

A V I S N° 1.744

Séance du mercredi 13 octobre 2010

Problématique du secteur artistique par rapport à l'ONSS (tiers payant) et à la loi du 24 juillet 1987 sur la mise à disposition du personnel

x x x

2.435-1

A V I S N° 1.744

Objet : Problématique du secteur artistique par rapport à l'ONSS (tiers payant) et à la loi du 24 juillet 1987 sur la mise à disposition du personnel

Lors de la réunion du Bureau du 10 novembre 2009, il est apparu au Conseil que le statut social de l'artiste posait un certain nombre de problèmes en pratique. Une série d'informations provenant du secteur artistique lui-même lui ont été communiquées et lui ont révélé qu'un certain nombre d'abus à la réglementation ont été constatés quant à ce statut spécifique, tel qu'il découle de la loi-programme du 24 décembre 2002.

Le Conseil a, dès lors, décidé de se pencher d'initiative sur la problématique du statut social de l'artiste.

Les travaux ont été menés au sein de la Commission des Relations individuelles du Travail et de la Sécurité sociale.

Sur rapport de cette Commission, le Conseil a émis le 13 octobre 2010, l'avis unanime suivant.

x

x

x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. CONTEXTE ET CONTENU DE LA DEMARCHE DU CONSEIL

Lors de la réunion du Bureau du 10 novembre 2009, il est apparu au Conseil que le statut social de l'artiste posait un certain nombre de problèmes en pratique. Une série d'informations provenant du secteur artistique lui-même lui ont été communiquées et lui ont révélé qu'un certain nombre d'abus à la réglementation ont été constatés quant à ce statut spécifique, tel qu'il découle de la loi-programme du 24 décembre 2002.

Le Conseil a, dès lors, décidé de se pencher d'initiative sur la problématique du statut social de l'artiste. Il a, dans ce cadre, mené ses travaux en plusieurs phases.

Dans une première phase, le Conseil a d'abord jugé nécessaire de procéder à un examen approfondi de la réglementation relative au statut social de l'artiste, tel qu'il découle de la loi-programme du 24 décembre 2002.

Sur la base de cet examen, le Conseil a ainsi pu entamer la deuxième phase de ses travaux.

Il a ainsi, grâce à la collaboration précieuse de l'ONSS, du SPF ETCS, du SPF Sécurité sociale et de l'ONEm, inventorié les abus sur le plan du droit du travail et de la sécurité sociale, que ces institutions ont décelés par rapport aux diverses réglementations ayant un lien direct ou indirect avec le statut social de l'artiste.

Enfin, dans une troisième phase, il a tenté d'apporter des solutions pragmatiques aux lacunes découlant de la réglementation en tentant d'améliorer sous certains angles le statut social de l'artiste.

II. CONSIDERATIONS DU CONSEIL

Au préalable, le Conseil tient à indiquer qu'il a pleinement conscience des difficultés liées à la nature même de la profession artistique, qui ne peut être régulière et ne peut dès lors obéir aux règles traditionnelles applicables aux travailleurs classiques.

Il rappelle, à ce titre, qu'il a déjà eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur la problématique de l'application de la sécurité sociale aux artistes de spectacle, à savoir dans les avis n°s 712 du 22 décembre 1980, 890 du 7 juin 1988 et 1.166 du 23 octobre 1996. En outre, à l'occasion de la dernière refonte du statut de l'artiste, il a également émis les avis n°s 1.415 et 1.416 du 23 octobre 2002.

Pleinement conscient des difficultés inhérentes au statut de l'artiste, le Conseil a mené ses travaux sans vouloir remettre en cause le statut social de l'artiste tel que créé par la loi-programme du 24 décembre 2002. Sa démarche se veut avant tout pragmatique et se donne pour objectif d'accroître autant que faire se peut la sécurité juridique vis-à-vis de l'ensemble des acteurs du secteur artistique.

Après avoir donné un aperçu général du statut de l'artiste tel qu'il découle de la loi-programme du 24 décembre 2002, le Conseil va ensuite expliciter les lacunes tant en droit du travail qu'en sécurité sociale qu'il a pu déceler par rapport au statut social de l'artiste.

Enfin, il entend ensuite formuler des propositions en vue de combler ces lacunes et compte tenu de l'objectif initial du législateur, à savoir accorder une protection sociale efficace aux artistes, quels qu'ils soient.

Le Conseil signale encore que le volet consacré aux conséquences du statut social de l'artiste dans la réglementation ONEm est traité de manière distincte étant donné les spécificités liées à cette réglementation.

A. Le statut actuel de l'artiste : la loi-programme du 24 décembre 2002

Le Conseil indique tout d'abord que la loi-programme du 24 décembre 2002 est venue profondément réformer le statut social des artistes. Il rappelle, à ce titre, qu'au paravant, seuls les artistes de spectacle étaient assujettis, et ce, de manière irréfragable au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés. Cependant, la pratique a démontré qu'une partie des artistes de spectacle restaient néanmoins sans statut. Il en allait de même s'agissant des artistes créateurs.

L'absence de protection d'un nombre important d'artistes a conduit à l'élaboration d'un nouveau statut qui s'applique tant aux artistes de spectacle qu'aux artistes créateurs, ce statut devant leur accorder une protection sociale efficace, soit dans le cadre du régime des travailleurs salariés, soit dans celui des travailleurs indépendants.

La loi-programme précitée a ainsi créé, sur le plan juridique, trois types de filières dans lesquelles peuvent se retrouver les artistes, ces filières étant censées davantage correspondre à la réalité artistique.

