

LA PLACE DU BENEVOLE ET DES PRATIQUES AMATEURS DANS LE SPECTACLE VIVANT

**JOURNEE D'INFORMATION
DES CENTRES DE RESSOURCES DU SPECTACLE VIVANT
8 DECEMBRE 2003**

**CENTRE NATIONAL DE LA DANSE
CENTRE NATIONAL DU THEATRE
HORSLESMURS
IRMA**

ATELIER 1 :

Dirigeants, salariés et bénévoles occasionnels dans le spectacle vivant : leur place dans l'organisation et les conditions de leur participation

Modérateur : Franceline Lepany, avocat à la Cour.

Intervenants : Patricia Davis, Bureau des affaires juridiques, de l'économie et des industries culturelles du ministère de la Culture-DMDTS ; Alexis Becquart, avocat à la Cour, intervenant Juris Associations ; Cédric Grouhan, régisseur du festival Aucard de Tours ; Laurent Solignac, administrateur de Circuits-Scène conventionnée Arts du cirque et du Festival Circa à Auch.

Cet atelier sera essentiellement axé sur deux grands points :

- en premier lieu, le statut du dirigeant bénévole avec toutes les questions liées aux conditions de son éventuelle rémunération ou des possibilités de cumuler cette fonction avec une activité salariée au sein de la structure ;
- en second lieu, le recours aux bénévoles occasionnels et toutes les conséquences qui y sont attachées en matière de droit du travail, droit de la Sécurité sociale et responsabilité pénale.

Seront abordées ensuite les précautions à prendre pour éviter les requalifications de bénévoles en salariés et les pistes de réflexion à suivre pour parvenir à un statut du bénévole dans le secteur du spectacle vivant.

RAPPEL SUR CERTAINS PRINCIPES DE LA VIE ASSOCIATIVE

Il convient peut-être, à titre introductif, de rappeler quelques grands principes de la vie associative qui, en cas d'oubli, peuvent être générateurs de risques.

L'association telle qu'elle est définie par la loi de 1901 est un organisme à but non lucratif. Cela revient à dire qu'il est strictement interdit de distribuer l'actif entre les membres de l'association. Cela ne veut pas dire pour autant qu'il est interdit de réaliser des bénéfices.

En revanche, il n'est pas interdit à une association de réaliser une activité lucrative soumise aux impôts commerciaux. Il ne faut pas en effet confondre la notion d'organisme à but non lucratif avec celle d'activité lucrative. Cette dernière est purement fiscale et implique le paiement d'impôts commerciaux. Une association peut tout à la fois être un organisme à but non lucratif et exercer dans le même temps des activités lucratives.

L'association n'est pas, sur le plan technique, la solution la plus adaptée pour créer une structure à vocation patrimoniale. Dans une telle hypothèse, il peut paraître plus opportun d'opter pour une structure commerciale, d'autant que, depuis l'été 2003, il n'existe plus de capital social minimum requis pour les SARL.

En outre, l'article 1 de l'ordonnance de 1945 relative aux spectacles modifiée en 1999 permet depuis cette date aux collectivités locales de subventionner directement les entreprises de spectacle. Cela est très important puisque depuis les lois de décentralisation de 1981 et 1982

les collectivités locales ne pouvaient pas subventionner directement les entreprises exerçant leur activité sous forme commerciale. Cela signifie que, depuis 1999, il est tout à fait possible d'exploiter une structure sous une forme commerciale et de percevoir des subventions provenant des collectivités locales.

En revanche, lorsque la volonté n'est pas patrimoniale, l'association demeure une structure tout à fait adaptée offrant de nombreux avantages : souplesse de fonctionnement, possibilité de faire participer tout le monde en ayant des membres, une véritable vie associative qu'il est impossible de retrouver dans une société.

La forme associative implique le respect de certaines obligations :

- L'association doit fonctionner conformément à ses statuts. S'ils prévoient, par exemple, l'organisation de deux conseils d'administration par an, il faudra tenir les deux.

Lorsqu'il existe un décalage entre les statuts et le fonctionnement de l'association il y a deux attitudes à adopter : soit mettre les statuts en conformité avec le fonctionnement de la structure, soit mettre le fonctionnement en conformité avec les statuts.

- L'obligation de déclarer en Préfecture certaines décisions dans les trois mois suivant leur adoption, à savoir les modifications statutaires, les changements de dirigeants, le changement de siège social.

- L'obligation de tenir un registre spécial.

Il s'agit d'un livre côté dont toutes les pages sont numérotées, paraphées par le président et dans lequel sont retranscrites toutes les déclarations effectuées en Préfecture. L'absence de registre spécial peut entraîner une amende d'un montant de 1 500 €.

En cas de non-respect de ces grands principes, différentes sanctions sont possibles :

- la requalification de l'association en société de fait ;

- l'abus de confiance en cas de partage de bénéfices ;

- suite à une jurisprudence très récente, l'administration fiscale peut considérer l'association fictive et en déduire que le président exerce une activité à titre personnel et en conséquence se retrouve à intégrer dans sa base personnelle tout le résultat de l'association.

I/ LE DIRIGEANT BENEVOLE

Dans une association, il existe deux catégories de dirigeants :

- *Les dirigeants de droit* : ce sont les personnes qui participent aux instances statutaires dirigeantes de l'association et sont désignées conformément aux statuts (administrateurs, membres du bureau, membre du comité directeur). Les dirigeants de droit sont en principe facilement identifiés : ce sont ceux déclarés en préfecture. Le directeur salarié n'est donc pas un dirigeant de droit.

- *Les dirigeants de fait* : il s'agit de personnes qui ne sont pas dirigeants de droit, mais se substituent à eux pour prendre toutes les décisions importantes de l'association. Vis-à-vis des tiers, le dirigeant de fait apparaît comme le véritable dirigeant de l'association pour la définition des règles applicables à l'association.

Toutefois, afin d'éviter qu'une personne puisse être mise en cause en qualité de dirigeant de fait, il importe que les instances statutaires se réunissent conformément aux statuts, et que cette personne dispose d'une délégation de pouvoirs lui permettant de prendre toutes les décisions qu'elle prend. Une délégation de pouvoir prise par le conseil d'administration d'une association va permettre ainsi à un bénévole d'intervenir dans un certain cadre juridique, sous le contrôle et la direction des dirigeants de droit.

En pratique, il est donc très important d'avoir des écrits prouvant que le gestionnaire au quotidien agit bien dans le cadre d'une délégation de pouvoir et qu'il existe un contrôle de ses actes de la part des dirigeants de droit. En l'absence de contrôle, il sera dirigeant de fait. En d'autres termes, pour avoir un dirigeant de fait, il faut une défaillance des dirigeants de droit. S'il n'y a pas de défaillance des dirigeants de droit, il n'y aura donc pas de dirigeant de fait.

Le dirigeant de fait est moins facile à identifier que le dirigeant de droit. La notion de dirigeant de fait s'apprécie en fonction de la technique du faisceau d'indices : il n'existe pas de principe général applicable à toutes les associations.

LA REMUNERATION DES DIRIGEANTS

1- Le principe

Juridiquement, il est tout à fait possible de rémunérer les dirigeants à condition que les statuts ne l'interdisent pas. Par exemple, les statuts-types des associations reconnues d'utilité publique prévoient l'interdiction de rémunérer les dirigeants. Il reste qu'il est toujours possible de modifier les statuts pour résoudre ce problème. Néanmoins, cette modification ne peut avoir d'effet rétroactif.

Il convient également que la rémunération ait réellement une contrepartie de travail. Rémunérer un dirigeant qui n'exercerait aucune activité reviendrait en effet à distribuer l'actif de l'association entre ses membres. On pourrait ajouter que la contrepartie doit être proportionnelle. Cette notion est très subjective, mais il est évident qu'il doit y avoir une certaine proportionnalité entre l'intervention du dirigeant qui est rémunéré et sa rémunération.

2- Les incidences de cette rémunération sur la fiscalité de l'association

Il faut repartir de la notion de gestion désintéressée. Une gestion non désintéressée entraîne automatiquement la fiscalisation de l'association (sauf exonération spécifique).

Avant l'instruction du 15 septembre 1998, l'administration fiscale avait tendance à considérer que la gestion d'une association était intéressée dès l'instant qu'un dirigeant percevait une rémunération ou une indemnisation quel qu'en fût le montant. Ainsi à cette période, des contentieux ont porté sur des remboursements de frais forfaitaires de 2 000 F.

L'instruction du 15 septembre 1998 a introduit un assouplissement en prévoyant la possibilité pour un dirigeant de percevoir directement ou indirectement les trois-quarts du SMIC brut mensuel sans que cela remette en cause la gestion désintéressée. Elle a également permis à certains salariés de participer au conseil d'administration avec voix délibérative.

Le deuxième assouplissement a été apporté par la loi de finances de 2002 ; il est beaucoup plus intéressant, mais dans des conditions tellement restrictives pour en bénéficier qu'il ne concerne que très peu de structures, en définitive.

Il est en effet désormais permis de rémunérer ses dirigeants bien au-delà des trois-quarts du SMIC brut mensuel sous réserve de respecter certaines conditions :

- L'association doit exister depuis trois ans, ce qui exclut toute association nouvellement constituée.
- Le fonctionnement de l'association doit être totalement transparent. On peut citer comme principe de transparence : la réunion des instances statutaires, le montant de la rémunération des dirigeants décidé par l'Assemblée générale à la majorité des deux-tiers ou encore la régularité des élections des dirigeants.
- Le financement de la rémunération des dirigeants doit intervenir uniquement sur des fonds privés. En clair, sont exclues du bénéfice de l'assouplissement les structures qui ne réalisent pas au moins 200 000 € de recettes privées.

Les assouplissements apportés par l'instruction de 1998 et par la loi de finances de 2002 à la notion de gestion désintéressée, condition de l'absence de fiscalisation, ne concernent pas celles payant les impôts commerciaux. En effet, dès lors qu'une association est assujettie aux impôts commerciaux, elle n'est pas tenue de respecter les conditions de la gestion désintéressée. **Elle peut donc indemniser ou rémunérer l'ensemble de ses dirigeants.**

3- La nature de ces rémunérations

Lorsqu'une association verse une rémunération et qu'elle respecte les conditions de la gestion désintéressée (conditions de la transparence définies par l'article 261-7 1^{er} d du Code général des impôts), les rémunérations versées sont alors considérées comme des salaires. Ainsi, les dirigeants peuvent alors bénéficier des assurances sociales du régime général qui couvrent les risques liés à la maladie, la vieillesse, le décès, le veuvage, la maternité et la paternité.

En revanche, le régime des rémunérations versées en dehors de ce cadre (celles qui sont versées dans la limite des trois-quarts du SMIC brut mensuel) n'est pas clairement défini. Il faut noter que la jurisprudence considère qu'il n'existe pas de lien de subordination entre les dirigeants et leur structure associative. De ce fait, ils ne peuvent pas être soumis aux cotisations sociales du régime général. Ainsi se pose la question de leur affiliation au régime des travailleurs non salariés. Certaines URSSAF ont d'ailleurs pris position en ce sens.

Ainsi des zones d'ombre et d'incertitude subsistent sur le statut social de ces rémunérations. En effet, l'affiliation au régime couvrant les risques maladie et maternité des professions

libérales (CANAM) dépend de l'affiliation au régime vieillesse de ces mêmes professions (CNAPVL). Cette dernière affiliation dépend quant à elle d'une délibération de l'organisme par lequel celui-ci décide d'accueillir une profession en son sein. Or, à ce jour, aucune délibération n'a été prise en ce sens.

La CANAM accepte cependant d'enregistrer et d'immatriculer les dirigeants d'association. Ces derniers peuvent cotiser ainsi à l'assurance maladie des non salariés. La question du risque vieillesse reste quant à elle toujours en suspens.

4- Le cas du dirigeant bénévole exerçant une activité salariée au sein de l'association

Nous avons évoqué l'hypothèse du dirigeant rémunéré en tant que dirigeant. Mais le dirigeant bénévole peut également exercer une autre fonction, technique par exemple, au titre de laquelle il perçoit une rémunération.

