

N° 456775
SPEDIDAM

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 8 février 2023
Lecture du 21 mars 2023

Conclusions
M. Jean-François de Montgolfier, rapporteur public

La validité de la convention collective de l'édition phonographique du 30 juin 2008 a donné lieu à un long contentieux devant le juge judiciaire. Saisi de la légalité de l'arrêté d'extension du 20 mars 2009, vous aviez sursis à statuer par une décision « SPEDIDAM » du 23 décembre 2010¹ et vous n'avez pu clôturer ce contentieux que par une décision du 18 octobre 2021².

Entre temps, compte tenu de l'annulation, par le juge judiciaire, de certaines des stipulations de cette convention, plusieurs avenants ont été conclus pour de courtes durées. C'est le cas de l'avenant du 30 septembre 2019, étendu par arrêté du 5 février 2021 et dont la SPEDIDAM vous demande l'annulation. L'intervention du Syndicat des artistes interprètes au soutien de la requête paraît recevable.

* Vous pourrez d'abord écarter aisément le moyen tiré de ce que l'avenant n'a pas été négocié et conclu, par des organisations représentatives, en commission paritaire de la convention collective nationale de l'édition. Le moyen, dans ses deux branches est opérant (4 juillet 2012, *Fédération nationale des transports routiers*, n° 337698, A ; 15 mars 2017, *Association des producteurs de films publicitaires*, p. 3, 389559), mais il manque en fait et la circonstance que l'arrêté d'extension ne mentionne pas expressément la représentativité des signataires est sans incidence dès lors qu'il s'agit d'un acte réglementaire qui ne doit être motivé que dans des conditions dérogatoires qui ne sont pas réunies en l'espèce³.

* La requérante invoque aussi la méconnaissance de l'article L. 2261-23-1, créé par l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective, qui subordonne l'extension d'un accord à la présence de stipulations relatives aux PME.

Nous n'avons aucun doute que le moyen doit être écarté mais on peut hésiter sur le raisonnement à suivre pour le faire. Cette question vous est posée pour première fois.

¹ CE, 23 décembre 2010, *SPEDIDAM*, n°328103, C.

² CE, 18 octobre 2021, *SPEDIDAM*, n°328103, C.

³ CE, 23 juillet 2010, *FEP - SYNERPA*, n°316953, 316968, 317301, B.

En défense, les organisations professionnelles soutiennent que l'obligation d'introduire dans la négociation des stipulations propres aux PME n'est applicable qu'aux accords et non à leurs avenants. Ils invoquent un argument de texte qui nous paraît fragile car la désignation dans le code du travail des accords et/ou de leurs avenants ne nous semble pas toujours suivre une logique implacable et, d'ailleurs, la frontière entre accord et avenant est parfois difficile à tracer. Enfin, il ne semble pas que l'ordonnance n'ait entendu rendre applicable cette réforme qu'aux nouvelles conventions, ce qui en réduirait considérablement la portée

L'avenant comprend toutefois un article 6 selon lequel : « *la nature de l'accord ne rend pas nécessaire l'élaboration des dispositions spécifiques à destination des entreprises de moins de cinquante salariés* ». Le ministre soutient qu'il appartient aux seuls partenaires sociaux d'apprécier de l'opportunité de faire figurer de telles clauses dans un accord ou une convention et que le choix ainsi fait ne peut être remis en cause par le juge. En l'espèce, nous sommes prêts à suivre cette orientation dès lors que le moyen n'est assorti d'aucune argumentation qui soutiendrait que l'absence d'une telle clause n'était pas justifiée. Nous pensons en effet que la loi n'entend pas laisser aux partenaires sociaux un pouvoir discrétionnaire sur l'application de cet article et le ministre devrait, sous le contrôle du juge, pouvoir exercer un contrôle du choix des partenaires sociaux de ne prévoir aucune disposition propre aux PME.

II. Venons-en aux moyens tirés de l'illégalité de la convention elle-même.

* L'avenant étendu par l'arrêté attaqué modifie l'annexe III de la convention, relative aux « artistes interprètes » et, plus particulièrement, son titre III, qui traite de la rémunération des « artistes musiciens, artistes des chœurs, artistes choristes ». Il s'agit d'une périphrase qui désigne une catégorie d'artistes qui n'entrent pas dans la catégorie des « artistes principaux » traités par le titre II de cette même annexe III.

