

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 12

ARRÊT DU 18 Janvier 2018

Numéro d'inscription au répertoire général S 14/02884

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 25 Novembre 2013 par le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale de PARIS RG n° 11-04707

APPELANTE

EPIC LE THEATRE NATIONAL DE L'OPERA-COMIQUE PARIS

Représentée par Me Olivier JOSE, avocat au barreau de HAUTS-DE-SEINE, toque NAN751

INTIMÉES

URSSAF - ILE DE FRANCE

Service 6012 - Recours Judiciaires

MONTREUIL CEDEX

Représenté par M. Pascal ... en vertu d'un pouvoir général

AGESSA

PARIS CEDEX 09

Représenté par Mme ... en vertu d'un pouvoir général

Monsieur W chargé de la sécurité sociale

14, avenue Duquesne

PARIS CEDEX 07

avisé - non comparant

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 09 Novembre 2017, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Elisabeth LAPASSET-SEITHER, Présidente de chambre

M. Luc LEBLANC, Conseiller

Mme Chantal IHUELLOU-LEVASSORT, conseillère, qui en ont délibéré

Greffier : Mme Venusia DAMPIERRE, lors des débats

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Elisabeth LAPASSET-SEITHER, Présidente de chambre et Mme Venusia DAMPIERRE, greffier à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

La Cour statue sur l'appel régulièrement interjeté par le Théâtre national de l'Opéra comique des jugements rendus les 25 novembre 2013 et 14 février 2017 par le tribunal des affaires de sécurité sociale de Paris dans un litige l'opposant à l'URSSAF d'Ile de France, en présence de l'Agessa ;

Les faits, la procédure, les prétentions des parties :

Les faits de la cause ont été exactement exposés dans la décision déferée à laquelle il est fait expressément référence à cet égard ;

Il suffit de rappeler qu'à la suite d'un contrôle de l'application de la législation de la sécurité sociale, l'URSSAF d'Ile de France a notamment réintégré dans l'assiette des cotisations du régime général dues par le Théâtre national de l'Opéra comique :

- les sommes versées aux metteurs en scène, sous la forme de droits d'auteurs, excédant 50 % du total de leur rémunération totale (chef de redressement n° 3, première partie),

- les rémunérations versées, sous la même forme, au costumier, à l'éclairagiste et au décorateur (chef de redressement n° 3, seconde partie),

- les avances sur redevances garantis aux artistes en contrepartie de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de leur interprétation (chef de redressement n° 4);

Qu'au total, y compris les autres chefs de redressement non contestés, il en est résulté un supplément de cotisations de 51 047 euros au titre des années 2008 et 2009 auquel s'ajoute une hausse des contributions de l'assurance-chômage et des cotisations AGS d'un montant de 16 090 euros ; que le théâtre a contesté les trois chefs de redressement précités devant la commission de recours amiable qui a rejeté sa réclamation par décision du 21 décembre 2012; qu'entre temps, l'établissement public avait déjà saisi la juridiction des affaires de sécurité sociale de sa contestation.

Par jugement du 25 novembre 2013, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Paris a débouté le Théâtre national de l'Opéra comique de sa contestation relative aux metteurs en scène et aux autres personnes rémunérées en droits d'auteur et sursis à statuer sur la contestation du chef de redressement relatif aux avances sur redevances payées aux artistes-interprètes.

Par jugement du 14 février 2017, le même tribunal a constaté que le Théâtre national de

l'Opéra comique ne contestait pas ce chef de redressement pour l'année 2008, l'a débouté de sa contestation pour l'année 2009 et l'a condamné à payer à l'URSSAF d'Ile de France la somme de 11076 euros en cotisations, outre les majorations de retard y afférentes.

Aux termes des conclusions déposées et soutenues par son conseil, le Théâtre national de l'Opéra comique demande à la cour d'infirmier les jugements rendus, d'annuler tant les régularisations que les majorations de retard ainsi que les redressements opérés de ces chefs pour 51 047 euros de cotisations de sécurité sociale et 16 090 euros de contributions d'assurance chômage et de cotisations AGS.