C'est possible sur le plan juridique, mais cela soulève d'autres problèmes. Il va falloir vérifier s'il existe un lien de subordination entre le président au titre de son emploi de salarié et son employeur, c'est-à-dire l'association. Lorsque ce lien est avéré, il est possible de lui verser un salaire.

Le risque de contestation du lien de subordination sera toutefois toujours présent puisque le président d'association – représentant conventionnel de la structure – est tout de même quelque part l'employeur.

QUESTIONS DU PUBLIC

Une association peut-elle avoir une partie de sa comptabilité fiscalisée et l'autre pas ?

Alexis Becquart : Cela concerne la sectorisation. La question posée est celle de savoir si une association peut avoir un secteur fiscalisé et un secteur non fiscalisé. La réponse est clairement positive à condition de respecter certaines conditions.

Il est d'abord nécessaire de distinguer au niveau comptable les deux secteurs pour qu'il n'y ait pas de confusion entre eux. Le secteur non lucratif doit également être significativement prépondérant. Une association ne peut éviter la fiscalisation de son secteur non lucratif que s'il est beaucoup plus important que le lucratif.

Pour apprécier l'importance ou la prépondérance de chaque secteur, le critère le plus simple et le plus objectif est celui du chiffre d'affaires. Il suffit de prendre le chiffre d'affaires de chaque secteur et de vérifier si le chiffre d'affaires du secteur non lucratif est prépondérant. La limite de ce critère est de ne pas prendre en compte l'importance du bénévolat. Le bénévolat n'est pas une recette et pourtant, en permettant le non versement de salaires et de charges, il constitue une réalité en termes d'activité.

L'administration fiscale a admis ainsi la prise en compte d'autres critères que celui du chiffre d'affaires, dont celui du bénévolat. Ainsi une association ayant une activité non lucrative

mobilisant trois cents bénévoles et dans le même temps une activité lucrative représentant l'équivalent de deux temps-plein sur l'année aura la possibilité de sectoriser son activité même si l'activité lucrative est prépondérante en recettes.

La sectorisation consiste à tenir deux comptabilités analytiques différentes permettant ainsi de payer des impôts uniquement sur le secteur lucratif.

Un metteur en scène qui « prêterait » sa licence à une association pour laquelle il travaille est-il considéré de ce fait comme un dirigeant ?

Patricia Davis : Au préalable, il faut signaler qu'une licence ne se prête pas. Le titulaire de la licence a, en effet, vocation au regard de l'ordonnance de 1945 à signer les contrats relatifs à l'organisation et à la production de spectacles. Il va donc falloir vérifier, au cas par cas, pour chaque structure, l'étendue de l'activité et de la responsabilité du détenteur de la licence.

La question posée était celle de savoir s'il y avait une incompatibilité entre le fait d'être à la fois détenteur de la licence et en même temps bénéficiaire de l'assurance-chômage au titre des annexes VIII et X.

En droit, rien ne s'y oppose sauf, qu'en pratique, ce cumul n'est pas sans conséquences. Un artiste titulaire d'une licence d'entrepreneur sera quelque part requalifié de dirigeant, ce qui aura des incidences au niveau de sa responsabilité de droit commun, et au regard de sa protection en matière d'assurance-chômage.

La question se pose dans le cas où le metteur en scène n'est pas membre du bureau de l'association. Pour diverses raisons, les artistes ne sont pas souvent membres du bureau. Lorsqu'on est salarié au sein de sa propre compagnie, que l'on est porteur du projet, que l'on n'est pas membre du bureau, il est important de connaître les conséquences de cette situation. La question se pose : peut-il être bénévole ?

Les conséquences s'attachent, notamment, au fait d'être titulaire ou non de la licence d'entrepreneur de spectacles. Tout d'abord, la détention de la licence, mais cela sera abordé dans le deuxième atelier, entre aussi dans la séparation entre amateur et professionnel ; les amateurs n'entrent pas dans le cadre de l'ordonnance de 1945 relative aux spectacles, donc n'ont pas à être titulaires de la licence. En sollicitant la licence d'entrepreneur, on se situe déjà dans la voie de la professionnalisation et c'est un premier pas pour revendiquer le fait d'être un professionnel du spectacle.

La question qui nous intéresse ici est celle des conséquences attachées à la détention de la licence par un artiste, un professionnel du spectacle. Il faut savoir que la licence ne lui sera attribuée que s'il est dirigeant. Il peut y avoir des conséquences sur son statut, à la fois dans le cadre de son activité au sein de son association, et éventuellement dans le cadre d'un cumul d'activités dans différentes structures. Cela peut consister en une requalification en contrat de travail ou à l'exécution d'obligations sociales déterminées au regard du droit du travail. Certaines questions à ce sujet restent malheureusement encore en suspens.

Véronique Bernex (*responsable du service juridique du Centre national du théâtre*) :

Il est important de donner une légère précision concernant le régime d'assurance-chômage des artistes et techniciens du spectacle : pour l'Unedic, il n'y a pas d'incompatibilité entre le fait de détenir une licence et le fait d'être indemnisé par l'assurance-chômage, mais cela ne vaut finalement que lorsque l'on détient une licence pour une autre compagnie que celle dans laquelle on travaille.

Lorsqu'on travaille dans la compagnie pour laquelle on détient la licence, là il y a un vrai problème : on a quelque part la qualité d'employeur, or le régime d'indemnisation chômage spécifique aux professions du spectacle n'est ouvert qu'aux salariés.

Si le directeur salarié de l'association est le détenteur de la licence d'entrepreneur de spectacles, cela change-t-il quoi que ce soit par rapport à son statut social, notamment par rapport au chômage ?

Par ailleurs, si c'est le président de l'association qui détient la licence, dans la mesure où la licence n'est pas personnelle, peut-il y avoir une forme de délégation de pouvoir permettant au directeur salarié de signer tous les documents officiels (contrats, etc.) ?

Patricia Davis : Sur le deuxième point, c'est le droit commun qui s'applique, c'est-à-dire qu'un président titulaire de la licence peut délivrer des délégations de signature afin de permettre à une autre personne, pour diverses raisons, d'avoir autorité notamment pour négocier des contrats. Pour rappel, l'article 5 de l'ordonnance de 1945 prévoit, pour chaque type de structure, qui sera le porteur de la licence.

Lorsque l'activité de l'entrepreneur de spectacles est exercée par une personne physique, la licence est accordée à cette personne sur justificatifs de son immatriculation au Registre du commerce et des sociétés ou au Répertoire des métiers. Lorsque l'activité de l'entrepreneur est exercée par une personne morale, la licence est délivrée à son représentant légal ou statutaire.

Dans le cadre d'une SARL le représentant légal est le gérant, dans une SA, il s'agit du président-directeur général. Il est également possible de sortir du cadre légal et de désigner un représentant statutaire.

Pour les associations et les établissements publics, la licence est accordée au dirigeant désigné par l'organe délibérant prévu par les statuts. Il existe donc une grande liberté de choix, puisque le détenteur de la licence pourra être le président, dont la vocation est de représenter l'association, mais également toute autre personne désignée par l'organe délibérant.

Laurent Solignac : Prenons l'exemple de Circuits - Scène conventionnée arts du cirque : c'est le directeur qui signe les contrats, il est porteur de la licence d'entrepreneur de spectacle parce qu'il a reçu, par le conseil d'administration et par ordre du président, délégation de signature sur les contrats de cession, les contrats de coproduction, etc. Il n'y a aucune conséquence en termes de rémunération ou de statut social. C'est uniquement une formalité administrative pour lui donner l'autorisation de la gestion du spectacle vivant (donc de la

diffusion, de la coproduction, etc.). La licence a donc été demandée à la DRAC au nom du directeur sur décision du conseil d'administration.

Franceline Lepany : Détenir la licence n'est pas sans conséquence vis-à-vis de l'assurance-chômage. La détention de la licence peut être l'un des éléments qui permettent de déterminer si le dirigeant en question est plutôt un mandataire social qu'un salarié, auquel cas, il ne peut pas bénéficier de l'assurance-chômage. En effet, si cela s'ajoute à d'autres éléments tels que notamment le pouvoir d'embauche, de licenciement, cela pourrait venir renforcer l'idée que la personne en question est plutôt un mandataire social qu'un salarié.

Qu'entend-t-on par six représentations autorisées pour les entrepreneurs de spectacles occasionnels ? Si le même artiste se produit plusieurs fois, cela compte pour une ou plusieurs représentations ?

Patricia Davis : Le texte est clair : il s'agit de six représentations par année civile et par structure. Ce chiffre correspond à un nombre de dates. La loi permet cette dérogation uniquement si la structure n'a ni pour objet ni pour activité de produire des spectacles. Ainsi, un festival créé pour organiser et diffuser des spectacles se trouve, dès la première représentation, dans le cadre de l'obligation de détenir une licence (même s'il n'organise que cinq spectacles).

Il s'agit d'un système déclaratif. Au regard de l'ordonnance de 1945, il faut faire une déclaration auprès de la DRAC un mois avant la date de la première représentation. La DRAC ouvre alors un calendrier, compte le nombre de représentations données, et à la sixième, pose à l'organisateur la question de savoir si son activité n'est pas alors reconnue comme une activité régulière et professionnelle, entraînant l'obligation d'avoir la licence.

Concernant les indemnités forfaitaires accordées aux dirigeants, vous avez évoqué une somme qui ne représente ni un salaire ni une rétrocession d'honoraires. Que doit-on indiquer sur le reçu attestant de ces sommes ? Et comment les déclarer au moment de la déclaration d'impôt sur le revenu ? Est-ce le même régime pour les associations fiscalisées ?

Alexis Becquart : Sur le plan fiscal, il existe, en matière d'impôt sur le revenu, une rubrique où l'on met tout ce qu'on ne sait pas mettre ailleurs : les bénéficiaires non commerciaux (BNC). Le seul inconvénient des bénéficiaires non commerciaux est de ne pas bénéficier, en principe contrairement aux salaires, des abattements pour frais et de l'abattement de 20 %. Au niveau social, la personne bénéficiaire d'une indemnité forfaitaire est rattachée au régime des travailleurs indépendants, donc à la CANAM qui a déjà délibéré à ce sujet. Quant à l'intitulé du reçu, le terme le plus approprié, eu égard au montant notamment, est celui d'indemnité, même si la qualification par l'association ne change rien.

Sur le statut de la rémunération versée au dirigeant, il n'existe aucune différence entre une association fiscalisée et une association qui ne l'est pas.

Une distinction toutefois : au sein d'une structure non fiscalisée, on ne peut pas rémunérer un dirigeant en dehors d'un certain cadre sans prendre le risque de basculer dans la fiscalisation. Si l'association est fiscalisée, il n'y a pas de limite. Mais le cadre social et fiscal de la rémunération en tant que telle (c'est-à-dire BNC, sauf cas particuliers en traitements et salaires) est le même, que l'association soit fiscalisée ou pas.

Enfin, cela ne pourra être un salaire que dans le cas où il y a une rémunération qui remplit les conditions de la gestion désintéressée, c'est-à-dire notamment :

- qu'elle soit votée à l'assemblée générale à la majorité des deux-tiers ;
- que l'élection des administrateurs soit faite de façon transparente ;
- que la structure ait au moins trois ans d'existence ;
- que l'association ait au moins 200 000 € de recettes privées (pour la rémunération d'un administrateur).

Le remboursement des frais des dirigeants est normalement illimité ; y a-t-il tout de même un cadre, parce que des frais qui seraient exorbitants laisseraient supposer qu'il y a rémunération ?

Alexis Becquart : Le premier cadre c'est qu'il faut que les frais soient engagés dans l'intérêt de l'association. Ensuite, c'est davantage un problème de preuves. Tout est question d'appréciation *in concreto*, c'est vraiment du cas par cas, c'est-à-dire qu'il n'y a pas un montant à partir duquel c'est excessif.

Cela sera en fonction de la taille de l'association ou de ses possibilités contributives ; il faut que les frais (de restaurant par exemple) soient proportionnés par rapport au budget notamment. De même, l'on regardera avec qui le président a déjeuné et pourquoi. Il y a, pour cela, une habitude à prendre qui consiste à inscrire sur la note du restaurant le nom des personnes présentes. Donc il n'y a pas de limite expresse, mais il faut être raisonnable ; il ne faut pas que cela paraisse disproportionné ou excessif au regard des moyens dont dispose l'association.

