d'apprécier la légalité dudit contrat.

Par ailleurs, la référence à l'article L. 351-12-3° du code du travail doit être replacée dans son contexte. Si le code prévoit la possibilité pour certains agents publics de relever du régime de l'assurance chômage, on ne peut toutefois considérer que cette possibilité soit ouverte à tous les fonctionnaires et agents publics quelle que soit leur situation. Pour bénéficier du régime juridique de l'article 351-12-3° du code du travail, il faut que deux conditions soient réunies. La première, que l'agent public soit dans une position qui relève bien de ces dispositions, la seconde, que cette même position ne soit pas en contradiction avec le cadre législatif et réglementaire qui régit la fonction publique, d'autant plus que l'article précité n'est relatif qu'à l'indemnisation pour perte involontaire d'emploi des agents des entités publiques (voir en ce sens le rapport n° 3592 de l'Assemblée Nationale), ce qui implique l'existence préalable d'un contrat de travail. En effet, l'indemnisation et l'affiliation à l'assurance chômage sont une conséquence de la conclusion d'un contrat de travail et non la cause qui rend obligatoire cette conclusion. Or, dans le cas des agents publics musiciens ces contrats ne pouvaient être conclus.

Enfin, on peut noter que si ces musiciens agents publics disposaient déjà d'un contrat de travail avec la société délégataire de service public, cette illégalité originelle ne saurait être de nature à légitimer la poursuite de ces errements. De plus, le GTD n'a pu produire aucun contrat écrit concernant cette période. Même si le code du travail autorise la conclusion de contrats de travail oraux, qui sont par nature à durée indéterminée, il convient de rappeler que ce code ne trouve pas en principe à s'appliquer aux agents publics exerçant des activités de nature artistique, scientifique ou d'enseignement.

➤ Le second argument en faveur de contrats de droit privé est relatif au fait que le GTD étant un EPIC, il se doit de recruter ses collaborateurs dans le cadre de contrats de travail de droit privé. Cette affirmation est sans nul doute exacte, mais la véritable question est de savoir si le contrat relatif à la réalisation d'une prestation artistique par un agent public est un contrat de travail ou un contrat de prestation de service, plus particulièrement un contrat de location de service.

Le GTD estime que ce contrat doit s'analyser comme un contrat de travail et a produit à l'appui de sa démonstration un certain nombre d'articles de doctrine, et deux jurisprudences administratives<sup>7</sup>. De l'étude de ces documents, il ressort de façon explicite que les fonctions de musicien d'orchestre ne pouvaient se dérouler que dans le cadre de l'article 3 du décret du 29 octobre 1936 qui disposait : « *Les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement public et de l'administration des Beaux Arts pourront exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions* ». Dès lors, au lieu de fragiliser la présente analyse juridique, ces jurisprudences la confortent.

Le rapport public du Conseil d'Etat du 27 mai 1999 concernant le cumul d'activités et de rémunération des agents publics précise à propos des activités accessoires lucratives réalisées dans les domaines artistiques, scientifiques et littéraires, que cette interdiction avait : « *pour objet d'éviter des situations dans lesquelles les agents de l'Etat se trouveraient durablement liés par des liens de subordination ou d'intérêt à des organismes privés* ». Dès lors, ce type de prestations, notamment artistiques, devait se dérouler dans le cadre d'activités libérales.

<sup>7</sup> Conseil d'Etat n° 200836 du 8 novembre 2000 et Cour Administrative d'Appel de Marseille n° 00MA01587 du 19 décembre 2002.

Les juridictions judiciaires considèrent que la prestation artistique d'un musicien s'analyse comme un contrat de louage de service (cf. Cour d'appel de Lyon, 11 mars 1971) et le Conseil d'Etat considère que des agents publics ayant une activité artistique, par nature accessoire, ne peuvent exercer cette activité dans le cadre d'un contrat de travail (cf. Conseil d'Etat, 28 septembre 1988, Ministre de l'éducation nationale c/ Lemercier).

Cette position a été consacrée lors de la récente réforme du statut de la fonction publique territoriale puisque la nouvelle rédaction de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, pose dans son alinéa premier l'interdiction de principe pour les agents publics d'avoir une activité privée lucrative et dispose expressément dans son alinéa III que « *Les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement et les personnes pratiquant des activités à caractère artistique peuvent exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions.* ».

De plus, la loi a pris soin de préciser que ces activités d'œuvre de l'esprit devaient être appréciées au regard des dispositions des articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle.

Dès lors, les musiciens agents publics devaient et doivent exercer leur activité, sans ambiguïté aucune, dans le cadre d'activités libérales.

#### 4.3.3.2.2 L'approche jurisprudentielle des cas de cumuls irréguliers

Les stipulations des contrats passés avec les musiciens en novembre 2002 ne laissent guère de doute sur la volonté des parties de conclure un contrat de travail. Certes, ces contrats sont particulièrement mal rédigés car il est précisé que : « *Cet accord est établi de façon temporaire, les deux parties s'engagent à le remplacer par un CDI précisant les conditions individuelles de travail dès la mise en place d'un accord collectif* », mais le juge judiciaire fait toujours prévaloir la réelle volonté des parties sur les stipulations formelles du document qui est censé l'exprimer.

La jurisprudence sociale de la Cour de cassation, en ce qui concerne la conclusion de contrats de travail avec des agents publics en méconnaissance des règles statutaires limitant ces possibilités (décret loi du 29 octobre 1936) considère que les textes qui « *règlementent le cumul d'une fonction publique et d'une activité privée lucrative, n'édicte pas la nullité des conventions de droit privé qui seraient passées en contravention à ces prescriptions* » Ce fut ainsi le cas du contrat de travail liant un enseignant à un établissement privé (Cf. Cass. Soc. 5 mars 1996, Cass. Soc. 31 mars 1999) ou de celui liant des membres du conservatoire de Lille à une association (Cf. Cass. Soc. 4 mai 1993).

Dans un arrêt du 20 décembre 1996 n° 92-40.641, rendu par l'assemblée plénière, il a été également considéré que, même en l'absence de contrat de travail, il suffisait que l'existence d'un lien de subordination soit démontrée pour caractériser l'existence d'un contrat de travail.

Le tribunal des conflits (TC 7 octobre 1996, Mme Chevalier-Herboullers) a confirmé la compétence de l'ordre judiciaire sur les contrats de travail de personnes ayant la qualité d'agents publics.

