

L'image des biens publics culturels Regards croisés entre droit public et droit privé

**

Le recours contractuel aux chartes éthiques

INTRODUCTION

- a. Réflexions sur l'image de biens publics culturels et de sa valorisation
 - À travers le contrat
 - Dont l'étude s'associe ici à une thématique qui m'est particulièrement chère : celle de l'éthique et de son outil de prédilection : CDC ; charte éthique.

- b. Dans un objectif de valorisation de l'image des biens publics culturels, contrat et charte éthique pourrait opérer chacun de leur côté, sans besoin de les combiner. Déploiement de leurs effets sans interférence.

- c. Or, si articulation possible, opportune.
 - **Évidence pas de mise** : deux outils aux atours différents. Le premier est un instrument au contenu négocié ; le second (la charte) est élaboré et édicté par le gestionnaire du bien public. Contrat crée des obligations juridique / Charte éthique : incitative, contenu recommandatoire, dépourvue de toute force obligatoire et, surtout, contraignante.

 - Pourtant, c'est bien des **différences de ces deux instruments** que naissent leurs intérêts respectifs. Dans un objectif de valorisation de l'image des biens publics, **chacun est à même de puiser dans l'autre les moyens de sa réalisation.**

- La charte éthique trouve dans le contrat une voie efficace pour déployer tous ses effets et
- réciproquement, l'obligation juridique, dont le *negotium* trouve sa source dans la charte, apparaît empreinte de souplesse et de sagesse.

Dans un premier temps, je souhaiterais présenter assez brièvement la charte éthique : les champs dans lesquels elle opère de façon classique, ses principaux caractères. Présentation faite, il s'agira d'apprécier dans quelle mesure la charte éthique est une piste fiable pour favoriser la valorisation de l'image du bien public culturel.

Dans un second temps, c'est le processus de contractualisation de la charte qui est remarqué. Les avantages – voire les limites – d'une telle opération dans le contexte qui nous occupe, peuvent être envisagés.

Autrement dit, il s'agit d'apprécier le recours à la charte éthique par la personne publique / et ensuite sa contractualisation.

I. LA POTENTIALITÉ / VIABILITÉ DU RECOURS À LA CHARTE ÉTHIQUE

A. Présentation brève des codes : un outil en vogue

- Charte éthique, instrument typique RSE et droit souple
 - Champ de l'éthique des affaires historiquement pour entreprises privées
 - Charte adoptée unilatéralement par les EMN pour répondre aux inquiétudes formulées dès 80's quant aux conséquences de leurs activités
 - Relations de travail ;
 - Environnement
- + sauvegarde des droits de l'homme, lutte contre la corruption, maîtrise de la technologie : cœur des chartes éthiques.
- Ces chartes ne sont pas assurément nouvelles dans ce champ.

- Ce qui apparaît, en revanche, plus nouveau, c'est leur **visibilité dans l'ordonnancement juridique, révélant que leur adoption n'est plus seulement spontanée, cad entièrement et arbitrairement décidée par l'entreprise mais impulsée par les pouvoirs publics.** Le contenu et les modalités de mise en œuvre des CDC et chartes éthiques restent pour une large part aux mains de l'entreprise mais la décision de recourir aux chartes est prise par les législateurs nationaux et européens. État réflexif ; plus largement, processus de co-rég.
 - Charte, **outil préconisé** : données personnelles aujourd'hui (RGPD); demain en intelligence artificielle (Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle)
 - Charte, **outil imposé** : Loi Sapin 2, programme de lutte anti-corruption.

>> Tout cela pour mettre en évidence qu'en droit privé, **la charte n'est pas un outil obsolète ou isolé, elle gagne en sphère d'influence.** Elle apparaît comme le **vecteur privilégié de bonnes pratiques**, tant pour l'entreprise lorsqu'elle édicte ses propres normes que pour l'État régulateur.