En ce qui concerne le remboursement des indemnités forfaitaires de déplacement (hôtel, restaurant, indemnités kilométriques) qu'en est-il à la fois pour les salariés de l'association et pour les bénévoles ?

Franceline Lepany : C'est tout à fait le problème des frais professionnels. Des arrêtés parus en décembre 2002 et une circulaire en date du 7 janvier 2003 de la Direction de la sécurité sociale précisent les choses.

À présent, on peut cumuler la déduction forfaitaire spécifique dont bénéficient les artistes au titre de l'imposition fiscale avec ce que l'on appelle les « allocations de saison » pour des salariés qui sont engagés en CDD par une structure, que ce soit des théâtres municipaux ou des structures subventionnées par des collectivités territoriales. Il semblerait que cette

décision qui résulte de la dernière circulaire de la Direction de la Sécurité sociale soit applicable à ce que l'on appelle les grands déplacements (c'est-à-dire les déplacements de l'artiste entre son domicile et le siège de la structure, que ce soit pour les répétitions ou pour les représentations), étant précisé qu'auparavant le cumul n'était possible que pour les artistes en tournée.

Depuis les arrêtés de décembre 2002, le ministère du Travail a notamment publié une circulaire en date du 7 Janvier 2003 ainsi qu'une série de questions-réponses permettant d'apporter des solutions aux préoccupations des structures et des employeurs.

En matière de rémunération, il conviendrait, afin d'éviter toute difficulté et notamment une requalification en relation salariale, de verser au bénévole uniquement le remboursement des frais qu'il a effectivement engagés, et ce sur présentation de justificatifs.

Si l'on procède par forfait ou par versement d'allocations forfaitaires, il y a un risque de se heurter au problème posé par les arrêtés de 2002 qui précisent que le remboursement des frais professionnels ne vaut que pour les dépenses supplémentaires inhérentes à la fonction et à l'emploi. Or, par définition, si le bénévole n'est pas salarié, c'est qu'il n'a pas de fonction ni d'emploi. C'est pourquoi il est préférable d'éviter tout versement d'allocations forfaitaires, même si elles sont en deçà du barème prévu pour les avantages et frais professionnels prévus dans les arrêtés de 2002.

Concernant le problème de la fourniture de la nourriture et du logement, le risque est de se heurter à la requalification de cette prestation en avantage en nature. Il n'y a avantage en nature que lorsqu'il y a un salariat. Alors, là aussi il faut être prudent et vérifier que la nourriture ou la fourniture du logement n'interviennent que dans le cadre de l'accomplissement de la mission de bénévole.

Vous avez parlé de société de fait, mais qu'est-ce qu'une « association de fait » ?

Alexis Becquart : L'association de fait est l'association non déclarée.

L'association déclarée en Préfecture dispose de la capacité juridique, et a la personnalité morale. L'association non déclarée consiste à rédiger des statuts entre plusieurs personnes dans un but, un objet commun ; ces statuts ne sont pas déclarés en Préfecture, c'est juste un document entre ces personnes. Là, l'association n'a pas la capacité juridique, et l'on parle d'association de fait.

Cédric Grouhan : Cela commence souvent comme ça dans le bénévolat ou avant de monter une association. Un groupe d'amis passionnés par la musique, par exemple, décide d'organiser un concert, sans même rédiger des statuts. Ils ont simplement envie de mettre en forme un projet sans se préoccuper du salaire ou du cadre juridique.

La prise de conscience de la nécessité de s'organiser vient ensuite et bien souvent, l'on se constitue en association. Alors on s'aperçoit qu'il y a le droit du travail, et l'on s'efforce de

respecter les règles pour protéger les participants (qu'ils soient salariés ou bénévoles). L'association de fait est bien souvent l'amorce de la vie associative et du bénévolat.

II/ LES BÉNÉVOLES OCCASIONNELS

Il est vrai que le bénévolat existe sur la base d'un enthousiasme, d'un engagement, mais il y a par ailleurs des règles en matière de droit social, de droit de la Sécurité sociale et de responsabilités pénales qui viennent encadrer cette pratique.

Il n'existe pas de texte déterminant le statut du bénévole. Seuls la jurisprudence à travers trois ou quatre cas assez connus et le Conseil économique et social se sont permis de définir le bénévole comme « celui qui s'engage librement pour mener une action non salariée pour autrui ».

Malheureusement, cela n'a pas résolu tous les problèmes car il y a eu des litiges devant les juridictions d'ordre social. Des bénévoles ont été amenés à faire requalifier la relation de bénévolat qui les liait à la structure en relation salariale, ce qui a coûté très cher à certaines associations (étant précisé que c'est principalement dans le milieu associatif que l'on rencontre ce genre de problèmes).

UN RISQUE DE REQUALIFICATION EN CONTRAT DE TRAVAIL

1) Les risques au regard du droit du travail

• Les sommes versées aux bénévoles

Quelques grandes lignes doivent être exposées notamment sur le statut du bénévole au regard du droit social pour pouvoir éviter la requalification en relation salariale. Pour qu'il y ait relation salariale, il faut réunir trois éléments :

- une prestation de travail,
- l'existence d'un lien de subordination,
- la perception d'une contrepartie financière.

Deux arrêts importants de la Cour de cassation illustrent cette situation :

- Le premier concerne les compagnons d'Emmaüs ; il est important de prendre en compte la jurisprudence élaborée à l'égard de ces associations pour pouvoir faire un parallèle avec les structures culturelles.

- Le second concerne la Croix-Rouge. La Cour de cassation, le 29 janvier 2002, a décidé que la seule signature d'un contrat de bénévolat conclu entre l'association et les bénévoles n'excluait pas l'existence d'un contrat de travail dès lors que plusieurs conditions étaient remplies, à savoir :

- que les bénévoles en question qui n'étaient pas membres de l'association effectuent un travail sous les ordres de la direction de l'association ;
- que l'association ait le pouvoir d'en contrôler l'exécution et d'en sanctionner les manquements ;

- et enfin que les bénévoles perçoivent une somme forfaitaire dépassant le montant des frais réellement exposés.

L'on peut donc tirer de cette décision les conditions qui permettraient de plaider en faveur du bénévolat et de ne pas tomber sous le coup de la requalification. Il semble que pour être en présence d'un véritable bénévolat qui ne soit pas susceptible d'être requalifié en relation salariale, il faille que les bénévoles soient adhérents de l'association, donc sociétaires et paient éventuellement des cotisations.

Il existe une jurisprudence concernant la communauté Emmaüs où l'on constate que lorsque les membres travaillent sous les ordres de la direction et perçoivent une contrepartie, l'on peut considérer qu'ils ne sont pas des salariés dans la mesure où ils ont la volonté de se soumettre à des règles de vie communautaire. C'est d'ailleurs la reprise de la jurisprudence qui a été élaborée depuis un certain temps pour les congrégations, notamment religieuses. Il semble que si l'on verse à ces bénévoles une somme qui correspond exactement au montant des frais réellement exposés, on peut éviter la requalification en contrat de travail.

Si aucune somme n'est versée, le risque de requalification en salaire est marginal. En revanche, très souvent des avantages en nature sont accordés et, à ce sujet, la jurisprudence est très fluctuante. Dans différents secteurs et notamment à l'occasion de la rénovation d'une abbaye durant laquelle un accident avait eu lieu, il a été dit qu'à partir du moment où les bénévoles étaient « nourris et logés », cela constituait un avantage en nature entraînant de fait la requalification en salarié. Après l'accident, les magistrats ont fait en sorte que la personne soit couverte par le régime des accidents du travail.

Dans une autre espèce, pourtant très proche, les bénévoles étaient « nourris, logés » de façon indirecte puisqu'ils se faisaient rembourser leurs frais de restaurant et de logement par l'association mais n'ont pas fait l'objet d'une requalification.

- *Le travail dissimulé*

À vouloir accueillir des bénévoles, on peut s'exposer à des plaintes émanant notamment d'organisations syndicales de salariés qui choisiraient de procéder par la voie du travail dissimulé. La disposition pénale concernant le travail dissimulé ne s'applique censément pas aux associations qui, par définition, ont un but non lucratif.

En revanche, si des bénévoles saisissent le Conseil des prud'hommes pour pouvoir obtenir le paiement des salaires minima conventionnels, une lettre de licenciement, un certificat de travail ou une attestation Assedic, et obtiennent la requalification de leur relation en contrat de travail, il existe un risque : celui d'être poursuivi pour travail dissimulé puisque le bénévole qui aura obtenu la requalification ne sera pourtant pas déclaré en tant que salarié.

Les contentieux sont de plus en plus nombreux en la matière et la jurisprudence, assez constante, tend vers la requalification en relation salariale.

2- Les risques au regard de l'assurance-chômage

Un bénévole peut se voir retirer le bénéfice de l'assurance-chômage s'il est engagé dans un organisme associatif pour y remplir des fonctions administratives. On considère en effet que ces fonctions ne font pas partie de l'objet de l'association et doivent donc être occupées par du personnel salarié. En conséquence, il n'est pas possible de concilier ce bénévolat avec l'assurance-chômage.

En revanche, on peut être embauché en CDD d'usage dans une structure et effectuer une activité bénévole dans le cadre d'une autre structure. Une loi du 29 juillet 1998 considère que tout demandeur d'emploi peut exercer une activité bénévole. Jusqu'alors, de nombreux chômeurs exerçant des activités bénévoles s'étaient vus radiés des Assedic pour cette raison.

La loi a introduit néanmoins certaines conditions : en effet, les Assedic sont assez rigoureuses et considèrent que l'ancien salarié continuant des activités bénévoles chez son ex-employeur, dans la même structure, ne peut pas bénéficier de l'assurance-chômage. Prenons l'exemple du président d'une association qui y occupe également des activités salariées entrant dans le champ des annexes VIII et X. Il est licencié mais reste toutefois président et, de ce fait, continue d'avoir des activités bénévoles au sein de la même association. Les Assedic ne lui accorderont plus le bénéfice de l'assurance-chômage.

Il n'est pas non plus possible pour les Assedic, selon la jurisprudence, de s'investir dans une association pour procéder à des remplacements à titre bénévole. Il faut donc être extrêmement vigilant sur ce point. Rien n'empêche d'être bénévole pour une tâche précise si l'on est salarié dans une autre structure puisqu'on peut toujours cumuler un emploi salarié avec un emploi non salarié.

3- L'exemple du Festival Circa, par Laurent Solignac

L'histoire du Festival Circa est assez caractéristique de ce qui se passe généralement dans ce domaine.

Le Festival a seize ans, il est né d'une volonté de bénévoles et de gens qui, par passion, ont voulu créer un événement autour du cirque. La première personne salariée l'a été en 1998 et la gestion de cette manifestation s'est donc faite pendant de nombreuses années par des bénévoles. En 2001, a été créée la Scène conventionnée à Auch. En 2003, un contrôle du GRISS a entraîné une requalification de toute l'activité bénévole depuis cinq ans, car des indemnités étaient attribuées aux bénévoles, le plus souvent sans justificatif.

Ce redressement est intervenu car ce festival est né d'une volonté de bénévoles, géré par des bénévoles qui s'investissaient par passion sans être payés et ne passaient pas non plus beaucoup de temps à chercher les textes réglementaires et vérifier que leur action entrainait dans le cadre de la loi. La conséquence qui en découle, c'est que lorsque la manifestation se professionnalise, l'on se retrouve souvent à devoir assurer une gestion faite d'erreurs de passionnés. La difficulté rencontrée par les structures gérées par des bénévoles est principalement le manque de temps et de professionnalisation.

4- Quelques conseils pour éviter la requalification

Enfin, pour éviter les risques de requalification tant au regard de la Sécurité sociale que du droit du travail, une chose est à éviter absolument, car cela ne résout absolument pas le problème, contrairement à ce que beaucoup tendent à croire, c'est ce que l'on appelle le « contrat de bénévolat ». Il faut savoir que la qualification de ce contrat ne lie pas le juge. Il peut très bien, au regard de la situation de fait, requalifier cette convention en contrat de travail.