Ainsi, premièrement, la loi-programme a introduit un article 1er bis dans la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés.

A ce sujet, le Conseil signale que l'article 1er bis se décline comme suit :

"§ 1er. La présente loi est également applicable aux personnes qui, sans être liées par un contrat de travail, fournissent des prestations artistiques et/ou produisent des œuvres artistiques contre paiement d'une rémunération pour le compte du donneur d'ordre, personne physique ou morale, à moins que la personne qui fournit ces prestations artistiques et/ou produit ces œuvres artistiques ne prouve que ces prestations et/ou ces œuvres artistiques ne sont pas fournies dans des conditions socio-économiques similaires à celles dans lesquelles se trouve un travailleur par rapport à son employeur ...

La personne physique ou morale de qui la personne qui fournit la prestation artistique ou qui produit l'œuvre artistique reçoit la rémunération est considérée comme étant l'employeur.

§ 2. Par fourniture de prestations artistiques et/ou production des œuvres artistiques, il faut entendre la création et/ou l'exécution ou l'interprétation d'œuvres artistiques dans le secteur de l'audiovisuel et des arts plastiques, de la musique, de la littérature, du spectacle, du théâtre et de la chorégraphie..."

En d'autres termes, le Conseil déduit du prescrit de cet article 1er bis qu'il établit une présomption réfragable d'assujettissement des artistes de spectacle et des artistes créateurs au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés et ce, en l'absence de contrat de travail.

Plus particulièrement, il se donne pour objectif d'accorder une protection sociale plus efficace aux artistes, et en particulier aux artistes créateurs, aux artistes débutants et aux artistes qui travaillent au cachet et ce, étant donné que la condition d'un lien de subordination peut souvent être difficilement démontrée en ce qui concerne les activités artistiques.

Toutefois, cette présomption d'assujettissement des artistes au régime de sécurité sociale peut être renversée si l'artiste démontre que ses prestations artistiques ne sont pas fournies dans des conditions socio-économiques similaires à celles dans lesquelles se trouve un travailleur par rapport à son employeur.

Deuxièmement et dans la ligne des principes posés par l'article 1er bis précité, la loi-programme a créé la Commission "Artistes", laquelle exerce trois missions : informer les artistes, examiner de sa propre initiative ou à la demande d'un artiste, si les artistes affiliés auprès d'une caisse sociale pour indépendants sont réellement indépendants et enfin, délivrer des déclarations d'activité indépendante aux artistes qui en font la demande.

Ainsi, si l'artiste réfute la présomption d'assujettissement au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés contenue dans l'article 1er bis précité et qu'il démontre par conséquent qu'il n'existe pas de situation socio-économique analogue à celle dans lesquelles se trouve un travailleur par rapport à son employeur, il peut obtenir, auprès de la Commission "Artistes" une déclaration d'activité indépendante.

Enfin, troisièmement, la loi-programme a introduit un nouveau motif de travail temporaire autorisé dans la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs (article 1er, § 6).

La nouvelle catégorie de travail temporaire introduite concerne la fourniture de prestations artistiques et/ou la production des œuvres artistiques, à condition du moins que ces prestations artistiques soient fournies contre rémunération et sous l'autorité d'un employeur occasionnel ou d'un utilisateur occasionnel.

A cet égard, la loi précise encore que sont également considérées comme prestations artistiques pouvant constituer du travail temporaire, les prestations exécutées par les techniciens du spectacle.

Ainsi, l'introduction de ce nouveau motif de travail temporaire autorisé a donné lieu à la création de Bureaux sociaux pour artistes (BSA), lesquels peuvent occuper, à titre occasionnel, des artistes ou des artistes assimilés, dans des conditions similaires à celles applicables au travail intérimaire.

B. Les lacunes découlant du statut social de l'artiste

Le Conseil entend à présent expliciter les lacunes que présente, selon lui, le statut social actuel de l'artiste.

Ces lacunes tiennent principalement à l'article 1er bis de la loi du 27 juin 1969 précitée qui règle le statut de l'artiste sur le plan de la sécurité sociale.

Elles découlent d'une part du fait que l'article 1er bis interagit avec d'autres principes et réglementations que ce soit par rapport au droit du travail en général ou avec d'autres dispositifs appartenant à la sécurité sociale.

Elles découlent d'autre part du prescrit de l'article 1er bis lui-même, et ce, en raison de la difficulté de circonscrire la notion de prestation artistique et la notion d'employeur dans le cadre de la prestation artistique.

1. L'article 1er bis et le droit du travail

Au cours de ses travaux, le Conseil a relevé une série de lacunes que comporte ce statut sur le plan du droit du travail, liées, selon lui, au fait que ce statut a été créé sous le seul angle de la sécurité sociale.

Le Conseil tient à cet égard d'abord à souligner que, malgré les interactions certaines entre le droit de la sécurité sociale et le droit du travail, les principes de base sur lesquels se fonde la réglementation de sécurité sociale ne sont pas automatiquement transposables en droit du travail.

Il constate dès lors que la fiction créée par l'article 1er bis de la loi du 27 juin 1969 précitée, d'assimiler l'artiste à un travailleur salarié sur le plan de la sécurité sociale, n'a pas eu pour effet d'induire une assimilation similaire dans la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail.

En effet, la protection sociale accordée à l'artiste dans le cadre de la sécurité sociale, par le biais de l'article 1er bis précité, ne donne pas nécessairement et de façon automatique une protection équivalente à l'artiste en droit du travail.

