

A V I S N° 1.415

Séance du mercredi 23 octobre 2002

Application de la sécurité sociale aux artistes - Projet de loi

1.972-1.

A V I S N° 1.415

Objet : Application de la sécurité sociale aux artistes - Projet de loi

Par lettre du 12 juillet 2002, monsieur F. VANDENBROUCKE, ministre des Affaires sociales, et madame L. ONKELINX, ministre de l'Emploi, ont saisi le Conseil national du Travail d'une demande d'avis sur un projet de loi portant des dispositions diverses en vue de l'amélioration de la protection sociale des artistes.

Il a été demandé au Conseil de se prononcer sur le projet de loi, conformément à l'article 8 de la loi du 29 mai 1952 organique du Conseil national du Travail, dans un délai de deux mois.

L'examen de cette question a été confié à la Commission de la sécurité sociale.

Sur rapport de cette commission, le Conseil a émis, le 23 octobre 2002, l'avis suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. OBJET ET PORTEE DE LA SAISINE

Par lettre du 12 juillet 2002, monsieur F. VANDENBROUCKE, ministre des Affaires sociales, et madame L. ONKELINX, ministre de l'Emploi, ont saisi le Conseil national du Travail d'une demande d'avis sur un projet de loi portant des dispositions diverses en vue de l'amélioration de la protection sociale des artistes.

Dans ce projet de loi, la présomption irréfragable d'assujettissement au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés, telle qu'elle s'applique aux artistes de spectacle conformément à l'actuel article 3, 2° de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, est transformée en une présomption réfragable d'assujettissement à ce régime et est élargie à ce que l'on appelle les activités artistiques créatrices qui sont fournies pour le compte d'un tiers.

Dans leur lettre, les ministres ont demandé au Conseil de consacrer une attention particulière à la question de savoir si les artistes bénéficient d'une protection suffisante en ce qui concerne la pression qui serait exercée sur eux en faveur d'un statut donné, ainsi qu'à la solution proposée en la matière à l'article 4 du projet de loi, à savoir la création d'une Commission des artistes, qui doit veiller à la bonne application de leur statut social.

Outre ces dispositions en matière d'assujettissement, le projet de loi contient la base légale pour l'exonération d'une partie forfaitaire du salaire journalier et horaire des artistes dans le régime des travailleurs salariés. Pour les utilisateurs occasionnels, il est prévu la création de structures intermédiaires artistiques, qui doivent à cet effet obtenir une reconnaissance spéciale des régions.

Enfin, le projet de loi stipule que les allocations familiales, le pécule de vacances et les accidents du travail pour tous les artistes qui tombent sous le régime des travailleurs salariés seront réglés et payés respectivement par l'Office national des allocations familiales pour travailleurs salariés (ONAFTS), l'Office national des vacances annuelles (ONVA) et le Fonds des accidents du travail (FAT).

Il a été demandé au Conseil de se prononcer sur le projet de loi, conformément à l'article 8 de la loi du 29 mai 1952 organique du Conseil national du Travail, dans un délai de deux mois.

II. AVIS DU CONSEIL

Le Conseil rappelle qu'il a déjà eu l'occasion de se prononcer par le passé 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.

Il constate que, depuis lors, la réflexion sur cette problématique a été poursuivie, ce qui a abouti à la création d'un groupe de travail intercabinets qui a rédigé la proposition sur laquelle il doit se prononcer aujourd'hui.

Le Conseil a pris connaissance du contenu de ladite proposition et l'a examiné avec une attention particulière.

A. Remarque préalable

Avant de traiter du contenu du projet de loi, le Conseil souhaite tout d'abord indiquer que cette problématique a des points communs avec le dossier des faux indépendants. Il souligne cependant que le présent avis n'a pas valeur de précédent en ce qui concerne le débat global relatif aux faux indépendants.

B. En ce qui concerne le projet de loi

Après avoir examiné le projet de loi, le Conseil a formulé les observations suivantes :

1. Le champ d'application

Le Conseil constate que le projet de loi définit les artistes comme des personnes qui fournissent des prestations artistiques et élargit le champ d'application de l'article 3, 2° de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 aux activités artistiques créatrices.

Il estime cependant que le système de la sécurité sociale des travailleurs salariés ne peut être appliqué qu'aux artistes de spectacle parce que leur situation s'approche davantage de ce statut social, étant donné notamment que leurs prestations sont mesurables dans le temps et dans l'espace.

Il considère dès lors que cet élargissement du champ d'application et la définition large et trop vague de la notion des artistes aboutiront rapidement à de nouveaux problèmes d'application et d'interprétation, à des contestations et à des régularisations.