Pour favoriser le véritable bénévolat sans risquer de voir requalifier sa relation, il est préférable de s'en tenir assez strictement à certaines conditions, à savoir :

- faire adhérer les bénévoles, qu'ils versent une cotisation ;
- faire en sorte qu'ils contribuent à une mission destinée à la réalisation de l'objet social de l'association, ce qui leur permet alors d'obéir à des instructions précises dès lors que cela rentre dans l'objet social de l'association sans laisser croire à l'existence d'un lien de subordination ;
- ne procéder qu'au strict remboursement des frais que les bénévoles ont exposés. Si un logement est mis à disposition ou si l'on offre un repas, l'important est de bien démontrer que ce logement ou ce repas est en relation directe avec la mission qu'effectue le bénévole, mission inscrite dans l'objet social de l'association.

Un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation en date du 31 mai 2001 concernant le Café des arts, café géré par une association, vient illustrer la situation. En l'espèce, l'association exerçait à la fois une activité commerciale de restauration soumise aux impôts commerciaux, et par ailleurs des activités artistiques et culturelles proposées aux résidents de la région.

La Sécurité sociale a considéré que les membres permanents de cette association qui géraient le Café des arts n'étaient pas soumis au régime général de la Sécurité sociale dans la mesure où ils étaient bénévoles, car :

- ils n'avaient aucun horaire de travail,
- ils géraient eux-mêmes leur mission en choisissant les activités et les orientations à mettre en œuvre,
- ils ne recevaient aucune instruction pour leur travail et participaient aux activités selon leur bon vouloir et selon des modalités qu'ils déterminaient eux-mêmes tout en restant dans le cadre de l'objet de l'association.

On peut donc s'appuyer sur cet arrêt pour en conclure que des bénévoles remplissant ce type de conditions sont de véritables bénévoles qui ne peuvent pas être soumis à la requalification en termes de droit du travail. Mais il convient d'être vigilant car cette décision a été rendue en matière de Sécurité sociale uniquement et aurait pu se solder par une solution différente en matière de droit du travail. Certes, il est toujours possible de s'appuyer sur la position de la Sécurité sociale pour la faire valoir au regard du droit du travail mais la réponse n'est pas automatique car celle-ci a généralement une vision plus large et indulgente.

En bref, on reste dans le cadre du bénévolat si l'on arrive à démontrer :

- que les personnes en question ont une tâche précise qui entre dans le cadre de l'objet social de l'association,

- que par définition pour exécuter cette mission ils ont quand même besoin d'instructions,
- qu'ils sont adhérents et paient une cotisation.

Il ne faut surtout pas croire que le contrat dit de bénévolat exclue tout risque de requalification.

LA PROTECTION SOCIALE DU BENEVOLE ET LA RESPONSABILITE DE L'ASSOCIATION EN CAS D'ACCIDENT

En principe, en cas d'accident pendant l'exécution de l'activité bénévole, le bénévole ne peut prétendre à aucune prise en charge par les organismes sociaux puisque les textes d'ordre public relatifs à l'hygiène et la sécurité du travail ne concernent que les salariés.

1/ L'assurance volontaire couvrant les risques en cas d'accident

Selon l'article L 743-2 du Code de la Sécurité sociale, les organismes d'intérêt général (éducatif, social, ou culturel) ont la faculté de souscrire une assurance volontaire avec un forfait qui couvre les risques en cas d'accident. À ce titre, il faut adresser une demande à la Caisse primaire d'assurance-maladie dans le ressort de laquelle est situé l'établissement, et la structure doit remplir un modèle qui comporte notamment l'état nominatif des bénévoles concernés. La CPAM dispose alors d'un délai d'un mois pour décider si elle accepte ou non de prendre en charge les risques en cas d'accident dans le cadre de l'activité des bénévoles.

Le terme d'organisme d'intérêt général ne concerne en réalité que les associations non fiscalisées.

Est un organisme d'intérêt général l'organisme qui remplit un certain nombre de conditions. En pratique, ce sont celles de la non lucrativité définie par l'instruction de l'Administration fiscale en date du 15 septembre 1998.

Très schématiquement, il faut que :

- la gestion de l'association soit désintéressée,
- la structure ne soit pas concurrentielle du secteur commercial, donc du secteur fiscalisé (soit parce qu'elle a une activité qui n'est développée nulle part ailleurs, soit parce que les conditions de réalisation de cette activité la dissocient du secteur commercial).

Dès lors qu'une association est fiscalisée, cela signifie qu'elle reconnaît ne pas remplir l'une de ces conditions. Donc, la fiscalisation qualifie d'elle-même l'association comme n'étant pas un organisme d'intérêt général. Dès lors, elle ne peut pas bénéficier du régime d'assurance volontaire.

Laurent Solignac :La décision d'être un organisme d'intérêt général ne nous appartient pas vraiment ; les décisionnaires sont, avant tout, les directeurs régionaux des services fiscaux ; c'est dire si la question d'être concurrentiel ou non est aléatoire !

Notre expérience nous l'a démontré ; à titre d'exemple, le directeur départemental de Haute-Garonne définit l'organisme d'intérêt général d'une manière totalement différente que le directeur des services fiscaux du Gers.

Aujourd'hui, nous nous retrouvons soumis aux impôts commerciaux tout simplement parce que le directeur départemental des services fiscaux a décidé que notre activité était partiellement concurrentielle. Il a été énoncé qu'à partir du moment où l'on diffusait du spectacle vivant, et qu'il y avait une billetterie, il y avait concurrence. Il n'a pas été possible de faire entendre que les places vendues l'étaient à un prix modique et que notre mission était une mission de service public. Notre spectacle a été appréhendé de la même manière qu'un spectacle de Johnny Hallyday !

Donc la question du caractère concurrentiel de l'activité d'une association ne nous appartient pas et dépend en grande partie des directeurs régionaux des services fiscaux. C'est une réalité indiscutable, il peut y avoir dans certains départements une vision favorable au secteur culturel, et dans d'autres beaucoup moins.

Il faut tout de même rappeler que, suite à l'instruction du 15 septembre 1998, Bercy a réalisé des fiches techniques qui traitent des activités culturelles, et notamment du spectacle vivant. Le ministère y prend un certain nombre de positions qui s'imposent plus ou moins directement aux directeurs départementaux. La logique qui y est développée est d'aller davantage vers la professionnalisation, vers la lucrativité. Cette approche peut être appréhendée comme trop déconnectée de la réalité. Il faudrait prendre en compte plus précisément la politique tarifaire, le type de spectacle organisé. Il est vrai qu'en termes de concurrence, l'on pourrait discuter largement de cette appréciation.

Le seul moyen aujourd'hui de ne pas être d'accord avec son directeur départemental des impôts est d'aller devant les tribunaux. Les tribunaux sont beaucoup plus pragmatiques. Les magistrats vont davantage rechercher dans des situations particulières quels sont les vrais éléments qui vont dissocier l'activité de l'association du secteur concurrentiel.

Cette question a son importance car pour avoir une couverture au titre des accidents du travail concernant les bénévoles que la structure est amenée à accueillir, il semble qu'il soit préférable, pour éviter toute difficulté, de questionner sa Caisse primaire d'assurance-maladie et de remplir le modèle qui s'impose.

Il faut souligner que l'article du Code de la Sécurité sociale qui ouvre cette possibilité de souscription à une assurance couvrant les bénévoles s'applique aux organismes d'intérêt général qui rentrent dans le champ d'application de l'article 200 du Code général des impôts. Une référence est expressément faite à la position fiscale de la structure. Dès lors, si une association est fiscalisée, il y a de fortes chances pour que la CPAM ne la prenne pas en charge.

2/ L'assurance responsabilité civile

Si la CPAM ne donne pas de réponse au bout d'un mois, il faut prendre des précautions et se tourner vers l'assurance « responsabilité civile » de sa structure. Il est préférable de vérifier si celle-ci prend bien en charge les risques en cas d'accident pour les bénévoles.

Laurent Solignac : C'est ce que l'on a fait sur le Festival « Circa », dans lequel cent bénévoles interviennent sur l'opération pendant dix jours. Notre directeur des services fiscaux changeant régulièrement d'appréciation sur le caractère concurrentiel de notre activité, nous avons décidé de nous protéger par les assurances « responsabilité civile » puisque nous avons pu obtenir une décision assez définitive des Urssaf.

Nous ne souscrivons pas une assurance pour cent bénévoles, car cela voudrait dire qu'ils seraient au complet à un moment donné dans un même endroit, dans le cas d'un éventuel accident. Nous nous couvrons sur un chiffre de trente bénévoles, c'est-à-dire que l'on considère qu'à un instant « T », il peut se passer trente incidents. Pour le personnel intermittent, l'assurance est la même et est gérée de la même manière que pour les bénévoles.

Cette assurance couvre la responsabilité civile : le bénévole est protégé à la fois s'il provoque un accident dans le cadre de sa participation, et s'il se blesse en travaillant. Il est important de souligner tout de même que, généralement, tous les travaux qui correspondent à des tâches très spécifiques, techniques notamment, sont effectués par du personnel rémunéré. Les bénévoles ne sont là que pour participer à la manifestation et être surtout affectés à des missions d'accueil du public, etc.

Cédric Grouhan : Pour ce qui est du Festival Aucard de Tours organisé par Radio Béton, il est demandé à tous les bénévoles qui se présentent pour participer à ce festival, et dans l'association en général à l'année, d'être adhérents. Ils paient donc une cotisation (8€ par an) et pas uniquement pour des raisons légales : nous avons envie que les gens s'impliquent et participent à la vie associative de la structure. Nous recherchons aussi une certaine régularité et une constance dans leur engagement. Ils sont donc tous adhérents et nous les assurons tous de la même manière.

3/ Les obligations de l'employeur en matière d'hygiène et de sécurité

Il est primordial de préciser que, quelles que soient les assurances, que ce soit par la Sécurité sociale ou par l'assurance « responsabilité civile », il convient d'être particulièrement prudent quant aux règles essentielles d'hygiène et de sécurité à respecter.

En effet, un arrêt de la Cour de cassation de janvier 2003 concernant les Témoins de Jéhovah a déclaré coupable le responsable de l'association de ne pas avoir respecté les règles essentielles d'hygiène et de sécurité requises alors qu'un bénévole s'était sectionné deux doigts. Cet arrêt est d'autant plus important que, dans le domaine du bénévolat religieux, le problème de la requalification se pose rarement.

Donc, même en présence de véritables bénévoles sur un plan juridique, il faut tout de même faire attention à la responsabilité des dirigeants de l'association en cas de manquement aux

règles d'hygiène et de sécurité et les couvrir pour ces écarts dans les assurances « responsabilité civile ».

4/ À retenir

En somme, il faut considérer deux aspects différents. Il y a tout d'abord le problème de la requalification en relation salariale de l'intervention du bénévole, et ensuite celui de la responsabilité de l'association vis-à-vis de ses bénévoles en cas d'accident. Ce sont deux problématiques différentes, mais qui se recoupent assez souvent.

Concernant la première problématique, il est évident qu'il faut avoir une base à redéfinir pour opérer toute requalification : soit une rémunération, soit un avantage en nature.

La problématique est un peu différente en ce qui concerne les suites d'un accident. Lorsqu'un bénévole (donc celui qui ne perçoit que le remboursement de ses frais à l'euro/l'euro) est victime d'un accident, la démarche des magistrats va être de rechercher le moyen de permettre l'indemnisation de la victime, c'est toujours l'objectif recherché. Il leur suffit ensuite de trouver le moyen technique d'y parvenir.

Deux hypothèses se présentent :

- S'il s'agit d'un vrai bénévole, on va passer par la responsabilité civile, c'est-à-dire que l'association va voir sa responsabilité engagée vis-à-vis du bénévole. En effet, la jurisprudence considère qu'il existe entre l'association et le bénévole un contrat tacite d'assistance. Même si aucun document n'est signé, les juges voient dans le bénévolat un engagement réciproque. Dès lors, l'association est tenue d'une obligation de sécurité. Cette obligation est de résultat. Donc, à partir du moment où il y a un sinistre, le résultat n'est pas atteint puisqu'il devrait être la sécurité. La responsabilité de l'association sera donc engagée. C'est pourquoi il est indispensable d'avoir une assurance adaptée. Il ne s'agit plus d'un problème de requalification en relation salariale, mais véritablement de la responsabilité-même de l'association et de ses dirigeants. Il est donc important de savoir que lorsqu'une structure fait appel à des bénévoles, elle est responsable de ce qui va leur arriver.
- S'il s'agit d'un salarié ou encore d'un bénévole requalifié en salarié, c'est le régime des accidents du travail qui s'applique.

