

L' espace public: un espace pour l'expression artistique et citoyenne ?
Laure Ortiz, Professeure de Droit public, Sciences Po Toulouse.
Présidente de la FAI-AR

La sollicitude des pouvoirs publics pour créer des conditions sûres, équilibrées et équitables des manifestations culturelles dans l'espace public (Mission Nationale pour l'Art et la Culture dans l'Espace Public (MNACEP) ; mission confiée au Préfet Hubert Weigel...) doit être mise en perspective avec trois dérives fondamentales qu'expriment la notion juridique d'espace public, l'extension de la notion d'ordre public et l'évolution des modes de gestion du domaine public. Elle doit aussi tenir compte du risque (qui peut paraître encore prospectif) d'une captation des activités artistiques et culturelles dans le régime des activités à caractère économique.

L'espace public, espace de normalisation matériel et symbole

Tout a été dit sur la polysémie de la notion d'espace public. Dans une vision héritée des théories d'Habermas des années 60-70, l'espace public est identifié à « *l'espace de la délibération citoyenne* » : le lieu, physique, virtuel, symbolique et métaphorique, « *où se forme une opinion publique éclairée par la confrontation raisonnée des convictions et des intérêts* ». L'espace public est le lieu démocratique par excellence, intermédiaire entre l'Etat et la société. Depuis les années 1990, le concept n'a cessé de subir des glissements sémantiques et se banaliser comme l'a montré A. Fleury. L'idéalisation de l'espace public s'est accompagnée d'une euphémisation de sa signification politique, c'est-à-dire de l'occultation des luttes, conflits d'intérêt, de classe et d'idéologies dont il est l'objet. L'espace public est, depuis, investi par une pluralité de sens, de représentations, d'usages et de pratiques sociales et politiques. Il est un langage qui charrie autant de valeurs que de malentendus. L'idée ici n'est pas d'en proposer une interprétation univoque mais de préciser comment l'espace public devient de plus en plus le lieu du pouvoir et de la médiation marchande. Réifié, matérialisé, l'espace public est devenu objet de politiques publiques, normé et normatif, dans lequel les citoyens sont convertis en spectateurs, consommateurs ou passants et de moins en moins « des corps parlants » (J-CI Milner). Au prétexte de prendre en compte les rythmes et les formes diversifiés de la sociabilité et d'en aménager intelligemment la cohabitation, tout l'espace communicationnel, et pas simplement l'espace physique intersticiel de l'habitat, est envahi par les techniques d'orientation, de canalisation et de pilotage des conduites humaines, par la production guidée de signes, de sens et de valeurs (morales et marchandes). Saisie par les doctrines sans cesse renouvelées d'une science disciplinaire de gouvernement, l'espace public, grâce à l'indétermination de ses frontières, fournit au pouvoir prétexte à une extension illimitée de son ingérence. C'est bien la raison pour laquelle l'introduction de la notion d'espace public dans le droit, avec la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, a soulevé chez les juristes une inquiétude quasi unanime¹. Au-delà de la restriction circonstancielle que la loi de 2010 lui apporte, la juridicisation de la notion d'espace public constitue une étape de plus dans l'usage extensif des « territoires, zones espaces » que la puissance publique entend régir.

Espace public, scène de l'ordre public matériel et immatériel

L'extension « territoriale » du pouvoir de police prolonge celle des finalités d'ordre public qui légitiment son intervention. Celles-ci ne se limitent plus à la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques, voire aux bonnes mœurs, dont, traditionnellement, les mesures de police doivent prévenir

¹ La loi en question ne circonscrit les espaces concernés que pour son application, en grande partie par crainte d'une censure par le conseil constitutionnel ou de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Mais outre les incertitudes qui grèvent déjà ces limites, d'autres interprétations législatives seront possibles, à l'avenir. Voir l'analyse de Olivia Bui-Xuan, « L'espace public. L'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », RFDA, 2011, n° 3, pp. 551-559.

