

CN D

Centre national de la danse

DROIT

LE CUMUL D'ACTIVITÉS DANS LES SECTEURS ARTISTIQUES : MODALITÉS ET CONSÉQUENCES

DOUZIÈME JOURNÉE D'INFORMATION DES CENTRES DE
RESSOURCES DU SPECTACLE VIVANT (**CN D**, CnT, HorsLesMurs,
IRMA), AVEC LA PARTICIPATION DU CIPAC, PROPOSÉE LE 2
DÉCEMBRE 2009 À LA ALHAMBRA (PARIS)



HorsLesMurs



DÉCEMBRE 2009

Département Ressources professionnelles

CN D
1, rue Victor-Hugo
93507 Pantin cedex

01 41 839 839
ressources@cnd.fr

cnd.fr

**JOURNÉE D'INFORMATION JURIDIQUE DES CENTRES RESSOURCES
2 DÉCEMBRE 2009 à l'ALHAMBRA**

**LE CUMUL D'ACTIVITÉS DANS LES SECTEURS ARTISTIQUES :
MODALITÉS ET CONSÉQUENCES**

Atelier 1 : Intermittence du spectacle et cumul d'activités

Que dit le droit du travail ? • Les règles et conséquences d'un cumul au regard de l'assurance-chômage
• Les effets en termes de sécurité sociale, droits à la formation, retraite • Et en situation de transition ?

Modération : Raphaëlle Petitperrin et Samuela Berdah (Centre national de la danse)

Intervenants : Karine Duquesnoy, chef du bureau de l'emploi à la DMDTS¹ ; Caroline Bironne, avocate au Barreau de Paris ; Christophe Fourmond, juriste de Pôle emploi services, Patrick Delamarre, directeur technique, chargé de production et formateur aux métiers du spectacle.

Atelier 2 : Cumul d'activités dans diverses situations professionnelles

L'auteur et ses activités annexes • Le travailleur indépendant • Fonctionnaire et activités privées • Retraité et reprise d'activités • Salarié du régime général et multiactivité.

Modération : Gentiane GUILLOT (HorsLesMurs)

Intervenants : Grégory JÉRÔME, responsable service étude et accompagnement de projets à l'Ogaca ; Francis KESSLER, avocat au Barreau de Paris ; Jean-Louis BENOIT, responsable Communication – Partenariats au RSI Ile de France Centre.

Sommaire :

Introduction	2
Atelier 1 : Intermittence du spectacle et cumul d'activités	3
Questions du public	17
Atelier 2 : Cumul d'activités dans diverses situations professionnelles	24
Questions du public	33

Certains propos des intervenants à la présente journée d'information comportent des imprécisions inévitables à ce type de prestations orales, et à leur retranscription : pour plus de précisions sur certains points, nous vous invitons à contacter les centres ressources concernés.

¹ Aujourd'hui rebaptisée Direction générale de la création artistique (DGCA).

Introduction

Gaël RIAS (Secrétaire général du CND) : Tout d'abord, je tenais, au nom de tous les organisateurs, à remercier toute l'équipe de l'Alhambra qui nous accueille pour la seconde fois.

Je m'exprime en lieu et place de Monique Barbaroux, Directrice générale du Centre national de la danse, qui ne peut être là aujourd'hui.

Cette année, le CND préside la conférence permanente des directeurs de centres d'information et de ressources du spectacle vivant ; c'est à ce titre que le CND est heureux "d'ouvrir" cette rencontre sur le cumul d'activités dans les secteurs artistiques.

La conférence permanente est une instance de réflexion et de concertation qui a pour vocation d'organiser des actions transversales à nos secteurs.

Les journées d'information juridique auxquelles vous assistez sont un moment fort et le symbole du travail en commun effectué par les Centres de ressources du spectacle vivant que sont le Centre national de la danse, le Centre national du Théâtre, HorsLesMurs pour les arts de la rue et du cirque et l'Irma, Centre d'information et de ressources pour les musiques actuelles.

Le domaine culturel étant de plus en plus étendu et ses activités de plus en plus diverses, un certain nombre de sujets dépasse le cadre du spectacle vivant tout en nécessitant des réponses structurées. C'est donc avec joie que nous nous sommes associés une seconde fois au Cipac, Fédération de professionnels du secteur des arts plastiques, qui nous a apporté son lot de questions spécifiques et qui nous a montré que les problématiques du cumul d'activités étaient communes, même si, selon les secteurs, elles revêtent des formes qui peuvent être différentes.

Bienvenue donc à cette 12^e journée d'information juridique qui se concentrera sur 2 ateliers : le premier traitant de l'intermittence et du cumul d'activités, clarifiera les situations, les conditions et conséquences dans lesquelles peut (ou non) s'opérer cet exercice simultané de plusieurs fonctions au regard des annexes VIII et X.

Lors du second atelier, nous nous intéresserons au cumul de statuts aussi variés que ceux d'auteur, travailleur indépendant, fonctionnaire ou salarié du régime général. Quelles sont les conséquences de l'agrégat de régimes sociaux distincts ?

Un certain nombre de documents vous ont été remis lors de votre arrivée, faites-en bon usage. Pour aller plus loin, n'hésitez pas à consulter la bibliographie qui y est jointe.

Enfin, sachez qu'un compte-rendu complet de cette journée sera par la suite disponible sur les sites internet des organisateurs.

Atelier 1 : Intermittence du spectacle et cumul d'activités

Modération : Raphaëlle Petitperrin et Samuela BERDAH (Centre national de la danse)

Intervenants :

- Karine DUQUESNOY, chef du Bureau de l'emploi à la Direction de la musique, de la danse, du théâtre et des spectacles du ministère de la Culture et de la Communication²
- Caroline BIRONNE, avocate au Barreau de Paris spécialisée en droit de la propriété littéraire et artistique et en droit social et fiscalité du spectacle vivant
- Christophe FOURMOND, juriste au Pôle Emploi, Service Cinéma Spectacle
- Patrick DELAMARRE, qui nous apportera son témoignage sur ses multiples fonctions de directeur technique, chargé de production et formateur aux métiers du spectacle.

Raphaëlle PETITPERRIN : La plupart des acteurs des secteurs artistiques sont amenés, au cours de leur vie professionnelle, à exercer simultanément des activités relevant de régimes divers (salarié, auteur, travailleur indépendant...). Cette situation s'illustre notamment par une multiplicité de sources de revenus, entraînant une certaine confusion et des interrogations récurrentes quant aux modalités et conséquences sociales de ce cumul.

Nous ouvrons donc cette journée avec un premier atelier intitulé « Intermittence et cumul d'activités » dont l'objet est d'aborder la situation des bénéficiaires du régime d'assurance chômage des intermittents du spectacle qui exercent en parallèle une ou plusieurs activités. En effet, l'intermittence est un régime d'assurance chômage dérogatoire régi par des règles spécifiques, précisément en ce qui concerne ce cumul d'activités.

Au cours de cette matinée, nous allons tout d'abord aborder les règles à respecter au regard du droit du travail pour que le cumul d'activités soit possible.

Ensuite, nous verrons dans quelles mesures et selon quelles modalités le régime d'assurance chômage des intermittents permet cette pluriactivité.

Enfin, nous évoquerons les conséquences de ces situations de cumul sur la protection sociale de l'intermittent.

Karine DUQUESNOY : Je vais aborder la question du cumul d'activité au regard du droit du travail à travers trois grands sujets :

- les règles du droit du travail dans le cadre de l'exercice d'une profession en tant que salarié,
- les modalités pratiques car le code du travail est laconique sur cette question de cumul,
- un focus un peu particulier sur la question du cumul entre activité salariée et travail indépendant avec un point sur un projet de circulaire du ministère de la Culture et de la Communication³ qui impacte notamment sur la question de l'autoentrepreneuriat dans le secteur du spectacle vivant et enregistré.