On voit bien que la frontière est ténue entre l'intervention d'un bénévole et le risque de requalification de cette participation. En l'absence de somme versée ou d'avantage octroyé, le problème se pose davantage en termes de responsabilité que de requalification. Dès lors qu'il y a des avantages, même en nature, il y a un risque de requalification qui va s'apprécier au cas par cas, il faut donc être très prudent.

5/ Pistes de réflexion sur le statut du bénévole dans le secteur culturel...

Pour compléter ce qui vient d'être dit, des jurisprudences ont considéré que les frais exposés par des moniteurs de tennis et des éducateurs scolaires pour l'achat et l'entretien de leur matériel ne constituaient pas des salaires.

Pour essayer de parvenir à une certaine sécurité juridique et sociale du bénévole, il est intéressant de réfléchir à quelques pistes de travail à partir de modèles existants.

Le statut de volontaire pour le développement à l'extérieur de la France prend la forme d'une convention signée entre le ministère des Affaires étrangères et le volontaire. Ce dernier est couvert socialement et perçoit une indemnité pour le remboursement de ses frais. On pourrait imaginer une transposition de ce statut de volontaire au secteur du spectacle vivant.

Une autre piste consisterait à prévoir, dans le cadre d'un contrat de travail, un temps disponible pour des activités non productives et effectuées à titre désintéressé. Le Code du travail prévoit en effet la possibilité pour les salariés de prendre des congés particuliers. On peut citer le congé de solidarité internationale, grâce auquel un salarié peut demander à s'absenter pour l'exécution d'une mission humanitaire à l'extérieur de la France. Des autorisations d'absence peuvent également être accordées aux salariés responsables d'associations familiales.

Il faudrait peut-être envisager de prévoir dans le Code du travail la possibilité pour des salariés d'obtenir des autorisations d'absence dans le but d'exercer des activités culturelles. On pourrait réfléchir également à la mise en place d'un contrat de bénévolat pour les associations culturelles, qu'elles soient imposées ou non sur le plan fiscal, dès lors que certaines conditions seraient remplies, à savoir : un certain nombre d'adhérents, une activité destinée à la réalisation de l'objet social et le strict remboursement des frais exposés par le bénévole avec la possibilité toutefois d'avantages en nature dès l'instant que l'activité s'inscrirait dans le cadre d'une mission particulière contribuant à la réalisation de l'objet social de l'association.

6/ Questions du public

Je travaille pour une municipalité dans un centre culturel, nous faisons appel à des bénévoles et nous leur établissons des contrats de bénévolat. Sont-ils valables ?

Franceline Lepany : Le contrat de bénévolat ne couvre absolument pas contre les risques de requalification. On peut citer, à ce propos, le cas des bénévoles de la Croix-Rouge. En constatant que leur activité d'accompagnateur ne s'inscrivait pas dans le strict objet social de la Croix-Rouge, qu'ils étaient contrôlés dans le cadre de leur exécution et que les sommes perçues dépassaient le strict montant des frais exposés, les juges ont décidé que malgré la qualification du contrat de bénévolat, les accompagnateurs étaient salariés.

Il convient donc de faire très attention aux conditions dans lesquelles s'exerce l'activité des bénévoles et ne pas croire que le contrat de bénévolat va vous couvrir de tout.

Un salarié peut-il être bénévole au sein d'une même association pour des activités complètement différentes ? Un artiste par exemple est salarié et rémunéré pour ses prestations artistiques dans une association. Si cette association développe une activité d'action culturelle, l'artiste salarié pourra-t-il y participer à titre bénévole ?

Laurent Solignac : Il est toujours possible d'intervenir à titre bénévole en raison principalement du manque de moyens de la structure, avec tous les risques de requalification encourus. Mais la question de fond demeure : un artiste qui joue dans un spectacle et qui par ailleurs veut sensibiliser le public au spectacle vivant ne doit-il pas être rémunéré pour ce travail-là?

Franceline Lepany : Il existe deux problèmes. Le premier concerne la durée du temps de travail. Il est nécessaire que le salarié soit à temps partiel, ce qui lui permettrait ainsi de développer par ailleurs une activité à titre bénévole. Sinon, le risque pour l'association est de se voir opposer le fait que le salarié n'occupe plus un poste à temps partiel mais un poste à temps complet qui dépasse la durée du temps de travail légal.

Le second problème concerne l'assurance-chômage. C'est le cas lorsqu'un intermittent indemnisé par l'assurance-chômage poursuit ses activités chez un ancien employeur. Il n'est pas possible en effet de cumuler les indemnités versées avec des fonctions exercées chez un précédent employeur ; que ces fonctions soient bénévoles ou non.

Pourriez-vous préciser la différence entre un bénévole adhérent ou non de l'association et un bénévole membre du conseil d'administration. Existe-t-il des incidences en matière de remboursement de frais ?

En matière de remboursement de frais réels et plus précisément de frais kilométriques : que préconisez-vous ? Un remboursement sur présentation de tickets d'essence ou en fonction du barème de l'administration fiscale ?

Franceline Lepany : Le problème n'est pas forcément de savoir si le bénévole est adhérent ou non. Si vous voulez renforcer la « présomption » de bénévolat, il vaut mieux que les bénévoles soient sociétaires, parce que cela implique un véritable engagement de leur part. C'est un moyen d'éviter les risques de requalification. Les personnes non sociétaires pouvant toujours être bénévoles et considérées comme telles.

Quant aux frais kilométriques, je vous renvoie aux documents de l'URSSAF sur les frais professionnels et avantages en nature (téléchargeables sur : www.urssaf.fr, rubrique dossiers). La meilleure précaution à prendre consisterait tout de même à rembourser les bénévoles sur présentation de leurs notes d'essence.

Alexis Becquart : Sur le plan juridique et fiscal, il est tout à fait admis que le remboursement des frais kilométriques se fasse en fonction du barème de l'administration fiscale.

Je voudrais savoir si, en cas de contrôle de l'URSSAF, il existe des documents à opposer ou à présenter aux inspecteurs ?

Franceline Lepany : Nous avons évoqué tout à l'heure les dossiers de l'URSSAF téléchargeables sur le site de l'URSSAF ou à retirer aux guichets. La jurisprudence peut être consultée sur le site **Erreur! Signet non défini.**

Parmi les arrêts importants, on peut citer :

- un arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 1995 concernant des moniteurs de tennis et des éducateurs scolaires ;
- un arrêt de la Cour de cassation du 31 mai 2001 à propos du Café des arts.

La technique la plus opérationnelle consisterait, si vous faites partie d'organisations professionnelles qui représentent vos structures, à ce qu'elles interpellent l'ACOSS sur des questions précises. L'intérêt est que vous obtiendrez des réponses qui concerneront l'ensemble du secteur professionnel et qui seront opposables aux contrôleurs.

Quelle position doit adopter une compagnie lorsqu'elle part en Avignon et que, faute de ressources financières suffisantes, malgré la vente du ou des spectacles, les artistes ne sont pas rémunérés ?

Laurent Solignac : À partir du moment où la compagnie a conclu un contrat de cession, le prix de la vente prend en compte le paiement des cachets des artistes. Il n'est donc pas possible d'avoir recours au bénévolat. Dans le *off*, les spectacles ne font pas l'objet de contrats de cession. Et dans ce cadre-là, il est difficile de concilier le financement du spectacle, sa diffusion et la rémunération des artistes.

Nous travaillons avec énormément de groupes de musique en développement, ce qui représente entre deux et trois cents contrats de cession par an. Personne n'est salarié, nous avons déjà eu un contrôle URSSAF et les contrats de bénévolat passés n'ont pas donné lieu à redressement, dans la mesure où les contrats de vente portaient sur des sommes moyennes de 3 000 F et avec une douzaine de personnes qu'il aurait fallu rémunérer. C'était impossible. Nous avons alors inséré dans les contrats de cession des clauses stipulant que les bénévoles acceptaient que les éventuels bénéfices soient utilisés pour l'achat de matériel ou la production de disques. Ces artistes sont généralement intermittents du spectacle et jouent bénévolement dans des groupes en développement alors que des contrats de cession sont signés.

Alors, si j'ai bien compris tout ce qui se dit depuis tout à l'heure, le risque de redressement est très important ?

Franceline Lepany : Oui, d'autant plus les bénévoles dont il est question sont artistes et qu'il existe une présomption légale de salariat qu'il ne faut pas oublier.

Cédric Grouhan : *Une personne qui a une activité bénévole dans une structure peut-elle être ponctuellement salariée sur un temps fort, sur une courte période ?*

Nous faisons des concerts uniquement avec l'aide de bénévoles en raison de l'insuffisance de moyens. Une fois, nous avons signé un contrat de promotion locale qui nous a permis de disposer d'un budget pour réaliser un concert. Cela a occasionné beaucoup de contraintes et, pour y faire face, plutôt que d'engager des personnes que nous ne connaissions pas, nous avons préféré embaucher des gens de l'association. Est-ce légal ?

Franceline Lepany : Absolument pas. C'est pourquoi il faudrait peut-être réfléchir à un statut spécifique pour le secteur du spectacle vivant.

ATELIER 2

Amateurs et professionnels du spectacle vivant : les différentes formes de collaboration au regard de la législation

Modérateur : Jean-François Dutertre, ADAMI

Intervenantes : Gisèle Yaël Halberthal, avocat à la Cour ; Anne Minot, Bureau des pratiques amateurs du ministère de la Culture-DMDTS ; Sophie Kipfer, Directrice de l'Atelier musical de l'Oise, auteur d'un mémoire sur le Théâtre du peuple de Bussang

Le caractère amateur d'un spectacle est déterminé à la fois par les conditions et la finalité de sa production et par la situation des personnes qui concourent à sa réalisation (artistes et techniciens). Ce dernier élément n'est pas sans poser de réelles difficultés d'interprétation. En effet, comment déterminer le professionnalisme d'un artiste ? Doit-on se fonder sur des critères nécessairement subjectifs comme le talent ou la démarche de l'artiste ? Doit-on considérer son niveau de qualification, ses diplômes, son succès ? Doit-on envisager le cadre dans lequel il effectue ses prestations et les bénéfiques (financiers ou autres) qu'il en retire ? Aucune solution ne semble satisfaisante tant les cas de figure sont multiples.

Le droit ne répond que partiellement à la diversité des situations en assimilant l'amateur au bénévole de la même manière que le professionnel doit être salarié. Cette distinction est fondamentale et détermine notamment l'application ou non de l'ensemble des dispositions du Code du travail avec toutes les conséquences qui en découlent sur le niveau de protection sociale des artistes et l'économie des spectacles.

Pourtant, on ne peut simplement considérer qu'il existe des vrais et des faux amateurs comme il y aurait de vrais et de faux professionnels. Car au-delà des cas de travail dissimulé qui ne sont pas rares, il convient également de considérer l'intérêt artistique et culturel à faire coexister ces deux « mondes » et plus encore la nécessité de maintenir des passerelles qui assurent une forme d'entrée dans la carrière aux artistes.

I/ DROIT DU TRAVAIL : QUELLE PROTECTION POUR QUELLES FINALITES ?

QU'EST-CE QUE LE DROIT DU TRAVAIL ? À QUOI SERT-IL ?

On peut schématiquement dire que le droit du travail a cinq finalités :

1- La première est la protection du salarié

On considère en effet que le travailleur salarié est, de fait, dans l'incapacité de discuter d'égal à égal avec l'employeur.

Il convient donc de le protéger par des lois d'ordre public, c'est-à-dire des lois qui s'imposeront aux parties et auxquelles il sera impossible de déroger.

On ne s'en tient pas à une conception purement contractuelle du droit puisque, contrairement à d'autres domaines du droit, en matière de droit du travail on ne fait pas ce que l'on veut même si les parties (dont le salarié) sont d'accord.

