

Le coronavirus et l'épidémie des annulations

L'épidémie du Covid-19 continue à bouleverser le paysage économique et social de nombreux pays, et paralyse notamment le secteur de la culture et de l'événementiel en France et au-delà de nos frontières.

Rappelons que depuis l'annonce de l'OMS du 30 janvier 2020 déclarant l'état d'urgence de santé publique de portée nationale, les mesures d'urgence prises par les autorités publiques n'ont cessé de se multiplier et de s'intensifier.

- Par décrets du 4 au 15 mars 2020, les rassemblements dans des lieux clos ont été limités à 5000 personnes, pour progressivement à 1000 puis 100 personnes (voire jusqu'à 50 personnes dans certaines régions).
- Par arrêtés des 14 et 15 mars 2020, les établissements et commerces « *non essentiels* » ont été contraints de fermer leurs portes au public, et parmi eux les salles de spectacles, de danse et d'expositions.
- Par décrets des 16 et 23 mars 2020, des mesures de confinement ont été généralisées à l'ensemble de la population française, initialement annoncées jusqu'au 15 avril 2020 et prolongées jusqu'au 11 mai 2020 par décret du 14 avril 2020.

Cette période de mise à l'arrêt forcé jusqu'au 11 mai 2020 au moins a contraint les exploitants de salles de concerts, les producteurs de tournées et les organisateurs de festivals à envisager soit l'annulation de leurs événements, soit leur report dans un flou artistique total et dans des circonstances alors inconnues et risquées.

Par son annonce du 13 avril 2020, le Président de la République, Emmanuel Macron, a mis fin à certaines incertitudes : « *Les grands festivals et événements avec un public nombreux ne pourront se tenir au moins jusqu'à mi-juillet* ».

Malgré cette annonce, l'arrêté confirmant l'interdiction des festivals jusqu'à mi-juillet 2020 et précisant son cadre juridique n'est toujours pas paru au Journal Officiel au jour des présentes.

La décision des autorités françaises a été rapidement suivie en Belgique, où aucun festival ne sera autorisé jusqu'au 31 août 2020 ; alors que certains scientifiques allemands préconisent une fermeture des lieux de spectacle pendant encore 18 mois, soit jusqu'à l'automne 2021.

Tandis que certains festivals avaient d'ores et déjà tiré un trait sur leur édition de 2020, de nouvelles annonces d'annulation sont tombées et la liste est désormais bien longue : le Festival d'Avignon, les Eurockéennes de Belfort, les Francofolies de La Rochelle, le Main Square à Arras, les Nuits de Fourvière et les Nuits Sonores à Lyon, le festival Jazz à Vienne, le Printemps de Bourges, les Vieilles Charrues dans le Finistère, le Hellfest à Clisson, Musilac à Aix-les-Bains, Marsatac à Marseille, les Solidays, le Lollapalooza et désormais We Love Green à Paris.

A l'international, les festivals Tomorrowland et Dour en Belgique, le Hideout en Croatie et Glastonbury en Angleterre n'auront pas lieu en 2020 ; le Primavera Sound (Espagne) et Coachella (Etats-Unis) sont pour l'instant reportés aux mois de septembre et octobre ; tandis



que le DGTL (Pays-Bas) et le Burning Man (Etats-Unis) ont choisi de tenir leur édition de 2020 exclusivement en ligne.

Semant encore plus la confusion, le ministre de la Culture Franck Riester a annoncé le 16 avril 2020 lors de son audition au Sénat, que certains « *petits festivals* » pourraient être organisés à partir du 11 mai prochain, mais dans des conditions très strictes¹ et selon des décisions « *réévaluées au fur et à mesure du déconfinement* ».

Pour tous ces organisateurs, l'annulation qui s'impose est souvent lourde de conséquences, qu'il convient d'envisager de façon pratique et pragmatique : **quel(s) fondement(s) juridique(s) invoquer à l'appui de leur décision ? quel est le sort des contrats en cours d'exécution ? quels outils contractuels utiliser pour privilégier des issues amiables ?**

Quelques réflexes et recommandations pour mieux appréhender les conséquences d'une telle annulation, tant sur les contrats conclus avec des partenaires commerciaux (I.) que sur les contrats de travail (II.).

I. L'analyse du contenu des contrats commerciaux : vérifications préalables et analyse au cas par cas

L'organisateur d'un événement fait appel à de nombreux partenaires (fournisseurs, prestataires de services, gestionnaires de sites, sponsors, etc.) avec lesquels il signe des contrats de nature commerciale.