Pour qu'un artiste puisse être considéré comme un travailleur salarié au sens de la loi du 3 juillet 1978 précitée, le Conseil rappelle qu'il est en effet nécessaire de respecter les principes de base du droit du travail et de prouver l'existence d'un lien d'autorité avec un employeur ou donneur d'ordre. Il s'agit d'une question de fait et, contrairement au dispositif de l'article 1er bis précité, rapporter uniquement la preuve de se trouver dans une situation socio-économique similaire à celle dans laquelle se trouve un travailleur vis-à-vis d'un employeur ne suffit pas.

Ce n'est en effet que si l'artiste prouve l'existence d'un contrat de travail ou l'existence d'un lien de subordination qu'il tombe dans le champ d'application de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail.

Il en va de même lorsque l'artiste travaille à titre temporaire. La loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire ne peut s'appliquer à l'artiste que s'il est démontré que ce dernier fournit une prestation artistique pour le compte d'un donneur d'ordre.

La pratique a cependant montré que fournir la preuve de l'existence d'un contrat de travail ou d'un lien de subordination n'est pas chose aisée.

Cette difficulté pour l'artiste couplée au fait de l'absence fréquente de contrat de travail dans le cadre de prestations artistiques peut dès lors, selon le Conseil, être source de grande insécurité juridique et de problèmes de concurrence déloyale à l'intérieur du secteur et de ses différentes composantes.

La concurrence déloyale au sein du secteur naît du fait que certains artistes sont des travailleurs salariés dans le cadre de la loi du 24 juillet 1987 précitée tandis que d'autres sont assimilés à des travailleurs salariés par le biais de l'article 1er bis de la loi du 27 juin 1969 précitée.

Lorsque l'artiste fournit ses prestations artistiques dans le cadre de la loi du 24 juillet 1987 précitée, la sécurité juridique est garantie à ce dernier.

Il n'en va pas de même de l'artiste qui fournit ses prestations artistiques dans le cadre de l'article 1er bis de la loi du 27 juin 1969 précitée.

Malgré le développement d'un statut social pour l'artiste au niveau de la sécurité sociale, le Conseil a pu constater que, sur le plan du droit du travail, l'artiste ne bénéficie souvent d'aucune protection et ce, même s'il est assujéti à la sécurité sociale des travailleurs salariés par le biais de l'article 1er bis de la loi du 27 juin 1969 précitée.

L'artiste, à l'inverse d'un travailleur salarié classique, ne peut par conséquent automatiquement invoquer le respect du droit du travail en général et notamment, des dispositions applicables en matière de contrats de travail, de protection de la rémunération, de mise à disposition, de jours fériés, de durée du travail ou encore des conventions collectives de travail existantes, ces réglementations risquant de ne pas lui être appliquées.

2. L'article 1er bis et la notion d'employeur

Le Conseil rappelle tout d'abord que selon l'article 1er bis, paragraphe 1er, deuxième alinéa, est considéré comme étant l'employeur, "la personne physique ou morale de qui la personne qui fournit la prestation artistique ou qui produit l'œuvre artistique reçoit la rémunération".

Il relève à cet égard que l'article 1er bis tel qu'il est rédigé contient en lui-même une hypothèse de relation triangulaire dans le cadre de la relation de travail de nature artistique, dans la mesure où trois parties peuvent être impliquées dans ce type de relation de travail, à savoir la personne qui fournit la prestation artistique, le donneur d'ordre et l'employeur qui verse la rémunération.

Dans certains cas, le donneur d'ordre et celui qui verse la rémunération peuvent être la même personne mais dans la plupart des cas, il s'agit de deux personnalités juridiques différentes.

Au cours de ses travaux, le Conseil a, à cet égard, pu observer que l'hypothèse de relation triangulaire dans le cadre de la relation de travail de nature artistique induite implicitement par l'article 1er bis précité crée une certaine confusion dans le secteur artistique, quant à la notion d'employeur.

Un usage abusif est né de cette confusion dès lors que le donneur d'ordre n'est pas nécessairement considéré comme l'employeur car le premier réunit uniquement dans son chef le lien d'autorité avec l'artiste dans la mesure où il définit ce qu'il souhaite obtenir comme œuvre ou prestation artistique et que le second se limite à rémunérer l'artiste sans avoir de lien d'autorité avec l'artiste.

Dès lors, tant le donneur d'ordre que la personne qui verse la rémunération peuvent arguer qu'ils ne peuvent être considérés comme employeur car ils ne réunissent chacun en leur chef qu'un seul élément constitutif de la notion d'employeur, soit le lien de subordination (en l'espèce, la définition du résultat de la prestation artistique) soit le versement de la rémunération.

Cela entraîne une série de conséquences néfastes qui n'ont pas été voulues par le législateur de l'époque, et ce, à un triple niveau :

- pour l'artiste qui ne bénéficie que d'un assujettissement partiel à la sécurité sociale ;
- pour le secteur artistique qui subit en son sein une concurrence déloyale lorsqu'il est confronté à un employeur qui fait fi des législations sociales ;
- pour l'ONSS qui ne récupère pas l'ensemble des cotisations sociales à charge des employeurs du secteur artistique sous prétexte qu'ils se prétendent tiers à la relation de travail entre un artiste et un donneur d'ordre, tout en bénéficiant des réductions de cotisations de sécurité sociale applicables dans le cadre des prestations artistiques.