Après avoir rappelé qu'en application de l'article L 111-1 du code de la propriété intellectuelle, la conclusion d'un contrat de travail n'emportait pas dérogation à la jouissance des droits d'auteur, il conteste d'abord l'existence d'un usage permettant de déterminer de manière uniforme à quel niveau doit se situer le montant des droits d'auteur par rapport à la rémunération salariée des metteurs en scène. Il fait observer que l'URSSAF ne peut valablement se fonder sur la décision du conseil d'administration de l'Agessa en date du 24 octobre 1986 pour limiter à 50 % la quote-part de la rémunération pouvant être payée sous la forme de droits d'auteurs aux metteurs en scène. Selon lui, la valorisation de la cession de droits d'auteur dépend de la notoriété de l'auteur, de l'importance et de l'originalité de l'oeuvre, de son succès prévisible, de la durée de la cession et de son caractère exclusif ou non et ne peut être par avance cantonnée à un montant équivalent au salaire versé en contrepartie du temps consacré aux répétitions alors qu'il s'agit d'un nombre réduit de semaines par rapport au temps nécessaire à la création de la mise en scène.

Il considère ensuite que l'oeuvre accomplie par les costumiers, décorateurs et scénographes de lumières devaient également être rémunérées sous la forme de droits d'auteur qui protègent l'ensemble des oeuvres de l'esprit, quels que soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. Selon lui, la création artistique des décors, costumes et lumières, spécialement conçue pour la production de l'oeuvre présentée à l'Opéra et protégée par le code de la propriété intellectuelle, doit être rémunérée sous la forme de droits d'auteurs. Il précise que les créateurs concernés contribuent en toute indépendance à la réalisation de l'oeuvre originale présentée sur la scène. Il indique aussi qu'il ne peut être tiré aucune conclusion du fait que l'article R 382-2 du code de la sécurité sociale ne vise pas ces activités parmi celles bénéficiant du régime des auteurs car les metteurs en scène sont dans la même situation. Enfin, il fait observer que l'Agessa a encaissé sans aucune réserve les cotisations afférentes aux droits d'auteurs aujourd'hui contestés.

S'agissant des avances sur les redevances dues aux artistes-interprètes pour la diffusion de l'enregistrement de leur interprétation, il fait valoir qu'aucune disposition ne définit quel doit être le mode de rémunération des droits secondaires des artistes-interprètes et qu'il n'est pas obligatoirement proportionnel aux recettes mais peut être forfaitaire. Il rappelle que la rémunération secondaire de ces artistes n'est pas nécessairement considérée comme un salaire dès lors que leur présence physique n'est plus requise et que la rémunération n'est pas fonction du salaire reçu pour l'enregistrement mais dépend des recettes d'exploitation. Il invoque la circulaire interministérielle du 20 avril 2012 qui soumet les avances sur redevances au régime des bénéfices non commerciaux et non à celui des traitements et salaires et reconnaît que les avances garanties peuvent également bénéficier du régime des droits secondaires des artistes-interprètes. Après avoir rappelé que la durée de la protection est de 50 ans, que la cession est accordée pour toute la durée de la protection et souligne l'universalité des oeuvres musicales représentées, il prétend qu'il existe un potentiel croissant de recettes audiovisuelles pour les

années à venir et que les avances consenties à ce titre aux artistes n'ont donc rien de disproportionné par rapport aux salaires versés lors des représentations sur scène. Selon lui, les avances en question sont bien fixées en pourcentage des recettes attendues sur une longue période et le minimum qui leur est garanti ne justifie pas une requalification en salaire sous prétexte d'une absence d'aléa.

L'URSSAF d'Ile de France conclut à la confirmation des jugements attaqués.