Ainsi, les contrats de travail même irrégulièrement conclus avec des musiciens ayant la qualité d'agent public sont opposables, malgré la circonstance que les activités exercées le soient dans des conditions non conformes aux règles statutaires régissant ces agents, au regard du décret loi du 29 octobre 1936 et, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2007, de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

#### 4.3.3.2.3 Les conséquences de cette activité artistique dans un cadre de salariat :

➤ L'activité exercée au sein du GTD ne relève pas des cas limitativement prévus par le décret-loi de 1936, pas plus qu'elle ne semble ressortir de ceux retenus par l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée.

Ces agents exerçaient et exercent encore leur activité salariée en l'absence de toute autorisation de leur collectivité de rattachement, selon l'ordonnateur du GTD interrogé sur ce point. Dans ces conditions, ils s'exposent à se voir réclamer l'ensemble des sommes perçues au titre de leur activité au sein du GTD, en application des dispositions de l'article 6 du décret loi de 1936, et de celles désormais afférentes à l'article 25 5° alinéa de la loi du 13 juillet 1983, aux termes desquelles : « *La violation du présent article donne lieu au reversement des sommes indûment perçues, par voie de retenue sur le traitement* ».

La jurisprudence du Conseil d'Etat est en la matière, constante (cf. CE n° 272648 du 16 janvier 2006). L'application de cette solution jurisprudentielle est d'autant plus rigoureuse que selon la Haute Assemblée le reversement des sommes indûment perçues ne constitue pas une mesure d'ordre disciplinaire ; l'agent public débiteur ne peut donc pas bénéficier des dispositions d'une loi d'amnistie. Dès lors, la prescription d'assiette des collectivités locales est la prescription trentenaire de droit commun.

➤ La mise en place de contrats de travail concernant des agents publics a entraîné le versement des diverses cotisations sociales, à l'exception, toutefois, de celles relatives aux régimes de retraite. Or, il convient de noter que pour les contrats intervenant antérieurement à la création du GTD, la société délégataire de service public procédait également aux versements des cotisations sociales.

➤ Le renvoi explicite des contrats de travail aux dispositions de la convention collective des entreprises artistiques et culturelles a eu pour effet que ces agents ont bénéficié des différents accords salariaux et accords d'entreprise conclus, ainsi que des différents dispositifs conventionnels permettant la prise en compte, notamment, de leur ancienneté dans l'entreprise.

Ainsi, les musiciens, agents publics, ont bénéficié de la reprise de la totalité de l'ancienneté acquise au titre de la délégation de service public, en application des dispositions de l'article L. 122-12-1 du code du travail. De plus, a été prévue, dans le dispositif conventionnel, au bénéfice également desdits agents, une garantie minimale d'activité de 90 services, soit la perception de 90 cachets ; elle n'a cependant pas trouvé à s'appliquer,.

Le montant des charges acquittées a atteint 216 753,58 € pour 2006 (204 065,08 € au titre des cotisations patronales et 12 688,50 € au titre des cotisations salariales). En 2003, première année de plein exercice du GTD, ces charges n'atteignaient que 121 387,84 € (114 218,57 € au titre des cotisations patronales et 7 169,27 € au titre des cotisations salariales)

Ce quasi-doublement des charges salariales reflète principalement leur évolution du fait de l'application des accords salariaux nationaux et d'entreprise qui s'est traduite par une importante revalorisation en quatre ans et quatre mois (entre les 1<sup>er</sup> janvier 2002 et 1<sup>er</sup> janvier 2007) de 20,7 % des cachets de la grille orchestre. A titre de comparaison, sur la même période de référence, la revalorisation du point d'indice de la fonction publique a connu une évolution de + 3,04 %.

Enfin, les dispositifs relatifs à la prise en compte de l'ancienneté par application de la convention collective peuvent avoir un effet amplificateur particulièrement important. Ainsi, un tttiste qui présentait une ancienneté supérieure à une année au 1<sup>er</sup> janvier 2002, (cf. prime de 2 % du cachet de base soit 80,24 €) a connu une progression au 1<sup>er</sup> janvier 2007, soit en 5 ans, de son cachet de 35,5 % (106,30 €), du fait de la prise en compte des bonifications d'ancienneté et des revalorisations successives résultant des accords salariaux.

<b>Cotisations sociales (en euros)*</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>
Part employeur	60 719	114 219	132 961	154 776	204 065
Part salariale	1 874	7 169	8 260	9 537	12 689
Total des cotisations	**62 593	121 388	141 221	164 313	216 754

\* Données service des ressources humaines du GTD

\*\* La régie du GTD a été créée en août 2002

Dès lors, nonobstant le respect des dispositions légales relatives à l'interdiction des cumuls d'activités publiques et privées lucratives, il est possible de constater que reconnaître aux agents publics musiciens le statut de salarié représente un surcoût significatif pour le GTD. Il aurait été sans doute souhaitable que lors de la création du GTD, le problème des cumuls d'activités soit remis à plat en collaboration étroite avec les collectivités publiques employeurs. Ces collectivités ne peuvent ignorer que leurs agents ont une activité au sein du GTD, mais rien ne permet de considérer qu'elles connaissent parfaitement les conditions juridiques dans lesquelles ces prestations se déroulent.

A l'occasion de la création du nouvel organisme qui devrait prendre la suite du Duodijon, la situation des agents publics, musiciens, devrait être réexaminée afin que les prestations réalisées par ces derniers se déroulent dans un cadre conforme aux textes en vigueur.

## **5 - LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROGRAMMATION ARTISTIQUE**

Le GTD assure la plus grande partie de sa programmation artistique dans le cadre de productions, le recours à des contrats de cession de spectacle étant l'exception. Toutefois, l'étude de la comptabilité et de l'ensemble des pièces transmises tout au long du contrôle permettent de noter que le grand théâtre avait développé un partenariat privilégié avec une personne morale de droit privé.