Les obligations de l'organisateur et l'engagement éventuel de sa responsabilité devront systématiquement être analysés à l'aune des contrats conclus et au cas par cas.

a) *L'identification préalable du droit applicable au contrat et du mécanisme de règlement des litiges*

L'organisateur ayant conclu un contrat commercial dont l'exécution est compromise au regard de l'épidémie du Covid-19 devra, en premier lieu, déterminer le droit applicable au contrat et le mode de résolution des litiges.

S'il s'agit d'un contrat avec un partenaire étranger, le droit applicable pourra être déterminé en vertu des règles de conflit de lois, en fonction du cas d'espèce et selon le lieu d'exécution de la prestation : le contrat aura pu prévoir l'application d'un droit étranger et l'attribution de juridiction à des tribunaux hors de France. Ce sont alors les dispositions de la législation étrangère qui s'appliqueront.

¹ Selon la déclaration du ministre le 16 avril 2020 sur France Inter, « *Si des festivals sont adaptés à des jauges petites et qu'il n'y a pas de problème de sécurité, nous les accompagnerons* », mais « *évidemment il n'est pas imaginable de penser 3000 personnes dans une fosse, mais si c'est un festival de 50 personnes, où les spectateurs sont dotés de masques, se tiennent à distance d'un mètre et que chacun est responsable, alors on pourra tenir ce festival* ».

Si les parties ont prévu de soumettre leur relation au droit français, le contrat sera alors analysé selon les dispositions légales françaises, qui régissent notamment la force majeure et l'imprévision (*voir ci-dessous*).

De plus, les parties auront pu prévoir par contrat les modalités de résolution des litiges : il s'agira alors pour l'organisateur de se référer aux clauses applicables, afin de respecter le cas échéant les conditions de notification entre les parties, de se soumettre à une médiation ou un arbitrage préalable si cela est prévu, ou bien d'envisager une procédure judiciaire devant les tribunaux compétents si les discussions amiables s'avèrent infructueuses.

b) Le rappel des critères de la force majeure et leur application au contrat commercial

Rappelons tout d'abord que **la force majeure** est une circonstance exceptionnelle et étrangère à la personne qui la subit, qui a pour résultat d'empêcher cette personne d'exécuter les prestations qu'elle devait assurer à l'égard de son cocontractant et de l'exonérer de responsabilité à cet égard.

En droit français, c'est l'article 1218 alinéa 1^{er} du Code civil² qui définit la force majeure, ses caractéristiques et ses conséquences. Mais cette disposition n'étant pas d'ordre public, le contrat commercial peut y déroger et prévoir à l'avance les événements considérés ou non comme des cas de force majeure. C'est pourquoi l'organisateur devra, avant toute chose, se référer au contrat et à ses conditions spécifiques.

En l'absence de telles stipulations, les trois conditions cumulatives de la force majeure sont :

(i) L'événement doit échapper au contrôle du débiteur :

Au-delà de l'épidémie même, ce sont surtout les mesures étatiques adoptées pour lutter contre la propagation du Covid-19 qui constitueraient un événement échappant au contrôle de l'organisateur : fermeture de la salle de spectacles pour un concert, ou interdiction de rassemblement de plus de 100 personnes pour un festival.

Dès lors, l'organisateur de l'événement devra impérativement faire valoir un acte administratif formel, un arrêté ou un décret pour justifier son annulation sous l'angle de la force majeure.

(ii) L'événement ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat :

L'organisateur devra vérifier attentivement la date à laquelle le contrat a été conclu, afin de déterminer si l'épidémie de Covid-19 et ses conséquences auraient pu être anticipées, au regard des déclarations faites par l'OMS et l'Etat français, et des mesures prises par les autorités publiques.

Par exemple, si l'organisateur a signé le 6 mars un contrat pour un festival susceptible de rassembler 3000 personnes, l'arrêté postérieur du 9 mars interdisant les rassemblements de

² Article 1218 alinéa 1^{er} du Code civil : « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. »

plus de 1000 personnes pourrait être un événement imprévisible ; tandis que si l'organisateur attendait 7000 personnes, l'arrêté antérieur du 4 mars interdisant les rassemblements de plus de 5000 personnes rendait l'empêchement prévisible.

