
Guide de la SSA sur les conséquences de la crise générée par le COVID-19 pour les autrices et les auteurs

Elaboré avec la précieuse collaboration de Jean Christophe Schwaab¹

Document finalisé le 27.4.2020

1. A quelles aides immédiates les autrices et les auteurs ont-ils droit en cas de perte de revenu due à l'annulation ou au report de spectacles ?

Les actrices et acteurs culturels indépendants, notamment les autrices et les auteurs, ont droit aux aides suivantes :

1.1. Allocation perte de gain (APG)

Les personnes exerçant une activité indépendante qui sont directement ou indirectement concernées par les mesures de la Confédération destinées à lutter contre le coronavirus et qui subissent, de ce fait, une perte de revenu ont droit à une allocation. Ont également droit à l'allocation les personnes exerçant une activité indépendante qui subissent une perte de revenu en raison de la restriction ou de l'arrêt des activités dans leur branche économique ordonnés par le canton et autorisés par le Conseil fédéral ([art. 7e ordonnance 2 COVID-19](#)). Les autrices et auteurs indépendants qui ne perçoivent pas de revenus issus de la cession de leur droit remplissent ces conditions et ont donc droit au versement des APG. Ils doivent pour cela s'adresser à [la caisse de compensation AVS/AI de leur canton de domicile](#). Il est possible de cumuler une allocation de l'APG que l'on touche en tant que salarié et une autre que l'on touche pour une activité indépendante accessoire. L'âge ou le fait de toucher une rente de vieillesse ne sont par ailleurs pas déterminants. Le montant d'une indemnité de l'APG se monte à 80% du revenu moyen soumis à l'AVS obtenu avant le début du droit, mais au plus à 196 francs par jour. Ce revenu peut comprendre les redevances de droits d'auteur encaissées. Le montant maximal de l'indemnité journalière pour les travailleuses et travailleurs indépendants est atteint avec un revenu annuel de 88 200 francs ($88\,200 \times 0,8 / 360 \text{ jours} = 196 \text{ francs/jour}$). Il n'y a pas de montant minimal de l'allocation.

1.2. Aide d'urgence pour les acteurs culturels

Les droits d'auteurs qui ne peuvent être perçus en raison de l'annulation d'une manifestation culturelle font partie des pertes de revenu qui peuvent être couvertes par Ordonnance COVID dans le secteur de la culture¹. Le fait que ces revenus ne puissent pas être perçus donne la possibilité d'être bénéficiaire d'une aide d'urgence aux acteurs culturels ([art. 6 Ordonnance COVID Culture](#)). Cette aide non remboursable permet de « couvrir leurs frais d'entretien immédiats » et se monte au maximum à 196.- Fr. par jour. Elle est versée par et selon les critères établis par [Suisseculture sociale](#) ([art. 7 Ordonnance COVID Culture](#)) qui supposent une situation de détresse. Cette aide est subsidiaire à une [éventuelle prestation de l'APG](#), laquelle est allouée à tous les indépendant/e/s, y compris les actrices et acteurs culturels. Elle complète les indemnités destinées aux indépendants par l'ordonnance COVID-19 pertes de gain² et présuppose donc que l'acteur culturel concerné ait déposé une demande d'allocation pour perte de gain³. Elle doit être demandée à [Suisseculturesociale](#), qui statue sur les demandes. Attention : les demandes doivent être déposées jusqu'au 20 septembre 2020 au plus tard.

¹ Jean Christophe Schwaab est conseiller municipal socialiste à Bourg-en-Lavaux VD, docteur en droit, père de famille, ancien conseiller national et député, ancien syndicaliste - www.schwaab.ch.



1.3. La « compensation des pertes financières » est réservée aux institutions culturelles

La compensation des pertes financières selon [l'art. 8 Ordonnance COVID Culture](#) ne couvre en revanche pas le manque à gagner (art. 8 al. 4 Ordonnance COVID Culture). Elle permet toutefois aux institutions culturelles de recevoir une compensation allant jusqu'à 80% des frais générés par l'annulation. Si des droits d'auteurs sont dus malgré le fait qu'ils ne sont finalement pas utilisés en raison de l'annulation du spectacle (sans report) et ne génèrent donc pas de recettes devant être reversées à l'auteur, les montants de cette compensation peuvent être utilisés par l'institution culturelle pour honorer les sommes dues au titre des droits d'auteur.