Ainsi, depuis sa création, le GTD a mis en place avec l'association dénommée « Opéra diffusion production (ODP) - Opéra éclaté » (citée dans le présent rapport sous l'appellation Opéra Eclaté) un partenariat privilégié. Durant cinq saisons lyriques, au cours desquelles près de 50 œuvres lyriques ont été présentées, l'association Opéra Eclaté est intervenue 17 fois dans le cadre de contrats de location de décors, accessoires et costumes et plus rarement à la suite de contrats de cession de spectacle (3 fois)<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Exception faite de l'œuvre « Dédé » acquise le 22 septembre 2005 (cf. mandat n° 1300 10 500 €HT)

Ces participations ont été réalisées à titre onéreux. Entre 2002 et 2006 les prestations facturées ont atteint un montant total de 321 052,83 € TTC. La fréquence de ces interventions démontre de manière incontestable les relations étroites existant entre le GTD et l'association Opéra Eclaté. Postérieurement à la nomination de M. Olivier DESBORDES, en tant que directeur général et donc ordonnateur du grand théâtre de Dijon, les interventions d'Opéra éclaté ont été réalisées à titre gratuit<sup>9</sup>.

Cette association a été dissoute le 20 septembre 2006 du fait de sa fusion avec une autre association dénommée le Centre international d'échanges musicaux (CIEM). La nouvelle association résultant de cette fusion porte cette dernière dénomination.

Il doit être observé qu'Opéra éclaté a participé de façon étroite à la programmation artistique de la régie du grand théâtre de Dijon. Cette situation résulte du fait que le directeur artistique de cette association, puis de CIEM a été et est toujours M. Olivier DESBORDES, qui exerçait les mêmes fonctions au GTD avant de devenir directeur général de cet organisme. Ce dernier après son départ du GTD devait intervenir, d'une part, en tant qu'intervenant privé au titre d'un contrat liant cet établissement public au centre international d'échanges musicaux (CIEM) – Festival de Saint-Céré, et, d'autre part, dans le cadre d'un second contrat lui réservant la réalisation de mises en scène pour les trois saisons artistiques à venir.

#### 5-1 - LES RELATIONS AVEC OPERA ECLATE

L'association Opéra Eclaté a été déclarée à la préfecture de la Haute-Garonne le 3 mai 1985 et ses statuts ont été modifiés à deux reprises, les 26 avril 1988 et 12 octobre 1998. L'objet de cette association était selon l'article 2 des statuts :

- « - Diffuser des productions d'opéra et de théâtre musical,
- Créer des œuvres de théâtre musical,
- Promouvoir le répertoire léger,
- Accompagner les jeunes chanteurs lyriques français en leur donnant la formation d'acteurs nécessaire à la dynamique artistique qu'Opéra Eclaté souhaite donner aux œuvres du répertoire lyrique. »

Cette association avait le statut de compagnie nationale, qui selon la direction régionale des affaires culturelles de Bourgogne, ne constitue pas un label national mais une distinction faisant l'objet d'une convention spécifique passée avec le ministère de la culture et de la communication. Par ailleurs, cette association avait également développé un partenariat avec la région Midi-Pyrénées dans le cadre d'une convention établie en 2002.

A compter de 2002 et jusqu'au tout début de l'année 2006, cette association a développé avec le GTD de Dijon un partenariat qui s'est traduit par la réalisation de prestations, soit dans le cadre de cessions de spectacle, soit de location de décors, de costumes ou d'accessoires, pour un montant total de 321 052,83 € TTC, dont 196 140,83 € TTC au titre des contrats de location et 124 912,00 € TTC au titre des cessions de spectacles.

<sup>9</sup> A savoir « Les noces de Figaro » et « La Belle Hélène » opéras donnés durant la saison 2006/2007.

Durant cette période, de septembre 2002 à mars 2006, M. DESBORDES a assuré les fonctions de directeur artistique du GTD, puis de directeur général à compter du 1<sup>er</sup> avril 2006, jusqu'à son départ du GTD le 5 juillet 2007. Il exerçait concomitamment les fonctions de directeur artistique d'Opéra Eclaté jusqu'à la dissolution de cette association ; il exerce maintenant ces mêmes fonctions au sein du CIEM, structure qui a pris la suite d'Opéra Eclaté.

L'article I du premier contrat de recrutement de M. DESBORDES précise que : « *Le salarié est engagé en qualité de directeur de la scène lyrique. Il est chargé de la programmation et de l'organisation des spectacles d'opéras et opérettes réalisés avec l'ensemble de la troupe de la Régie du Grand théâtre de Dijon.* »

Ce premier contrat était à durée déterminée et courait du 1<sup>er</sup> septembre 2002 au 31 août 2003, la rémunération à percevoir était de 4 662,02 euros bruts mensuels. Cet emploi était à temps plein et le contrat prévoyait une clause de confidentialité dont le non respect pouvait entraîner la rupture du contrat de travail pour faute lourde.

A compter du 1<sup>er</sup> septembre 2003 un nouveau contrat a fixé les nouvelles conditions d'emploi de M. DESBORDES : ce dernier a été recruté pour une durée indéterminée en tant que directeur artistique dans le cadre d'un emploi à temps partiel de 80 % pour une rémunération brute de 3 929,46 €. Par un avenant du 30 juillet 2004, cette rémunération a été portée à 3 949,11 €. Ce deuxième contrat comportait une clause de confidentialité en tout point comparable à celle du premier contrat. Sur la nature des fonctions exercées, l'article 1<sup>er</sup> précise : « *Le salarié continue sa mission en qualité de Directeur Artistique de la scène lyrique de la Régie du Grand théâtre de Dijon. Il est chargé de la programmation et de l'organisation des spectacles d'opéras et opérettes réalisés avec l'ensemble de la troupe de la Régie du Grand théâtre de Dijon (orchestre, chœur, ballet et ateliers).* »

Aucun de ces deux contrats ne précise que M. DESBORDES avait une activité salariée au sein de l'association Opéra Eclaté, en tant que directeur artistique ; toutefois, ce dernier a précisé<sup>10</sup> que cette situation était connue lors de son recrutement.

Pour la période comprise entre le 1<sup>er</sup> septembre 2002 et le 31 août 2003, Olivier DESBORDES estime son activité sur la base d'un temps mensuel de travail théorique de 151,27 heures et 7,30 heures au profit d'Opéra Eclaté. Pour la période comprise entre le 1<sup>er</sup> septembre 2003 et le 31 janvier 2006, il estime qu'il avait une activité à temps partiel de 28 heures par semaine et 14,30 heures au profit d'Opéra Eclaté. Par la suite, lorsqu'il a été désigné comme directeur général, il n'a plus exercé d'activité salariée pour cette association car un agent public ne pouvait bénéficier d'un tel cumul d'activités. Il convient, enfin, de noter que le cumul des temps de travail correspondait à la durée maximale du temps de travail autorisée par le code du travail et la convention collective nationale des entreprises artistiques et culturelles.