Dans ce contexte, **dans quelle mesure le recours à la charte est une piste fiable pour valoriser l'image des biens culturels ?**

B. La charte, une piste fiable pour valoriser l'image des biens publics culturels

Deux points de vue ici :

>> le gestionnaire du bien public culturel est un **acteur susceptible de recourir à la charte éthique** ;

>> La charte, par son contenu, est **certainement propice à promouvoir la valorisation de l'image du bien public culturel**

Point de vue organique

- **Personne publique** peut recourir à la charte, à l'instar de la personnes privée.
Légions : fonction publique (L. 20 avril 2016) ; domaine de la médecine et des sciences du vivant (bioéthique).

→ Le **gestionnaire du bien culturel** pourrait, de la même manière, recourir à la charte éthique pour faire valoir un ensemble de bonnes pratiques. Dans ce cas-là, il semblerait que les chartes adoptées **ressemblent à celles édictées en matière d'éthique des affaires** (nous le verrons dans quelques instants). Ceci n'est pas hasardeux : les personnes publiques tendent à constituer de **véritables acteurs économiques**.

⇒ Par ex, l'**Unesco** reconnaît, dans sa **recommandation concernant la promotion et la protection des musées** adoptée en **2015** (leur diversité et leur rôle dans la société) que ceux-ci (les musées) *« peuvent être des acteurs économiques dans la société en contribuant à des activités génératrices de revenus. Il est remarqué que ces activités ont augmenté afin de diversifier leurs sources de revenus et d'accroître leur autonomie »*.

- Ainsi, le **recours à la charte éthique est plausible et même incité dans le secteur culturel**

La **HATVP**, dans son rapport relatif à la déontologie dans les établissements publics culturels rendu en 2016, :

- dresse la liste d'un certain nombre d'établissements ayant adopté des chartes éthiques
- et propose un corpus à 3 niveaux :
 - * un document fondateur pour tout le ministère ;
 - * une charte pour chaque établissement
 - * et un code de conduite pour chaque agent.

Le **Code de déontologie ICOM** (conseil international des musées) incontournable dans le secteur culturel, et auquel adhère plus de 400 membres institutionnels, enjoint les autorités de tutelle « à se **doter de charte écrite concernant les sources de revenus qu'elle peut générer par ses activités ou accepter de sources extérieures. Quelle que soit la source de financement, les musées doivent garder le contrôle du contenu et de l'intégrité de leurs programmes, expositions et activités. Les activités génératrices de revenus ne doivent pas nuire aux normes de l'institution ni à son public** ».

Point de vue matériel

D'autre part, d'un **point de vue matériel**, la charte éthique pourrait constituer un appui crédible à la valorisation de l'image du bien culturel.

>> Charte allié **d'une valorisation économique**¹ lorsque l'établissement public souhaite exploiter commercialement l'image de l'un de ses biens.

>> Aussi, la charte pourrait constituer une **alliée pour une valorisation non économique**² **du bien culturel**. (Missions de diffusion, amélioration du SP).

Il est admis que la valorisation du patrimoine immatériel ait aussi pour objectif la **satisfaction ou la recherche d'une meilleure satisfaction d'un intérêt général**.

Le comportement visé est dit « éthique » : désigne une forme de pensée qui se situe au-delà de la morale, raisonnant sur les fondements du bien et du mal, les valeurs et les jugements moraux. Elle est une **réflexion qui a pour finalité de rechercher les fondements raisonnables du « bien agir** ». L'éthique se caractérise par référence au bon et au mauvais et se rapporte à un individu ou un groupe.

Ainsi, la charte éthique pourrait être mobilisée pour

¹ Jean-Bernard Auby définit cette « valorisation » comme « la volonté d'optimiser, *sur le plan économique*, le patrimoine, en lui donnant l'usage le plus rentable possible ou en le mettant à la disposition de partenaires extérieurs.

= Concessions (boutiques) ; produits dérivés.

² L'objectif affiché ne s'inscrit donc pas dans une logique d'exploitation commerciale - pédagogique, culturelle, éducative ou d'amélioration du service public qui est privilégiée -, **même si les modes de réalisation de la mission de diffusion (autrement dit, ses moyens d'accomplissement) peuvent s'apparenter à des modes marchands relevant de l'exploitation commerciale du patrimoine immatériel public**.