3. L'article 1er bis et la notion de prestation artistique

Le Conseil rappelle tout d'abord que l'article 1er bis, en son deuxième paragraphe, précise ce qu'il faut entendre par fourniture de prestations artistiques et/ou production des œuvres artistiques.

Ainsi, selon ce paragraphe, il s'agit de "la création et/ou l'exécution ou l'interprétation d'œuvres artistiques dans le secteur de l'audiovisuel et des arts plastiques, de la musique, de la littérature, du spectacle, du théâtre et de la chorégraphie".

Le Conseil constate à cet égard que, sans définir réellement ce qu'il convient d'entendre par prestation artistique en tant que telle, l'article 1er bis, paragraphe 2, se borne uniquement à délimiter le "secteur artistique" où sont fournies ou produites les prestations artistiques.

Il a, à cet égard, remarqué que l'absence de définition de la notion de prestation artistique n'est pas sans conséquence en pratique. Cela a notamment entraîné une dérive certaine dans l'application du statut de l'artiste.

Cela a pour conséquence de faire entrer des prestations n'ayant pas de caractère artistique dans le champ d'application de l'article 1er bis précité sous prétexte que le secteur dans lequel cette prestation est fournie est le secteur artistique. Cela implique également que des travailleurs mal informés qui ne peuvent en aucun cas être considérés comme artistes de par la nature des prestations qu'ils fournissent, se retrouvent dans ce statut.

Il en va notamment ainsi des techniciens du spectacle qui entrent actuellement et de manière abusive dans le champ d'application de l'article 1er bis précité.

C. Pistes de solution

Afin de pallier aux différentes lacunes énoncées ci-avant, le Conseil a souhaité formuler des pistes de solution visant principalement à compléter le statut social de l'artiste au niveau du droit du travail.

Ensuite, afin que ces pistes de solution forment un tout cohérent par rapport à l'ensemble de la réglementation ayant trait au statut social de l'artiste, le Conseil formule encore une série de considérations connexes quant à la notion de tiers payant et quant à celle de prestation artistique. Ces considérations visent à répondre plus spécifiquement aux lacunes engendrées par le prescrit de l'article 1er bis quant à la définition de la notion d'employeur et à celle de prestation artistique.

1. Pistes de solution complétant le statut social de l'artiste sur le plan du droit du travail

Le Conseil souligne d'emblée que deux pistes de solution ont été avancées par ses membres. Le développement de ces deux pistes de solution tient compte des deux préoccupations majeures du Conseil qui l'ont guidé tout au long de ses travaux. Il s'agit d'une part, d'assurer une protection sociale efficace à l'artiste, et d'autre part, d'éviter une concurrence déloyale au sein du secteur artistique.

C'est à la lumière de ces deux préoccupations qu'il convient d'examiner les deux pistes de solution développées ci-après par le Conseil.

Le développement de ces deux pistes de solution a également conduit le Conseil à se pencher sur les réglementations antérieures et les travaux préparatoires relatifs au statut de l'artiste afin d'éviter la répétition des difficultés passées que ces anciennes réglementations entraînaient à l'égard des artistes.

Quant à ces deux pistes de solution, le Conseil précise encore qu'elles présentent une certaine similitude dans la mesure où elles recourent au même procédé juridique pour compléter le statut de l'artiste sur le plan du droit du travail. Elles diffèrent cependant quant au champ d'application et à l'étendue de la technique utilisée en vue d'assurer une protection sociale à l'artiste.

Par ailleurs, il signale que ces deux pistes de solution l'ont également amené à formuler quelques précisions quant à la pratique des bureaux sociaux pour artistes.

Enfin, le Conseil fait remarquer qu'il revient à l'autorité compétente de choisir parmi ces deux pistes de solution, celle qu'il estime la plus adéquate et la plus efficace pour l'ensemble des acteurs intervenant dans le secteur artistique.

a. Principes communs aux deux pistes de solution dégagées par le Conseil

Comme le Conseil l'a déjà énoncé ci-avant, les deux pistes de solution qu'il a développées, visent à compléter le statut social de l'artiste sur le plan du droit du travail ce qui devrait permettre, selon le Conseil, de garantir la sécurité juridique aux divers acteurs intervenant dans le milieu artistique.

Face aux difficultés rencontrées par l'artiste pour démontrer l'existence d'un contrat de travail, le Conseil plaide en faveur de la réintroduction d'une présomption réfragable, dans la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, de l'existence d'un contrat de travail.

Les artistes entrant dans le champ de la présomption sont dès lors présumés être des travailleurs salariés qui fournissent leurs prestations pour le compte d'un donneur d'ordre, considéré comme l'employeur.

Comme il s'agit uniquement de compléter le statut de l'artiste, le Conseil rappelle qu'il n'entend pas modifier les trois filières dans lesquelles un artiste peut être occupé, telles qu'elles ont été instituées par la loi-programme du 24 décembre 2002.

Ainsi, pour des prestations artistiques occasionnelles ou limitées dans le temps, la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire peut trouver à s'appliquer. Dans ce cas, l'artiste est alors un travailleur salarié au sens de cette loi et est occupé par un Bureau social pour artistes qui est considéré comme l'employeur.

Dans la même ligne, le Conseil fait également remarquer qu'il n'entend pas davantage toucher aux principes de base qui permettent à l'artiste d'opter pour le statut de salarié ou pour celui d'indépendant.

La présomption que le Conseil souhaite voir réintroduite dans la loi du 3 juillet 1978 précitée est en effet une présomption réfragable de l'existence d'un contrat de travail. Si l'artiste renverse la présomption, il n'est plus présumé être un travailleur salarié.