Dans le cadre de ses activités salariées au profit d'Opéra Eclaté, M. DESBORDES a perçu, en 2002, 2 754,32 € bruts, en 2003, 11 067,48 € bruts, en 2004, 16 611,84 € bruts, en 2005, 14 567,88 € bruts et en 2006, 1 390,85 € au titre du mois de janvier, soit une rémunération globale sur cette période de 46 392,37 € bruts.

---

<sup>10</sup> Cf. correspondance du 10 septembre 2007

Mme Claude MEILLER, directrice générale alors en fonction, a indiqué dans un courrier du 12 juillet 2007 : « *Quand j'ai été nommée directrice générale j'ai souhaité faire appel à Olivier Desbordes, directeur d'Opéra Eclaté et du festival de Saint-Céré pour assurer dans le cadre de la programmation générale, la partie opéra. Olivier Desbordes connaissait bien tous les problèmes relatifs à la production d'opéras et pouvait être en capacité immédiate de construire une saison grâce à un certain nombre de productions préexistantes. Je veux parler ici des mises en scène déjà élaborées, des décors et costumes déjà réalisés. Mais le projet était aussi dans le cadre du Duodijon de construire un certain nombre de nouveaux projets d'opéras avec Olivier Desbordes, lui-même artiste et metteur en scène, ou avec d'autres metteurs en scène.* ». Il apparaît donc que lors de son recrutement le statut de salarié de l'association de M. DESBORDES était certainement connu.

Il est donc avéré qu'entre 2002 et 2006 M. DESBORDES était salarié de deux entités, le GTD et Opéra éclaté, en tant que directeur artistique, et était également le principal metteur en scène des œuvres réalisées, dans le cadre de la collaboration entre ces deux structures.

#### 5-2 - LA JUSTIFICATION ECONOMIQUE DU RECOURS A OPERA ECLATE

Si le recours à Opéra Eclaté se trouvait justifié pour la saison 2002/2003 par le changement du mode de gestion du GTD et la nécessité de trouver rapidement des œuvres pouvant être présentées au public, pour les autres saisons artistiques l'appel récurrent à cette structure aurait été motivé par le fait qu'il était financièrement profitable à la régie, la location étant plus économique que la réalisation en interne des décors.

M. DESBORDES estime que le recours à Opéra Eclaté a entraîné 145 061,29 € de dépenses de location, alors même que l'application à ces locations des tarifs de la Réunion des Opéras de France (ROF), qui servent en principe de référence, aurait entraîné une dépense de 232 500,00 €, soit une économie substantielle de 89 938,71 € au profit du GTD.

➤ Selon les données fournies par M. DESBORDES, sur un total de 17 productions, 14 concernaient la location de la totalité des décors et des costumes et 3 les costumes et des éléments de décors, à savoir les œuvres « Dédé », « La Bohème » et « l'Opéra de Quat'sous ».

La consultation des contrats de location produits à l'appui des mandats de paiement permet de noter que la plupart de ceux-ci ne portaient en fait que sur la location des décors.

A titre d'exemples on peut citer « La Belle Hélène » ou « La flûte enchantée ». Ces deux œuvres présentent l'intérêt de disposer de données financières relativement complètes, situation dont il convient de souligner le caractère exceptionnel dans la mesure où le GTD n'a pas mis en place de véritable comptabilité analytique en la matière. Interrogé sur la réelle portée de ces contrats, le directeur général intérimaire a précisé : « *les conventions rédigées par Opéra Eclaté auraient pu être plus précises car la mention « décors et accessoires » incluait également la location des costumes* ».

En ce qui concerne l'argument relatif à la rédaction imparfaite des conventions, il est permis de noter que les contrats identifiés par M. DESBORDES comme relatifs à la simple location de costumes et d'éléments de décors comportent, en effet, l'indication suivante : « *location des accessoires et des costumes* »<sup>11</sup>. Le contrat de « La Vie Parisienne » comporte pour sa part explicitement la mention : « *Location des accessoires, décors et costumes* », enfin, la facturation relative à « La Belle Hélène » ne porte que sur la « *location des décors et accessoires* ». En outre, dans

<sup>11</sup> Facture n° 77 Opéra Eclaté du 21 octobre 2004

certains cas, d'autres éléments de facturation sont explicitement énoncés, par exemple, les coûts de transport. D'autres prestations font l'objet de factures spécifiques, par exemple, la location des partitions pour « Les Noces de Figaro » à hauteur de 700 €. Il apparaît donc que les éléments de facturation étaient rigoureux et précisaient avec une parfaite exactitude la nature des prestations réalisées. Dans ces conditions, l'objet réel de la majorité des contrats de location paraissait devoir être limité à la fourniture des décors ou parties de décor.

Toutefois, l'étude de la comptabilité de coût tenue par l'atelier décor permet de noter que pour le spectacle « La Belle Hélène », 6 286,32 € de coûts salariaux « intermittents » ont été affectés à l'atelier costumes, et que pour « La flûte enchantée » ces coûts atteignent 9 963,31 €. Ces dépenses correspondent pour chaque œuvre à plusieurs dizaines d'heures de travail de couture. Certes, les costumes loués entraînent nécessairement des retouches, mais celles-ci ne peuvent justifier de tels écarts.

Interrogé sur ces incohérences, le directeur intérimaire a précisé dans une correspondance du 20 septembre 2007 : « *C'est la raison pour laquelle il a été demandé à Olivier Desbordes d'établir des commentaires sur le tableau que vous avez reçu : il apparaît que sur certains spectacles, des intermittents costumes effectuaient également des missions d'éclairage et de reprise, ce qui va en effet au-delà d'une simple retouche mais peut correspondre à des frais d'exploitation d'usage.* »

Les intermittents ayant été appelés à travailler sur chacune de ces œuvres ont été identifiés, et après rapprochement de cette liste avec les contrats de travail et les fiches de paye à l'appui des mandats, il a pu être noté qu'était intervenu principalement un « décorateur-costumier » qui est créateur de costumes et qui intervient très régulièrement pour le compte du GTD. Si elle devait être admise, l'explication précitée, selon laquelle cet agent avait réalisé des missions autres que celles prévues, aurait pour effet de fausser l'établissement du coût réel de chaque spectacle dans le cadre d'une comptabilité analytique.

Toutefois, nonobstant cette réserve, le chiffre global (coût ateliers décors et costumes) peut être retenu pour déterminer le coût global de chaque représentation.