les troubles « matériels et extérieurs ». En intégrant dans les composantes de l'ordre public, le respect de la dignité de la personne humaine opposable à sa propre liberté (affaire du lancer de nains²) et en ajoutant à sa dimension matérielle (la défense des personnes et des biens) une dimension immatérielle (la défense des valeurs fondamentales d'une société et ce qu'elle considère comme une condition du « vivre ensemble » ; par exemple être à visage découvert sur l'espace public), le droit a élargi le pouvoir de police, désormais autorisé à s'immiscer jusque dans « les consciences ». La prévention des troubles à l'ordre immatériel ou sociétal affranchit les autorités de police des limites circonstancielles de temps et de lieux dans lesquelles des décennies de jurisprudence avaient circonscrit leur pouvoir³. Exceptionnelle et limitée dans l'espace et dans le temps, la restriction des libertés publiques peut sur ce nouveau fondement devenir générale et absolue. Comme l'écrit Christian Bernard, « *Dans l'espace public, la liberté individuelle doit s'exprimer dans les limites culturelles de la communauté nationale à une période donnée* » [« Le moment laïcité » 3/3; Institut Jacques Cartier]. La notion d'ordre public offre la possibilité de contraindre à la normalisation, à la standardisation des conduites culturelles, sociales, marchandes dans un espace sous le sceau d'une majorité tentée d'imposer sa vision du monde sur un mode aussi communautariste, exclusif, xénophobe que ceux qu'elle dénonce. L'espace public – « *catégorie juridique aux contours insaisissables* », « *inutile et inutilisable* » – n'est plus l'espace de liberté et de création citoyenne du vivre ensemble mais un espace administré, plus policier que policé ; un lieu aux limites imprécises dans lequel la puissance publique s'impose comme l'intercesseur nécessaire et le codificateur des modes d'interaction sociale ; un lieu enfin de mise en scène de l'Etat dans sa fonction sécuritaire, à travers de vains artefacts comme la vidéosurveillance.

L'espace public à péage

Malgré l'abrogation de la censure, les « arts de la rue » sont soumis à un régime d'autorisation sous la fiction d'un régime obligatoire de déclaration préalable⁴. Par le biais des conditions que les préfets peuvent imposer aux artistes dès la réception de ladite déclaration, la compétence des maires est passée de fait corps préfectoral. L'évolution des régimes de police dans ce domaine se caractérise d'une part, par la hausse des exigences en matière de sécurité et d'autre part, par le transfert sur les organisateurs des coûts des dispositifs à mobiliser. Or cette évolution n'a rien de conjoncturel : l'état d'urgence et les menaces objectives que le risque terroriste fait peser sur les manifestations de tous ordres sont hors de cause dans l'évolution retracée. Au contraire, la politique actuelle vise une normalisation durable de l'usage de l'espace public basée sur un double aggiornamento de son référentiel : 1. la remise en cause du principe de gratuité de l'usage du domaine public ; 2. la redéfinition des responsabilités respectives de la collectivité nationale, des collectivités locales et du secteur privé dans les droits d'usage.

L'ordonnance du 21 avril 2006 pose le principe de l'occupation payante du domaine public (hors d'une affectation normale réduite à l'usage trivial anonyme) et de l'utilisation du matériel municipal par les associations culturelles. Selon l'article L. 2125-1 du Code Général de la Propriété des Personnes Publiques, « *l'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public peut être délivrée gratuitement aux associations à but non lucratif qui concourent à la satisfaction d'un intérêt général* ». La jurisprudence du conseil d'Etat exige un « *intérêt communal certain* ». L'article 2125-3 précise : « *La redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation* ». De plus, l'article L2213-6-1 du CGCT créé par [LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 101](#) autorise le maire, dans la limite de deux fois par an, à « *soumettre au paiement d'un droit l'accès des personnes à certaines voies ou à*

² Robert Hanicotte, « Espace Public, impasse des libertés », *La Semaine juridique*, JCPA, N° 26,2 juillet 2012, 2227. Voir l'affaire du lancer de nain : CE 1995, Morsang-sur-Orge, et même date Vilel d'Aix-en-Provence ; l'affaire technique : TA Châlons-en-Champagne, ordo. 29 avr. 2005, Conservatoire du patrimoine naturel, Ligue de protection des oiseaux et Fédération des conservatoires d'espaces naturels c/ Préfet Marn. Note Ph. BILLET, « Le juge des référés, la rave-party et les petits oiseaux », *JCP Adm. Et Collectivités territoriales* n° 21, 23 mai 2005, 1216]....