La délimitation des activités artistiques :

On parle de cachets et du régime spécifique d'assurance chômage pour les artistes dans le cadre du spectacle vivant : c'est-à-dire la production d'une œuvre de l'esprit devant un public qui fait intervenir au moins un artiste rémunéré sur scène. Cette définition est issue de l'ordonnance de 1945 et des fondements de la licence d'entrepreneur du spectacle.

C'est une définition essentielle dans la prise en compte par Pôle Emploi des heures qu'effectue un comédien, un danseur, un musicien devant un public, pour le bénéfice du régime de l'annexe X (artiste du spectacle).

Quand on est artiste, on est bien dans le cadre de la production d'un spectacle devant un public. Ce sont tous les actes qui aboutissent à la création de spectacle devant un public qui sont pris en compte pour ce régime d'assurance chômage spécifique: temps de répétition, de création, de présentation devant public.

Tous les temps d'interventions, de sensibilisation du public sans spectacle, de formation, d'enseignement sont des temps qui ne sont pas directement liés à l'activité d'artiste au regard du régime d'assurance chômage.

² Rebaptisée DGCA (Direction Générale de la Création Artistique) depuis janvier 2010.

³ Cf. Circulaire du 28 janvier 2010 relative au régime d'auto-entrepreneur dans les métiers du spectacle : : <http://www.culture.gouv.fr/culture/dmdts/circulaire%20auto-entrepreneur%202010-002.pdf>

Le cas de la prise en compte pour le calcul des 507h, de 55h d'enseignement effectuées dans un établissement agréé est un point sur lequel on espère régulièrement pouvoir avancer notamment sur certains temps d'interventions dans des établissements d'enseignement général (travail que mène l'Unédic mais qui concerne les partenaires sociaux).

La difficulté très concrète que l'on rencontre est que la personne qui délivre le contrat de travail n'est pas l'établissement d'enseignement mais bien souvent la compagnie ou le centre chorégraphique national qui contractualise ensuite avec l'établissement d'enseignement (établissement pouvant être reconnu comme étant habilité à accueillir des artistes pour délivrer des formations, pour que ces heures puissent être comptabilisées dans le cadre des 507 heures). Or dans cette hypothèse, les heures ne seront pas prises en compte dans le calcul des 507 heures.

La problématique qui se pose est : qui délivre le contrat de travail ? Avec qui l'artiste est-il sous contrat de travail ? Nous avons proposé des pistes pour faire évoluer cette situation : fournir l'ensemble des documents contractuels, le contrat qui lie la compagnie à l'établissement d'enseignement... Le ministère de la Culture avait interrogé la direction générale de l'Unédic et obtenu une réponse négative : c'est le contrat de travail qui fait foi et aucun autre document. Pour la direction générale de l'Unédic, ce n'est pas un point d'interprétation de la réglementation mais d'évolution de la réglementation.

Les questions de droit du travail :

Durée légale du travail

Les règles du droit du travail sur la question du cumul d'activités concernent d'abord la limitation de la durée légale du travail : la durée maximale hebdomadaire est de 48h et 44h en moyenne sur 12 semaines consécutives.

C'est une règle commune à l'ensemble des salariés. Lorsque des salariés exercent et cumulent plusieurs activités salariées différentes, la somme de ces activités ne doit pas dépasser ces durées légales, qu'il s'agisse des durées hebdomadaires ou quotidiennes de 10 ou 12 heures lorsqu'un accord collectif le prévoit.

À noter : on parle d'artistes intermittents du spectacle souvent rémunérés au cachet. Lorsque l'on a un cachet converti en 12 heures par Pôle emploi, on peut croire que l'on a atteint la durée maximale quotidienne : si on fait un cachet par jour, on a un seul emploi, un seul employeur et on atteint forcément les durées légales quotidiennes. Cependant les questions relatives au cachet et au nombre d'heures de travail correspondant concernent un mode de décompte pour une ouverture de droits à un régime spécifique d'assurance chômage et non pas un temps de travail effectif.

Quand on parle de durée légale dans le code du travail, on parle du temps de travail effectif dont la définition est : temps pendant lequel le salarié est à la disposition de son employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à ses occupations personnelles.

C'est plus simple pour les techniciens car ils doivent avoir un décompte du temps de travail, des horaires : un salarié technicien embauché sur 35 heures hebdomadaires pourra avoir un second emploi régulier à concurrence de 9 heures hebdomadaires.

Cumul d'activités et congés payés

Un autre point très basique : le nécessaire respect du droit à congés. Lorsqu'un salarié est en congés payés, il ne peut pas exercer une autre activité professionnelle car les congés sont un temps de repos que le code du travail a jugé nécessaire à la reconstitution des forces des salariés.

Ce n'est pas la même chose pour un salarié à temps partiel qui a plusieurs employeurs : il n'est pas en congé lorsqu'il ne travaille pas mais dans un temps de « non salarié ».

La clause d'exclusivité :

Elle existe dans certains contrats de travail et peut être un obstacle à l'exercice de plusieurs activités salariées.

La clause n'est pas prévue dans le code du travail. Au niveau du contrat de travail, un employeur peut vouloir s'attacher l'exclusivité d'un salarié, en particulier d'un artiste. Dans ces situations, les questions de cumul d'emplois sont toujours possibles à la condition de ne pas se heurter aux dispositions de la clause d'exclusivité.

Il faut toujours se poser la question de savoir si cette clause est justifiée et proportionnée par rapport à la nature du contrat et aux fonctions occupées par le salarié.

Exemple : une clause d'exclusivité pour un musicien accompagnant un groupe qui lui interdirait d'accepter un emploi sur l'ensemble du territoire (alors que le premier contrat est conclu pour une ou deux prestations d'accompagnement sur un spectacle), peut sembler largement disproportionnée.

En revanche, pour un artiste principal sur un spectacle à l'affiche d'un théâtre parisien pendant deux ou trois mois, il y a souvent une clause d'exclusivité interdisant d'être en même temps présent sur une autre scène parisienne et qui, en général, est assortie de compensations financières.

La clause doit apparaître dans le contrat et doit être acceptée et signée par les deux parties.

En cas de contentieux, il s'agit d'une dénonciation d'une clause contractuelle ; un juge devra alors apprécier le caractère proportionné ou disproportionné de cette clause d'exclusivité.

On est déjà à la marge du code du travail qui n'a rien prévu à ce sujet.

Le temps partiel :

Le code du travail prévoit en revanche des dispositions encadrant le temps partiel et les possibilités de cumul d'activités (rarement mis en œuvre pour les artistes). On rencontre plus souvent ces situations pour des métiers techniques ou autour des activités artistiques.

Quand on est à temps partiel avec, par exemple, deux contrats de travail, les dispositions du contrat (obligatoirement écrit) doivent prévoir, non pas forcément les horaires de travail, mais les modalités de communication au salarié de ses horaires de travail et les conditions dans lesquelles l'employeur pourrait changer la répartition de ces horaires ainsi que le cadre dans lequel il pourrait demander au salarié d'effectuer des heures complémentaires.

Ainsi, un artiste peut avoir simultanément une activité de formateur avec un contrat de travail pour dispenser un enseignement tous les jeudis.

Il est donc mentionné une intervention hebdomadaire (le jeudi) dans son contrat qui doit prévoir dans quels cas ce jour d'intervention peut changer : remplacement d'un autre enseignant, changement de calendrier au second semestre... Si rien n'est prévu, le salarié a le droit de refuser une modification quelle que soit la situation, sans risquer un licenciement pour faute sur ce motif. Si les modifications sont prévues dans le contrat de travail, il est toutefois possible de les refuser sans que ce soit constitutif d'une faute, lorsque la proposition de modification est incompatible avec le suivi d'un second emploi et donc le bénéfice d'un contrat de travail par ailleurs.