Ainsi pour « La Belle Hélène » il y a lieu de prendre en compte 26 287 € HT de location payés à Opéra Eclaté, auxquels il faut ajouter les coûts de l'atelier costumes pour 6 286,32 € ainsi que ceux de l'atelier décors pour 1 858,80 €, soit un coût total de 34 432,12 €, soit 4 918,87 € par représentation. Ce montant est comparable au prix de location d'une production complète retenu par la ROF,<sup>14</sup> soit 5 000 € par représentation et le recours à l'association n'a donc pas été réalisé dans des conditions financières manifestement plus favorables que celles habituellement rencontrées dans ce secteur d'activité.

Pour la « Flûte Enchantée », 21 000,00 € HT de location ont été payés à Opéra Eclaté, auxquels il convient d'ajouter les coûts de l'atelier costumes 9 963,31 € et de l'atelier décors 799,20 €, soit un coût total de 31 762,51 €. Le spectacle ayant été repris à trois reprises en 2005, avec une mise à disposition gracieuse, chaque représentation a coûté finalement 3 825,79 euros.

<sup>12</sup> Production complète 5 000 €, 4 000 € pour une production incomplète et 3 000 € décors ou costumes seuls.

➤ Enfin, la consultation de la programmation des spectacles lyriques permet de noter que certains classiques, étaient proposés avec souvent une mise en scène identique, réalisée sous la responsabilité de M. DESBORDES, toutes les deux ou trois saisons artistiques. A titre d'exemples, pour la saison 2007/2008, sont programmés Tosca (production interne GTD), la Grande Duchesse de Gerolstein et Don Juan alors que ces trois opéras ont déjà été présentés lors de la saison 2002/2003. Ainsi sur une période de 3 à 4 ans un décor peut être utilisé deux fois. De même, des éléments de décor peuvent être réutilisés assez facilement.

Cette multiplication des représentations, tout comme la réutilisation d'éléments de décor dans le cadre de plusieurs spectacles, étaient de nature à réduire les coûts de ces spectacles.

« La belle Hélène » (première représentation saison 2003/2004), et « Les Noces de Figaro » (première représentation saison 2004/2005), ont été inscrits à la programmation de la saison 2006/2007. Toutefois, pour ces deux spectacles, la location des décors a été réalisée à titre gratuit. En effet, M. DESBORDES, ancien directeur général et nommé ordonnateur du GTD en janvier 2006, avait décidé qu'Opéra Eclaté apporterait toujours son concours mais cette fois à titre gratuit, conformément aux dispositions du code général des collectivités locales relatives aux conditions d'exercice des fonctions d'ordonnateur (cf. art R. 2221-11).

➤ Il résulte de ce qui précède que le recours à Opéra Eclaté a été effectué sur la base de conditions financières ne privilégiant pas de façon systématique le GTD. Les deux seules vérifications qui ont pu être menées ont permis de noter que les prix pratiqués étaient proches de ceux préconisés par la ROF.

### 5-3 - LE CAS PARTICULIER DE LA CESSION D'UN SPECTACLE A LA COMMUNE D'AVALLON

La régie du grand théâtre a conclu avec la commune d'Avallon un contrat de cession de spectacle, en date du 15 septembre 2005, dans le cadre d'une représentation lyrique, l'opéra « Dédé », spectacle donné à la salle des fêtes du marché couvert le 22 septembre 2005.

Le maire d'Avallon a été sollicité, notamment pour préciser si l'image du GTD avait été explicitement associée à ce spectacle, dans le cadre par exemple, d'une coopération entre ce dernier et cette collectivité, ou si, au contraire, cette action culturelle avait eu lieu à l'initiative de la seule commune, le GTD n'ayant eu, dès lors, dans cette hypothèse, qu'un rôle de simple prestataire.

Dans sa réponse, l'ordonnateur a précisé<sup>13</sup> que : « *Ce spectacle [Dédé] a fait l'objet d'un contrat de prestation de service conclu entre la ville d'Avallon et le Grand théâtre de Dijon [...]. Il s'est inscrit dans le cadre de l'inauguration de la salle des fêtes, suite aux travaux de rénovation entrepris par la collectivité et présentait, à ce titre, un caractère occasionnel exceptionnel. Le choix du prestataire a relevé de la seule initiative de la collectivité, organisatrice de cette soirée inaugurale et pour laquelle la ville a respecté ses obligations résultant du titre II du contrat précité.* ».

<sup>13</sup> Lettre du 8 novembre 2007, enregistrée au greffe le 14 novembre 2007.

Il est donc formellement établi que le GTD a eu une action purement commerciale en cédant un spectacle, la commune d'Avallon du fait de sa qualité d'organisateur étant responsable de la promotion du spectacle et de la perception des recettes (cf. article 7 du contrat de cession). Le paiement de ce contrat a fait l'objet d'un titre n°145/2005 pour un montant de 4 747,50 €TTC, soit 4 500 €HT, la TVA sur la cession de spectacle étant perçue au taux de 5,5 %. Cette facturation est conforme à la lettre du contrat de cession conclu le 15 septembre 2005.

Cependant, les conditions de vente de ce spectacle par le GTD ont été pour le moins particulières, car cette œuvre lyrique n'est pas une production de cet établissement public. Le GTD a acheté ce spectacle auprès de l'association Opéra Eclaté. Cette cession a fait l'objet d'un contrat particulier en date du 8 septembre 2005 par lequel Opéra Eclaté a autorisé le GTD à revendre ce spectacle à la commune d'Avallon, le contrat précisant le lieu, la date et l'heure du spectacle. Le montant de la cession a été de 11 077,50 €TTC, soit 10 500 €HT.

