1. La liberté d'exercice des activités artistiques par des fonctionnaires a été reconnue par des arrêts de principe du Conseil d'Etat en date du **8 novembre 2000**[1].

Dans ces affaires, la Haute Assemblée a décidé que l'article 7 du décret-loi du 29 octobre 1936 (*qui posait le principe de l'interdiction, sauf exceptions, du cumul d'emplois publics*) ne s'appliquait pas aux professeurs de conservatoires exerçant par ailleurs un emploi salarié de musicien d'orchestre, l'activité salariée de musicien d'orchestre relevant de la « ***création artistique*** » au sens de l'article 3 du décret-loi.

En outre, par huit arrêts en date du **19 décembre 2002**[2], la Cour administrative d'appel de MARSEILLE a confirmé que l'activité d'artiste musicien devait être regardée comme une ***production d'œuvre artistique*** au sens de l'article 3 du décret-loi du 29 octobre 1936, et que les modalités selon lesquelles était exercée ladite activité étaient sans incidence sur sa qualification de production d'œuvre artistique.

2. Le décret-loi du 29 octobre 1936 a été abrogé par la loi **n°2007-148** du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique (article **23, § I**).

Cette même loi a cependant maintenu expressément le régime de libre exercice d'activités artistiques par des fonctionnaires.

En effet, elle a complété l'article **25** de la loi **n°83-634** du 13 juillet 1983 (Titre Ier du Statut général des fonctionnaires) par le paragraphe suivant :

« ***La production des œuvres de l'esprit au sens des articles L. 112- 1, L. 112-2 et L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve des dispositions de l'article 26 de la présente loi*** ».

Cette rédaction est venue confirmer le libre exercice des activités artistiques par les fonctionnaires, tel qu'il résultait auparavant de l'article 3 du décret-loi du 29 octobre 1936.

L'administration l'a reconnu expressément.

Le Directeur général de l'administration et de la fonction publique au Ministère du budget a confirmé dans une lettre au Ministère de la culture et de la communication du 9 juin 2008 que pour les cumuls d'activités des artistes interprètes, **l'état du droit et de la jurisprudence antérieure ne sont pas remis en cause par l'intervention de la loi du 2 février 2007**.

En effet, « *il convient d'entendre le terme « production » au sens large, dès lors que l'activité exercée autorise un* ***processus de création*** *prenant pour origine l'œuvre elle-même* ».

---

[1] *MM. Martinerie, Dambrine, Macé, Thévenet, Cottin*, requêtes n°200.835 à 200.839.
[2] CAA Marseille, 19 décembre 2002, *Mme Guaïta, MM. Hommage, Beaumadier, Giraud, Thirault, Le Querrec, Greffin, Latil.*

3. L'article **25** de la loi **n°83-634** du 13 juillet 1983 a été codifié au sein du **Code général de la fonction publique**, entré en vigueur au **1er mars 2022**.

L'article **L.123-2** de ce nouveau code reprend l'essentiel des dispositions antérieures :

« La production des œuvres de l'esprit par un agent public, au sens des articles L.112-1, L.112-2 et L.112-3 du code de la propriété intellectuelle, s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve des articles L.121-6 et L.121-7 du présent code ».

Les réserves liées aux articles L.121-6 et L.121-7 concernent uniquement les obligations de secret professionnel et de discrétion professionnelle applicables aux agents publics.

Le Code général de la fonction publique entérine donc le libre exercice d'activités artistiques par les fonctionnaires.

4. Il reste acquis que l'interprétation d'une œuvre par un musicien d'orchestre relève de la production d'œuvres artistiques.

Depuis son arrêt « *Furtwängler* » du 4 janvier 1964[3], la Cour de cassation admet en effet que l'interprétation musicale des artistes ou exécutants constitue des « ***œuvres*** » sur lesquelles leurs auteurs ont un droit comme en matière de propriété littéraire et artistique, sans pour au tant porter atteinte à celui de l'auteur principal, créateur de la partition.

Il a pareillement été jugé que « ***l'interprétation constitue en elle-même une œuvre originale*** *(…) ; elle donne prise à un véritable droit de l'interprète, même si les thèmes interprétés sont tombés dans le domaine public* »[4].

La Cour d'appel de Paris a en outre insisté sur l'œuvre originale de l'artiste-interprète, par opposition à la contribution de l'artiste de complément : l'artiste-interprète « ***s'investit plus complètement et rend ainsi son interprétation originale*** »[5].

En outre, la Convention de Rome du 26 octobre 1961 a reconnu aux exécutants (les artistes-interprètes), aux producteurs de phonogrammes et aux organismes de radiodiffusion un droit exclusif sur leur contribution. Ses dispositions ont été transposées en France par la loi du 3 juillet 1985, qui a consacré la notion de « ***droits voisins*** **»** du droit d'auteur.

Dès lors, toute interprétation d'une œuvre musicale constitue une œuvre originale qui justifie les droits voisins reconnus en faveur des artistes interprètes.

Il ressort de tout ce qui précède que tout fonctionnaire conserve le droit d'exercer librement une activité artistique, et notamment une activité de musicien d'orchestre, sans être soumis aux règles prohibant ou restreignant les cumuls d'emplois et d'activités.

Dans tous les cas, les musiciens sont des interprètes, et à ce titre, ils ne sont pas soumis aux règles régissant les cumuls.

---

[3] D. 1964, 321, note Pluyette, S. 1964, 67 et chron. Badinter, JCP 64, I, 1844

[4] TGI Bayonne, 28 mars 1974, *Ballets basques c/Europe Est*, Rev. Trim. Dr. Com. 1978, n°3, p 573, obs. Desbois.

[5] CA Paris, 18 février 1993, D. 1993, p 397, note Wekstein-Steg.

En conclusion, un enseignant artistique reste dispensé de l'obligation de solliciter une autorisation de cumul d'activités en vue d'exercer des fonctions d'artiste musicien au sein d'un orchestre, lesquelles entrent dans le champ des articles **L.112-1, L.112-2 et L.112-3** du Code de la propriété intellectuelle**.**

François CHENEAU
Avocat à la Cour