À titre d'exemple, l'artiste dispense ses cours le jeudi et a un second contrat avec un autre employeur les autres jours de la semaine. On lui dit subitement que, pour la semaine en cours, il travaillera le mercredi et non le jeudi car un enseignant est absent, alors qu'il est en répétition le mercredi pour le second contrat. Même si le contrat prévoit qu'en cas d'absence de l'enseignant du mercredi, on peut demander au chargé de cours du jeudi d'intervenir le mercredi, le code du travail donne la possibilité de refuser ce changement. Étant précisé que le code du travail n'a jamais empêché un licenciement de se produire ; c'est une protection. Dans le cas où le salarié dit qu'il ne peut pas venir le mercredi car il a un engagement ailleurs (la preuve : il a un contrat), et si l'employeur lance malgré tout une procédure de licenciement, lorsque le Conseil des Prud'hommes sera saisi, ce licenciement sera cassé et donnera droit à des dommages et intérêts pour le salarié. La réintégration du salarié dans ses fonctions est une conséquence des jugements extrêmement rare. Mais les employeurs sont censés connaître les règles.

Il peut y avoir des conséquences sur des cumuls d'emplois dépassant les durées légales : en cas de durées excessives, il peut y avoir des cas d'accidents de la route ou du travail. Lors de l'enquête, la question du cumul d'emploi qui aurait dépassé les limites légales se posera à nouveau.

La question du cumul d'une activité salariée avec une activité indépendante :

Nous sommes dans le cadre de la présomption de salariat des artistes, mais il y a également le sujet de l'autoentrepreneuriat dans le secteur du spectacle. L'autoentrepreneuriat est un sujet transversal entre spectacle vivant et enregistré, qui a entraîné beaucoup de questions. C'est pourquoi le ministère de la Culture a décidé de rédiger et de publier une circulaire pour préciser les règles applicables de l'autoentrepreneuriat dans le secteur du spectacle⁴.

⁴ La circulaire MCC 2010-002 du 28 janvier 2010 a été publiée le 8 février 2010.

Cette circulaire aborde quelques sujets importants :

- la présomption de salariat : un artiste ne peut pas exercer en tant qu'autoentrepreneur dans la même profession. L'artiste est salarié ou indépendant : les deux statuts sont possibles selon les articles du code du travail relatifs à la présomption de salariat, mais on ne peut pas être les deux en même temps.

Pour ce qui regarde l'exercice d'une autre activité sous un régime indépendant : il est possible d'être professionnel, y compris artiste du spectacle en tant que salarié et développer en parallèle une activité dans un cadre indépendant avec pour seules réserves une obligation de loyauté auprès des précédents employeurs et une absence de subordination. Il ne doit pas y avoir d'emploi indépendant déguisé : le travail indépendant ne doit pas masquer dans la réalité un lien contractuel.

Exemple : il n'y a aucun problème pour un artiste qui exerce une activité indépendante de webmaster ou de concepteur de site web.

- La question des professions techniques est plus délicate : un technicien peut décider de développer une activité en devenant indépendant (donc en sortant du régime salarié) et en facturant sa prestation. La question qui se pose est celle de la réalité de l'indépendance de l'activité développée : s'il a précédemment été salarié de cette entreprise comme technicien et, dans l'exercice de sa prestation, est entièrement soumis à l'encadrement et au pouvoir de direction de l'entreprise qui va l'utiliser, il y a risque de requalification en contrat de travail de cette prestation.

C'est une question qui relève du contrôle contre le travail dissimulé : on va démontrer l'existence ou non du lien de subordination.

C'est ce qu'on appelle le faux travail indépendant qui existe depuis très longtemps et n'est ni apparu avec le régime d'autoentrepreneur, ni propre au spectacle. Des éléments de contrôle auraient vocation à démontrer qu'il y a un lien de subordination et que, de fait, c'est un faux travail indépendant et donc une prestation qui a pour seul objet de ne pas payer de cotisations sociales.

Samuela BERDAH : Dans quel cas la notion de présomption de salariat pour les artistes peut tomber ? Suffit-il pour cela à un artiste d'être immatriculé au registre du commerce et des sociétés ?

Karine DUQUESNOY : La présomption de salariat a été instituée dans une logique de protection des artistes. On prend en compte une certaine liberté dans l'exécution de la prestation artistique.

Prenons l'exemple d'un grand pianiste virtuose : ce n'est pas son employeur qui va lui expliquer comment exécuter la troisième mesure de la partition qu'il est en train d'interpréter. Pour autant, la liberté de l'artiste ne suffit pas à le qualifier d'indépendant : cette présomption sert à notifier que l'artiste rémunéré est présumé salarié quelle que soit la forme du contrat, sauf lorsqu'il exerce sa profession dans un contexte impliquant son inscription au registre du commerce.

Lorsqu'on est indépendant inscrit au registre du commerce, la présomption de salariat tombe, mais il faut être cohérent dans la mise en œuvre : il y a aujourd'hui un certain nombre de contentieux et de contrôles Urssaf à ce sujet. Si l'on fait le choix d'être indépendant gérant de sa société, on est dans autre chose. Si, en parallèle, on a des cachets comme artiste salarié : on a une partie de son activité facturée par sa société et une autre payée au cachet.

Quel est le raisonnement de l'Urssaf ? On est en présence de salariat et de prestations facturées, il y a donc suspicion d'avoir utilisé la concomitance des deux régimes pour échapper au versement de cotisations sociales.

Quand on est inscrit au registre du commerce, on devient travailleur indépendant et c'est possible à condition d'être conscient de ce que cela représente en termes de risques et de droits : on n'est plus dans le régime du salariat.

Caroline BIRONNE : J'irai plus loin. Dans ces situations, lors des contrôles Urssaf, dans la plupart des cas (sauf exceptions où il y a une réelle coproduction entre l'artiste lui-même et le producteur de spectacle), l'ensemble des rémunérations versées à l'artiste via sa société est requalifié en salaire avec toutes les conséquences que cela entraîne, notamment en termes de charges sociales.

Raphaëlle PETITPERRIN : Outre cette question sensible de l'exercice d'une même activité sous la casquette de salarié et de travailleur indépendant, au regard du droit du travail, il n'y a aucune interdiction légale ni aucune limitation de durée pour cumuler un travail salarié et une activité que l'on développe en tant que travailleur indépendant ou même en tant qu'auteur.

Samuela BERDAH : Quelle est l'incidence de ce cumul d'activités sur l'assurance chômage des intermittents du spectacle ?

Christophe FOURMOND : S'agissant de la réglementation des professionnels intermittents du cinéma, de l'audiovisuel, de la diffusion et du spectacle, les règles s'appuient sur les annexes VIII et X de l'assurance chômage de la convention d'assurance chômage de 2009⁵

Les conditions de droit commun pour bénéficier de l'allocation de retour à l'emploi (ARE) sont les suivantes :

- être inscrit comme demandeur d'emploi ou accomplir une action de formation inscrite dans le projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE) ;
- être à la recherche effective et permanente d'un emploi ;
- ne pas avoir atteint l'âge normal de départ à la retraite (60 ans si droit à une retraite à taux plein) ;
- être apte physiquement à l'exercice d'un emploi ;
- être en situation de chômage involontaire ;
- résider en métropole, dans les DOM ou les collectivités d'outre-mer de Saint Barthélemy, Saint Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon.

Il faut avoir conscience que, nonobstant le bénéfice des allocations chômage au titre de l'intermittence du spectacle, il faut respecter les règles de droits communs comme tout demandeur d'emploi.

En pratique, on s'interroge surtout sur la situation suivante : je reprends une activité, dans quel cadre puis-je bénéficier des allocations chômage ?