Il a donc été demandé à la direction du GTD de préciser les raisons de cette revente à perte. Le directeur général intérimaire a apporté le 24 septembre 2007 les éléments de réponse suivants :

*« En 2004, la régie du Grand théâtre a programmé dans le cadre du Duodijon le spectacle « Dédé » et a loué des accessoires et costumes à Opéra Eclaté pour 5 représentations d'octobre 2004 – factures n° 77 d'Opéra Eclaté du 21-10-2004.*

*Dans la dynamique des premières représentations, l'Opéra de Massy/Longjumeau a souhaité accueillir cette production. Un contrat de cession a donc été établi le 7 octobre 2004 pour la représentation du 7 novembre 2004 à Longjumeau- titre n° 1944/2004 C/7062.*

*Un an plus tard, dans le cadre d'une politique de diffusion en région adossée à la subvention du conseil régional de Bourgogne, le spectacle Dédé a été donné à Avallon selon les termes d'un contrat de cession établi le 15 septembre 2005 – titre n° 145/2005 C/7062.*

*Ce spectacle était alors en tournée avec Opéra Eclaté- un contrat de cession a donc été établi le 8 septembre 2005 entre la Régie et Opéra Eclaté pour pouvoir bénéficier du droit d'exploitation – facture n° 73 d'Opéra Eclaté daté du 18-09-2005. » .*

Par une lettre du 28 septembre 2007, le directeur général intérimaire a complété sa réponse en transmettant à la chambre une copie de la convention de subvention de 1 200 000 € versée par le conseil régional et imputée au budget annexe auditorium de la commune de Dijon. Il est donc possible de noter que cette subvention a été formellement versée à la commune de Dijon et non au GTD. Cependant, il apparaît que cette subvention a pour objet réel de soutenir l'activité de l'entité Duodijon, elle-même composée de l'auditorium et du GTD. Les principaux objectifs de cette subvention sont le soutien à la programmation artistique, le soutien à la création et la diffusion décentralisée de production lyrique du Duodijon.

Une activité d'achat et de revente de spectacle ne ressort pas réellement de l'un de ces objectifs, et ce d'autant plus que la commune d'Avallon a explicitement indiqué que le rôle du GTD avait été limité à celui d'un simple prestataire de service. Certes, la direction du Duodijon rattache cette vente à la production décentralisée, mais le spectacle « Dédé » ne peut être en aucun cas assimilé à une production du GTD. L'objectif de la convention régionale est de soutenir l'œuvre créatrice du GTD et non de subventionner indirectement les productions d'une association qui n'est pas domiciliée en Bourgogne.

Enfin, le spectacle « Dédé » étant en tournée en 2005 avec Opéra Eclaté, il aurait suffi de mettre la commune d'Avallon en relation avec cette association. La valeur ajoutée apportée par l'intervention du GTD n'apparaît pas du tout évidente, cet établissement ayant supporté du fait de son intervention une perte financière de 6 000 €

Ce dossier illustre les relations privilégiées existant entre le GTD et Opéra Eclaté. La perte supportée par le GTD peut en fait s'analyser comme une subvention allouée à cette association ; or, il ne ressort nullement des statuts de cet établissement public qu'il possède, entre autres compétences, celle relative à l'achat et à la revente de spectacles ni, notamment du fait de son caractère industriel et commercial, celle de subventionner des associations à objet artistique et culturel.

#### 5-4 - LA POURSUITE DE RELATIONS CONTRACTUELLES ENTRE LE GTD, CIEM ET M. DESBORDES

M. DESBORDES a indiqué qu'avait été mis en place un nouveau mode de collaboration entre le GTD, l'association CIEM et lui-même, au moyen d'une coopération intervenant dans le cadre de marchés publics de prestations de service<sup>14</sup>.

Cette solution a été adoptée par le conseil d'administration du 5 juillet 2007, qui a autorisé son président à passer deux marchés publics, l'un avec CIEM et l'autre avec M. DESBORDES. Ces contrats ont été conclus ce jour en application de l'article 35 II 8° du code des marchés publics : « *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 exclusifs* ».

➤ Il convient de noter que ces marchés ont été signés par le président du conseil d'administration. Or, aux termes de l'article R. 2221-22 du CGCT : « *le représentant légal d'une régie est ... le directeur lorsqu'il s'agit d'une régie chargée de l'exploitation d'un service public à caractère industriel et commercial* ». Dès lors ces contrats ont été signés par une autorité incompétente.

➤ En outre, la véritable finalité de ces deux marchés est ambiguë.

Ainsi, pour le marché concernant le CIEM, d'un montant de 204 000 € HT et couvrant les saisons artistiques 2007/2008, 2008/2009 et 2009/2010, il y a lieu de noter que son objet est « *l'élaboration et le suivi de la programmation de la saison lyrique du Duodijon dans un cadre concerté avec le Duodijon, en tenant compte du projet culturel, du cadre budgétaire, et des grands équilibres d'exploitation du DUO tels que définis par ce dernier* ». Il est manifeste que l'activité ainsi décrite qui se rapporte à une mission de conseil, certes dans le domaine artistique, ne peut, comme le prétend la direction du GTD, constituer en quoi que se soit une œuvre artistique. Dès lors, l'absence de mesures de publicité et de mise en concurrence apparaît contestable.

<sup>14</sup> cf. correspondance du 10 septembre 2007

➤ Il peut être également noté que ce marché passé uniquement entre le GTD et le CIEM fait expressément référence à M. DESBORDES. En effet, il est prévu à l'article 2.2 que le CIEM proposera 7 ouvrages au minimum par an, dont deux nouvelles productions, l'une étant réservée à M. DESBORDES.

Il est loisible aussi de s'interroger sur les conditions dans lesquelles le service fait sera rendu. Certes, l'article 3 prévoit un certain nombre de missions ainsi que l'obligation pour M. DESBORDES de devoir rendre compte par mail ou par courrier de l'avancement des contrats, négociations ou projets. Nonobstant le fait que M. DESBORDES n'est pas juridiquement partie au contrat, le caractère pour le moins contraignant de la justification du service fait doit être rapproché du prix du marché, 6 000 €HT par mois pour une durée de 34 mois débutant le 1<sup>er</sup> juillet 2007.

➤ Le prix de la prestation appelle un autre commentaire. Il semble que ce dernier soit forfaitaire, toutefois, il est précisé qu'il couvre 50 jours de présence par an à Dijon et 15 déplacements entre Dijon et Saint-Céré (Lot-et-Garonne), les suivants pouvant faire l'objet de défraiements complémentaires sur la base de 70 € par jour et de 200 € par trajet Saint Céré/Dijon. Un certain nombre d'autres remboursements sont également possibles. Dès lors, le caractère forfaitaire du prix est pour le moins contestable.

➤ Les conditions de résiliation sont également surprenantes, notamment en ce qui concerne la disposition : « *Il [le contrat] pourra être résilié pour tout motif d'intérêt général par la ville ...* ». Par le terme ville il est certain qu'il faut entendre commune, or, ce contrat a été passé par le GTD. Cette rédaction est pour le moins ambiguë.