Dès lors, à côté de la réintroduction de cette présomption, la Commission "Artistes" conserve toute son utilité. L'artiste peut toujours se présenter devant ladite Commission pour obtenir la déclaration d'activité indépendante.

b. Première piste de solution : présomption réfragable applicable à tous les artistes

Dans ce premier cas de figure, le Conseil propose d'inscrire, dans la loi du 3 juillet 1978 précitée, la présomption contenue dans l'article 1er bis de la loi du 27 juin 1969 précitée, à savoir une présomption réfragable d'occupation et de subordination dans les liens d'un contrat de travail.

Dès lors, à l'instar du prescrit actuel de l'article 1er bis précité, lorsqu'un artiste fournit ou produit une prestation artistique et/ou une œuvre artistique dans des conditions socio-économiques similaires à celles dans lesquelles se trouve un travailleur par rapport à son employeur, il est présumé être un travailleur salarié. Le donneur d'ordre est considéré comme l'employeur. Cela implique ipso facto la suppression de l'article 1er bis de la loi du 27 juin 1969 précitée.

Cette présomption réfragable s'applique à tous les artistes, sans distinction.

c. Deuxième piste de solution : présomption réfragable applicable uniquement aux artistes du secteur du spectacle.

Dans ce deuxième cas de figure, le Conseil suggère de réintroduire, dans la loi du 3 juillet 1978 précitée, une présomption réfragable de l'existence d'un contrat de travail, laquelle trouverait uniquement à s'appliquer aux artistes qui exercent une activité artistique dans le secteur du "spectacle vivant ou enregistré".

Il s'agit ainsi des artistes dramatiques, lyriques, chorégraphiques, de variété, des musiciens, chefs d'orchestre, maîtres de ballet et artistes de complément qui sont engagés contre rémunération pour se produire au cours de représentations, de répétitions, d'émissions radiodiffusées ou télévisées, de prises de vue cinématographiques, d'enregistrements sur disques ou sur bandes¹.

Ces artistes travaillent pour le compte d'un donneur d'ordre qui est considéré comme l'employeur.

S'agissant des artistes qui ne sont pas couverts par le champ de la présomption de la loi du 3 juillet 1978 précitée, essentiellement les artistes créateurs, ils resteraient soumis à l'article 1er bis de la loi du 27 juin 1969 précitée.

¹ Cette définition est celle de l'ancien article 3,2° de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Il convient dès lors de modifier l'article 1er bis en ce sens en restreignant son champ d'application.

Pour les artistes créateurs, le Conseil propose en outre d'instaurer une obligation de s'inscrire dans un Bureau social pour artistes. C'est alors pour ces derniers, le Bureau social pour artistes qui doit être considéré comme l'employeur sur le plan de la sécurité sociale et à qui incombent les diverses obligations propres à un employeur (inscription et déclarations à l'ONSS, payement de la rémunération, ..).

d. Quant aux Bureaux sociaux pour artistes

En raison de certaines pratiques contestables mises en évidence sur le terrain dans le secteur artistique, le Conseil juge nécessaire de rappeler qu'il existe une obligation pour le BSA d'obtenir l'agrément auprès de la Région dans la quelle il compte officier. Cet agrément définit clairement les missions du Bureau social pour artistes.

S'il est opté pour l'une ou l'autre piste de solution, le Conseil attire l'attention sur le fait que la délivrance de l'agrément à un BSA devra à l'avenir tenir compte des spécificités de l'une ou l'autre des pistes de solution qu'il a avancées.

Enfin, afin de limiter encore plus sûrement les infractions aux lois sociales, le Conseil se demande s'il ne serait pas utile de prendre des mesures particulières en vue d'éviter une utilisation abusive du terme de BSA.

2. Quant aux aspects connexes aux pistes de solution principales

a. Notion d'employeur de l'article 1er bis versus notion de tiers payant

Le Conseil tient tout d'abord à réaffirmer vivement qu'aucune confusion n'est possible quant à la notion d'employeur mentionnée dans l'article 1er bis précité puisque cet article indique clairement que l'employeur est la personne physique ou morale de qui la personne qui fournit la prestation artistique ou qui produit l'œuvre artistique reçoit la rémunération et ce, même si le donneur d'ordre est une autre personnalité juridique.

En corollaire, le Conseil juge ensuite nécessaire de clarifier la notion de tiers payant de manière à éviter que certains ne se réfugient improprement derrière cette qualification.

Il convient pour ce faire de rappeler les objectifs poursuivis par les articles 43 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs² et 36 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de cette loi.

Il signale sur ce dernier point que, selon l'ONSS, afin de répondre à la question de savoir qui est tiers et qui ne l'est pas, il convient de prendre pour point de départ la notion de rémunération passible du calcul des cotisations de sécurité sociale, telle que visée par l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Il s'agit ainsi de la rémunération à laquelle le travailleur a droit à charge de l'employeur.