C'est là la première particularité du droit du travail qu'il faut bien avoir à l'esprit :
son caractère d'ordre public

2- Deuxième finalité : l'aménagement des relations collectives de travail

Le droit du travail doit aider à aménager les conditions d'une concertation et d'un dialogue entre employeur et salariés.

Tout salarié participe, par l'intermédiaire de ses délégués du personnel, à la détermination collective des conditions de travail à un niveau général, par exemple au niveau d'une profession entière par le biais de la négociation des conventions collectives.

Les conventions collectives sont des accords particuliers réglementant certains domaines d'activité.

3- Troisième finalité : la protection de l'emploi

4- Quatrième finalité : l'avènement d'un ordre public social

Il ne faut pas oublier que le droit du travail ne peut pas être considéré comme un droit uniquement privé. Il intéresse également l'Etat en raison de ses implications sociales et économiques sur le plan national (politique de l'emploi).

Ceci explique que des obligations qui semblent a priori purement privées soient assorties de sanctions pénales édictées contre l'employeur, de même que les pouvoirs accordés à certains fonctionnaires, par exemple les inspecteurs du travail.

À titre d'exemple sont ainsi réprimés pénalement la non-délivrance d'un certificat de travail en fin de contrat, le non-respect des obligations liées à l'embauche, le paiement d'un salaire inférieur au SMIC voire d'aucun salaire, etc.

En outre, comme indiqué précédemment, puisque la législation du travail a pour objet de protéger le salarié, cette législation s'analyse comme un minimum impératif auquel il est absolument impossible de déroger, ni par convention collective, ni par contrat, de sorte que les accords particuliers qui pourront exister ne s'appliqueront qu'à partir du moment où ils se révéleront plus avantageux pour le salarié.

5- Cinquième finalité : le respect des grands principes définis dans la Constitution

Ces droits sont encore plus protégés que d'autres parce que inscrits dans la Constitution de 1958 qui elle-même renvoie au préambule de la Constitution de 1946 et détermine une certaine philosophie des rapports sociaux.

Ceci signifie qu'ils ne peuvent être abrogés par aucune loi.

On rappellera brièvement les principaux :

- Le droit au travail, le devoir de travailler et en cas d'incapacité de travailler, le droit d'obtenir de la collectivité des moyens d'existence convenables.
- Le principe de non discrimination : l'égalité professionnelle entre hommes et femmes, l'interdiction dans son travail de toute discrimination en fonction de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.
- Le droit pour tout homme de défendre ses intérêts par l'action syndicale et d'adhérer au syndicat de son choix.
- Le droit de grève.
- La participation à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises par l'intermédiaire des délégués des travailleurs.

Pour matérialiser tout ce qui précède, il existe un **Code du travail**. De nombreux autres textes codifiés ou non codifiés s'appliquent également. Certains relèvent même du Code pénal.

QUAND APPLIQUE-T-ON LE DROIT DU TRAVAIL ? QU'EST-CE QU'UN SALARIÉ ?

Le droit du travail s'applique aux relations entre salariés et employeurs. Autrement dit, dès lors qu'il y aura relation salariale, ce droit s'appliquera.

Mais, au fait, qu'est-ce qu'un salarié ?

Bien que le Code du travail régit les relations entre employeurs et salariés, il ne donne pas de définition du salarié ni même d'ailleurs du contrat de travail.

Or l'enjeu est de taille puisque découlant du principe de protection du salarié, seul le statut de salarié lui permettra de bénéficier des nombreux droits et garanties tant individuels que collectifs issus du Code du travail, mais également des conventions collectives, du Code pénal ainsi que de tous les textes et principes énumérés précédemment.

Puisqu'il n'y a pas de définition dans les textes de la notion de salarié, c'est la jurisprudence, c'est-à-dire l'interprétation du droit par les tribunaux, qui permet de cerner une notion bien plus complexe qu'elle le paraît au premier abord.

L'étude de la jurisprudence dégage trois éléments importants qui entrent dans la définition du contrat de travail :

- l'exercice d'une activité professionnelle,
- la rémunération,
- le lien de subordination.

Toutefois c'est le *lien de subordination* qui est l'élément déterminant du contrat de travail.

Il s'agit en effet du seul critère qui permet de le différencier d'autres contrats comportant également l'exécution d'une prestation rémunérée.

Prenons un exemple : celui du contrat d'entreprise qui est conclu entre un client et son avocat.

Il y a bien un travail, une prestation de la part de l'avocat, donc nous avons bien le premier élément : l'exercice d'une activité professionnelle.

Nous avons aussi une rémunération de la prestation professionnelle par le client.

Mais qu'est-ce qui différencie le contrat entre un avocat et son client d'un contrat de travail ? **C'est que même si l'avocat est tenu d'une obligation, il n'y a pas de lien de subordination juridique** puisque l'avocat est indépendant et libre des moyens qu'il va mettre en œuvre pour arriver à son but.

Il en est de même pour un médecin ou pour un dirigeant de société commerciale qui sont eux aussi rémunérés, fournissent une activité professionnelle mais ne sont pas dans une situation de *subordination juridique*.

En quoi consiste cette subordination juridique ?

Cette notion est elle aussi à géométrie variable, c'est-à-dire que, au cas par cas, en fonction de chaque cas d'espèce, ce sont les juges, l'inspection du travail ou toute personne concernée qui revendiquera l'existence d'un contrat de travail qui devra démontrer l'existence de cette subordination juridique pour que la qualification de contrat de travail soit retenue.

Le critère décisif de l'existence d'un contrat de travail permet de le distinguer des autres formes de contrat : contrat d'entreprise, contrat de mandat, bénévolat (*voir 3^e partie*) et correspond à l'idée selon laquelle le contrat de travail place le travailleur sous l'autorité de son employeur.

Celui-ci donne des ordres, contrôle le travail, vérifie les résultats.

Le salarié est placé dans une situation de dépendance vis-à-vis de son employeur.

Il s'agit d'une dépendance juridique et pas seulement d'une dépendance économique car d'autres personnes non salariées comme des artisans, des sous-traitants ou autres peuvent également être dépendants sur le plan économique d'une entreprise donneuse d'ordres.

Donc le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.

Un autre critère important pour caractériser la subordination est le fait que le travail ait lieu au sein d'un service organisé ou avec des moyens et du matériel entièrement fourni par l'employeur.

Il convient donc de bien garder à l'esprit que l'existence d'une relation de travail salarié ne dépend :

- ni de la volonté exprimée par les parties,
- ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention,
- mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur.

Ainsi la jurisprudence décide que le fait qu'une personne n'ait pas réclamé de rémunération est insuffisant pour exclure la qualité de salarié.

PRINCIPAUX AVANTAGES ET GARANTIES DECOULANT DU STATUT DE SALARIE

Le statut de salarié permet de bénéficier de garanties tant au niveau individuel que collectif.

On rappellera notamment :

- le droit à la Sécurité sociale,
- le droit à la retraite,
- le droit au travail et la possibilité de bénéficier du chômage en cas de perte de son emploi,
- le fait que le contrat de travail soit protégé notamment par l'existence du droit du licenciement : on ne peut pas se séparer d'un salarié sans motif, on doit respecter une certaine procédure,
- le fait de bénéficier de la juridiction du Conseil des prud'hommes, qui est une juridiction spéciale paritaire composée de conseillers salariés et d'employeurs élus par leurs pairs,
- le droit à une représentation et une négociation collective au sein de l'entreprise, de manière à ce que les intérêts de chaque salarié puissent être défendus au niveau collectif par le biais des délégués du personnel, etc.
- la durée légale du travail,
- le droit à être payé et l'obligation d'un salaire minimum,
- l'hygiène et la sécurité,
- la formation professionnelle,
- l'égalité professionnelle entre hommes et femmes,
- la non discrimination d'opinion...

II/ AMATEURS ET PROFESSIONNELS : DES NOTIONS AUX FRONTIERES FLOUES, DES PRATIQUES CORRELATIVES

Une première définition de la pratique amateur peut être donnée *a contrario* de l'activité professionnelle qui, pour les artistes du spectacle, est présumé être un contrat de travail (art. L762-1 du Code du travail). Autrement dit, elle recouvre des situations où il n'existe pas de lien de subordination entre l'organisateur ou le producteur du spectacle et l'artiste, et où ce dernier exerce une activité dans des conditions où il ne pourrait bénéficier d'aucune rémunération. Il s'agit donc d'une appréciation au cas par cas. Schématiquement, on peut considérer trois cas de figure :

- Les spectacles réalisés dans un cadre non professionnel et non lucratif. C'est le cas des associations de théâtre qui montent chaque année leurs pièces et où tout le monde est amateur et les artistes sont bénévoles.
- Les spectacles réalisés dans un cadre de production professionnelle : un cadre de production privée lucrative (par ex., avec le spectacle de Johnny Hallyday) et un cadre mixte avec des réseaux de structure de production ou de diffusion qui ouvrent leurs programmations (dans le cadre d'actions culturelles) à des amateurs. La justification du bénévolat est plus complexe.
- Enfin, le cadre du secteur de l'insertion professionnelle (« faux amateurs ») avec des jeunes artistes qui cherchent à vivre de leur art. Ce passage est difficile et c'est là que se situe la problématique du travail au noir et de la concurrence.

Les règles actuelles mettent en particulier les spectacles mixtes dans une situation difficile.

LE CAS DU THEATRE DU PEUPLE, par Sophie Kipfer

J'ai effectué un travail sur le mode de gestion d'un théâtre et son public. Le Théâtre du Peuple repose sur la participation conjointe d'amateurs et de bénévoles. Créé en 1895 à Aulus-les-Bains dans les Vosges, c'est l'ancêtre du théâtre populaire. Il propose lors d'un festival, plusieurs représentations par jour. Le ministère de la Culture subventionne largement ce festival. Constitué en association depuis 1937, il a une direction administrative et artistique, mais la troupe est un groupe d'amateurs qui participent aux créations. Professionnels, amateurs, stagiaires et bénévoles participent au théâtre du peuple.

Le bénévolat est un héritage qui peut être très pesant au niveau de la direction artistique dans le cadre des relations entre une équipe professionnalisée et des bénévoles. Dès lors se pose la question de la difficulté de travailler entre personnes de qualifications différentes.

Dans le cadre des chorales, on a une vraie tradition de l'amateurisme : la vie des chorales (souvent constituées en association) se trouve organisée par des amateurs autour de la répétition en vue de faire des concerts.

Plusieurs cas de figure peuvent se présenter :

- La chorale devient l'organisateur de ses propres spectacles. Elle engage des musiciens pour les répétitions et les représentations en vue de spectacles, elle loue une salle, établit une billetterie. Les choristes amateurs sont aussi mobilisés pour vendre des billets, poser des affiches, prêter des instruments... Il faut donc posséder un certain nombre de qualifications pour les embauches, les déclarations SACEM, etc. Évidemment, le manque de connaissance et de savoir-faire fait qu'on reste dans le domaine de la « débrouille ».
- La chorale est invitée à participer à un spectacle professionnel. Il y a une très mauvaise information des chorales sur leurs droits. Dans quels cas peut-on salarier les choristes, quand faire une facture pour la prestation, etc. ?
- Il y a enfin, pour les amateurs, la difficulté d'être accueillis dans des structures de diffusion professionnelles. Surtout lorsque les amateurs attendent une aide et que les équipes techniques attendent des consignes... La charte des missions de services publics pour le spectacle vivant rappelle pourtant sur ce point que : « ...les compétences, les savoir-faire, les espaces de travail et les équipements techniques que concentrent les institutions artistiques et culturelles doivent pouvoir bénéficier aux équipes d'amateur qui souhaitent recevoir des conseils, des informations, parfois une assistance et la possibilité de présenter leur travail à un public différent dans un cadre technique professionnel ».

Un dernier point concerne la production des élèves des conservatoires (écoles de musiques) : ils ne sont ni amateurs, ni professionnels. Dans ce cadre, l'enseignement des matières artistiques n'a de sens que si elle débouche sur des spectacles. Certains établissements organisent ces spectacles dans des conditions quasi professionnelles, avec parfois plus de dix représentations par an et des auditions pour les projets qui requièrent de nombreux interprètes. La situation est là aussi problématique et les textes contradictoires.