Tout en indiquant s'approprier les motifs de ces jugements, elle fait en effet observer que, pour certains metteurs en scène, la proportion des droits d'auteurs excède celle des salaires, en méconnaissance de l'usage constant existant dans la profession auquel l'Agessa s'est référé dans une décision de son conseil d'administration. Pour la rémunération versée aux costumier, éclairagiste et décorateur, elle soutient que celle-ci n'aurait pas dû prendre la forme de droits d'auteurs, en rappelant que ces activités n'entrent pas dans le champ d'application du régime des auteurs.

Elle relève que les contrats fournis n'évoquent aucune cession des droits en contrepartie de laquelle les sommes litigieuses seraient versées. Elle ajoute qu'il n'existe aucun support de l'oeuvre alléguée permettant d'apprécier concrètement si les personnes ont réellement créé une oeuvre originale ou ont simplement fourni les prestations attendues dans le cadre de l'exécution de leur contrat de travail.

Enfin, elle indique que le théâtre ne peut utilement se prévaloir d'une décision en sa faveur de la part de l'Agessa au motif que cet organisme a encaissé les cotisations du régime des auteurs, en rappelant qu'il s'agit d'un système déclaratif et qu'il appartient à l'organisme de recouvrement de vérifier si la législation de la sécurité sociale a été correctement appliquée. Pour les avances sur les redevances dues aux artistes-interprètes, elle maintient que celles-ci n'étaient pas fonction du produit de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement mais présentait un caractère forfaitaire permettant à leur bénéficiaire d'échapper à l'aléa économique. Selon elle, la notion d'avance n'est pas compatible avec l'absence d'exploitation de l'oeuvre. En tout état de cause, elle fait grief au cotisant de ne pas avoir soumis ces sommes au forfait social qui est dû depuis le 1er janvier 2009. Enfin, elle relève que certains chefs de redressement n'ont jamais été contestés de sorte que la demande d'annulation ne saurait s'étendre à la totalité de la somme mise en recouvrement pour 51 047 euros mais aux seules cotisations faisant l'objet du litige.

L'Agessa s'associe aux conclusions de l'URSSAF. Après avoir rappelé que les versements opérés auprès d'elle le sont sous forme déclarative et sous la responsabilité des tiers déclarants, de sorte que leur encaissement ne fait pas obstacle au contrôle et aux redressements opérés à posteriori par l'URSSAF, sauf à rembourser les cotisations indûment versées, elle indique que le rattachement au régime social des auteurs suppose la création en toute indépendance d'une oeuvre de l'esprit originale et une activité comprise dans l'énumération de l'article R 382-2 du code de la sécurité sociale. S'agissant des metteurs en scène d'oeuvres dramatiques, lyriques ou chorégraphiques, ceux-ci sont rattachés au régime des auteurs uniquement pour la conception artistique et intellectuelle de l'oeuvre scénique dans la mesure où cette profession relève aussi des dispositions de l'article L 7121-2 du code du travail qui prévoit, pour l'exécution matérielle de leur conception artistique, une présomption de contrat de travail. Elle estime que cet aspect technique du travail du metteur en scène constitue une part importante de son activité et qu'il est d'usage de rémunérer les metteurs en scène sous forme de salaire à hauteur de 60 % de leur rémunération globale. En

l'espèce, elle estime que le Théâtre national de l'opéra comique ne démontre pas que la conception intellectuelle ait été plus importante que l'exécution matérielle des mises en scène et relève la disproportion de la répartition effectuée entre salaires et droits d'auteur.

Sur la situation des costumiers, décorateurs et concepteurs d'éclairage, elle fait observer que ces personnes ont été rémunérées en salaires et en droits d'auteurs en raison de l'aspect artistique de leur contribution alors que la qualification d'oeuvre de l'esprit protégée ne suffit pas à les rattacher au régime des auteurs. Elle relève que seules les personnes ayant créé en toute indépendance peuvent bénéficier de ce régime alors que les trois collaborateurs en cause sont employés comme salariés. Elle ajoute que leur activité ne figure pas dans la liste énumérée à l'article R 382-2 du code de la sécurité sociale et fait observer qu'en réalité, la même activité a été rémunérée pour partie en salaire et pour partie en droits d'auteur afin de baisser artificiellement le coût du travail.