1 - Les règles relevant du régime général

Le règlement général annexé à la convention d'assurance chômage dispose que : « *Le salarié privé d'emploi qui remplit les conditions fixées aux articles 2 à 4 et qui exerce une activité occasionnelle ou réduite dont l'intensité mensuelle n'excède pas 110 heures perçoit l'allocation d'aide au retour à l'emploi, sous réserve :*

a) que la ou les activités conservées ne lui procurent pas des rémunérations excédant 70 % des rémunérations brutes mensuelles perçues avant la perte d'une partie de ses activités ;

ou

b) que l'activité salariée reprise postérieurement à la perte de ses activités ne lui procure pas des rémunérations excédant 70 % des rémunérations brutes mensuelles prises en compte pour le calcul de l'allocation.

Pour l'application du seuil de 70 %, la rémunération procurée par l'activité occasionnelle ou réduite s'apprécie par mois civil »

Le cumul n'est possible que pour une durée limitée à la durée des droits, sans pouvoir excéder 15 mois pour les personnes âgées de moins de 50 ans.

2 - Les règles spécifiques aux annexes VIII et X

S'agissant du cumul partiel de rémunérations avec l'allocation d'aide au retour à l'emploi, l'article 41 des annexes VIII et X prévoit : « *En cas d'exercice d'une activité professionnelle, le nombre de jours de travail au cours du mois civil est déterminé en fonction du nombre d'heures de travail effectuées à raison de 8 heures par jour pour l'annexe VIII ou 10 heures par jour pour l'annexe X, le nombre de jours de privation involontaire d'emploi indemnisable au cours d'un mois civil est égal à la différence entre le nombre de jours calendaires du mois et le nombre de jours de travail affecté du coefficient 1,4 pour l'annexe VIII ou 1,3 pour l'annexe X ».*

Cette disposition autorise le cumul partiel de l'ARE avec les revenus procurés par une ou plusieurs activités. Il peut s'agir d'activités maintenues ou reprises, salariées ou non.

Pour faire simple : je suis intermittent, je n'ai aucune limitation en intensité d'heures, en montant de rémunération ou en durée. On voit bien que, dans ce texte propre aux annexes VIII et X, le caractère occasionnel n'a pas été repris.

⁵ Pour la réglementation relative au régime d'assurance chômage des intermittents du spectacle, consultez la fiche pratique « Le régime d'assurance chômage des intermittents du spectacle » sur les sites Internet des centres ressources.

Samuela BERDAH : Lorsque l'on touche l'ARE, on peut cumuler une activité accessoire sans limitation de durée contrairement au régime général où l'on est limité dans le temps à raison de 15 mois.

Christophe FOURMOND : Pour chaque période d'emploi effectuée au cours du mois et pour chaque employeur, l'intermittent doit, notamment, préciser sur la déclaration de situation mensuelle (DSM) :

- la période du contrat de travail exercé au cours du mois considéré ;
- le nombre d'heures de travail ou le nombre de cachets pour les artistes ou le nombre de forfaits pour les réalisateurs ;
- la rémunération brute, après déduction des frais professionnels le cas échéant.

Lorsque je reprends une activité qu'elle soit salariée ou non salariée, je dois faire figurer mes rémunérations sur ma DSM.

Partant de là, Pôle Emploi va calculer un nombre de jours non indemnisable au titre de l'activité exercée selon une formule qui est fonction de l'annexe au titre de laquelle les droits ont été ouverts.

On a ainsi les formules suivantes :

Annexe VIII :

Nombre de jours non indemnisables = $\frac{\text{(nombre d'heures travaillées au cours du mois)} \times 1,4}{8}$

Annexe X :

Nombre de jours non indemnisables = $\frac{\text{(nombre d'heures travaillées au cours du mois)} \times 1,3}{10}$

Le nombre de jours non indemnisables retenu par mois civil considéré est égal au nombre entier immédiatement inférieur.

Lorsque le résultat excède le nombre de jours calendaires du mois civil considéré, le résultat est écrêté à ce nombre.

Les jours non indemnisables chaque mois ne réduisent pas la durée d'indemnisation de 243 jours ; ils décalent donc d'autant la fin de l'indemnisation.

- EXEMPLE N° 1 - Annexe VIII :

Un technicien qui perçoit une allocation journalière de 60 € déclare 18 heures de travail au cours du mois de septembre.

Nombre de jours potentiellement indemnisables en septembre = 30 jours. Nombre de jours de travail non indemnisables = 18 heures / 8 = 2,25 x 1,4 = 3,15.

Nombre de jours indemnisables = 30 jours - 3 jours = 27 jours à 60 € par jour.

- EXEMPLE N°2 - Annexe X :

Un artiste qui perçoit une allocation journalière de 60 € déclare 2 cachets isolés au cours du mois de septembre.

Nombre de jours potentiellement indemnisables en septembre = 30 jours.

Nombre de jours de travail non indemnisables = 2 cachets convertis à 12 heures (car ce sont des cachets isolés) soit 24 heures / 10 = 2,4 x 1,3 = 3,12.

Nombre de jours indemnisables = 30 jours - 3 jours = 27 jours à 60 € par jour.

Dans le cadre de l'exercice en parallèle d'une activité non salariée, le nombre d'heures de travail ne peut être directement constaté. Il sera réputé égal au quotient de la rémunération brute par le montant horaire du Smic.

Suite à l'application de cette formule, on va obtenir un nombre de jours non indemnisables.

- EXEMPLE N°3

Nombre de jours potentiellement indemnisables en septembre = 30 jours.

Rémunération brute (rémunération non salariée) du mois considéré : 1 000 euros.

Valeur du Smic horaire de 8,82 euros (valeur au 1er juillet 2009)⁶.

Soit un nombre d'heures de $1\ 000 / 8,82 = 113,37$ heures

Donc, s'il s'agit d'un technicien :

Le nombre de jours de travail non indemnisables = $113,37 / 8 = 14,17 \times 1,4 = 19,83$

Nombre de jours indemnisables = 30 jours - 19 jours = 11 jours.

Pour les autoentrepreneurs, qui ne déclarent pas de revenu professionnel, la rémunération à prendre en compte correspond au chiffre d'affaires moins l'abattement pour frais professionnels visé par l'art. 50-0 du code général des impôts (71% pour les activités de commerce, 50% pour les activités de service, 34% pour les BNC).

- EXEMPLE N°4 :

Nombre de jours potentiellement indemnisables en septembre = 30 jours.

Chiffre d'affaires de 1 000 euros avec une activité de service.

Rémunération à prendre en compte est égale au chiffre d'affaires moins l'abattement de 50% : soit 500€.

Soit un nombre d'heures de $500 / 8,82 = 56,69$ heures

Donc, s'il s'agit d'un technicien :

Le nombre de jours de travail non indemnisables = $56,69 / 8 = 7,08 \times 1,4 = 9,9$ jours

Nombre de jours indemnisables = 30 jours - 9 jours = 21 jours

S'agissant du statut de l'autoentrepreneur, l'intéressé sera indemnisé sur un plus grand nombre de jours que s'il était travailleur indépendant immatriculé, compte tenu de cette règle de l'abattement.

Depuis le 1^{er} mai 2009, l'autoentrepreneur peut bénéficier de l'Accre (aide aux chômeurs créateurs ou repreneurs d'entreprise).

Ainsi, l'intermittent devenant autoentrepreneur aura le choix entre le bénéfice du dispositif afférent au cumul ARE avec les rémunérations issues de l'activité d'autoentrepreneur ou celui de l'Accre.

Ce sont deux régimes totalement distincts.

Dans le cadre de l'Accre, on a le versement d'un capital en deux temps.

L'autoentrepreneur ne relevant pas du statut de salarié, cette activité n'ouvrira pas de droits au titre des annexes VIII et X.