Dans le souci d'une plus grande sécurité juridique, il est d'avis que le champ d'application de la nouvelle réglementation doit être limité au champ d'application existant et connu de l'article 3, 2° de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, à savoir aux artistes de spectacle.

2. Le financement

Le Conseil constate que les autorités ont tendance à assujettir de plus en plus de personnes à la sécurité sociale des travailleurs salariés en tant que catégorie spécifique avec des règles d'assujettissement propres, sans prévoir un financement proportionnel.

Le Conseil a déjà indiqué, dans des dossiers similaires, qu'il ne pouvait y souscrire. Il ne peut, quant à cet aspect, se rallier au projet de loi parce qu'il n'est pas prévu de budget spécifique pour compenser l'augmentation des coûts et la diminution des recettes qu'entraînera la nouvelle réglementation.

3. Certains régimes de sécurité sociale

Le Conseil constate que le projet de loi stipule que les allocations familiales, le pécule de vacances et les accidents du travail pour tous les artistes qui tombent sous le régime des travailleurs salariés seront réglés et payés respectivement par l'Office national des allocations familiales pour travailleurs salariés (ONAFTS), l'Office national des vacances annuelles (ONVA) et le Fonds des accidents du travail (FAT).

Il remarque que les comités de gestion desdits parastataux ont déjà émis un avis sur la question. Il souhaite toutefois rappeler et confirmer leurs remarques.

a. Quant aux accidents du travail

Le Conseil juge qu'il n'est pas indiqué que le projet de loi confie l'assurance contre les accidents du travail au FAT et qu'il soit donc dérogé à cet effet au principe selon lequel tout employeur est obligé de contracter une assurance contre les accidents du travail auprès d'un assureur privé.

Le Conseil indique que la plupart des employeurs, qu'ils occupent des artistes de spectacle de manière permanente ou occasionnelle, ont déjà un assureur attitré contre les accidents du travail. Eu égard à cela, le Conseil considère qu'il ne doit pas être prévu de réglementation spécifique pour les accidents du travail, d'autant que la réglementation existante offre déjà suffisamment de garanties pour le travailleur.

b. Quant aux vacances annuelles

Le Conseil peut se rallier au principe d'une affiliation à l'ONVA, à condition toutefois que, pour le paiement du pécule de vacances, il soit prévu un financement proportionnel aux dépenses.

c. Quant aux allocations familiales

Le Conseil estime que les caractéristiques spécifiques des activités artistiques, et plus précisément la multitude d'activités ainsi que souvent aussi le grand nombre d'employeurs, peuvent aboutir à des difficultés suite au fait que différents fonds d'allocations familiales sont concernés.

Afin d'éviter ce problème, le Conseil souscrit à ce que l'employeur qui occupe un artiste de spectacle soit d'office affilié à l'ONAFST.

4. La réduction des cotisations de sécurité sociale

Le Conseil constate que le projet de loi contient la base légale pour l'exonération d'une partie forfaitaire du salaire journalier et horaire des artistes dans le régime des travailleurs salariés.

Contrairement à ce qui se passe pour la réduction structurelle générale des charges, il est fait usage pour les artistes de la technique particulière de la franchise.

Pour des remarques plus spécifiques à ce sujet, le Conseil renvoie à son avis n° 1.416 du 23 octobre 2002 sur le projet d'arrêté royal portant exécution de ladite base légale.

5. La fixation du statut proprement dit

Le Conseil constate que le projet de loi transforme la présomption irréfragable d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés, qui existait depuis 1969 pour les artistes de spectacle, en une présomption réfragable pour tous les artistes qui travaillent sur commande. Cette présomption peut être renversée si l'artiste peut démontrer qu'il ne se trouve pas, du point de vue socio-économique, dans la même relation par rapport à son commanditaire qu'un travailleur par rapport à son employeur. Des critères pouvant contribuer à juger de l'indépendance socioéconomique sont repris dans l'Exposé des motifs, et non dans le texte même du projet de loi.

Les organisations représentées au sein du Conseil ne sont pas parvenues à un accord sur ce point du projet de loi. Elles souhaitent émettre les réflexions suivantes :

a. Position du Conseil, à l'exception des organisations des Classes moyennes

1) Le régime proposé dans le projet de loi

Bien que le Conseil, à l'exception des organisations des Classes moyennes, puisse souscrire au principe de la présomption réfragable, il considère que la procédure prévue à cet effet dans le projet de loi offre des garanties insuffisantes en matière de sécurité juridique et qu'elle peut être à l'origine d'abus et d'une concurrence déloyale.