Les artistes interprètes sous contrat perçoivent une rémunération double. Le temps de la prestation (répétition et enregistrement) est rémunéré par un salaire mais ces artistes sont aussi titulaires, au titre de la propriété intellectuelle, de droits voisins du droit d'auteur et, notamment de droits patrimoniaux qui se déclinent selon les modes d'utilisation et d'exploitation de l'œuvre. La cession de ces droits est soumise à un principe de spécialité : les droits ne sont cédés que pour la finalité à laquelle l'artiste a expressément consenti : l'autorisation de fixer ne vaut pas autorisation de reproduire ou de communiquer au public et chacun des modes d'exploitation envisagés par la cession doit donc être distinctement et spécialement prévu.

Pour les artistes désignés comme « artistes musiciens, artistes de cœur et choristes » la gestion des droits est souvent gérée par l'organisme de gestion collective qu'est la société de perception et de distribution des droits des artistes interprètes de la musique et de la danse (SPEDIDAM).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Celle-ci combat la tendance à la cession globale de leurs droits par les artistes interprètes aux producteurs de phonogrammes, cession globale contre une rémunération forfaitaire et, parfois, une rémunération complémentaire proportionnelle mais gérée par une société de perception et de répartition de droits de producteurs de phonogrammes. Elle estime donc que l'avenant organise cette globalisation et cette forfaitarisation dans des conditions illégales.

* L'examen des moyens d'illégalité de la convention pose d'abord une question de droit transitoire laquelle, soulève une question importante quant à votre office. Entre la conclusion de l'avenant du 30 septembre 2019 et son extension par arrêté du 2 juillet 2021, a été adopté avec entrée en vigueur immédiate, l'ordonnance du 12 mai 2021 portant transposition de certaines dispositions de la directive du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins⁴. Cette ordonnance donne notamment une nouvelle rédaction de l'article L. 212-3 du CPI relatif à la rémunération de la cession des droits des artistes interprètes.

La requérante invoque la méconnaissance des dispositions de cette ordonnance alors qu'en défense, il est soutenu que la validité de la convention s'apprécie seulement au regard du droit applicable lors de sa conclusion.

En réalité, les deux thèses ont raison. La validité d'un contrat s'apprécie toujours au regard des dispositions légales et réglementaires en vigueur lors de la conclusion. La chambre sociale de la Cour de cassation l'a rappelé récemment en matière de convention collective (Soc., 23 septembre 2020, 18-23.474, Bull.). Vous avez, pour votre part, récemment jugé que le ministre du travail ne peut légalement étendre des stipulations qui, à la date de l'arrêté d'extension, sont contraires à des dispositions légales (CE, 12 avril 2022, *SNEPAT-FO et autre*, n°442247, B).

Ces deux jurisprudences ne se contredisent pas mais s'additionnent. La validité de la convention s'apprécie au regard du droit applicable lors de sa conclusion et, s'agissant de la validité d'un acte de droit privé, vous examinez cette question dans le cadre de votre jurisprudence *Peignage Reims/Sud Santé Sociaux*⁵ : si une contestation sérieuse s'élève, il vous appartient de la renvoyer au juge judiciaire seul compétent pour en connaître, à moins qu'une jurisprudence établie du juge judiciaire ne vous permette de la trancher.

La question de la conformité de la convention au droit applicable à la date de l'arrêté d'extension, n'est pas une question de validité de la convention. Elle touche à un éventuel vice propre de l'arrêté, le ministre faisant usage d'un pouvoir réglementaire spécial qui consiste à rendre le contenu d'un accord applicable à des personnes que cet accord n'a pas engagées. Par conséquent, la question d'une éventuelle question préjudicielle ne se pose pas.

⁴ Ordonnance n° 2021-580 du 12 mai 2021 portant transposition du 6 de l'article 2 et des articles 17 à 23 de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

⁵ Section, 4 mars 1960, *Société anonyme "Le Peignage de Reims"*, n° 39554, T. p. 168 ; CE, Section, 23 mars 2012, *Fédération Sud Santé Sociaux*, n° 331805, A.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Ainsi, lorsqu'à l'appui de conclusions tendant à l'annulation d'un arrêté d'extension d'une convention collective, il est soutenu que la convention est illégale, le juge doit contrôler la validité de la convention au regard du droit applicable lors de sa conclusion mais aussi la légalité de l'arrêté d'extension au regard de la conformité de la convention au droit applicable à la date de cet arrêté.