Dans le cadre des annexes VIII et X, on peut ainsi reprendre une activité qui n'est pas forcément occasionnelle ou temporaire.

3 - Les fonctionnaires

Prenons le cas d'un fonctionnaire qui veut cumuler cette activité avec les allocations chômage au titre des annexes VIII et X.

Au regard de l'assurance chômage, l'intéressé peut cumuler avec une activité relevant de l'intermittence sous réserve de ne pas perdre sa qualité de demandeur d'emploi et de déclarer ses activités sur sa déclaration de situation mensuelle.

Le statut de fonctionnaire n'exclut pas le bénéfice du régime des annexes VIII et X de l'assurance chômage.

Exemple : un professeur de musique embauché par un établissement public travaillant quelques jours par semaine cumulant son activité accessoire d'enseignant avec l'indemnisation au titre des annexes VIII et X (s'il est inscrit comme demandeur d'emploi).

⁶ Depuis le 1^{er} janvier 2010, le Smic horaire brut est fixé à 8,86 €.

4 - Les périodes de formation professionnelle et les heures d'enseignement

Les heures d'enseignement peuvent, sous certaines conditions, être prises en compte pour l'ouverture des droits à l'intermittence du spectacle dans la limite de 55 heures pour les artistes pour la recherche de la durée d'affiliation (sur les 507 heures).

Cette limite est portée à 90 heures pour les artistes âgés de plus de 50 ans et à 120 heures pour les artistes et techniciens dans le cadre du fonds de professionnalisation et de solidarité.

5 - Les bénéficiaires d'un mandat social (gérant de société, associé, président d'association...)

Peut-on cumuler un mandat social et un contrat de travail ?

Exemple : Un artiste du spectacle qui crée également sa société est associé, gérant minoritaire, majoritaire ou égalitaire et, parallèlement, indemnisé au titre des annexes VIII et X pour des activités salariées au sein d'une entreprise autre que la sienne.

Ce n'est pas parce que l'on détient un mandat social dans une société qu'on ne peut cumuler ses allocations chômage et ses droits acquis au sein d'une autre société.

Au regard de l'assurance chômage, on peut également cumuler dans une même entreprise un mandat social avec un contrat de travail. Cependant, en pratique, il faut interroger Pôle Emploi pour la reconnaissance du cumul et savoir si on est en présence d'un contrat de travail réel et sérieux et si la prestation s'exerce bien dans le cadre d'un lien de subordination.

Il existe une présomption de salariat pour les artistes du spectacle mais elle peut être renversée au vu de différents éléments demandés par Pôle Emploi qui, après analyse, va dire si l'intéressé est ou non réellement salarié et peut bénéficier de l'assurance chômage.

Caroline BIRONNE : Y a-t-il un seuil maximal de détention d'un nombre de parts sociales?

Christophe FOURMOND : Si l'on est associé majoritaire ou gérant, cela sera difficilement admis car le lien de subordination ne sera pas reconnu. Par contre, si l'on est associé minoritaire, on peut avoir un contrat de travail au sein de son entreprise à condition qu'il y ait un lien de subordination.

Il faudra faire préciser sur sa DSM son activité salariée ainsi que son activité non salariée. Si l'on est associé, on ne va pas déclarer ses gains acquis au titre de l'apport en capital, ses dividendes dans sa DSM.

6 - L'exercice d'une activité bénévole

Le bénévolat exclut-il le bénéfice des allocations chômage ?

Le statut de demandeur d'emploi n'exclut pas une activité de bénévole, étant précisé que l'on ne doit pas exercer cette activité de bénévole chez un ancien employeur, que cette activité ne doit pas se substituer à un emploi salarié et qu'elle soit compatible avec la recherche d'un emploi.

7 - Les activités relevant de la création artistique (droits d'auteur et droits voisins)

Les droits d'auteurs ne sont pas pris en compte dans le calcul des allocations chômage et dans les règles de cumul⁷. Lorsque l'on est rémunéré au titre des droits auteurs, on n'a pas à les déclarer sur sa DSM car ils ne sont pas pris en compte au titre du cumul d'activités.

Samuela BERDAH : Sont bien inclus dans cette règle les revenus versés aux titres des droits voisins ou des droits d'auteur par les sociétés de gestion collective ?

Christophe FOURMOND : Oui, car ils reversent des sommes qui rémunèrent la création.

Samuela BERDAH : Quelles sont les modalités et les conséquences du cumul d'activités au regard de la protection sociale ? Qu'en est-il des modalités de paiement des cotisations ? Comment s'ouvrir des droits ? Comment cela se passe-t-il quand on cotise à différentes caisses et à différents régimes ?

⁷ Circulaire Unédic n° 04-07 du 31 mars 2004

Caroline BIRONNE : Je vais revenir sur les clauses d'exclusivité dans les contrats de travail. Il y a trois sortes d'obligations qui peuvent s'imposer à un salarié :

- Obligation de fidélité et de loyauté
- Clause d'exclusivité
- Clause de non-concurrence

Un salarié, de manière normale et sans qu'il soit besoin d'une quelconque clause dans son contrat de travail, doit une obligation de fidélité et de loyauté à son employeur. Si vous cumulez plusieurs activités, salariées ou non salariées, à aucun moment vous n'avez la possibilité d'exercer une activité concurrente à celle de vos employeurs ou de votre employeur principal. Il n'y a pas besoin de clause dans le contrat de travail, c'est automatique.

La clause d'exclusivité ne peut exister que si elle est écrite. Elle ne se présume pas et ne peut être invoquée par un employeur si elle ne figure pas au contrat de travail.

La réglementation de la clause d'exclusivité a été faite par les tribunaux et notamment par la Cour de cassation qui a fixé trois critères pour la validité d'une clause d'exclusivité, elle doit être :

- indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise,
- justifiée par la nature de la tâche à accomplir,
- proportionnée au but recherché.

La clause de non-concurrence intervient à la fin du contrat de travail. Elle est là pour vous empêcher, pendant un certain temps, à certaines conditions et dans certains secteurs, de travailler pour une entreprise concurrente à l'issue de votre contrat de travail.

Les conditions de validité des clauses de non-concurrence ont été dégagées par la jurisprudence et sont cumulatives. On retrouve un peu les mêmes conditions que pour la clause d'exclusivité :

- indispensable aux intérêts légitimes de l'entreprise,
- limitée à la fois dans le temps et dans l'espace (c'est très important : si vous êtes technicien lumière dans un théâtre parisien et que votre clause d'exclusivité ne prévoit pas qu'elle est limitée à Paris et à la région parisienne, il faut qu'elle soit raisonnable. Elle ne peut pas être applicable à l'Italie ou au sud de la France, sauf si c'est précisé et sauf si elle est rémunérée. Elle doit aussi être limitée dans la durée. On ne peut pas vous imposer une clause de non-concurrence qui vous empêche de travailler et d'exercer votre profession. Vous aurez une clause qui sera, en général, de six mois ou d'un an).
- doit tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié. Si vous êtes technicien de surface dans une entreprise, on ne peut pas vous imposer une clause de non-concurrence qui vous empêche de travailler ailleurs car vous n'allez pas porter atteinte aux intérêts légitimes de l'employeur.
- elle doit être rémunérée. Il doit y avoir une rémunération juste et qui correspond à l'empêchement de travailler. Il faut quelque chose de proportionnel. Les règles de proportionnalité sont dégagées en fonction des cas spécifiques et de la jurisprudence au cas par cas.

Samuela BERDAH : Que se passe-t-il si une clause de non concurrence ou d'exclusivité est réputée non valable ?

Caroline BIRONNE : Pour qu'une clause soit réputée non valable, il faut que le salarié saisisse le Conseil des prud'hommes. Concrètement, si un salarié estime que sa clause n'est pas valable, il va prendre l'emploi qu'on lui propose et cela se soldera par des dommages et intérêts. Il n'y a pas de mesure coercitive qui vous empêche de travailler.