Il importe de tenir compte des droits d'auteur afin que les autrices et les auteurs ne soient pas discriminés par rapport aux autres intervenants artistiques. Des discussions sont en cours entre la SSA et la FRAS à ce propos.

Il n'existe toutefois pas de droit à obtenir cette compensation car les cantons peuvent tenir compte de leurs choix de politique culturelle lors de son attribution. Ce sont les offices cantonaux en charge des affaires culturelles qui sont compétents pour allouer cette compensation. Si les droits d'auteurs sont dus, ils le sont même si l'institution culturelle qui les doit ne touche pas cette compensation ou ne touche pas assez pour couvrir toutes les pertes financières.

2. Une autrice ou un auteur doit-il être rémunéré pour son travail alors que les droits sur l'œuvre qu'elle ou il s'était engagé/e à accorder ne sont finalement pas utilisés ?

Les explications qui suivent ne traitent pas des éventuels accords qui peuvent intervenir entre les acteurs d'une branche, comme p.ex. une association d'organiseurs de spectacles et la SSA. Nous mettrons ce guide à jour en fonction de l'évolution dans ce domaine. Dans le domaine des arts de la scène, nous rappelons également que pour les membres de la SSA, la perception des droits d'auteur est effectuée par cette dernière.

Il convient d'abord de distinguer si l'autrice/l'auteur est un/e travailleuse/travailleur (salarié/e) ou un/e indépendant/e.

Comment savoir si l'autrice/l'auteur est un/e travailleuse/travailleur (salarié/e) ou un/e indépendant/e :

Un/e travailleuse/travailleur est lié/e par un **contrat de travail** à un/e employeuse/ employeur (art. 319ss CO⁴). Un contrat de travail se caractérise par 1. une prestation de travail qui doit être fournie personnellement en échange d'un salaire et 2. un lien de subordination : l'employeuse/l'employeur donne des directives sur ce qu'il faut faire et la personne salariée doit les exécuter elle-même. Ces directives peuvent être précises (que faire, comment le faire, dans quel ordre le faire et quand le faire), mais aussi très vagues (peu importe quand et comment, pourvu que ça soit fait). Une personne salariée utilise l'infrastructure de son employeuse/employeur, n'assume pas de risque d'entreprise, ne fait pas de publicité ou de démarches de recherche de clientèle et ne peut refuser de tâche.

Un/e **indépendant/e** fournit une prestation, parfois en personne, mais est totalement libre dans l'organisation de son travail et la façon dont elle ou il l'exécute. Elle ou il détermine ses horaires comme elle pi il le souhaite. Elle ou il assume ses frais, le risque d'entreprise et doit faire des démarches pour trouver de la clientèle. Elle ou il ne dépend pas d'un seul commanditaire et peut refuser de nouvelles tâches.

Si la personne qui fournit la prestation se croit liée par un autre type de contrat qu'un contrat de travail (p. ex. parce qu'elle a signé un contrat intitulé « mandat », « commande d'œuvre » ou « contrat d'édition »), mais que son cas remplit tous les critères du contrat de travail, c'est un cas de « **fausse indépendance** » son cas est traité comme un contrat de travail, y compris lorsque les parties au contrat sont de bonne foi et ne voulaient pas conclure de contrat de travail.



2.1. Si l'autrice/l'auteur est salarié/e

Si l'autrice/l'auteur est une travailleuse/un travailleur salarié/e et que la réalisation ou la création issue de son travail d'auteur est annulée ou retardée, elle ou il a tout de même droit au paiement du salaire convenu.

La travailleuse ou le travailleur a aussi droit au salaire convenu si le travail à effectuer par elle ou lui n'a plus de sens à une date ultérieure (p. ex. parce que le projet était étroitement lié à l'actualité ou à un événement en particulier). C'est aussi le cas si l'employeuse ou l'employeur interrompt définitivement le projet et que ce dernier restera inachevé. En effet, un contrat de travail n'est pas une obligation d'obtenir un résultat, mais une obligation de fournir une prestation de travail. Or, cette prestation a été fournie (ou aurait pu l'être). La travailleuse/le travailleur doit toutefois signaler à son employeuse/employeur qu'elle/il est disponible pour effectuer le travail convenu, si possible par écrit.