(iii) L'événement et ses effets **ne peuvent être évités par des mesures appropriées** :

L'organisateur devra démontrer que l'événement l'empêche totalement d'exécuter son obligation, et que même des mesures appropriées n'offrent pas d'alternative à l'annulation.

Dès lors, si la tenue de l'événement demeure possible même si celle-ci est plus coûteuse ou plus compliquée, la force majeure ne sera pas caractérisée.

A l'inverse, si l'organisateur se heurte à une décision étatique qui l'empêche de maintenir l'événement (par exemple, si les têtes d'affiche du festival ne peuvent se déplacer en France suite aux annulations de vols et fermetures de frontières), la force majeure pourra être caractérisée, sous réserve des deux autres critères.

c) Les conséquences de l'annulation ou du report par l'organisateur

Si la force majeure est caractérisée, et qu'elle est reconnue comme telle par les tribunaux en cas de litige, elle aura pour effet de libérer l'organisateur de ses obligations et de l'exonérer de responsabilité.

Si le cas de force majeure qui empêche l'exécution du contrat rend définitivement impossible le maintien de l'événement, le contrat sera résolu de manière rétroactive, et l'organisateur ne sera pas tenu de respecter ses engagements contractuels, tels que l'organisation du festival à l'égard des sponsors, ou bien le paiement du prix convenu au gestionnaire du site.

De même, l'organisateur pourra demander le remboursement des sommes payées à ses fournisseurs (pour des prestations non encore exécutées) et ne sera pas tenu d'indemniser ses partenaires commerciaux au titre des frais d'ores et déjà engagés par ceux-ci (par exemple, des frais de production ou de location de matériel).

Toutefois, l'organisateur se devrait de rembourser au public le prix des places achetées, et ce malgré le reversement ultérieur des recettes de billetterie par les intermédiaires.

Si l'événement n'est pas annulé mais simplement reporté, les obligations de l'organisateur demeurent mais sont décalées dans le temps et dans la limite du raisonnable (car un retard trop important pourrait justifier la résolution du contrat). Dans sa décision de report, l'organisateur devra prendre garde à ne pas imposer à son partenaire commercial des conditions créant un déséquilibre économique qui placerait ce dernier en situation de dépendance et justifierait sa demande d'exécution du contrat (article 1171 du Code civil).

A l'inverse, **si la force majeure n'est pas caractérisée**, l'organisateur sera considéré comme responsable de l'annulation et défaillant à ses obligations.

Or, l'organisateur ne peut en principe mettre un terme aux contrats commerciaux qu'il a conclus car ceux-ci sont généralement des contrats à durée déterminée, qui doivent être exécutés jusqu'au terme (sauf cas de force majeure). Ainsi, en cas de rupture anticipée, l'organisateur devra appliquer la clause de résiliation du contrat et s'acquitter, le cas échéant, du versement de l'indemnité financière prévue (qui peut être égale au montant de la prestation, voire plus).

Afin d'aménager les effets réciproques d'une annulation, il s'agira pour les parties de privilégier la discussion et la solidarité, pour éviter une mise en péril de leurs activités.

d) Les alternatives à la rupture du contrat par l'organisateur

Si l'annulation de l'événement ne s'impose pas, les parties pourront tenter d'aménager leurs relations contractuelles en ayant recours à la théorie de l'imprévision, qui permet de renégocier des conditions contractuelles devenues déséquilibrées en raison de l'épidémie et de ses conséquences (article 1195 du Code civil).

Pour cela, l'organisateur ou son partenaire commercial devra démontrer :

(i) **Un changement de circonstances imprévisible** lors de la conclusion du contrat :

Là encore, devront être examinés : la date de conclusion du contrat, les mesures étatiques affectant son exécution, et l'écart entre la situation initiale et celle résultant de l'épidémie du Covid-19.

(ii) Qui rend l'exécution **excessivement onéreuse** (et non seulement plus difficile ou coûteuse) pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque.

Toutefois, l'imprévision n'impose aux parties qu'une tentative de renégociation, sans pour autant suspendre l'exécution de leurs obligations. Et surtout, elle doit obligatoirement être acceptée par le cocontractant ou confirmée par une décision de justice.

Si les parties ne peuvent avoir recours à l'imprévision, l'organisateur en difficulté pourra toujours rappeler à son partenaire son obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat (article 1104) et donc de comportement loyal, ainsi que son obligation de minimiser son propre dommage (en prenant des mesures raisonnables pour éviter l'aggravation de son préjudice).