L'enseignement artistique dispose également d'une charte qui elle aussi aborde cette question des relations avec le secteur professionnel. Elle rappelle ainsi que : « les établissements d'enseignement sont des centres d'animation de la vie culturelle proposant au public leurs

activités, travaux d'élèves. Ils entretiennent des relations privilégiées avec les partenaires artistiques professionnels et favorisent les échanges avec les structures et associations professionnelles ».

En principe, les spectacles d'élèves sont donc considérés comme des productions qui font partie de la formation de l'élève qui en tant que tel n'a pas à être rémunéré et cela quel que soit son niveau. Dans la pratique, les difficultés sont nombreuses. Par exemple, quand les musiciens sont rémunérés en tant que formateurs lors de la préparation et en tant qu'artistes associés lors du spectacle. A fortiori lorsque ce spectacle doit être vendu alors que la majorité des participants est bénévole.

À tout moment, un projet peut être suspendu s'il est considéré comme un acte de concurrence déloyale : il faudrait finalement que le spectacle ne puisse être réalisé dans d'autres conditions.

De plus, selon le genre et la discipline (théâtre, musique, danse, cirque...), la conception même de l'amateur est différente. En musiques actuelles et traditionnelles, ces pratiques sont très fréquentes. D'où les risques de requalification des contrats lorsque intermittents et amateurs se retrouvent dans un spectacle impliquant des cachets et des factures... Même problématique avec la musique techno et les bénévoles organisateurs où les boissons de ceux-ci ont pu être requalifiées en salaire...

VERS UN STATUT DE L'AMATEUR ?

Les spectacles amateurs évoluent dans un cadre fiscal et légal très réduit où toute « porosité » avec le secteur professionnel fait peser le risque de la requalification de la relation en contrat de travail et de la reconnaissance d'une situation de concurrence déloyale.

On retrouve ainsi d'un côté le Code du travail et le Code de commerce (qui définit l'activité de spectacle vivant comme un acte commercial) et de l'autre, un décret de 1953 relatif à l'organisation de spectacles amateurs et aux rapports avec les entreprises professionnelles qui n'a jamais été mis en œuvre.

Ce décret reconnaît une activité bénévole de production et de diffusion de spectacle vivant aux conditions suivantes :

- Les groupements d'amateurs « ne reçoivent [...] aucune rémunération, mais tirent leurs moyens habituels d'existence de salaires ou de revenus étrangers aux diverses activités artistiques des professions du spectacle ».
- Les groupements d'amateurs sont constitués en une association régie par la loi du 1er juillet 1901 et sont agréés par une commission spécifique et font apparaître dans leur règlement intérieur le caractère désintéressé et non-concurrentiel de l'activité.
- Les spectacles sont exclusivement présentés dans la catégorie où est fixée l'association.
- Les groupements ne produisent pas plus de trois spectacles par an dans la limite de dix représentations maximum dans les agglomérations fréquentées par les groupements professionnels.

Pour autant, aucune indication n'est donnée concernant la mise en place d'une billetterie payante. Il n'est rien dit non plus sur les modes de remboursement de frais.

Si ce texte donne des éléments de définition, il ne répond manifestement plus aux exigences et réalités des pratiques amateurs aujourd'hui.

En l'absence d'un statut de l'amateur ou de qualification précise de ces activités, on est ramené inévitablement à l'application stricto sensu de la législation sur le bénévolat. Mais là encore, il n'existe qu'une définition du Conseil économique et social : « Est bénévole la personne qui s'engage librement pour mener une action non salariée en direction d'autrui en dehors de son temps professionnel et familial ».

En revanche, il existe une jurisprudence du bénévolat qui a défini trois critères retenus pour requalifier une action de bénévole en contrat de travail :

- le lien de subordination ;
- la fourniture d'un travail au bénéfice d'un tiers ;
- la présence d'une rémunération.

Les remboursements de frais des bénévoles sont quant à eux soumis à conditions abordées dans l'art. 7 du décret du 10 août 1901 : une décision expresse du conseil d'administration et la production de justificatifs aux fins de vérification.

La licence d'entrepreneur du spectacle note que l'ordonnance concerne les entrepreneurs de spectacle vivant qui font appel, pour les représentations en public, à un ou plusieurs artistes rémunérés. Ces entrepreneurs de spectacles peuvent être des groupements amateurs. La pratique amateur de spectacles entièrement bénévoles n'est aucunement soumise à la délivrance d'une licence, mais dès que des artistes sont rémunérés, ces groupements ne peuvent faire plus de six spectacles par an avant d'être soumis à l'obligation de licence.

Cette loi a pour but de clarifier la situation des groupements amateurs bénévoles afin qu'ils trouvent leur place dans le spectacle vivant, et ce dans le respect des droits.

Les circulaires administratives (15 septembre 1998 et 16 février 1999) décrivant le nouveau régime fiscal applicable aux associations offrent des critères précis pour déterminer le caractère lucratif d'une activité associative : les activités d'une association sont hors du champ des impôts commerciaux dans la mesure où la gestion de l'organisme est désintéressée et où les activités exercées ne concurrencent pas une entreprise.

Des critères ont été donnés :

- le produit proposé ;
- le public concerné ;
- les prix pratiqués ;
- la publicité utilisée.

On différencie, en ce qui concerne le produit, un spectacle réalisé par des amateurs occasionnels avec des moyens limités, des spectacles produits par des professionnels.

L'appréciation de ces critères permet d'orienter l'analyse lors du non-assujettissement de ces structures même si celles-ci font appel épisodiquement à des professionnels dès lors que le volume des activités payantes reste faible.

L'article L762-1 du Code du travail qui instaure la présomption de salariat n'empêche pas le bénévolat et n'impose pas à l'artiste qui est sur scène d'être rémunéré. En revanche, lorsque l'artiste est rémunéré, il est salarié et non travailleur indépendant. Cet article affirme donc le lien de subordination. C'est moyennant rémunération qu'est instaurée la présomption de salariat. L'inspecteur du travail n'ira donc pas regarder spécialement les relations qui s'instaurent dans le contrat de bénévolat, mais surtout les conditions de validation de la prestation : le recours à la publicité, l'importance de la billetterie, le souhait de faire des bénéfices... C'est sur tout ce faisceau d'indices que l'inspecteur du travail (ou de l'URSSAF) demandera la requalification ou non.

Le risque juridique de requalification est donc réel dès lors que des passerelles existent entre amateurs et professionnels et jusqu'à présent ni le ministère de la Culture, ni le ministère du Travail n'ont fourni de cadre clair à ces activités.

Sur ce point, le ministère de la Culture se donne trois missions :

- Soutenir le secteur professionnel dans le respect du droit du travail.
- Développer une pratique bénévole de qualité et donner un cadre clair à ce développement (formation, etc.).
- Encourager les projets qui rapprochent artistes professionnels et amateurs (des problèmes dus à ce rapprochement se posent par rapport à la scène).

Depuis plusieurs années, une concertation est lancée entre les représentations amateurs et professionnelles et avec les autres ministères pour l'évolution de cette situation. Plusieurs pistes sont poursuivies. Elles portent sur la rédaction d'une charte ou d'une circulaire ou encore la réécriture du décret.

Toujours est-il qu'une action du ministère de la Culture est nécessaire pour mettre en place des dispositifs d'insertion qui favorisent le passage de la pratique passionnée à la pratique rémunérée et pour maintenir des formes de collaboration, dans un cadre juridique clair, entre amateurs et professionnels.

III/ UNE APPREHENSION DELICATE PAR LE DROIT

LE BENEVOLAT

Le bénévolat, que l'on appelle aussi entraide, est une prestation gratuite qui, théoriquement, est exclusive de toute notion de contrat de travail.

Comme pour ce qui concerne le travail salarié, nous n'avons pas de définition juridique du bénévolat. Nous disposons juste d'un avis un peu ancien du Conseil économique et social qui expose que :

« Est bénévole la personne qui s'engage librement pour mener une action non salariée en direction d'autrui, en dehors de son temps professionnel et familial. »

Il convient encore d'être plus précis : le bénévole est quelqu'un qui exerce librement une action non rémunérée sans contrepartie réelle.

On pourrait peut-être ajouter : qui tire ses moyens de subsistance d'une autre activité.

Nous avons évoqué jusqu'ici le droit du travail général. Or il convient à ce stade d'évoquer le statut spécifique des artistes du spectacle vivant dans la mesure où les intervenants du spectacle vivant bénéficient d'une disposition du Code du travail particulière qui instaure une présomption d'existence de contrat de travail.

En effet, au terme de l'article L.762-1 alinéa 1 du Code du travail : « Tout contrat par lequel une personne physique ou morale s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de la production, est présumé être un contrat de travail, dès lors que cette artiste n'exerce pas l'activité objet de ce contrat, dans des conditions impliquant son inscription au Registre du commerce. »

Or le domaine culturel, et plus particulièrement le spectacle vivant, est un milieu dans lequel le recours au bénévolat est très fréquent. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle nous avons voulu parler de ce statut aujourd'hui car il pose de nombreuses questions et présente de nombreux risques.

Le risque principal est que la relation dite de bénévolat soit requalifiée en une relation de travail avec toutes les conséquences que cela implique.

Citons à titre d'exemple le cas de personnes qui auraient accepté de travailler à titre gratuit et qui viendraient ultérieurement réclamer un salaire ; mais également les demandes de requalification provenant de l'Inspection du travail, de l'URSSAF, des caisses de la Sécurité sociale, etc.

En cas de requalification du bénévolat en contrat de travail, l'employeur devra payer un salaire, établir des fiches de paye et régler toutes les cotisations et charges sociales, avec éventuellement des pénalités de retard et des sanctions y compris pénales pour le non-respect des obligations sociales, par exemple : défaut de déclarations préalables d'embauche, de remise de bulletin de salaire, etc.

L'employeur sera également, au bénéfice du salarié, obligé de respecter la réglementation légale du travail, donc en cas de cessation du contrat verser des indemnités de préavis, des indemnités de licenciement, mais également de licenciement sans cause réelle et sérieuse (n'ayant pas de contrat, la relation s'est éteinte sans que soit respectée la procédure de licenciement, d'où automatiquement licenciement abusif et dommages-intérêts).

Outre ces conséquences financières, l'employeur pourra éventuellement être accusé de travail dissimulé.

On comprend pourquoi il est extrêmement important de cerner les situations et prévenir les risques :

- tant pour l'employeur, c'est-à-dire suivant le cas l'organisateur ou le producteur de spectacles et je pense que nous verrons aujourd'hui que, lorsqu'on organise, lorsqu'on produit, ou lorsqu'on participe à la création, à la mise en place ou à la représentation d'un spectacle, on prend des risques puisque, en fonction de la réalité de ce que l'on fait, on peut être qualifié d'employeur ;
- que pour le salarié, parce que, si on peut bénéficier de certaines indemnités quand on est salarié, on peut aussi être accusé d'avoir participé à du travail dissimulé.

Concernant le statut de bénévole : il faut avoir à l'esprit que, à partir du moment où un artiste se produit pour une structure de nature professionnelle ou commerciale ou en tout cas à but lucratif, ou au bénéfice d'un tiers qui en tire un profit, de manière générale il y a quasiment une *présomption de non-bénévolat*.

Par conséquent, dès qu'une structure à but lucratif fait appel à des artistes, le fait de ne pas rémunérer ces personnes quelles qu'elles soient (ce peuvent être des techniciens, etc.) risque de poser un problème et entraîner une requalification :

- d'une part, en raison de la présomption de salariat mise en place par l'article L762-1 du Code du travail,
- d'autre part, parce que les bénévoles ne peuvent pas percevoir de salaire ni aucune rémunération.

La rémunération est appréciée de manière très large de sorte que même les pourboires, gratifications ou avantages en nature peuvent être considérés comme une rémunération.

Les bénévoles peuvent toutefois obtenir un remboursement de frais, à condition que ceux-ci soient strictement équivalents aux dépenses réellement engagées, justificatifs à l'appui. À défaut, le dépassement peut s'analyser en rémunération partielle.