Si, suite à l'annulation ou au report de la création, l'employeuse/l'employeur n'a temporairement plus de travail à donner à sa travailleuse/son travailleur, elle ou il doit lui payer son salaire comme d'habitude, à condition que celle-ci/celui-ci lui ait rappelé qu'elle/il est disponible à effectuer son travail comme d'habitude (art. 324 CO, « demeure de l'employeur »). L'employeuse/l'employeur peut toutefois licencier la travailleuse/le travailleur, en respectant les règles du délai de congé (art. 335c CO). L'employeuse/l'employeur peut en outre demander [le chômage partiel \(réduction de l'horaire de travail, RHT\)](#), dont les conditions d'accès ont été facilitées.

Cas particulier : si tout ou partie du salaire est un pourcentage sur la recette, il s'agit d'une rémunération liée au résultat de l'entreprise (art. 322a CO). Cette forme de rémunération ne peut avoir pour effet faire peser le risque économique sur la travailleuse/le travailleur (art. 324 CO). Dans les arts vivants, s'il n'y a pas de recette parce que le spectacle n'a pas pu avoir lieu en raison de la pandémie, l'employeuse ou l'employeur doit donc verser à sa travailleuse/son travailleur un salaire correspondant à ce qu'il elle/lui aurait versé sans annulation. Il conviendra de faire une estimation en se basant sur d'autres projets similaires déjà faits par le passé, ou, si cela a été convenu, de verser un montant correspondant à un nombre minimal de représentations garanti. Rappelons enfin que s'il ou elle est exclusivement rémunéré/e en fonction du résultat de l'entreprise, la travailleuse/le travailleur a droit dans tous les cas à une rémunération convenable calculée sur le modèle des voyageurs de commerces (art. 349a al. 2 CO)⁵. Si la recette potentielle est objectivement impossible à déterminer (cf. 2.2.3 à propos du cinéma), une autrice ou un auteur au bénéfice d'un contrat de travail a tout de même droit à un salaire convenable sur le modèle des voyageurs de commerce.

2.2. Si l'autrice/l'auteur est indépendant/e : les droits d'auteur pour des spectacles ou des projections de films annulés à cause des interdictions suite à la pandémie COVID-19 sont-ils dus ?

Selon la manière dont les droits ont été accordés, et s'il est possible de déterminer quels revenus n'ont pas été générés, la/le commanditaire de l'œuvre est tenue/e d'indemniser l'autrice ou l'auteur.

Il faut distinguer entre les honoraires de commande (ou prime d'écriture) ou les droits d'auteurs dus en raison de l'exploitation de l'œuvre.

2.2.1. Quels honoraires la/le commanditaire d'une œuvre dont la commande a été annulée en raison de la pandémie doit-elle/il payer ?



La commande d'un scénario ou d'un texte théâtral est en général considérée comme un contrat d'entreprise (art. 363ss CO), mais l'existence d'un contrat de travail n'est pas exclue⁶. Lorsque le contrat prévoit le versement de somme forfaitaire au moment où une étape de l'écriture est atteinte (p. ex. écriture du sujet, étape A du modèle de contrat SSA écriture de scénario fiction), cette somme est due du moment que les conditions sont remplies, indépendamment de la suite qui est donnée à l'œuvre ou projet d'œuvre (art. 372 al. 2 CO). Si les conditions pour bénéficier de la rémunération ne sont pas remplies et que la/le commanditaire renonce à l'achèvement de l'œuvre commandée, elle/il doit indemniser l'autrice/l'auteur pour le travail déjà effectué (art. 377 CO). L'indemnisation correspond à ce qu'aurait touché l'autrice/auteur si le contrat avait été complètement exécuté⁷. En revanche, à moins que cela n'ait été expressément convenu (cf. Art. 4.1.4 a) du modèle de contrat SSA scénario fiction), l'autrice/l'auteur n'a pas droit à ce que les étapes ultérieures de la création de l'œuvre ne lui soient commandées (p. ex. passage à l'étape B après l'étape A). Elle/il n'a alors pas droit à une rémunération pour ces étapes.