- maîtriser la destination de l'image du bien, dans un souci de protection par ex et de valoriser au sens de :
- Il s'agirait de sauvegarder l'intégrité de l'image et de prémunir l'organisation d'éventuels risques de détournement ou de mauvais usage de celle-ci.

= Idée de garantir un usage conforme aux valeurs de l'institution.

- La charte pourrait également être employée pour sélectionner les partenaires, permettant une sorte de contrôle préventif. Il s'agit de ne pas conclure de partenariat en cas de risque d'atteinte à l'image.

⇒ On pourrait s'inspirer de ce qui se fait actuellement en matière de **MECENAT**³ (ce sont les chartes les plus courantes concernant les musées).

EX : Charte éthique du musée du Louvre en matière de mécénat, parrainage et autres relations avec les entreprises ou fondations prévoient :

- *« Que le musée s'engage, dans la limite de la législation française sur le droit d'auteur, à veiller à ce que les images d'œuvres de ses collections ne soient pas utilisées par ses partenaires de manière injurieuse pour leur intégrité ou leur signification ».*
- *« de ne pas passer d'accord de mécénat, de parrainage ou de mise à disposition avec des partenaires dont les investigations ci-dessus auraient démontré qu'il subsisterait un doute réel quant à la légalité des activités exercées, ou qu'une association d'image avec lui puisse être préjudiciable à l'image du musée ».*

= Cette disposition correspond aux recommandations formulées par la **Charte du mécénat culturel** émis par le ministère de la culture en nov 2017.

³ Association d'images, valorisation de l'image d'une institution publique au travers d'un partenariat ou d'une association avec un partenaire privé. Soutien matériel ou financier apporté, sans contrepartie directe de la part du bénéficiaire, à une œuvre ou à une personne morale pour l'exercice d'activités présentant un intérêt général

>> Nous retrouvons des dispositions similaires dans la Charte éthique du mécénat pour le musée du vin de Champagne et d'archéologie régionale d'Épernay (Justifierait le refus de mécénat la divergence de valeurs et d'image).

Venons maintenant au **second temps**, dévolu à l'observation de la combinaison du contrat et de la charte, opération

- présentant notamment des avantages réciproques et
- qui offre une nouvelle illustration de la malléabilité / conception évolutive du contrat

II. L'OPÉRATION DE CONTRACTUALISATION DE LA CHARTE ÉTHIQUE

A. Des avantages réciproques

1. Avant de présenter l'utilité de l'opération, revenons rapidement sur le **processus en lui-même**.

>> Nous pouvons souligner que ce procédé est employé par l'entreprise multinationale dans le champ de **ses relations avec ses partenaires commerciaux** : par la voie du contrat les liant commercialement, l'entreprise impose à ses fournisseurs et sous-traitants le respect d'un code de conduite spécialement élaboré à leur attention.

>> Plus largement, la contractualisation de la charte éthique peut schématiquement se réaliser **de deux façons différentes** :

- Soit le contrat contient une clause qui reprend les dispositions de la charte éthique concernée
- Soit le contrat opère un renvoi exprès à la charte, placée en en annexe (fréquent) : nécessaire que le cocontractant prenne connaissance de la charte, notamment en la signant.

2. Utilité de l'opération : L'utilité de l'opération se conçoit à l'aune de l'objectif d'une valorisation efficace de l'image du bien public culturel.

Cette efficacité pourrait s'observer à travers les **intérêts réciproques de l'opération de contractualisation**.

= A savoir que la figure contractuelle et la charte éthique puisent l'un dans l'autre, de façon mutuelle, les moyens de déployer au mieux tous leurs effets.

D'un côté, quel intérêt pour la charte éthique ?

- Insertion dans le champ contractuel, se fonde dans un support juridique éprouvé bénéficie de la **force juridique associée**. Car rappelons le bien, la charte éthique n'a en soi aucune valeur juridique..

Karim Benyeklefh, dans son ouvrage « Une possible histoire de la norme, les normativités émergentes de la mondialisation » le souligne bien : le contrat « *peut constituer une source privée de droit intégrant en son sein des normes alternatives et leur conférant, dès lors, le statut d'obligations contractuelles reconnues par la dogmatique juridique* »⁴. Il est un « *outil utile pour introduire des normes alternatives dans le champ du droit positif sans passer par le laborieux processus législatif, voire judiciaire* »⁵.