Ces membres soulignent que les possibilités de renverser la présomption d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés sont trop larges. En effet, l'artiste doit simplement démontrer qu'il ne fournit pas ses prestations artistiques dans des conditions socioéconomiques similaires à celles dans lesquelles se trouve un travailleur par rapport à son employeur.

De plus, les indicateurs socioéconomiques qui doivent aider l'artiste à juger de sa situation sont uniquement mentionnés dans l'Exposé des motifs, et ils n'ont de la sorte pas force de droit.

Par ailleurs, ces membres ne peuvent accepter que la Commission des artistes ne puisse juger du statut social de l'artiste que lorsque l'artiste concerné en fait lui-même la demande.

Ces membres considèrent en effet que cela va à l'encontre du principe du droit de la sécurité sociale, selon lequel ni le travailleur ni l'employeur ne peuvent choisir leur statut.

En outre, la crainte existe qu'une pression énorme soit exercée sur les artistes pour qu'ils optent pour le statut de travailleur indépendant, non seulement parce cette formule est financièrement plus avantageuse, mais également parce que les commanditaires doivent dans ce cas remplir moins de formalités administratives.

Par ailleurs, cela aboutira à ce que, en raison de l'insécurité juridique qui est apparue, certains commanditaires déclareront de véritables artistes indépendants comme travailleurs salariés et paieront les cotisations de sécurité sociale y relatives.

2) Lignes directrices de la proposition alternative

Eu égard aux remarques précédentes, le Conseil, à l'exception des organisations des Classes moyennes, ne peut souscrire aux règles relatives au statut social qui sont prévues dans le projet de loi. Ces membres sont toutefois parvenus à un accord sur une solution alternative et proposent dès lors que le projet de loi soit modifié comme suit. Ils soulignent que, pour les raisons indiquées au point II, B du présent avis, cette proposition reste limitée aux artistes de spectacle.

a) Principe

Le Conseil, à l'exception des organisations des Classes moyennes, estime que, pour les artistes de spectacle, la présomption d'assujettissement à la sécurité sociale doit être conservée, mais il marque son accord sur le fait qu'elle doit pouvoir être renversée uniquement suivant une procédure déterminée et selon des conditions strictes.

Ces membres pensent en effet que certains artistes de spectacle sont effectivement actifs en tant que travailleurs indépendants et que la réglementation existante aboutit actuellement pour ce groupe à des conséquences non voulues et néfastes, telles que l'absence de statut et le travail au noir.

b) Procédure

Tant pour éviter les abus que pour favoriser la sécurité juridique, le Conseil, à l'exception des organisations des Classes moyennes, considère que l'artiste de spectacle qui estime exercer ses activités artistiques en tant que travailleur indépendant et qui souhaite ainsi renverser la présomption d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés doit d'abord suivre une procédure déterminée.

Dans cette optique, ces membres proposent que l'artiste de spectacle qui se trouve dans la situation susvisée s'adresse d'abord à la Commission des artistes de spectacle.

Cette commission jugerait alors, sur la base des exceptions déterminées dans la loi, si la présomption de l'assujettissement au système de la sécurité sociale des travailleurs salariés peut ou non être renversée.

Le cas échéant, dans la perspective d'une plus grande sécurité juridique, non seulement pour l'artiste de spectacle mais aussi pour les commanditaires, ladite commission délivre une déclaration d'indépendant.

La commission doit prendre sa décision dans un délai raisonnable, encore à définir. Si ce délai est dépassé, la commission doit délivrer automatiquement une attestation d'indépendant. Ce délai suppose toutefois que la commission ait été créée, puisse fonctionner et ait rédigé son règlement d'ordre intérieur quant à la méthode pour l'élaboration d'une décision et à la validité de la demande.

Les contestations quant aux décisions prises par la commission doivent être soumises aux tribunaux du travail et non au Conseil d'Etat.

Chaque année, la commission établit un rapport d'évaluation qui est transmis au Conseil national du Travail et au Conseil supérieur des Indépendants et des Petites et Moyennes Entreprises.

c) Exceptions

Comme indiqué ci-avant, la Commission des artistes de spectacle doit juger de la situation de l'artiste de spectacle sur la base d'exceptions qui devraient être reprises dans la loi.