* Avant d'examiner les trois moyens tirés de la contrariété à la loi des stipulations de la convention, présentons ces dernières :

L'avenant du 30 septembre 2019 détaille le montant du « cachet de base » des artistes-interprètes. Il est constitué désormais de trois parties : une rémunération de service qui correspond au salaire versé pour le temps de la prestation ; une rémunération correspondant à l'autorisation d'enregistrement et, enfin, une rémunération de l'autorisation d'exploiter selon un mode d'exploitation qui inclut la vente de disque, le streaming et le téléchargement (mode « A » de la nomenclature établie par la convention collective).

Le montant des deux dernières rémunérations est déterminé en fonction du montant de la première : ainsi, le cachet de base est constitué d'une rémunération pour 3 heures de prestation (67,25 €), une rémunération correspondant à 20 minutes d'enregistrement égale à 50 % de cette somme et une rémunération de l'autorisation d'exploitation en mode « A » égale à 100 % (dont la moitié au titre de la mise à disposition sous forme matérielle et la moitié au titre de la mise à disposition sous forme immatérielle). La convention précise *in fine* « Soit au total un cachet de 168,12 € brut ». Il s'agit d'un salaire.

Des trois moyens d'illicéité invoqués, les deux premiers s'écartent aisément.

* D'abord, les partenaires sociaux sont bien compétents pour convenir, par la négociation collective, des modalités de rémunération des droits exclusifs des artistes interprètes. Ce moyen était déjà soulevé dans le précédent contentieux et a été écarté tant par la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 15 mars 2017 que par votre décision *SPEDIDAM* du 18 octobre 2021.

* Ensuite, Ce même arrêt du 15 mars 2017 juge que le principe de spécialité n'interdit ni de regrouper plusieurs utilisations en une autorisation unique, dès lors qu'elles sont identifiées, ni de prévoir le versement d'une rémunération unique, dès lors que la nature des exploitations ainsi autorisées et rémunérées est précisément définie.

Or, comme on l'a vu, l'avenant opère une ventilation précise de la rémunération correspondant à chaque mode d'autorisation d'exploiter. Précisons que, sur ce point le principe de spécialité a été expressément consacré, pour les artistes interprètes, à l'article L. 212-13 du CPI par la loi dite « liberté de création » du 7 juillet 2016⁶ et n'a pas été modifié par l'ordonnance du 12 mai 2021.

⁶ LOI n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

* Le troisième moyen critique la confusion du salaire et de la rémunération des droits de propriété intellectuelle.

– Sa première branche dénonce le regroupement, dans le « cachet de base », du salaire et de la rémunération du droit exclusif. Elle invoque l'arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 2017 qui juge que « *la rémunération servie à l'artiste interprète ne peut regrouper, indistinctement, en une même somme, la rémunération d'une prestation de travail et celle d'une autorisation d'utilisation* ».

La version de 2008 de la convention, celle qui a été annulée par le juge judiciaire, n'identifiait en effet pas, dans la composition du salaire de base, la part de salaire destinée à rémunérer l'autorisation d'exploitation. C'est une telle confusion indistincte qui a été condamnée mais, comme on l'a vu, la nouvelle rédaction, qui détaille les sommes allouées en fonction des différents chefs de rémunération, ne s'expose pas à cette critique.

– Enfin, la seconde branche du moyen invoque le principe, fixé au nouvel article L. 212-3 du CPI et issu de la transposition de la directive du 17 avril 2019, selon lequel l'artiste interprète a droit à une rémunération « *appropriée et proportionnelle à la valeur économique réelle ou potentielle des droits cédés* ». La requérante soutient que ce principe fait obstacle à ce que la cession des droits d'exploitation soit rémunérée par un salaire déterminé en proportion du salaire versé au titre de la prestation.

En l'espèce, la rémunération du mode « A » d'exploitation des droits est calculée en pourcentage du salaire versée pour le temps de prestation. Elle n'a donc aucun rapport avec la valeur des droits cédés.

C'est la question la plus délicate ; il eût peut-être été préférable que le juge judiciaire, juge naturel de la propriété intellectuelle, se prononçât en premier, mais, comme le moyen vous conduit à confronter un accord collectif à une législation qui lui est postérieure, vous ne pouvez poser une question préjudicielle.