³ Laure Ortiz, L'érosion de nos libertés. Entretien avec Anne Gonon, *Stradda*, n° 39, 2016. <http://horslesmurs.fr/stradda-fait-peau-neuve-2/>

⁴ sanctionné pénalement par l'article 431-9 du code pénal : jusqu'à 6 mois d'emprisonnement et 7500 euros d'amende.

certaines portions de voies ou à certains secteurs de la commune à l'occasion de manifestations culturelles organisées sur la voie publique, sous réserve de la desserte des immeubles riverains ». La rétrocession d'une partie des sommes collectées aux organisateurs peut se faire sous forme de subvention dans les conditions prévues par la loi. En l'occurrence, les dispositions de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations et de l'article 1^{er} du décret n° 2001-495 du 6 juin 2001 rendent obligatoire la conclusion d'une convention d'objectifs définissant l'objet, le montant et les conditions d'utilisation de la subvention attribuée aux organismes de droit privé bénéficiant d'une subvention supérieure à 23 000 € par an.

L'aggiornamento se base sur la nécessité de rétablir un **partage équitable des charges publiques entre contribuables et usagers**.

Si les collectivités territoriales se sont montrées jusqu'à présent assez réticentes à mettre en œuvre ces prérogatives fiscales, il est clair que la montée en charge des transferts financiers que l'Etat menace de faire peser sur elles en matière de sécurité les pousse à réviser leur position. C L'état d'urgence n'est qu'un accélérateur de la mutation du système de régulation de l'espace public et des activités singulières qui s'y déroulent, quand bien même celles-ci ne seraient que la manifestation de libertés fondamentales (liberté d'expression, de manifestation, de réunion, de communication et de création). Les pouvoirs publics disposent déjà d'un arsenal juridique et fiscal étendu pour soumettre les activités à des contraintes hors de proportion avec les moyens des Arts de la rue (possibilité de demander le remboursement des coûts de sécurité générés pour la collectivité si les forces de police concourent à la satisfaction d'un intérêt particulier) et probablement antagonique avec leur éthique et la liberté de création. On peut deviner, sans être grand clerc, que l'instrumentalisation du discours sécuritaire aidera à lever les limites posées in extremis à la remise en cause du principe de gratuité à l'occasion des débats parlementaires sur les lois de 2006 et 2009.

Face à ce discours, il importe donc, pour les entrepreneurs de spectacles, en premier lieu d'être en mesure de justifier quantitativement et qualitativement l'intérêt public local que tire la collectivité de l'activité culturelle ou artistique au-delà du public usager. Il importe en deuxième lieu, non seulement de rappeler l'Etat à sa mission première de sécurité, mais d'être en mesure de discuter de la nécessité, l'adéquation et la proportionnalité des mesures de sécurité imposées, lesquelles ne peuvent, à mon sens, s'apprécier dans leur pertinence technique qu'à l'échelon local (cf la bataille contre le référentiel national de la mission Weigel). En troisième et dernier lieu, les entrepreneurs de spectacles doivent prendre conscience qu'ils ne résisteront pas à la logique de transferts des coûts en renvoyant simplement l'Etat à ses missions fondamentales de sécurisation des populations, sans s'interroger sur le statut qu'ils revendiquent pour leur activité. « L'exception culturelle » ou les « droits culturels » ne suffiront pas à préserver les artistes et organisateurs d'évènements culturels des effets dévastateurs de l'assimilation croissante des activités sociales à des activités marchandes, quand bien même elles sont à but non lucratif. S'afficher comme une entreprise pour récupérer la TVA d'un côté et revendiquer un statut de prestataire de service public de l'autre, c'est, dans un cas, accepter de se placer dans une logique de redevance ; dans l'autre c'est accepter de se plier à une logique de commande publique.

Laure Ortiz