Ce droit, le travailleur ne peut en principe l'exercer qu'à l'encontre de son débiteur exclusif, l'employeur. Cependant, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires relatifs à l'article 43 de la loi du 27 juin 1969 précitée, l'expression "à charge de l'employeur" a été sciemment utilisée en vue d'assurer une protection plus large aux travailleurs, non seulement vis-à-vis de ce qu'ils reçoivent directement de leur part, mais également de ce que les employeurs financent en leur faveur, à savoir "les sommes payées par un employeur directement à ses travailleurs au titre de rémunération pour jours fériés, de prime de fin d'année, de rémunération pour les petits chômages, de salaire hebdomadaire garanti donnent lieu à la perception des cotisations de sécurité sociale."³

² Selon l'article 43 de la loi du 27 juin 1969 précitée, "Lorsqu'une rémunération est payée à un travailleur à l'intervention d'un tiers, le Roi peut édicter des règles particulières dérogatoires aux articles 15 et 23, §§ 1er et 2. Il peut également considérer ce tiers comme employeur pour la réception et le recouvrement des cotisations dues". Selon l'article 36 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 précité, "Lorsqu'une fraction de la rémunération est payée au travailleur à l'intervention d'un tiers, celui-ci est substitué à l'employeur pour l'accomplissement de toutes les obligations relatives à cette rémunération qui incombent à cet employeur en application du présent arrêté. La présente disposition ne s'applique pas à la fraction de la rémunération qui est constituée par des pourboires et du service,..Pour le calcul des cotisations, cette rémunération est limitée conformément aux dispositions du chapitre II sans qu'il soit tenu compte de la rémunération allouée directement par l'employeur. Le tiers est déchargé des obligations qui découlent des dispositions qui précèdent à condition de fournir à l'employeur tous les renseignements requis pour lui permettre de déclarer dans le délai réglementaire, la rémunération visée et de lui transmettre le montant des retenues dès qu'elles ont été effectuées sur cette rémunération. Lorsque le tiers ne fait pas usage de cette possibilité de décharge, il communique à l'employeur, immédiatement après paiement, le montant brut de la fraction des rémunérations qui ont été payées à son intervention."

³ Extrait des travaux parlementaires relatifs à l'article 43 de la loi du 27 juin 1969 précitée.

Le Conseil précise encore que l'on ne peut agir sous le couvert de l'article 36 dès lors que l'on verse la totalité de la rémunération et que l'on n'assume pas l'obligation de paiement de la rémunération auquel le travailleur a droit en raison de son engagement.

Ces précisions étant apportées, le Conseil demande encore au gouvernement qu'il veille, en collaboration avec l'ONSS, à préciser la portée des articles 43 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et 36 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de cette loi, en vue d'éviter les dérives qu'il a énoncées ci-avant.

b. La notion de prestation artistique

En raison des dérives dénoncées ci-avant engendrées par l'absence de définition de la notion de prestation artistique, le Conseil est parvenu à la conclusion qu'il serait utile de circonscrire davantage cette notion.

S'il convient de limiter ces dérives, le Conseil est cependant d'avis que cela ne peut aboutir à l'élaboration d'une définition légale de la notion de prestation artistique, et ce, pour une raison évidente directement liée à l'essence même de l'art. Celui-ci se cherche, évolue, se transforme. Il est, en permanence, en mutation, et ce, depuis toujours. Ces mutations sont inhérentes aux évolutions constantes de la société qui elle-même se transforme sans cesse, depuis toujours grâce à des découvertes multiples, à l'appropriation constante de nouvelles matières et de nouvelles techniques.

Face à ces changements constants et rapides, contenir la notion de prestation artistique dans un carcan réglementaire ne permettrait certainement pas de coller à cette réalité artistique en perpétuelle mutation.

Confirmant ces perceptions, le Conseil a également constaté que la refonte du statut de l'artiste en 2002 n'a pas conduit à l'élaboration d'une définition de la prestation artistique mais plutôt à choisir d'instituer la Commission "Artistes" laquelle, selon le prescrit de l'article 172, § 2, de la loi-programme du 24 décembre 2002, a pour mission :

- "d'informer à leur demande, les artistes de leur droit et obligations en matière de sécurité sociale découlant de leur assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés ou au statut social des travailleurs indépendants".

- "de donner des avis, sur demande d'un artiste ou de sa propre initiative sur la question de savoir si l'affiliation d'un artiste visée à l'article 1er bis de la loi du 27 juin 1969 précitée au régime d'assurance sociale des travailleurs indépendants correspond à la réalité socio-économique".
- " de délivrer, sur requête de l'artiste, une déclaration d'indépendant".

Cette Commission "Artistes" fonctionne en toute impartialité dans la mesure où elle est présidée par une magistrate et qu'elle est composée de manière paritaire, de représentants de l'INASTI et de représentants de l'ONSS.

La création de cette Commission évite, en effet, selon le Conseil, l'écueil de la définition de la notion de prestation artistique dans la mesure où pour accomplir ses missions, elle est amenée à s'interroger sur le caractère "artistique" ou non de la prestation. A cet effet, la Commission a orienté ses travaux en prenant pour postulat qu'il n'existe pas d'idée universelle préconçue de l'art et en respectant la législation en vigueur.

Lorsque la Commission est appelée à examiner le caractère "artistique" de la prestation, cette dernière a, dès le départ, choisi de limiter son examen à l'appréciation de deux éléments.

Il s'agit d'une part d'évaluer si la prestation et/ou l'œuvre relève, conformément au prescrit de l'article 1er bis précité, des arts audiovisuels et plastiques, de la musique, de la littérature, du spectacle et de la chorégraphie.

Il s'agit d'autre part d'apprécier si la prestation et/ou l'œuvre est empreinte d'originalité et d'esprit créatif.

C'est sur cette base que la prestation en question peut revêtir un caractère artistique.

De par cet examen systématique de la nature de la prestation pour délivrer ou non la déclaration d'indépendant, la Commission a ainsi développé une jurisprudence autour de la notion de prestation artistique et a tenté d'inventorier plus précisément les activités pouvant relever du secteur artistique.