Deux raisons nous convainquent toutefois que la convention n'est pas contraire aux exigences de l'article L. 212-3 du code de la propriété intellectuelle dans sa rédaction postérieure à la transposition de la directive.

* Premièrement, la convention a pour objet de définir un montant de salaire minimal dans tout le champ de la convention collective, ce qui, par hypothèse, ne peut être fixé en référence à la valeur éventuelle des droits cédés.

* Deuxièmement, nous ne croyons pas que l'exigence d'une rémunération proportionnelle ait la portée que le requérant lui confère qui interdirait la possibilité de convenir d'une rémunération « au forfait ».

D'abord, comme vous l'exposait le 17 octobre dernier notre collègue Laurent Domingo dans ses conclusions sur le recours en excès de pouvoir dirigé contre l'ordonnance du 12 mai 2021⁷,

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

la notion de rémunération proportionnelle est ambiguë et peut renvoyer soit à une fonction du produit des recettes soit à un rapport plus distancié avec la valeur des droits cédés : *proportionate*, en anglais, se traduit comme « proportionnelle » ou « proportionnée ». La directive elle-même précise qu'une rémunération proportionnelle peut être versée de façon forfaitaire (§ 73). C'est d'autant plus vrai pour les artistes interprètes que la rémunération proportionnelle est assise non sur les recettes de vente ou d'exploitation (comme pour les droits d'auteurs) mais sur « *la valeur économique réelle, ou potentielle, des droits cédés* ».

Ensuite, pour transposer aux artistes interprètes le droit à une rémunération proportionnelle, l'ordonnance du 12 mai 2021, dont il n'est pas soutenu qu'elle méconnaîtrait la directive, s'est inspiré de la règle applicable à la rémunération du droit d'auteur. Pour ces derniers, le principe d'une rémunération proportionnelle et ses exceptions remontent à la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique dont l'article 35 est aujourd'hui codifié à l'article L. 131-4 du CPI.

Pour fixer les exceptions permettant une rémunération forfaitaire des artistes-interprètes, le nouvel article L. 212-3 du CPI, issu de l'ordonnance du 12 mai 2021, a repris, presque mot pour mot, la liste des exceptions prévues, pour le droit d'auteur, à l'article L. 131-4. Entrent dans ces exceptions la situation dans laquelle la contribution de l'artiste ne constitue pas l'un des éléments essentiels de l'œuvre ou lorsque son utilisation ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité.

Or, la jurisprudence judiciaire est riche d'exemples dans lesquels la possibilité de recourir à une rémunération forfaitaire des auteurs a été admise pour une participation à l'œuvre qualifiée d'« accessoire » ou pour un travail collectif, et ce, avec une conception large de la notion d'accessoire. Voyez, pour la mise en scène et les décors d'une représentation de *Carmen* à l'Opéra de Paris : Tribunal de la Seine, 2 novembre 1965⁸ ; ou, dans un registre moins musical, le dessin de la carrosserie de la Citroën *Méhari* : Civ 1^{ère}, 22 mars 1977, 75-12.213, Bull.. Le régime forfaitaire s'applique également pour la rédaction d'articles dans un ouvrage collectif, tel qu'une encyclopédie (Soc, 22 janvier 1981, 79-14693, Bull.) ou d'un guide (1^{re} civ., 21 nov. 2006, n° 05-14.850, Bull.)

Cette forfaitarisation versée sous forme de salaire dès la prestation, pour des participations collectives et accessoires à l'œuvre permet à la fois de sécuriser la rémunération de l'artiste et d'éviter les difficultés de détermination du montant et de répartition des droits en fonction des recettes d'exploitation. Aucun élément n'accrédite l'idée selon laquelle la directive ou sa transposition auraient entendu condamner la possibilité – ce n'est, rappelons-le qu'une possibilité – que les parties au contrat conviennent en pareil cas d'une rémunération forfaitaire.

⁷ 10/9 CR, 15 novembre 2022, *Comité pluridisciplinaire des artistes-auteurs et des artistes-aatrices et autre*, 454477, C.

⁸ JCP, G, 1966, II, 14577.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

PCMNC :

- Admission de l'intervention du Syndicat des artistes interprètes (SAMUP) ;
- Rejet de la requête ;
- Versement par la SPEDIDAM d'une somme de 2000 € à verser au Syndicat national de l'édition phonographique.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.