Le sort des sommes forfaitaires promises pour les différentes étapes d'écriture dépend donc avant tout ce qui a été convenu par contrat. Si la commande à l'autrice ou l'auteur porte sur l'intégralité des étapes d'écriture et que la/le commanditaire abandonne le projet, cette dernière/ce dernier doit l'intégralité de la rémunération prévue à l'autrice/l'auteur (déduction faite d'éventuels frais non-engagés pour cause de résiliation). C'est généralement le cas pour les commandes d'un texte théâtral.

Lorsque le contrat prévoit une rémunération sous forme d'intéressement à la recette, il convient d'estimer la recette potentielle selon le point 2.2.3, pour autant que cela soit possible.

2.2.2. Existe-t-il un droit à ce que l'œuvre commandée mais dont la création a été annulée à cause de la pandémie soit tout de même créée ?

En principe, lorsque le débiteur d'une obligation (en l'espèce : l'institution culturelle qui s'est engagée à créer l'œuvre et à reverser une partie de la recette à l'auteur) est dans l'impossibilité de s'exécuter pour une raison qui ne lui est pas imputable, il est libéré de l'obligation (art. 119 CO). La pandémie est bien entendu une raison qui ne peut être lui être imputée. La question est de savoir si l'institution culturelle s'était obligée 1. à présenter l'œuvre au public peu importe le moment où cela a lieu ou 2. à la présenter au public à un moment précis :

1. Si l'institution s'est obligée à présenter l'œuvre au public peu importe le moment mais décide finalement de ne pas le faire (p. ex. parce qu'elle a changé sa programmation), elle doit à l'autrice ou l'auteur une rémunération pour utilisation du droit d'auteur qui correspond à ce qu'elle/il aurait touché si l'œuvre avait été créée. En effet, une décision de ne pas reprogrammer une œuvre à une date ultérieure est une décision qui est propre à l'institution culturelle et qui peut lui être imputée.
2. En revanche, s'il était prévu que l'œuvre soit présentée au public à un moment précis (et donc pas à un autre), l'institution culturelle ne doit aucune rémunération si elle doit annuler la création en raison du coronavirus. Ce sera notamment le cas d'une œuvre liée à l'actualité ou à un événement précis et dont la création à une date ultérieure n'aurait plus de sens. C'est aussi le cas si l'œuvre est liée à une programmation particulière (p. ex. cycle thématique) qui ne sera pas répétée ultérieurement.

Si l'institution culturelle décide de reporter l'utilisation de l'œuvre, elle devra alors rémunérer l'autrice ou l'auteur selon l'accord, au moment de l'utilisation. Il est conseillé de prévoir une date approximative pour cette utilisation. Faute de quoi, il reviendra à l'autrice ou l'auteur, après un laps de temps raisonnable, de mettre en demeure (art 102ss CO) l'institution culturelle de s'exécuter en lui fixant un délai raisonnable pour ce faire, faute de quoi elle ou il pourra exiger une rémunération correspondant à ce qu'aurait rapporté la création de l'œuvre (cf. ci-dessus).

Demeure la question d'une obligation d'utiliser les droits cédés dans le cadre d'une licence, ce qui équivaut à une obligation de créer l'œuvre quel que soit le moment où cela peut être fait. De par



la nature même du contrat, la licence de droit en vue d'une **création originale** est exclusive et contient donc une obligation d'utiliser les droits d'auteur accordés : qui souhaite créer une œuvre, donc être le premier à la faire connaître au public, doit nécessairement être le seul à bénéficier de cette possibilité. En effet, si quelqu'un d'autre présente au public la même œuvre avant lui, il ne s'agit par définition pas d'une *création*. Il faut donc en déduire que si une institution culturelle s'est engagée à créer une œuvre, elle a l'obligation de le faire réellement. La fermeture des institutions culturelles imposée par la pandémie ne suffit pas à annuler cette obligation. En effet, ce n'est pas la création de l'œuvre en tant que telle qui devient impossible, mais seulement la création au moment initialement prévu. Si l'institution qui s'était engagée à créer l'œuvre ne peut le faire et souhaite renoncer purement et simplement à cette création (par exemple en raison de ses impératifs de programmation), elle devra indemniser l'autrice ou l'auteur, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une œuvre liée à l'actualité et dont la création à une date ultérieure n'aurait plus de sens. Le montant de l'indemnité devra être calculé en fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce et tiendra notamment compte du fait qu'il s'agit d'une autrice/d'un auteur établi/e, en voie de l'être, ou d'une première création. Il faudra aussi tenir compte de l'impact que la création dans l'institution en question aurait pu avoir sur la suite de la carrière de l'autrice/de l'auteur, ce qui dépendra de la taille, de l'exposition médiatique et de la renommée celle-ci/celui-ci.