II. L'impact sur les contrats de travail : responsabilités de l'organisateur et mesures d'urgence prises par le Gouvernement

En vue du festival, l'organisateur aura conclu des contrats de travail en sa qualité d'employeur, aux fins d'engager des artistes et techniciens pour les besoins de son événement. Si celui-ci vient à être annulé, les conséquences de la rupture des contrats de travail dépendront de la reconnaissance ou non de la force majeure.

En tout état de cause, des mesures ont été mises en œuvre par le Gouvernement dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire lié au Covid-19.

a) La rupture du contrat de travail par l'organisateur suite à l'annulation de l'événement

Le plus souvent, l'organisateur aura eu recours à des contrats à durée déterminée d'usage (« CDDU ») régis par les articles L. 1242-2 et D. 1242-1 du Code du travail et les conventions collectives applicables au secteur du spectacle vivant.

Ces CDDU ne peuvent être rompus avant leur terme³ que dans les cas limitativement énumérés par la loi, parmi lesquels figure la force majeure⁴.

Si le contrat de travail est rompu pour cause de force majeure (et que celle-ci est reconnue), l'organisateur est alors dispensé des obligations liées à la rupture (respect d'un préavis et indemnité de fin de contrat) et le salarié (artiste ou technicien) n'a droit qu'à l'indemnité compensatrice de congés payés⁵.

Ce n'est que si la rupture est la conséquence d'un sinistre subi par l'organisateur et « *relevant d'un cas de force majeure* » que l'organisateur devra verser au salarié 100% des rémunérations dues jusqu'au terme du contrat, en plus de l'indemnité de congés payés⁶.

En matière de spectacles en tournée (et notamment pour les musiques de variétés et les musiques actuelles), la Convention collective des entreprises du secteur privé du spectacle vivant du 3 février 2012 (IDCC 3090) prévoit également que le producteur de la tournée est libéré de son obligation de payer l'intégralité des cachets prévus à l'artiste, si un cas de force majeure entraîne l'annulation des représentations⁷.

A l'inverse, si la force majeure n'affecte qu'une fraction de la tournée, l'engagement de l'artiste n'est que suspendu et reprend dès la cessation de la cause d'interruption, pour le nombre de représentations restant à donner⁸.

Si le contrat est rompu sans caractérisation d'un cas de force majeure, il s'agira d'une rupture anticipée du CDD par l'organisateur, en dehors des cas prévus par la loi, entraînant pour lui l'obligation de verser au salarié (artiste ou technicien) le montant des salaires qu'il aurait perçus jusqu'au terme, ainsi que des dommages et intérêts⁹.

³ Article L. 1243-1 du Code du travail : « *Sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail. (...)* »

⁴ Article L. 1243-4 alinéa 2 du Code du travail : « (...) *Toutefois, lorsque le contrat de travail est rompu avant l'échéance du terme en raison d'un sinistre relevant d'un cas de force majeure, le salarié a également droit à une indemnité compensatrice dont le montant est égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat. Cette indemnité est à la charge de l'employeur.* »

⁵ Articles L. 1243-1, L. 1243-4 et L. 1243-10 du Code du travail

⁶ Raisonement confirmé par la jurisprudence : CA Paris, 20 janv. 2015, n°12-09002

⁷ CCN des entreprises du secteur privé du spectacle vivant, Annexe IV art. 2.3.2 et Annexe V art. 3.5.2

⁸ CCN des entreprises du secteur privé du spectacle vivant du 3 février 2012, Annexe 4, Titre II, art. 2.1.9 : « *Cas de rupture du contrat de travail : (...) b) Tous les cas de force majeure. Il est entendu que si le cas de force majeure ne joue qu'une fraction de la durée de la tournée prévue au contrat, l'engagement ne sera que suspendu et qu'il reprendra effet dès la cessation de la cause ayant provoqué l'arrêt des représentations pour le nombre de représentations restant à donner. Pendant la période d'interruption les artistes auront droit au paiement de l'indemnité de déplacement stipulée dans leur engagement, sauf dans le cas où l'employeur ferait rentrer la troupe à son point de départ pendant cette même période d'interruption.* »

⁹ Article L. 1243-4 alinéa 1^{er} du Code du travail : « *La rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail, ouvre droit pour le salarié*



b) Les mesures d'urgence prises par le Gouvernement pour l'indemnisation des salariés

Si l'organisateur a la possibilité de reporter son événement, il pourra avoir recours au dispositif d'activité partielle¹⁰ (articles L. 5122-1 et R. 5122-1 du Code du travail) s'il peut justifier d'une diminution d'activité en raison de « *circonstances exceptionnelles* » (notion plus large que la force majeure).