Les problèmes liés au cumul de statuts sociaux :

Dépassement de la durée de travail

L'employeur n'est pas là pour juger du dépassement ou non du cumul horaires par un salarié, mais peut avoir, en revanche, tout intérêt à se renseigner par la voie de questionnaires ou d'attestations sur l'honneur. L'employeur peut demander au salarié de certifier les différents employeurs pour lesquels il travaille et le nombre d'heures qu'il effectue pour leur compte. Il peut faire figurer au contrat de travail une clause par laquelle le salarié doit dire ce qu'il fait et pour qui ; non pour surveiller ses salariés mais pour être sûr qu'il n'est pas en infraction avec la réglementation sur le cumul des heures.

Conséquences en terme de cotisations et charges sociales

Comme vous êtes susceptible d'avoir plusieurs employeurs, il est clair qu'il y a des problèmes en termes de cotisations sociales et de charges sociales.

Sur une fiche de paie, il y a des charges sociales calculées sur la totalité du salaire et certaines autres calculées sur des plafonds. C'est la sécurité sociale qui publie tous les ans ces plafonds. Quand les charges sont calculées dans la limite d'un plafond et que votre rémunération est supérieure à ce plafond, cela peut être défavorable si chacun des employeurs pour lequel vous travaillez paye sur la totalité de ces montants. Il faut avertir l'employeur, par une déclaration mensuelle ou trimestrielle, des heures effectuées ailleurs et du montant des salaires. Cela se traduira pour vous par un allègement des charges sociales. Pour les cotisations sans plafond, tout le monde paye en totalité.

Si les employeurs sont au courant de vos diverses activités, ils peuvent appliquer des règles spécifiques pour « proratiser » vos charges sociales.

a) Cumul salaires et droits d'auteur

À propos du cumul des salaires et des droits d'auteur, dans le cadre des salaires, l'employeur paie les charges sociales pour votre compte. Maintenant, il arrive fréquemment que, dans ce secteur, vous ayez une activité qui soit l'objet d'une cession de droits (une pièce de théâtre, une mise en scène, une chorégraphie, des photographies...). L'autorisation que vous allez donner à, un producteur d'exploiter votre œuvre va être rémunérée. Cette rémunération est qualifiée de droits d'auteur.

En France, dès lors que vous touchez une rémunération, quelle que soit la forme de cette rémunération, il va y avoir des charges sociales à payer. Si je suis salarié d'un côté et auteur de l'autre, il va falloir que des charges sociales soient versées dans chacun des régimes (salarié et régime des artistes-auteurs) pour la part qui les concernent.

Pour les droits d'auteur, deux organismes, qui dépendent ensuite des caisses de sécurité sociale, sont chargés de recouvrer les cotisations. Ce sont l'Agessa et la Maison des Artistes. Chacun de ces deux organismes va intervenir en fonction d'un domaine et d'un champ d'activité. Pour tous ceux qui sont dans le secteur de l'audiovisuel, du cinéma, du spectacle (sauf pour certains aspects particuliers comme la création de décors)... ce sera l'Agessa. Pour tous ceux qui sont dans le secteur de la création graphique, des arts plastiques... ce sera la Maison des Artistes.

Vous bénéficierez de prestations par l'un des régimes, mais pas par tous les régimes auxquels vous avez cotisés. Si vous êtes à la fois salarié et auteur, il ne va y avoir qu'un seul des deux régimes qui vous donnera vos remboursements de frais maladie ou vos indemnités journalières maladie ou maternité. Pour la retraite, en revanche, cela se cumulera en fonction des différents régimes.

Qui paie les charges sociales si vous touchez des droits d'auteur ?

Quand un diffuseur vous verse des droits d'auteur pour une pièce de théâtre, une œuvre audiovisuelle ou cinématographique... a priori, comme vous dépendez de l'Agessa (et sauf instruction contraire de votre part), l'organisme qui vous rémunère va vous précompter les charges sociales. Elles sont, pour les droits d'auteur, extrêmement faibles par rapport à celles d'un salarié : l'Agessa précompte une partie pour l'Assurance maladie (0,85% du montant brut de vos droits d'auteur), une partie pour la CSG/CRDS, parce que quel que soit le régime et quelle que soit la façon dont vous percevez vos rémunérations, il y aura perception. De toute façon, la CSG/CRDS, représentent globalement 8% de 97 ou 100%, selon les cas, des rémunérations.

Ensuite, en ce qui concerne l'Agessa, le problème est que, comme vous êtes susceptible d'avoir eu à la fois une activité salariée et une activité d'auteur, les personnes qui vous paient les droits d'auteur vont rencontrer des difficultés pour prélever vos cotisations d'assurance vieillesse du régime général. Je ne parle pas des régimes complémentaires. Donc, pour ces cotisations qui représentent environ 6,65% des droits, vous allez devoir faire une déclaration à l'Agessa tous les ans et vous allez payer ce que l'Agessa va vous prélever qui va être la différence entre ce que vous avez déjà eu en terme de salariat et ces 6,65%.

Simplement, vous allez payer ces charges sociales. Vous êtes assujetti au paiement de charges sociales mais pas forcément affilié à ce régime. Pour pouvoir toucher vos allocations maladie, remboursements de médicaments ou indemnités journalières par l'Agessa, il faut s'affilier à l'Agessa et pour cela remplir des conditions. Si vous n'avez pas un minimum de droits d'auteur (pour l'année 2008 : 7.749 euros par an), vous ne pouvez toucher des prestations de la part de l'Agessa.

Vous pouvez aussi ne pas vouloir toucher ces prestations parce que vous avez un régime salarié plus important et plus intéressant. Il est bien clair qu'en termes de remboursement maladie, ce sera à peu près équivalent au régime des salariés (puisque les auteurs sont assimilés à des salariés). En revanche, en termes d'allocations journalières, les montants sont plafonnés à 49 euros par jour pour la maladie et environ 70 euros pour la maternité ; le montant de l'indemnité journalière que vous allez percevoir est un prorata entre le montant de vos droits d'auteur annuels abattus de 50%, que l'on divise par 360. Il arrive fréquemment que le régime du salariat soit plus intéressant.

En ce qui concerne l'Agessa, on a abordé le précompte sur l'Assurance maladie, le Veuvage, la CSG. Les cotisations vieillesse générale ne sont pas précomptées. Il restera, en plus, les problèmes de retraite complémentaire.

Il y a une exception qui concerne le secteur de l'audiovisuel où les producteurs doivent précompter également sur les notes de droits d'auteur le montant des retraites complémentaires. Dans les autres secteurs, ce n'est a priori pas précompté. Donc cette cotisation de 8% est entièrement à la charge de l'auteur alors que, dans le cas du précompte et quand les employeurs respectent ce principe, ils ont à leur charge 2% sur les 8%. C'est une obligation qui n'est pas forcément toujours appliquée.

Cela concerne les cotisations de retraite complémentaire de base et après, vous avez en plus une autre caisse de retraite. Les complémentaires de base s'appellent la RACD pour les auteurs dramatiques et la RACL pour les auteurs lyriques. Vous avez une autre caisse qui s'appelle L'rssec qui est une sorte de sur-complémentaire pour laquelle vous payez une cotisation forfaitaire. Vous choisissez une classe tous les ans. Cela vous coûte entre 380 et 3.000 euros au maximum par an. Vous choisissez et donc vous pouvez d'une année à l'autre, suivant le montant de vos droits, changer de tranche.

Ensuite, les diffuseurs des œuvres ont une contribution patronale de 1% sur le montant de vos droits d'auteur.