2.2.3. Calcul de de la rémunération due

Si une rémunération pour utilisation du droit d'auteur est due malgré l'annulation ou le report du spectacle, il convient de différencier en fonction de sa prévisibilité.

Si une rémunération a été **prévue en fonction du nombre de places disponibles dans la salle** (cf. modèle du contrat de représentation de la SSA), ce montant est dû pour les représentations prévues, ou à défaut, pour un nombre de représentations correspondant au nombre moyen de représentations par spectacle (supplémentaires comprises) au sein de l'institution culturelle en question ou, si cela est plus pertinent, à un nombre de représentations correspondant à ce qui se fait habituellement pour une création culturelle de ce type.

Si un **nombre minimal de représentations** a été garanti, la rémunération prévue est due même si elles n'ont pas lieu en raison de la pandémie. Ce n'est en effet pas la tenue de ces représentations qui est rendue impossible par la pandémie, c'est leur tenue *aux dates initialement prévues*. S'il y a des raisons de penser que ce nombre minimal de représentations aurait été dépassé (notamment parce que l'expérience montre que c'est le cas), il conviendra d'ajouter au calcul un nombre de représentations approprié. Cette règle ne s'applique pas en cas de spectacle lié à l'actualité ou à un événement particulier qui ne peut pas avoir lieu à un autre moment.

En cas **d'accueil**, si un prix d'achat est convenu (un « prix de cession »), les droits d'auteur peuvent être calculés sur cette base.

Si la rémunération potentielle de l'autrice/de l'auteur est impossible à déterminer parce qu'elle dépend d'une **recette totalement aléatoire et imprévisible**, notamment dans le domaine du cinéma où un film peut ne jamais sortir, être rapidement déprogrammé des salles ou au contraire avoir un énorme succès et y rester plus longtemps que prévu, l'autrice/l'auteur n'a droit à rien.

2.2.4. Contrat d'édition

Les droits d'auteurs peuvent aussi être transmis par un **contrat d'édition** (art. 380ss CO). Dans ce cas, les droits sont cédés à l'éditrice ou l'éditeur (art. 381 al. 1 CO). S'il s'agit d'une œuvre créée selon un plan imposé par la maison d'édition, celle-ci détient tous les droits d'auteur (art. 393 CO). Selon l'art. 384 al. 1 CO, la maison d'édition a l'obligation de promouvoir l'œuvre et donc de faire tout ce que l'on est en droit d'attendre d'elle pour le succès de la commercialisation de l'œuvre⁸. Si elle en est empêchée en raison de la pandémie, elle devra le faire à une date ultérieure ou, à défaut, indemniser l'autrice/l'auteur sur la base de la recette habituelle d'une œuvre de même type diffusée de la façon initialement prévue. S'il s'agit d'une œuvre liée à l'actualité ou à un événement particulier et que le report de la publication n'aurait pas de sens, l'autrice ou l'auteur n'a droit à rien.



Notes

¹ RS 442.15 ; <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20200833/index.html>

² RS 830.31 ; <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20200841/index.html>

³ Rapport explicatif de l'Ordonnance COVID Culture, p. 3

⁴ Code des Obligations : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19110009/index.html>

⁵ BRUCHEZ/MANGOLD/SCHWAAB, Commentaire du Contrat de travail, Lausanne 2019, N 1 à l'art. 322a

⁶ TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, Genève/Bâle/Zurich 2016, N4214ss

⁷ ATF 117 II 273 c. 4 ; Arrêt du TF 4C.120/1999 du 25 avril 2000, c. 5

⁸ TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, Genève/Bâle/Zurich 2016, N 4248