Ces exceptions sont les suivantes :

- soit l'activité de l'artiste de spectacle est exercée par le biais d'une société commerciale ;
- soit l'artiste de spectacle peut prouver son indépendance socioéconomique sur la base d'un ou de plusieurs des indicateurs socioéconomiques suivants :
 - * y a-t-il une base financière suffisante et un plan d'entreprise ;
 - * son activité artistique peut-elle générer des revenus stables, dont il est possible de vivre ;
 - * travaille-t-il pour plusieurs commanditaires ;
 - * est-il question de continuité dans l'exercice de la profession ;
 - * quelle est l'importance des investissements et du risque économique ;
 - * quels sont les revenus produits par d'autres activités professionnelles ;
 - * emploie-t-il du personnel.

Le Conseil, à l'exception des organisations des Classes moyennes, estime que ces indicateurs peuvent évoluer avec le temps. Dans cette optique, il faudrait prévoir dans la loi que ces indicateurs peuvent, après avis du Conseil national du Travail, être complétés ou précisés par arrêté royal.

d) Commission des artistes de spectacle

Afin de garantir autant que possible l'objectivité de la décision, le Conseil, à l'exception des organisations des Classes moyennes, propose que ladite commission soit composée de fonctionnaires de l'Office national de sécurité sociale (ONSS) et de l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI). Cette commission peut, le cas échéant, faire appel à des experts.

b. Position des membres représentant les organisations des Classes moyennes

1) Le régime proposé dans le projet de loi

Les membres représentant les organisations des Classes moyennes souscrivent également à une présomption réfragable d'assujettissement à la sécurité sociale pour les artistes de spectacle.

Ces membres pensent également en effet que certains artistes de spectacle sont effectivement actifs en tant que travailleurs indépendants et que la réglementation existante aboutit actuellement pour ce groupe à des conséquences non voulues et néfastes, telles que l'absence de statut et le travail au noir.

Bien que les membres représentant les organisations des Classes moyennes puissent marquer leur accord sur le principe d'une présomption réfragable qui soit conforme aux principes généraux du droit, ils considèrent cependant que les critères repris dans l'Exposé des motifs n'offrent pas de garanties suffisantes aux entrepreneurs indépendants quant à l'obtention du statut de travailleur indépendant.

Dans ce sens, ces membres soulignent que les possibilités de renverser la présomption de l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés sont beaucoup trop restreintes.

En outre, ces membres constatent qu'à côté de cette érosion du caractère réfragable de la présomption, il existe dans le projet de loi une force d'attraction de la sécurité sociale des travailleurs salariés, suite à laquelle l'effet positif de la présomption réfragable est totalement neutralisé.

Ils craignent en effet que de nombreux artistes, se trouvant dans les conditions d'un exercice indépendant de leur profession, ne soient attirés par le caractère objectivement plus intéressant des avantages sociaux offerts par le statut d'artiste "salarie".

Ces membres attirent également l'attention sur le fait que le commanditaire n'a aucune prise sur le mécanisme de présomption. En d'autres termes, il est entièrement dépendant de la volonté de tiers, l'artiste ou la Commission, pour la détermination de sa qualité d'employeur, sans pouvoir faire valoir son point de vue. Cette situation aboutira à davantage d'insécurité juridique.

2) La procédure alternative proposée par les autres membres

Les membres représentant les organisations des Classes moyennes ne souscrivent pas non plus à la procédure alternative proposée par les autres organisations représentées au sein du Conseil.

Ils estiment en effet que l'artiste de spectacle indépendant ne peut être obligé de se soumettre toujours préalablement à l'appréciation de la commission.

Cela obligerait notamment les artistes de spectacle qui ne se produisent que de manière très occasionnelle à s'adresser à cette commission, ce qui alourdirait également extrêmement la charge de travail de la commission.

Les membres représentant les organisations des Classes moyennes sont plutôt d'avis que par analogie avec le ruling fiscal et avec la situation qui existe aux Pays-Bas, les artistes de spectacle ne peuvent être obligés de se soumettre à l'appréciation de cette commission.

En outre, il devrait non seulement être possible, pour les artistes de spectacle, d'obtenir, après évaluation de la commission, une déclaration d'indépendant, mais cette possibilité devrait également être créée pour le commanditaire afin d'obtenir la sécurité juridique quant au statut social de son contractant.

Dans cette même perspective de sécurité juridique, ces membres considèrent que la décision de la commission ne peut jamais, pour des raisons de sécurité juridique, avoir d'impact rétroactif.

Dans la même optique, la commission devrait prendre sa décision dans un délai raisonnable. Afin de rendre cela plus contraignant, il faut prévoir que, si le délai encore à définir, est dépassé, la commission doit délivrer automatiquement une attestation d'indépendant. Cela correspond d'ailleurs également aux règles de bonne administration.