LE STATUT DES ARTISTES DU SPECTACLE

Les artistes du spectacle ont un statut spécial au regard du droit du travail. Ils bénéficient en effet d'une présomption légale de contrat de travail vis-à-vis de la personne physique ou morale à laquelle ils apportent leur concours.

Autrement dit, dans ce cas précis, le Code du travail instaure une protection spéciale renforcée, ce qui signifie qu'il n'y aura même pas à prouver l'existence de tous les éléments constitutifs du contrat de travail.

À partir du moment où un artiste du spectacle ou une personne assimilée comme telle apportera son concours dans le cadre d'un spectacle, il y aura une présomption automatique qu'elle est liée par un contrat de travail.

Qui sont les artistes du spectacle visés par ce texte ?

- Les artistes proprement dits : artistes lyriques, dramatiques, chorégraphiques, musiciens, etc.
- Mais aussi maintenant les autres intervenants : par exemple le personnel technique, les personnes qui fournissent la sonorisation et l'éclairage, ainsi que tous ceux qui, à des titres divers, concourent directement à l'exécution matérielle de l'œuvre artistique (notamment techniciens, éclairagistes, accessoiristes, etc.). La jurisprudence est parfaitement fixée en ce sens aujourd'hui (Cass. sociale 8/07/99).

La présomption de salariat demeure également applicable entre des artistes étrangers et une société exploitant une salle en France. Et ce, même s'ils ont été engagés et rémunérés directement par un cocontractant étranger de la société établie en France (on en revient à la protection exceptionnelle du droit du travail).

Pour l'application de cet article, on est donc dans des conditions bien plus strictes que dans le cadre général puisque même en l'absence de lien de subordination, la qualité de salarié sera reconnue aux artistes du spectacle.

L'article L.762-1 alinéa 1 du Code du travail dispose en effet : « Tout contrat par lequel une personne physique ou morale s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de la production, est présumé être un contrat de travail, dès lors que cette artiste n'exerce pas l'activité objet de ce contrat, dans des conditions impliquant son inscription au Registre du commerce. »

Cette présomption peut théoriquement être détruite si les parties apportent la preuve contraire.

Dans les faits, cette preuve contraire est d'autant plus rare et difficile à apporter que le même article précise :

- Que la présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération, ainsi que la qualification donnée par les parties au contrat.
- Qu'elle n'est pas non plus détruite par la preuve que l'artiste conserve la liberté d'expression de son art et qu'il est propriétaire de tout ou partie du matériel utilisé ou qu'il emploie lui-même une ou plusieurs personnes pour le seconder dès lors qu'il participe lui-même au spectacle.

À titre d'illustration, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 juin 1990 a décidé que cette présomption n'était pas détruite par la preuve que l'artiste conserve la liberté d'expression de son art, qu'il est propriétaire de tout ou partie du matériel utilisé ou qu'il emploie lui-même une ou plusieurs personnes pour le seconder, sa participation personnelle au spectacle étant suffisante pour corroborer la présomption d'emploi pesant sur l'organisateur du spectacle.

Cette présomption est d'autant plus forte que l'article L.762-1 n'exige pas, pour son application, que le contrat conclu en vue de la production des artistes soit passé directement avec eux, ni que leurs rémunérations leur soient directement versées par l'entrepreneur de spectacles.

De même, nous avons une décision assez récente de la Cour d'appel de Paris, du 28 février 2000, qui décide que cette présomption au bénéfice des artistes du spectacle subsiste, quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée au contrat par les parties.

L'éventail des personnes physiques ou morales qui pourront être qualifiées d'employeur est assez varié. L'appréciation se fait au cas par cas, mais peut toucher aussi bien l'organisateur que le producteur ou le co-réalisateur.

IV/ QUESTIONS DU PUBLIC

Combien de représentations peut donner une troupe amateur ?

Anne Minot : Le décret de 1953 limite à trente (dix représentations pour trois spectacles différents) le nombre de représentations autorisées pour un groupement d'amateurs. L'ordonnance de 1945 limite à six le nombre de représentations pour un organisateur occasionnel de spectacle qui utilise un professionnel (avant de devoir demander une licence d'entrepreneur).

Jacques Lebonnet, *président de la FNCTA (Fédération nationale des compagnies de théâtre et d'animation)* : De très nombreux amateurs sont des artistes bénévoles. Le problème se pose lorsque des amateurs veulent progresser dans leur art : ils ont recours aux professionnels soit à travers l'enseignement (sans pouvoir le rémunérer comme un artiste intervenant), soit en les faisant intervenir dans le spectacle. Il me semble qu'il faut clarifier cette situation car ce serait une privation importante imposée aux amateurs de ne pas pouvoir faire appel aux professionnels sans tomber automatiquement dans la limitation des six représentations, par exemple dans l'hypothèse où un technicien professionnel est embauché. Il y a des nuances à prendre en compte.

Jean-François Dutertre : Je partage ce point de vue. Il n'y a pas de définition du professionnel et c'est cela le paradoxe. Le décret de 1953 a été écrit pour le théâtre amateur, mais les dispositions d'agrément n'ont jamais été mises en place. Il y a une définition de l'artiste (quelqu'un qui interprète une œuvre de l'esprit), mais pas du professionnel. Il n'y a pas de carte professionnelle en France. La seule chose qui existe, c'est la présomption de salariat : à partir du moment où l'on rémunère un artiste pour une représentation, on doit le salarier. Le décret de 1953 ne parle pas des professionnels mais des artistes du spectacle percevant une rémunération, ce qui n'est pas la même chose ! Effectivement pour les syndicats d'artistes, à partir du moment où l'on rémunère quelqu'un pour un spectacle, il est

en situation de professionnel et par conséquent toute la législation va s'appliquer : salaires, conventions collectives... On passe d'un statut à un autre par la rémunération. Donc le véritable amateur est celui qui n'est pas rémunéré. Quid des aides attribuées aux festivals amateurs ?

Un groupe d'amateurs peut-il établir une facture précisant que tous les membres sont bénévoles et que les sommes reçues sont affectées à l'achat ou à la location de matériel ? Sinon, la seule solution est-elle de salarier les amateurs ?

Yaël Halberthal : Le droit du travail est très clair et le choix des parties est ici sans influence : à partir du moment où l'objectif est de procurer une rémunération aux artistes, aussi faible soit-elle, on court un risque de requalification. À votre question, on ne peut donc répondre que non, à moins de vouloir prendre le risque... mais un professionnel ne peut pas vous dire que c'est possible.

Je pense qu'il faut réfléchir à d'autres solutions à partir du moment où l'on fait appel à des collaborateurs professionnels.

Jean-François Dutertre : Attention, une facture doit récapituler les frais engagés avec les justificatifs !

Souvent les associations utilisent cet argent pour le fonctionnement même de l'association acheter du matériel, de la sonorisation, ce qui est risqué.

Lors des discussions sur les pratiques amateurs, cette question s'est posée : quelle marge peut-on tolérer ? Il existe néanmoins des usages et des tolérances comme la prime de panier chez les groupes folkloriques. Pourtant, la prudence s'impose.

Yaël Halberthal : Précédemment, j'évoquais le rapport entre l'association et les participants au spectacle en termes de droit du travail, et non la facture en question.

Administrateur d'une compagnie de théâtre, nous sommes conventionnés (par l'État et les collectivités locales) pour monter des spectacles mêlant professionnels et artistes amateurs. Le spectacle est vendu avec des contrats de cession. Je suis donc censé rémunérer les artistes amateurs ?

Anne Minot : Il y a un faisceau d'indices qui vous permettront de passer plus ou moins facilement. Par exemple si le prix de la place est moins cher que celle d'une représentation purement professionnelle.

Jean-François Dutertre : La rédaction du contrat est également importante. Est-ce qu'il fait du vendeur, l'employeur du plateau artistique ? Car qui dit employeur dit rémunération, et donc présomption de salariat...

Il y a une piste ouverte par un juriste de Saint-Malo qui propose de considérer les amateurs en voie de professionnalisation comme les apprentis dans les autres corps de métier. Qu'en pense le ministère de la Culture ?

Anne Minot : Nous regardons des dispositifs d'insertion et de droit commun (contrat de qualification, d'apprentissage) qui pourraient être élargis et adaptés au milieu culturel.

Yaël Halberthal : Les stagiaires peuvent ouvrir des pistes, mais stagiaires ou apprentis sont censés être en formation, ce qui n'est pas le cas des amateurs qui, au contraire, ont souvent un niveau très élevé... Certains conservatoires ont des accords avec des théâtres, mais il faut savoir que ces élèves sont rémunérés par le théâtre dans lequel ils jouent. Bien qu'élèves, ils sont payés ; il y a des subventions, des aides, mais ils perçoivent un salaire.

Constitués en association, nous avons monté un premier spectacle où nous n'étions pas rémunérés et qui devait servir à rembourser les frais et financer le second spectacle et obtenir ainsi la licence d'entrepreneur. Comme nous sommes artistes et que nous effectuons beaucoup de dates, y a-t-il présomption de salariat ou est-ce de la coproduction ?

Yaël Halberthal : C'est une appréciation au cas par cas, mais s'il n'y a pas de bénéfices et que vous ne mélangez pas les salariés... ?

Anne Minot : Si votre bénéfice est infime et que votre activité est complètement dans votre secteur d'activité, il n'y a pas de grands risques.

Nous avons le projet de monter un spectacle de théâtre avec des mineurs, existe-t-il des autorisations ?

Yaël Halberthal : Oui il y a des autorisations. Il existe toute une réglementation et elle concerne également les sommes d'argent qui doivent leur être versées... Les mineurs ne peuvent pas renoncer à un droit.

Une association programme dans un théâtre. Si cette association ne respecte pas les règles, peut-il y avoir des répercussions sur le partenaire ?

Yaël Halberthal : Oui, dans le cas d'un contrat égal ou supérieur à 3 000 €, on doit s'assurer que son cocontractant respecte toutes les règles de déclaration d'embauche. Si vous vous êtes comportés comme un employeur (partage de recettes...), on pourrait considérer que l'autre peut être tenu responsable.

Le problème, c'est quand les professionnels cherchent à s'enrichir en utilisant des amateurs. Mais la collaboration entre amateurs et professionnels est fructueuse car cela permet de progresser...

Anne Minot : Il y a effectivement un vide juridique, un manque de sécurité.

Jean-François Dutertre : On a le sentiment qu'il manque réellement une vraie définition du statut de l'amateur. Les conditions de l'expression d'une pratique amateur aujourd'hui (pour son plaisir ou dans une situation professionnelle) n'est pas tranchée. On voit bien qu'il y a des risques un peu partout.

Beaucoup de projets ne peuvent se faire qu'avec des amateurs, les chorales par exemple...Je connais des missions professionnelles avec des ensembles de pratiques amateurs ou des formes musicales qui n'existent qu'en pratiques amateurs, et cela nécessite de trancher... On ne peut que se tourner vers les tutelles et le législateur.

Jacques Baillon (Directeur du Centre national du théâtre) : On a tendance à confondre amateur de loisir et amateurs « talentueux » comme les chorales. Dans beaucoup d'arts, les amateurs sont souvent dans une situation pré-professionnelle. Parce que, souvent, ils n'ont pas les moyens d'être salariés... La situation est grave à ce point-là : il y a les amateurs de loisirs et d'un autre côté, des professionnels de talent. Quel est le périmètre de professionnalisme qui éventuellement pourrait bénéficier des soutiens des pouvoirs publics car la situation n'est pas prête de s'améliorer...

Quelles pistes ou préconisations ?

Jacques Baillon : Dresser des passerelles entre les formations et le marché du travail. Mais quelles sont les formations qui peuvent être validées dans tous nos arts ? Quelles sont les périodes probatoires et quelles sont les expériences dont les gens ont bénéficié qui peuvent être validées ? Et quel soutien de la part de l'ensemble des pouvoirs publics pour leur première, deuxième ou troisième année de travail ? Comme le Jeune Théâtre national, pourquoi n'y a-t-il pas un jeune collègue technique ? Une grande part du professionnalisme pour tous nos arts, c'est l'amateurisme d'un point de vue juridico-économique.