Le problème du cumul entre les salaires et les droits d'auteur tient au principe selon lequel chaque rémunération doit donner lieu à paiement de cotisations sociales.

Quand vous faites votre déclaration d'impôt et que vous touchez à la fois des salaires et des droits d'auteur, vous devez déclarer ces sommes et éventuellement déduire vos frais professionnels. Si vous avez des droits d'auteur d'écrivain ou de compositeur, à l'exception des réalisateurs, vous allez pouvoir déclarer ces droits d'auteur (les sommes que vous versent les producteurs comme les sommes provenant des sociétés de gestion collective) en traitements et salaires. Vous allez donc les ajouter à vos salaires et éventuellement faire vos frais professionnels par rapport à cela avec des règles spécifiques.

Si vous touchez des droits d'auteur de réalisateur, de mettre en scène ou d'une autre nature, ces droits d'auteur ne sont pas des traitements et salaires mais des bénéfices non commerciaux (BNC) au sens de la législation fiscale. Là, si vous avez moins de 32.000 euros (en 2008) de droits dans l'année, vous allez pouvoir les déclarer comme un micro entrepreneur sous la forme de BNC accessoires. Vous faites une déclaration. Il y aura un abattement de 32% et les impôts seront calculés sur ce montant moins l'abattement. Mais vous devez faire ces deux déclarations.

Si vous avez plus que ce seuil, vous rentrez dans une situation assez complexe. Vous allez être obligé de faire une déclaration « 2035 » comme les travailleurs indépendants et les professions libérales et c'est beaucoup plus compliqué. Vous avez une vraie déclaration à faire, comme un bilan simplifié d'une société dans laquelle vous allez mettre vos recettes, vos dépenses. Et vous allez reporter le résultat sur votre déclaration générale.

Les écrivains et compositeurs peuvent, quant à eux, déclarer toutes les rémunérations qu'ils touchent en traitements et salaires.

b) Cumul entre salariat ou droits d'auteurs et travail indépendant

La notion de travailleur indépendant concerne à peu près toutes les professions artisanales, commerciales et industrielles. Le travailleur indépendant dépend du RSI (Régime Social des Indépendants) qui va gérer la maladie, la maternité et la retraite.

En ce qui concerne les professions libérales (conseils, psychologues, avocats, architectes...), le RSI est la caisse « naturelle » mais ne gère que la maladie, la maternité. Les retraites sont gérées par des caisses spécifiques en fonction des secteurs d'activité.

Il y a une caisse pour les médecins, une pour les dentistes, une pour les professions libérales de conseil et une plus étendue : la Cipav.

Pour être travailleur indépendant, vous allez devoir vous immatriculer ; d'abord auprès du Centre de formalité des entreprises et ensuite, passer par l'Urssaf pour obtenir le Siret, l'équivalent du numéro de Sécurité sociale pour l'activité d'indépendant.

Vous avez le droit de cumuler les activités de salariat et de travailleur indépendant et vous devez payer des cotisations dans chacun des régimes. Il va falloir déterminer dans vos diverses activités celle par laquelle vous aurez vos prestations maladie, vos remboursements, vos allocations journalières... Tout le monde pense que c'est le régime principal qui va servir les prestations : vous travaillez 50 heures par mois en tant que salarié et vous avez une rémunération de travailleur indépendant inférieure à votre salaire ; comme vous êtes salarié, vous allez bénéficier de vos prestations par les caisses du régime du salariat. Pas du tout ! Le code de la sécurité sociale précise que c'est a priori le régime de l'indépendance qui sera présumé être le régime principal. Comme c'est une présomption, on peut toujours apporter la preuve contraire par tout moyen. Il faut apporter la preuve contraire et lutter contre cette présomption qui vous est défavorable parce qu'il faut bien savoir que les prestations servies dans le cadre des régimes des travailleurs indépendants sont largement inférieures aux prestations servies dans le cadre d'un salariat voire du droit d'auteur. La multi-activité est plus compliquée et il est plus favorable d'être dans le régime du salariat.

Le code de la Sécurité sociale est très clair : pour aller à l'encontre de cette présomption qui fait que le régime des travailleurs indépendants va être prépondérant et servir vos prestations, deux conditions cumulatives doivent être remplies :

- une activité salariée de plus de 1.200 heures dans l'année d'activité salariée ; notez que cela représente beaucoup d'heures sur une année,
- et un revenu net salarié qui doit être au moins égal au revenu indépendant.

En matière de cotisations retraite, l'incidence est peu importante parce que vous allez reconstituer votre retraite en fin de carrière. Vous toucherez vos prestations retraite de chacun des régimes en fonction des points que vous avez perçus. En revanche, en matière de maladie et de maternité, c'est extrêmement important. Il y a une autre exception possible, pour lutter contre cette présomption : il faut que les conditions de salariat vous aient permis une ouverture de droits des allocations journalières maladie et maternité.

Samuela BERDAH/Raphaëlle PETITPERRIN : Pour ouvrir ses droits au titre de la maladie ou de la maternité, il faut avoir effectué 200 heures de travail salarié dans les trois mois précédant la date du début de la grossesse ou du début du repos prénatal. Si ce n'est pas le cas, il faut avoir cotisé sur un salaire au moins égal à 1.015 fois le SMIC horaire au cours des 6 derniers mois.

Caroline BIRONNE : Et le double en 12 mois. Globalement, l'inscription dans le régime des travailleurs indépendants ne doit pas être faite à la légère parce qu'il y a des conséquences en matière de sécurité sociale extrêmement importantes.

Les charges sociales sur le régime des travailleurs indépendants sont importantes. Vous devez payer vos cotisations Urssaf (allocations familiales), la maladie, le veuvage, la maternité, la retraite des différentes caisses, la CSG/CRDS plus une contribution à la formation. En plus, quand vous êtes travailleur indépendant, sauf exception pour les auteurs (écrivains et compositeurs), vous serez assujettis à la taxe professionnelle⁸.

Une fois que vous avez cumulé vos deux régimes, vous ferez votre déclaration d'impôts sous la forme d'une 2035 sauf si vous êtes au forfait. Vous allez déclarer vos autres revenus d'activité et serez taxés sur l'ensemble de vos activités.

Quand on fait tomber la présomption, on a une option qui va durer 3 années, sur laquelle on ne pourra pas revenir, sauf si l'on a arrêté l'activité qui est l'objet du régime. Par exemple, vous avez choisi le régime de salariat, mais vous n'êtes plus du tout salarié, vous allez en perdre le bénéfice. Sinon, l'option est valable 3 ans. Il y a des délais à respecter. C'est avant le 28 février de l'année considérée.

⁸ La taxe professionnelle a été supprimée à compter du 1er janvier 2010 et remplacée par la Contribution Economique Territoriale (CET).

La micro entreprise

Je vais évoquer la micro entreprise mise en place pour faciliter les démarches. Le principe de la micro entreprise et des micro déclarations est une simplification non négligeable même si le coût n'est pas forcément très intéressant par rapport aux tarifs des charges sociales des autres régimes.

Opter pour la micro entreprise quand on a peu de revenus accessoires d'une activité indépendante ou industrielle et commerciale est une simplification qu'il serait vraiment dommage de ne pas utiliser aujourd'hui.

Vous pouvez avoir une activité qui rentre dans le cadre de la micro entreprise quand vous faites une activité d'achat-vente (chiffre d'affaires ne devant pas dépasser 80.000 euros), une activité de prestation de services, commerciale qui n'est pas l'achat et la revente d'objet (Chiffre d'affaires ne devant pas dépasser 32.000 euros⁹). Avec une activité de profession libérale, le chiffre d'affaires ne doit pas dépasser 32.000 euros.

Il y a une tolérance pendant 2 ans à 88.000 euros et 34.000 euros, mais dès lors que vous dépassez ces seuils, vous ne pouvez plus bénéficier de ce régime-là.