➤ En ce qui concerne le contrat confiant un certain nombre de mises en scènes à M. DESBORDES, il portait sur 8 mises en scènes pour les trois saisons artistiques à venir (2007/2008, 2008/2009, 2009/2010), et la rémunération à percevoir à ce titre, s'élevait à 81 000,00 €. Sur ces 8 spectacles, seuls 4 étaient nominativement désignés.

Ce contrat ne comportait aucune disposition définissant la nature des prestations réalisées, alors que dans le cas de recours par le GTD à des metteurs en scène extérieurs, chaque contrat mentionne le nombre de jours de présence du metteur en scène, ainsi que, dans la plupart des cas, une description plus ou moins détaillée des conditions d'intervention de ces derniers.

Il est donc possible de noter qu'aussi bien sur la forme que sur le fond ces marchés publics étaient pour le moins approximatifs voire critiquables.

Dans une correspondance du 25 janvier 2008, le directeur général a fait part des suites réservées à ces deux contrats.

*« Suite donnée aux projets de relations contractuelles entre le GTD, et, d'une part, l'association CIEM, d'autre part, Olivier Desbordes.*

*Compte tenu de vos observations sur l'irrégularité du contrat conclu entre le Grand théâtre et CIEM, motif pris de ce qu'il avait été signé non pas par son directeur général, Olivier Desbordes, alors démissionnaire, mais par son président et de l'impossibilité de lui donner application, les paiements prévus au contrat en contrepartie des missions de conseil en programmation de CIEM n'ont pas été exécutés. Compte tenu également de vos observations sur le contenu même du contrat, il n'apparaissait pas possible non plus de procéder à une régularisation en concluant un nouveau contrat identique à celui précédemment conclu mais signé par le nouveau*

*directeur général de la Régie recruté dans l'intervalle. Mise en demeure par CIEM d'exécuter le contrat signé, la Régie du Grand théâtre a fait connaître à cette dernière l'impossibilité où elle se trouvait de donner exécution au contrat et a proposé à CIEM d'étudier de nouvelles modalités de coopération sur un périmètre plus réduit. CIEM a refusé cette proposition et a fait savoir qu'elle considérait le contrat résilié aux torts du Grand théâtre et sollicité l'application des dispositions contractuelles prévues en cas de résiliation unilatérale du contrat. Le Grand théâtre refusant l'application de cette stipulation, CIEM a proposé une transaction [conclue le 25 janvier 2008] dans laquelle elle renonçait à l'application des stipulations prévues en cas de résiliation unilatérale et à l'engagement de tout recours ultérieur, en contrepartie du règlement des prestations réalisées et non payées au titre du dernier semestre 2007, des prestations de programmation pour la saison 2009, et d'une indemnité de résiliation limitée à 36 000 euros. La proposition de CIEM apparaissant équilibrée, il a été proposé au Conseil d'Administration du 16 janvier 2008 d'approuver le principe d'une transaction mettant fin au contrat entre la Régie du Grand théâtre et l'association CIEM.*

*S'agissant du contrat de mise en scène avec Olivier Desbordes, il apparaît souffrir du même vice d'incompétence du signataire, de sorte qu'il ne pourra pas non plus lui être donné application. Il demeure qu'Olivier Desbordes pourra éventuellement être choisi comme metteur en scène pour différents opéras à partir de la saison 2009-2010, selon des contrats séparés qui seront établis au fur et à mesure des productions et qui seront donc négociés ultérieurement, et cela, conformément à l'usage en vigueur dans la profession et comme tout autre metteur en scène. »*

L'indemnité transactionnelle susvisée est de 108 000 € qui correspondent à 6 mois de facturation (36 000 €) et au paiement d'une indemnité de résiliation (72 000 €). Cette somme est à rapprocher des 204 000 € du contrat initial, mais également des 81 000 € de celui de M. DESBORDES qui ne sera jamais exécuté, même s'il est précisé que le GTD n'exclut pas d'avoir ponctuellement recours à ce dernier.

Cette indemnité semble disproportionnée. En effet, ni CIEM, partenaire de longue date du GTD, ni M. DESBORDES, eu égard à ses fonctions au sein de cette association et à ses précédentes fonctions d'ordonnateur, ni même le président du conseil d'administration de la régie n'auraient pu valablement soutenir qu'ils ignoraient que ce contrat signé par une autorité incompétente était conclu dans des conditions manifestement irrégulières.

\* \* \*

## Annexe relative à la programmation artistique

(Source : données fournies par la direction générale du GTD)

### Saison 2002-2003

Dates du spectacle	Nombre de représentations	Spectacle	Places gratuites	Nombre total de spectateurs
Du 16 au 22/10/2002	4	Les contes d'Hoffmann	799	2504
Les 13 & 15/11/2002	2	Don Pasquale	316	992
Du 31/12/2002 au 05/01/2003	4	La Veuve Joyeuse	188	2 478
Du 07/02/2003 au 13/02/2003	3	Tosca de Puccini	509	3 923
Du 13/03/2003 au 23/03/2003	5	La Grande Duchesse de Gerolstein	370	2 481
Les 7 & 8/03/2003	2	Le tour d'érou	223	647
Du 15 au 20/05/2003	7	Don Juan	584	5 551
		<b>TOTAUX</b>	<b>1 686</b>	<b>12 602</b>

### Saison 2003-2004

Dates du spectacle	Nombre de représentations	Spectacle	Places gratuites	Nombre total de spectateurs
Du 16 au 19/10/2003	3	L'Enlèvement au sérail de Mozart	157	1 947
Le 4/11/2003	1	Le Café chantant	18	138
Du 13 au 28/11/2003	6	Le Lac d'argent	363	1 476
Du 6 au 9/11/2003	3	Une Carmen arabo-andalouse	235	2 178
Du 16 au 18/01/2004	3	L'Opéra de Quat'sous	200	1 919
Le 17/02/2004	1	Chœur et orchestre du Duo Dijon	116	382
Du 31/12/2003 au 9/01/2004	4	La Belle Hélène d'Offenbach	272	2 910
Du 30/01 au 07/02/2004	6	La Flute enchantée de Mozart	376	4 812
Du 25/03 au 30/03/2004	3	Le Postillon de Longjumeau d'Auguste Adam	154	1 234
Du 13 au 16/03/2004	3	Werther, Massenet	231	1 277
		<b>TOTAUX</b>	<b>1 421</b>	<b>13 255</b>