Il est fait référence aux écritures ainsi déposées de part et d'autre pour un plus ample exposé des moyens proposés par les parties au soutien de leurs prétentions ;

SUR CE, LA COUR :

Sur le redressement relatif à la rémunération des metteurs en scène (chef de redressement n° 3 première partie):

Considérant que les parties s'accordent pour reconnaître que les metteurs en scène apportant leur concours au Théâtre national de l'Opéra comique peuvent prétendre à deux sortes de rémunérations, pour la conception artistique de l'oeuvre scénique d'une part et pour l'exécution matérielle de l'oeuvre d'autre part ;

Considérant que le travail créatif est rémunéré sous la forme de droits d'auteur tandis que le travail d'exécution matérielle donne lieu au paiement d'un salaire;

Considérant que pour critiquer les différentes proportions appliquées par le Théâtre national de l'Opéra comique pour la rémunération des mises en scène, l'URSSAF d'Ile de France estime que le travail d'exécution matérielle est prépondérant et fait état d'un usage dans la profession prévoyant une répartition à 60/40 ;

Considérant cependant que le théâtre souligne au contraire le caractère essentiel de la création artistique par rapport à l'exécution et fait observer que la conception de la mise en scène s'étend en l'espèce sur une période d'un an et demie à deux ans alors que les répétitions ne durent que 4 à 5 semaines ;

Considérant qu'en tout état de cause, la répartition prise en considération par l'URSSAF pour calculer le redressement ne résulte d'aucun texte et il n'est pas justifié, autrement que par une affirmation, des pratiques professionnelles en vigueur ;

Considérant qu'au demeurant, la décision prise par le conseil d'administration de l'Agessa du 24 octobre 1986 de rattacher les metteurs en scène d'oeuvres dramatiques, lyriques ou chorégraphiques au régime des auteurs pour la conception artistique et intellectuelle de l'oeuvre scénique réalisée ne précise pas quelle est la proportion de la création artistique par rapport à l'aspect technique;

Considérant qu'en réalité, comme le relève à juste titre le Théâtre national de l'Opéra comique, cette répartition dépend avant tout de la personnalité de l'auteur auquel est confiée la mise en scène, de l'importance et de l'originalité de l'oeuvre, du succès qui en est attendu ainsi que des clauses du contrat relatives à la durée de la cession des droits et à son caractère exclusif ou non ;

Considérant que ces divers éléments expliquent non seulement les montants différents des rémunérations consenties pour la mise en scène mais aussi la répartition variable entre les droits d'auteur et les salaires, étant observé que l'oeuvre mise en scène peut être entièrement nouvelle, être adaptée d'une précédente création ou n'être qu'une reprise de précédentes représentations avec à chaque fois une activité de création artistique et un travail d'exécution différents;

Considérant qu'il ne ressort donc pas des constatations de l'URSSAF que le Théâtre national de l'Opéra comique ait accordé, pour le travail créatif des metteurs en scène, une rémunération plus importante que celle qui leur était due et minoré en conséquence la part donnant lieu au paiement d'un salaire ;

Que c'est donc à tort que les premiers juges ont maintenu ce chef de redressement;

Sur l'assujettissement aux cotisations du régime général des sommes versées aux costumier, décorateur et concepteur de lumières sous la forme de droits d'auteur (chef de redressement n° 3 seconde partie):

Considérant qu'il ressort de la lettre d'observations du 18 janvier 2011 qu'en 2009, le Théâtre national de l'Opéra comique a également rémunéré la costumière, l'éclairagiste et le décorateur en droits d'auteur et en salaire ;