Ce dispositif permet au salarié qui ne peut travailler d'être indemnisé (à hauteur de 70% de son salaire brut, soit environ 84% du salaire net) par son employeur, ce dernier recevant lui-même une allocation financée par l'Etat et par Pôle emploi.

Dans le contexte de la crise sanitaire actuelle, le dispositif adapté et étendu permettrait à l'organisateur :

- D'indemniser tous ses salariés – permanents ou intermittents – qu'ils soient engagés en CDI, CDD ou CDDU, ou bien qu'ils aient conclu une promesse d'embauche formalisée avant le 17 mars 2020, date de début du confinement ;
- D'accélérer la procédure (le délai d'acceptation tacite étant ramené de 15 à 2 jours suite à la demande) ;
- D'allonger la durée du dispositif (de 6 à 12 mois) ;
- D'être remboursé en intégralité par l'Etat des indemnités versées à ses salariés.

Si l'organisateur est contraint d'annuler son événement, il ne pourra honorer les contrats d'engagement de ses artistes et techniciens, qui relèvent du régime spécial des Annexes 8 et 10 du Règlement d'assurance chômage.

Pour ces intermittents du spectacle en difficulté, le Gouvernement a prolongé par décret du 14 avril 2020¹¹ les mesures visant à neutraliser la période de crise sanitaire soit du 1^{er} mars à une date fixée par arrêté – et au plus tard le 31 juillet 2020.

En pratique, cela se traduit par :

- Un report de la « date anniversaire » : les intermittents arrivant en fin de droits entre le 1^{er} mars et le 31 mai 2020 (date qui pourrait être modifiée en cas de prolongation du confinement) pourront bénéficier d'une indemnisation prolongée jusqu'à la fin du mois civil au cours duquel interviendra la fin du confinement ;
- Un allongement de la période de référence utilisée pour le calcul de la période d'affiliation : la période de 12 mois précédant la fin du contrat de travail (qui sert au calcul des 507 heures de travail requise) est prolongée du nombre de jours compris entre le 1^{er} mars et une date fixée par arrêté – et au plus tard le 31 juillet 2020 ;

à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 1243-8 ».

¹⁰ Décret n°2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle et Ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle

¹¹ Décret n°2020-425 du 14 avril 2020 portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 5421-2 du Code du travail

- Une prise en compte des périodes indemnisées au titre de l'activité partielle : ces périodes sont retenues à raison de 7 heures par journée de suspension ou par cachet, jusqu'à une date fixée par arrêté – et au plus tard le 31 juillet 2020.

Enfin, pour que « *personne dans l'intermittence ne soit laissé sur le bord de la route* », le ministre de la Culture a annoncé la création en cours d'un « *fonds spécifique, travaillé avec Audiens, spécialiste des questions sociales pour l'intermittence* », qui devrait permettre à « *celles et ceux qui devaient employer des intermittents du spectacle, même sans contrat signé, [d']avoir les moyens de tenir leurs engagements* ».

Selon Franck Riester, « *C'est ce fonds d'intervention spécifique qui va nous aider. Pour ceux qui ne sont pas dans les dispositifs et qui, par exemple, devaient avoir leurs droits en travaillant lors du festival d'Avignon, un travail est fait pour leur faire bénéficier d'une solidarité* »¹².

EN SYNTHÈSE

Dans une période de souffrance pour le secteur de la culture et de l'événementiel, l'on ne saurait qu'encourager les organisateurs et producteurs de spectacle à examiner avec attention les contrats commerciaux conclus, afin d'envisager leur rupture en connaissance de cause, de préserver leurs relations avec leurs partenaires ainsi que la pérennité de leur structure.

Les organisateurs devront faire preuve d'une attention tout aussi rigoureuse et solidaire à l'égard de leurs salariés, pour qu'aucun ne se retrouve démuné et sans ressources.

17.04.2020

Alexandra JOUCLARD
Avocat au Barreau de Paris

JOUCLARD AVOCATS
15 rue de la Fontaine au Roi
75011 PARIS
Tél. +33 1 45 00 35 72
Email : alexandra.jouclard@jouclardavocats.com

¹² Intervention du ministre de la Culture le 16 avril 2020 sur France Inter