Saison 2004-2005

Dates du spectacle	Nombre de représentations	Spectacle	Places gratuites	Nombre total de spectateurs
Du 07/10 au 14/10/2004	6	Dédé	449	1 373
Le 07/11/2004	1	Fantaisies italiennes	12	239
Du 12 au 16/10/2004	5	Le Chemin de Damas	24	262
Les 16 & 17/12/2004	4	Le Futur antérieur-les éléments	288	1 521
Les 31/11 & 3/12/2004	2	La Fiancée du Tsar	108	1 269
Du 12/12/2004 au 06/03/2005	4	Apéritif concert	49	763
Le 10/05/2005	1	Chœur et orchestre du Duo Dijon	4	27
Du 11/03 au 23/03/2005	4	Cosi Fan Tutte	964	2 036
Du 27/02 au 01/03/2005	3	Dialogue des Carmélites – Opéra de F. Poulenc	672	2 187
Le 18/06/2005	1	Ecole de danse du Duo Dijon	34	269
Du 01/04 au 09/06/2005	5	La Flute enchantée de Mozart	312	3 287
Du 31/12/2004 au 25/01/2005	5	La Vie parisienne d'Offenbach	335	4 015
Le 04/03/2005	1	Le Balcon opéra de P. Eotvos	51	230
Du 11/01 au 01/02/2005	6	Le Brave soldat Schweik	298	1 051
Du 10 au 12/05/2005	4	Le Carnaval des Animaux	320	2 288
Du 15 au 29/03/2005	8	Les Noces de Figaro Opéra de Mozart - Beaumarchais	201	2 632
Le 03/05/2005	2	Music-Hall	87	629
Le 28/09/2004	2	Orchestres de Besançon et du Duo Dijon	341	1 053
Le 12/2004	1	Orchestre Helikon de Moscou	82	1 274
Du 18 au 22/05/2005	3	Rigoletto – Opéra de Verdi	230	2 212
		<b>TOTAUX</b>	<b>4 098</b>	<b>28 617</b>

Saison 2005/2006

Dates du spectacle	Nombre de représentations	Spectacle	Places gratuites	Nombre total de spectateurs
Du 3/10 au 6/10/2005	3	Carnaval des Animaux	597	1 967
Du 3 au 8/11/2005	4	La Bohème de Puccini	1 306	4 771
Le 13/12/2005	1	Musique maçonnique pour chœur d'homme	24	24
Le 20/11/2005	1	Musique pour chœur de femme et harpe	21	21
Du 7 au 9/02/2006	3	Le condamné à mort de Genet	245	580
du 30/12/2005 au 15/01/2006	9	Orphée aux Enfers d'Offenbach	621	2 882
Le 31/01/2006	2	Orchestre du Duo Dijon	46	589
Du 23/01 au 04/02/2006	11	Le Barbier de Séville de Rossini	702	3 930
Du 12/05 au 20/05/2006	8	Eugène Oneguine e Tchaïkovski	527	2 068
Le 21/03/2006	2	Thamos roi d'Egypte	54	373
Du 31/03 au 11/04/2006	8	Falstaff de Verdi	313	2 092
Du 02/03 au 10/03/2006	5	La Traviata de Verdi	590	6 186
		<b>TOTAUX</b>	<b>5 046</b>	<b>25 439</b>

Saison 2006/2007

Date	Spectacle	Places gratuites	Nombre total de spectateurs
06/10/2006	L.Korcia - Orchestre du Duo/Camerata	219	1006
10 au 14/10/2006	Les Noces de Figaro	69	1416
9 au 19/11/2006	Carmen	1579	8573
6/12 au 10/12/2007	La Traviata	478	3684
17/12/2006	Orchestre Duo/Camerata	80	923
30/12/2006 au 14/01/2007	La Perichole	824	3688
23/01 au 22/02/2007	Les Caprices de Marianne	398	1526
4 au 6/02/2007	Le Médium	98	381
8 & 9/02/2007	Le Brave Soldat Schweik	122	549
16 & 17/02/2007	Signé Vénus	130	780
20/02/2007	Autour de Sauguet	30	84
13 au 20/03/2007	Le Vaisseau Fantôme	1470	4018
30/03 au 03/04/2007	La Belle Hélène d'Offenbach	412	2739
07/05 au 13/05/2007	Madame Butterfly	1215	5325
23 & 24/05/2007	Requiem de Verdi	358	2887
		<b>7482</b>	<b>37579</b>

# SOMMAIRE

<b>1</b>	<b>LA PROBLEMATIQUE GENERALE.....</b>	<b>2</b>
<b>2</b>	<b>LES CONDITIONS DE CREATION DE LA REGIE DU GRAND THEATRE .....</b>	<b>3</b>
2.1	Les conditions de création de la régie .....	3
2.2	Le fonctionnement statutaire de la régie .....	5
2.3	Les conséquences du choix juridique fait par la collectivité .....	6
2.3.1	Les conditions de financement des dépenses d'investissement .....	7
2.3.2	Le versement de subventions d'équilibre.....	9
2.3.3	La mise en place d'un directeur général unique pour le Duodijon .....	9
<b>3</b>	<b>LE FONCTIONNEMENT DE LA REGIE DU GRAND THEATRE .....</b>	<b>10</b>
3.1.	La billetterie .....	11
3.2.	Les frais de communication .....	11
3.3.	La répartition des dépenses entre les budgets .....	11
<b>4</b>	<b>SITUATION FINANCIERE.....</b>	<b>12</b>
4.1	La nécessaire consolidation financière des budgets de l'auditorium et du GTD.....	12
4.2	Le caractère particulier des activités culturelles et artistiques .....	13
4.3	Une structure financière particulière.....	14
4.3.1	La part prépondérante et déterminante des charges de structure .....	16
4.3.2	L'impact de la masse salariale .....	16
4.3.3	Les conditions d'emplois d'agents publics, salariés du GTD.....	18
4.3.3.1	Les conditions d'emplois des agents communaux détachés .....	18
4.3.3.2	Les conditions d'emploi sous contrat de droit privé des musiciens ayant la qualité d'agent public.....	20
<b>5</b>	<b>LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROGRAMMATION ARTISTIQUE.....</b>	<b>24</b>
5.1	Les relations avec Opéra éclaté.....	25
5.2	La justification économique du recours à Opéra éclaté .....	27
5.3	Le cas particulier de la cession d'un spectacle à la commune d'Avallon.....	29
5.4	La poursuite de relations contractuelles entre le GTD, CIEM et M. DESBORDES	31