- Ainsi, les dispositions de la charte : véritables obligations juridiques. Non-respect enclenche les **sanctions de l'inexécution contractuelle**. Si on se calque sur les CDC milieu des affaires : c'est la rupture des relations commerciales privilégiée.

= Voici donc un **moyen extrêmement redoutable** de conférer une valeur juridique à des normes élaborées par le gestionnaire du bien public pour gérer l'image de son bien.

⁴ K. Benyeklefh, *Une possible histoire de la norme, Les normativités émergentes de la mondialisation*, préc., p. 817.

⁵ K. Benyeklefh, *Une possible histoire de la norme, Les normativités émergentes de la mondialisation*, préc., p. 818.

D'un autre côté, pourquoi contractualiser une charte éthique ? Pourquoi ne pas seulement insérer une clause relative à l'image des biens dans le contrat conclu ? Intérêt pour le contrat ?

→ En filigrane, ce sont bien les motifs d'adoption de ces instruments dits souples qui sont concernés.

- **Adhésion** que la charte suscite auprès de ses destinataires qui la rend si adéquate, si légitime.
- possède une **force d'influence, de persuasion, d'orientation peut-être plus forte que celle du droit dit dur**
- une **proximité** entre celui qui édicte la norme et celui qui la reçoit, ici le cocontractant partenaire de la personne publique.

= L'obligation qu'il se voit imposé (du coup par le contrat) revêt des atours bien attrayants, non autoritaires.

= Mais il y a une **forme de distorsion** : sous des apparences de souplesse, liée à l'objet même de la charte – l'éthique, la bonne conduite, finalement des valeurs positives – la personne publique adopte tout de même une posture d'autorité, par la voie du contrat.

→ Est-ce bien du rôle du contrat que de supporter ce genre de dispositions unilatéralement édictées, malgré son contenu positif ?

Cette interrogation nous conduit à achever cette intervention sur la question (ouverte) de la malléabilité du contrat et de sa conception évolutive.

B. La malléabilité /conception évolutive du contrat

1. La contractualisation de la charte s'effectue suivant des **modalités qui l'éloignent de la bilatéralité caractéristique de la figure contractuelle.**

- Personne publique : édicte seul et maîtrise le déploiement de la charte
- Contrat : se perçoit alors comme un **vecteur de la puissance d'un seul.**

Comme le révèlent Messieurs Hennebel et Lewkowicz à propos de la RSE, « *« loin d'être l'instrument de l'accord de volontés, le contrat devient ainsi un instrument de législation privée organisant des régimes de protection des droits de l'homme ».*

Le risque de dénaturer la catégorie peut s'envisager.

→ Alors, l'unilatéralité dans le contrat n'est pas un **phénomène nouveau, ni prohibé**, notamment dans le milieu des affaires ou de la consommation.

EX : Les contrats d'adhésion – déséquilibré par définition – sont admis, sous réserve bien sûr que la clause ne crée pas de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

2. Si l'on perçoit cette opération d'un **point de vue plus positif**, plus globalement, une **conception évolutive** du contrat est révélée.

Il a été souligné que le contrat se dote de « *"nouvelles" utilités* » : il est un « *outil de gestion, de restructuration, de responsabilité, d'individualisation, de prescription, d'organisation* »⁶. Le contrat s'impose « *à l'ère de la globalisation comme l'outil de régulation par excellence des rapports juridiques* »⁷.

Le contrat se conçoit de ce point de vue comme un **outil de régulation privée**.

→ Ainsi, pour ce qui nous occupe aujourd'hui, peut-être pourrions-nous dire que l'objectif de valorisation de l'image du bien public trouve ici une piste assez sérieuse de réalisation.

⁶ M. Mekki, « La densification normative du contrat », in *La densification normative, Découverte d'un processus*, préc., spéc. p. 723.

⁷ L. Hennebel, G. Lewkowicz, « La contractualisation des droits de l'homme, De la pratique à la théorie du pluralisme politique et juridique », préc., spéc. p. 221.