Considérant que ces métiers n'entrent dans aucune des branches professionnelles auxquelles l'article R 382-2 du code de la sécurité sociale applique le régime des artistes-auteurs même si les oeuvres artistiques créées à l'occasion du travail commandé par le théâtre peuvent bénéficier de la protection du code de la propriété intellectuelle ;

Considérant que le Théâtre national de l'Opéra comique soutient que la situation de ces personnes est comparable à celle des metteurs en scène qui ne sont pas non plus énumérés dans la liste prévue à l'article R 382-2, en soulignant la qualité artistique de leur collaboration ;

Considérant toutefois qu'il n'existe pas ici de véritable séparation entre l'aspect technique de leur travail et la conception intellectuelle préparatoire ;

Considérant que l'URSSAF et l'Agessa relèvent au contraire que ces personnes sont rémunérées à la fois en salaires et en droits d'auteurs pour le même travail et souligne le caractère systématique de cette pratique ayant conduit le théâtre à rémunérer de la même façon un monteur et une comédienne ;

Considérant ensuite que les contrats d'engagement fournis prévoient que ces personnes sont tenues, pour l'un, de "surveiller l'exécution des travaux de construction du décor, les raccords nécessaires ainsi que le montage", pour l'autre "d'assurer toutes les séances de travail et de répétitions, conformément au planning établi par le théâtre en collaboration avec le metteur en

scène ainsi qu'aux représentations" et, pour le dernier, de "concevoir des éclairages prenant en compte impérativement les conditions techniques d'exploitation de l'Opéra comique" ;

Considérant que, comme le relève à juste titre l'Agessa, les conditions réelles d'exécution de ces contrats ne sont pas celles d'une activité créatrice effectuée en toute indépendance et la contrepartie financière prévue est d'ailleurs essentiellement fixée sous la forme de salaires ;

Considérant que par ailleurs ces contrats ne contiennent pas tous des clauses de cession de droits et ne prévoient pas toujours de rémunérations spécifiques quand elles en comportent ;

Considérant qu'en réalité, le Théâtre national de l'Opéra comique accorde à ces salariés une rémunération secondaire, non soumise aux cotisations du régime général, au titre de la diffusion audiovisuelle des oeuvres à la réalisation desquelles ils ont contribué alors que le code du travail ne prévoit ce type de rémunération qu'en faveur des artistes-interprètes du spectacle à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de leur interprétation ;

Considérant qu'en effet, si les personnes chargées des costumes, de la décoration ou de la lumière peuvent être considérées comme des artistes du spectacle, elles sont pas des interprètes au sens de l'article L 7121-8 du code du travail ;

Considérant qu'enfin, les intimées rappellent à juste titre qu'en raison du caractère déclaratif de l'assujettissement, la réception des déclarations et l'encaissement des cotisations du régime des artistes-auteurs ne font pas obstacle aux redressements opérés ;

Considérant que c'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont maintenu le redressement opéré à ce titre ;

Sur l'assujettissement aux cotisations des redevances versées aux artistes interprètes (chef de redressement n° 4) :

Considérant que l'organisme de recouvrement a réintégré certaines catégories de redevances versées aux artistes interprètes en contrepartie de l'exploitation de l'enregistrement des spectacles auxquels ils ont participé au motif que les sommes promises comprenaient des avances forfaitaires et des garanties minimales et qu'il n'existait donc plus d'aléa économique ;

Considérant cependant que ces redevances sont versées aux artistes interprètes à la suite de retransmissions audiovisuelles à la télévision ou de la commercialisation des enregistrements sur supports audiovisuels (DVD et autres) et ne sont pas considérées par l'article L 7121-8 du code du travail comme des salaires ;

Considérant que l'URSSAF admet que les sommes en cause ne sont perçues qu'au moment de la diffusion de l'oeuvre et qu'aucune somme n'est due en cas d'abandon de l'exploitation ;