Cependant, les compétences dévolues à la Commission en la matière restent limitées puisqu'elle se borne uniquement à délivrer la déclaration d'activité indépendante après avoir estimé qu'une prestation est de nature artistique.

Le caractère restreint de l'intervention de la Commission "Artistes" a, ainsi, pour conséquence qu'elle ne peut intervenir pour empêcher l'entrée de prestations n'ayant pas de caractère artistique dans le champ d'application de l'article 1er bis, ni éviter que des personnes se prévalent du statut d'artiste uniquement parce qu'elles sont occupées dans le milieu artistique. Il en va notamment ainsi des techniciens du spectacle.

En outre, au cours des travaux qu'il a mené sur la problématique dans son ensemble, le Conseil a pu constater à regret qu'il est fort peu recouru à la Commission "Artistes". Selon l'un des experts de cette Commission, si cette dernière se réunissait en moyenne quatre fois par mois au moment de sa création en 2004, ses activités sont aujourd'hui beaucoup plus réduites.

Le Conseil juge cette situation regrettable. Il pense que la Commission "Artistes" a son utilité et sa raison d'être de par l'expérience acquise et de par la jurisprudence qu'elle a développé au fil du temps et ce, d'autant plus face à une dérive dans l'adoption du statut d'artiste.

Le Conseil estime dès lors que la jurisprudence développée par la Commission doit aider à circonscrire la notion de prestation artistique.

A l'instar de ce qui existe déjà dans certaines réglementations ONSS, comme notamment pour le secteur de la construction, le Conseil propose dès lors qu'une liste d'activités artistiques soit établie par arrêté royal, sur la base de la jurisprudence établie par la Commission "Artistes" et qu'une habilitation soit donnée au Roi en vue de compléter et de clarifier la liste en collaboration avec les experts de cette Commission.

Il estime en outre que lorsque les travaux de la Commission ont pour objet de circonscrire la notion de prestation artistique, les partenaires sociaux, notamment du secteur concerné, doivent pouvoir y être associés en tant qu'experts.

Enfin, pour permettre à cette Commission de continuer à fonctionner, le Conseil demande en corollaire au gouvernement de reconduire dans les plus brefs délais les mandats des membres de la Commission, ceux-ci étant venus à expiration.

D. Quant à la réglementation ONEm

Comme il l'a déjà annoncé ci-avant, le Conseil entend tout d'abord examiner quelles sont les règles applicables à l'artiste, en raison de sa situation de travail particulière, sur le plan de la réglementation ONEm.

Sur le plan de l'assurance chômage, un certain nombre de dispositions de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de l'assurance chômage s'appliquent spécifiquement aux artistes et à certains travailleurs du spectacle.

Ces diverses dispositions ont également fait l'objet de commentaires par l'ONEm pour en expliciter le contenu et veiller à en avoir une interprétation uniforme.

Ainsi, dans le cadre de l'assurance chômage et des réglementations susvisées, sont applicables aux seuls artistes, les dispositions suivantes :

- l'article 27, 10° de l'arrêté royal précité définit les activités artistiques. Il s'agit de la création et l'interprétation d'œuvres artistiques, notamment dans les domaines des arts audiovisuels et plastiques, de la musique, de l'écriture littéraire, du spectacle, de la scénographie et de la chorégraphie.

Des commentaires ont été établis par l'ONEm afin de circonscrire davantage les divers éléments contenus dans cette définition.

- l'article 10 de l'arrêté ministériel précité définit les conditions d'admissibilité à l'assurance chômage lorsqu'il s'agit de prestations payées au cachet, pour les artistes de spectacle engagé comme salarié à la tâche. La règle contenue dans cet article déroge au régime général selon lequel pour avoir droit aux allocations de chômage sur base du travail, il faut avoir travaillé un certain nombre de jours (312, 468 ou 624 jours en fonction de l'âge du travailleur) dans une période de référence. Ce nombre de jours est atteint en tenant compte des heures de travail et en limitant le nombre de jours pris en compte à 26 jours maximum par mois. En tant qu'artiste de spectacle rémunéré au cachet, le nombre de jours exigés (312, 468 ou 624) est obtenu en divisant la rémunération brute reçue par un salaire de référence. De plus, le nombre de jours résultant de ce calcul est pris en compte tel quel sans limitation.

- l'article 45 de l'arrêté royal précité précise que l'activité non rémunérée dans le cadre d'une formation artistique ainsi que l'activité artistique effectuée comme hobby ne sont pas considérées comme du travail dans le cadre de l'assurance chômage.
- l'article 74 bis de l'arrêté royal précité détermine les conditions dans lesquelles les revenus tirés d'une activité artistique accessoire de création peuvent être cumulés avec les allocations de chômage.
- l'article 31 de l'arrêté ministériel précité détermine la notion d'emploi convenable applicable à l'artiste salarié et utilise un critère particulier pour ce faire.
- l'article 130 § 2 de l'arrêté royal précité détermine les règles en matière de réduction du montant de l'allocation de chômage en tenant compte de certains revenus perçus dans le cadre de l'exercice d'une activité artistique.
- l'article 130 § 3 de l'arrêté royal précité complète le paragraphe précédent en appliquant une réduction plus sévère en cas de déclaration inexacte, incomplète ou tardive ou en cas d'absence de déclaration de revenus.