Les membres représentant les organisations des Classes moyennes jugent ensuite qu'il n'est pas souhaitable de fixer les critères ou indicateurs dans la loi. D'une part, cela affaiblit fortement les possibilités souveraines d'appréciation de ladite commission et, d'autre part, cela crée une situation dans laquelle les évolutions de la société ne peuvent plus entrer en ligne de compte, en raison des rigidités inhérentes à ce mécanisme d'inscription dans la loi.

Les contestations quant aux décisions prises par la commission doivent être soumises aux tribunaux du travail et non au Conseil d'Etat.

Finalement, les membres représentant les organisations des Classes moyennes plaident pour qu'un rapport d'évaluation soit rédigé annuellement par ladite commission et que ce rapport soit transmis aux organes consultatifs concernés, à savoir le Conseil national du Travail et le Conseil supérieur des Indépendants et des Petites et Moyennes Entreprises.

3) Exceptions

Les membres représentant les organisations des Classes moyennes considèrent que la Commission des artistes de spectacle devrait juger la situation de l'artiste de spectacle sur la base d'une liste ouverte de critères, reprise dans l'Exposé des motifs.

En ce qui concerne l'utilisation de cette liste ouverte, ils considèrent qu'il faudrait partir des principes généraux du droit, pour lesquels la présence ou non d'un lien de subordination devrait être l'un des plus importants principes.

Par conséquent, les points suivants ne peuvent pas être inclus dans cette liste non limitative :

- une base financière suffisante et un plan d'entreprise

Les membres représentant les organisations des Classes moyennes estiment que le plan d'entreprise prévoit naturellement une base financière suffisante. Ils proposent dès lors de supprimer la base financière suffisante comme critère, étant donné que cela ne fera que créer la confusion.

- le fait que l'activité artistique génère des revenus stables et suffisants

Ces membres font observer le propre d'un travailleur indépendant qui débute est qu'au commencement de son activité d'indépendant, il n'est en général pas encore possible de générer un revenu suffisant et stable grâce à cette activité. Ils considèrent dès lors que cet indicateur aboutira à ce que l'on sera toujours condamné à avoir le statut de travailleur salarié.

En outre, le propre du statut de travailleur indépendant est également que l'on obtient un revenu qui dépend du nombre de prestations que l'on peut effectuer. Dans ce sens, cet indicateur va donc à l'encontre de l'essence même de l'entreprise indépendante.

- La continuité dans l'exercice de la profession

Les membres représentant les organisations des Classes moyennes sont d'avis que cet indicateur ne peut pas être appliqué à un travailleur indépendant. L'objectif ne peut en effet pas être qu'un artiste de spectacle soit d'abord actif quelques années en tant que travailleur salarié pour pouvoir ensuite passer au statut de travailleur indépendant.

- Des revenus produits par d'autres activités professionnelles

Les membres représentant les organisations des Classes moyennes indiquent que, lors du jugement du statut social de l'artiste de spectacle, il faudrait examiner s'il existe ou non un lien de subordination.

Ils ne comprennent dès lors pas pourquoi il faudrait encore également tenir compte de revenus produits par d'autres activités professionnelles.

Ces membres estiment toutefois que les indications ou critères suivants doivent être ajoutés dans la liste non limitative :

- agir en son nom propre et en tant qu'indépendant vis-à-vis de tiers ;
- faire de la publicité ;
- employer du personnel ou utiliser l'aide de tiers, ce pour quoi cette condition est tellement essentielle qu'il apparaît en fait une présomption réfragable d'indépendance ;
- le mode de rémunération et qui déterminera la rémunération ;
- les investissements et le crédit d'exploitation, dans le cadre desquels la location de matériel, par analogie avec la liste du GAK néerlandais pour le secteur audiovisuel, est considérée comme un investissement ;
- l'inscription au registre du commerce;
- l'affiliation à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants ;
- un numéro de TVA et toutes les formalités qui en découlent ;
- être connu comme travailleur indépendant auprès de l'administration fiscale.

Les membres représentant les organisations des Classes moyennes considèrent que ces éléments devraient être repris dans la liste, étant donné que dans l'évolution actuelle de la société, l'expression de la volonté des parties est un élément important, dont il doit être tenu compte.

4) Commission des artistes de spectacle

Afin de garantir autant que possible l'objectivité de la décision, les organisations des Classes moyennes proposent que ladite commission soit composée de fonctionnaires de l'Office national de sécurité sociale (ONSS) et de l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI). Cette commission peut, le cas échéant, faire appel à des experts.