Considérant ensuite que le système d'avances forfaitaires et de garanties minimales mis en place ne modifie pas la nature des droits voisins consentis aux artistes à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de leur interprétation dès lors que cette rémunération dépend des recettes d'exploitation encaissées par le Théâtre national de l'opéra comique ;

Considérant que le théâtre précise en effet que la rémunération des droits voisins est fonction

du produit de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement et qu'il est tout à fait possible de consentir aux artistes une avance à valoir sur ces droits proportionnels ;

Considérant qu'il ajoute que les modalités définies pour le paiement des avances en diffèrent le versement au plus tôt au jour de la diffusion TV ou jour de la sortie du DVD, tenant ainsi compte du risque économique auquel est soumise cette rémunération secondaire ;

Considérant qu'il fait état d'une circulaire du 20 avril 2012 qui admet cette pratique sous réserve que les avances soient bien proportionnées aux recettes attendues ;

Considérant que, contrairement à ce qu'indique l'URSSAF dans sa lettre d'observations, la notion d'avance est donc compatible avec ce mode de rémunération secondaire ;

Considérant que, de même, il est justifié de l'existence, pour chaque artiste, d'un compte d'exploitation permettant le recoupement entre l'avance consentie et la rémunération qui lui est due en fonction des recettes procurées par l'exploitation de l'enregistrement de son interprétation ;

Considérant que le paiement d'une avance garantie à valoir sur les recettes d'exploitation ne constitue donc pas un complément de salaire déguisé rémunérant la production de l'interprétation de l'artiste dans la salle de spectacle mais la rémunération secondaire qui lui est due à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de son interprétation comme le prévoit l'article L 7121-8 du code du travail ;

Considérant qu'au demeurant, le Théâtre national de l'Opéra comique fait observer que les artistes en question peuvent recevoir des redevances en contrepartie de la cession de leurs droits dérivés sur une durée de 50 ans et que cela justifie le versement d'avances ;

Considérant que, dans ces conditions, il y a lieu de procéder à l'annulation de ce chef de redressement ;

Considérant que l'URSSAF fait observer que les redevances n'ont pas été soumises au forfait social qui est dû depuis le 1er janvier 2009 mais n'a pas mis en recouvrement cette contribution dans le délai qui lui était imparti pour le faire ;

Considérant que certains chefs de redressement n'ayant pas été contestés et d'autres étant maintenus, l'annulation ne pourra s'étendre aux montants de 51047 euros et 16090euros visés dans le dispositif des conclusions de l'appelant ;

PAR CES MOTIFS

Déclare le Théâtre national de l'opéra comique recevable et partiellement fondé en son appel ;

Confirme le jugement du 25 novembre 2013 en ce qu'il rejette sa contestation du redressement relatif à l'assujettissement des sommes déclarées en droits d'auteur et allouées aux costumier, décorateur et éclairagiste ;

L'infirme en ce qu'il le déboute de sa demande d'annulation du chef de redressement relatif aux metteurs en scène ;

Infirmes le jugement du 14 février 2017 en ce qu'il confirme le chef de redressement n° 4 pour l'année 2009 et condamne en conséquence le Théâtre national de l'Opéra comique à payer à l'URSSAF d'Ile de France la somme de 11 076 euros en cotisations outre les majorations de retard y afférentes ;

Statuant à nouveau sur ces chefs :

Annule le redressement opéré par l'URSSAF d'Ile de France au sujet de la rémunération des metteurs en scène (point n° 3) et les royalties versées aux artistes interprètes (point n° 4) pour l'année 2009 ;

Déboute en conséquence l'URSSAF d'Ile de France de sa demande en paiement de la somme de 11 076 euros en cotisations outre les majorations de retard y afférentes;

Renvoie le Théâtre national de l'opéra comique auprès de l'organisme de recouvrement et de l'Agessa pour la régularisation de ses comptes ;

Le Greffier
Le Président