Ensuite, dans le cadre de l'assurance chômage et des réglementations susvisées, sont en outre applicables aux travailleurs qui sont occupés dans le secteur du spectacle, et ce, peu importe la qualification, les dispositions suivantes :

- l'article 116 § 5 de l'arrêté royal précité précise l'évolution des périodes d'indemnisation pour les travailleurs qui, dans le cadre de leur profession principale, sont occupés dans le secteur artistique avec des contrats de travail de courte durée.
- l'article 68 de l'arrêté ministériel précité fixe le montant des allocations de chômage pour les travailleurs rémunérés à la tâche.

Ces règles dérogatoires au régime général de l'assurance chômage étant énoncées, le Conseil a pris connaissance des pratiques qui se sont développées sur le terrain, telles que rencontrées par les services de l'ONEm.

Il précise à cet égard que les pratiques inventoriées au niveau de la réglementation chômage dans le cadre des activités artistiques ont, de manière générale, pour objet de maximaliser les avantages accordés aux intéressés dans le cadre de l'assurance chômage, et ce, pour deux raisons.

D'une part, il existe pour certaines activités artistiques, à savoir les activités artistiques créatrices ou pour certains revenus spécifiques provenant de l'activité artistique tels que la prestation au cachet et les droits d'auteurs, des dispositions dérogatoires plus avantageuses que le dispositif général de l'assurance chômage.

Le régime plus avantageux concerne principalement l'obtention plus rapide à l'admissibilité au chômage, le maintien de pourcentages d'allocations plus élevés, le cumul autorisé de revenus déterminés avec des allocations de chômage, l'exercice d'activités rémunérées pendant des périodes de chômage indemnisé.

D'autre part, les activités artistiques étant atypiques, elles peuvent difficilement être définies et réglementées de manière précise. L'application de la réglementation requiert dès lors souvent une appréciation de la situation concrète et une interprétation des dispositions spécifiques de la réglementation chômage. En outre, certaines dispositions dérogatoires ne sont pas toujours formulées clairement.

Ces effets doivent en outre être combinés avec le fait que les dispositions dérogatoires sont interprétées largement de manière à pouvoir en bénéficier et que les possibilités de contrôle sont limitées.

Des explications qui lui ont été fournies, le Conseil signale que les pratiques constatées qui contournent la ratio legis du dispositif réglementaire propre aux artistes, prennent notamment les formes suivantes :

- la maximalisation de périodes de travail et des revenus dans l'optique de compléter la période de référence, par la conclusion systématique de contrats avec une prestation au cachet, et ce, étant donné qu'un régime plus avantageux s'applique pour le calcul du nombre de journées de travail de certaines rémunérations au cachet ;

- la minimalisation des périodes de travail faisant en sorte que notamment :
 - une fois les conditions d'obtention des allocations de chômage remplies, par la conclusion de contrats de très courtes durées de telle sorte que la perte de l'allocation de chômage se limite uniquement à la journée ou aux journées de prestations, tandis que les obligations contractuelles couvrent une période de travail plus longue ;
 - la perte de l'allocation se limite aux jours de prestations rémunérés au cachet en lieu et place de la période totale plus longue concernée par le salaire. Cela peut avoir lieu dans des hypothèses où l'artiste travaille pour le compte d'un tiers ainsi que dans les hypothèses où l'artiste produit, de sa propre initiative, une œuvre de création et qui, à l'occasion de sa commercialisation, est renseignée à l'ONSS comme équivalant à une seule journée de travail.
- une fois les conditions d'obtention des allocations de chômage remplies, la (re)qualification des revenus comme droits d'auteurs, de telle sorte qu'un régime fiscal plus avantageux est appliqué et qu'une partie des revenus dans l'assurance chômage sont neutralisés ; En d'autres termes, il s'agit de contourner les règles inscrites à l'article 130 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 précité, imposant aux artistes de déclarer, à la fin de l'année, l'ensemble des revenus perçus en vue de diminuer éventuellement le montant des allocations de chômage passées et futures en fonction de ces revenus perçus. En (re)qualifiant les revenus en droits d'auteur, l'application de l'article 130 précité est rendue plus difficile étant donné que ces revenus ne sont plus toujours repris en tant que tels sur les documents fiscaux. Il y a dès lors un cumul des revenus du travail et des allocations de chômage, sans aucune limitation.
- la qualification abusive d'une activité non-artistique (journaliste, technicien) en activité artistique de manière à bénéficier du régime dérogatoire plus avantageux.

Compte tenu de ces exemples d'usages inappropriés dénoncés, le Conseil est d'avis qu'une fois la question du statut réglée sur le plan du droit du travail, il faudra réexaminer le dispositif applicable dans la réglementation chômage de manière à dégager une réponse adéquate qui permette de concilier le statut spécifique de l'artiste avec une application raisonnable de la réglementation chômage en termes d'acquisition et de maintien des droits.

Enfin, afin d'éviter autant que faire se peut la confusion au niveau de la notion de prestation artistique, le Conseil demande aux organismes chargés de l'application de réglementations spécifiques liées au statut social de l'artiste, tels que l'ONEm et l'ONSS d'aligner leurs pratiques quant à la notion de prestation artistique de telle manière que cette notion soit interprétée de la même manière.

x x x

Par les pistes de solution qu'il a développées dans le présent avis, le Conseil estime qu'elles nécessitent une adaptation en profondeur de la législation et des réglementations connexes ayant trait au statut social de l'artiste.

En raison du caractère complexe des réglementations relatives à ce statut et afin que les modifications à y apporter traduisent de manière adéquate l'esprit des pistes de solution ci-avant dégagées, le Conseil insiste pour être consulté de manière systématique sur le suivi qui doit être réservé au présent avis.