Vous pouvez choisir de vous immatriculer en tant que micro entrepreneur pour à peu près toutes les activités sauf les droits d'auteur qui ont des régimes spécifiques pour cela.

Si vous développez cette activité, il va falloir que vous soyez dans l'une des classes d'activité prévues par la Cipav¹⁰. Si vous faites de la prestation de services, vous dites que vous êtes technicien lumière, que vous venez avec votre matériel, votre camion et que vous installez les lumières, c'est de la prestation de services et vous n'êtes pas dans le cadre de la Cipav.

Quand vous êtes dans le cadre de ces activités, vous avez le bénéfice du micro social appelé bouclier social (mis en place pour simplifier les déclarations de cotisations sociales et pour éviter que certaines personnes qui touchent des rémunérations accessoires oublient de s'immatriculer). Une fois immatriculé, vous allez déclarer votre chiffre d'affaires tous les mois ou tous les trimestres et selon l'activité pratiquée, vous allez payer un forfait de charges sociales à l'organisme collecteur qui est le RSI généralement. Ce forfait va englober toutes les charges sociales et vous n'avez rien d'autre à payer.

Quand vous faites de la vente de marchandises ou de la fourniture de denrées à consommer sur place, à emporter, vous allez payer un forfait de charges sociales de 12% de votre chiffre d'affaires. J'insiste là-dessus, parce que quand on est dans des régimes de réel, de déclaration réelle, on paie ses charges sociales sur le bénéfice. Là, c'est sur le chiffre d'affaires. Il ne faut pas se tromper.

Quand vous effectuez des prestations commerciales, donc la prestation de services autre que la vente de marchandises, votre taux de cotisation va être de 21,3%.

Pour les activités libérales qui vont relever de la Cipav, votre taux est de 18,3%.

Tous ces chiffres évoluent d'une année sur l'autre, ils sont réactualisés et cités à titre indicatif.

Si vous êtes créateur d'entreprise, tout cela peut être réduit dans le cadre de l'aide à la création d'entreprise.

Dans le micro social, vous êtes en plus dispensé de la contribution à la formation professionnelle. Vous payez tous les mois ou tous les trimestres le montant de charges sociales, ce qui veut dire, et c'est le grand avantage de ce régime, que le jour où vous n'avez pas de revenu pendant un mois ou un trimestre, vous faites soit une déclaration à 0, soit vous ne faites pas de déclaration mais vous ne payez rien par rapport au régime du travailleur indépendant où vous payez de toute façon sur des forfaits.

Le jour où vous arrêtez votre activité vous n'avez pas de cotisations à payer sur des arriérés. C'est le côté extrêmement favorable de ce régime qui permet d'avoir une visibilité sur ce que vous faites et d'en sortir à tout moment.

Ensuite, après avoir fait une micro entreprise, vous pouvez dans certains cas, pour des raisons fiscales, opter pour ce que l'on appelle le micro fiscal. C'est un prélèvement libérateur de l'impôt que vous allez payer aussi mais selon la progressivité du revenu.

L'avantage du micro fiscal est que pour l'ensemble de vos revenus, vous payez le forfait mis en place sans avoir à tenir compte de la progressivité de l'impôt. Pour pouvoir bénéficier de ce micro fiscal, il y a une condition de revenus. Dans l'avant-dernière année civile – en 2009, vous allez déclarer le micro fiscal pour 2009 et l'on prend en considération les revenus 2007 – pour la personne principale, il faut que le revenu n'ait pas été supérieur à 25.195 euros (disons 25.000 euros). Si vous êtes marié, cela va être 25.000 plus 50% de 25.000 euros, c'est-à-dire 37.500 euros. Si vous avez un enfant, on prendra 25% des 25.000 euros. Il faut faire un calcul qui n'est pas extrêmement compliqué. Il vous dira si vous pouvez ou pas bénéficier de ce micro fiscal.

⁹ Ces seuils évoluent chaque année.

¹⁰ La liste des professions relevant de la Cipav est disponible sur leur site internet.

Quand vous bénéficiez du micro fiscal, le montant de l'impôt que vous allez payer au moment de votre déclaration mensuelle ou trimestrielle avec votre micro social va être de 1% de votre chiffre d'affaires mensuel ou trimestriel quand c'est une activité commerciale d'achat-revente ; 1,7% quand c'est une activité de prestation de services commerciale et 2,2% du chiffre d'affaires avec une activité libérale.

Il faut faire les calculs pour voir ce qui est plus intéressant, en fonction de vos revenus, sachant que vous ne pouvez pas le faire dans tous les cas.

Petite précision : dans le micro fiscal, la taxe professionnelle est incluse¹¹. Vous n'allez donc pas la payer en plus. Vous avez en terme de micro entreprise des obligations comptables qui sont extrêmement allégées.

Samuela BERDAH : Patrick DELAMARRE, qu'est-ce qui vous a amené à cette situation d'agrégats de régimes ? Comment le gérez-vous ? Est-ce que vous avez, durant votre parcours professionnel, rencontré des difficultés particulières ? Vous êtes-vous posé des questions particulières au regard de cette superposition de régimes différents ? Vous pourriez peut-être expliquer votre parcours professionnel et les conséquences.

Patrick DELAMARRE : La première chose, ce sont mes fonctions : direction technique générale ou chargé de production.

Qu'est-ce qui m'a amené à être un « cumulard » dans le secteur ? Il y a un peu plus de 20 ans, une formation « managers du monde de la musique » dispensée à Issoudun avait été créée à l'initiative du CIR¹² et d'autres organismes. On m'a demandé d'intervenir dans ce cadre-là pour raconter mon expérience : je manageais des groupes et organisais des spectacles en parallèle. Au fur et à mesure, j'ai structuré mes interventions et aujourd'hui j'interviens dans différents organismes de formation et en parallèle, je suis intermittent du spectacle.

J'avais créé une entreprise de spectacle (Gopaï) dont j'étais le gérant et comme je gérais des artistes et organisais des spectacles, je n'étais plus intermittent. Cette histoire a duré 10 ans puis l'entreprise a fermé parce que cela ne correspondait plus à certains rêves et idées de départ. J'ai repris mon activité traditionnelle dans le spectacle et je suis redevenu technicien intermittent du spectacle.

Évidemment, en parallèle, j'intervenais en qualité de formateur occasionnel au régime général.

À partir du moment où l'on a le nombre d'heures dans le secteur spectacle, il n'y a aucun problème pour notre intermittence. En ce qui concerne les 55 heures, 120 heures, relatives aux heures d'enseignement pouvant être comptabilisées dans les 507 heures, ce n'est pas très clair pour un certain nombre et notamment au sein du Pôle emploi. J'ai un ami qui ne peut plus être intermittent puisqu'il n'a pas fait suffisamment d'heures dans le secteur. En parallèle, il intervient en formation, mais cela ne suffit pas non plus et le cumul des deux fait qu'il n'a droit à rien. Il est RMiste. Je côtoie au quotidien des artistes, techniciens du spectacle et qui sont « au ras des pâquerettes ». Ce sont des gens qui ont envie de faire des choses, qui connaissent très bien ce qu'ils font, qui sont très forts dans leur domaine mais l'emploi est comme partout, un peu sinistré.

Sur l'organisation, quand on est intermittent du spectacle, on a intérêt à être très carré dans son dossier social. Je conseille à tout le monde de bien avoir tous les documents classés dans l'ordre et si possible photocopiés. L'idéal étant de les scanner.

Deuxièmement, quand on est intermittent et en plus intervenant au régime général notamment dans le domaine de la formation, il faut avoir deux dossiers spécifiques et lorsque l'on est confronté aux gens de Pôle emploi, il faut bien leur expliquer que l'on dépend de ce domaine et qu'il y a des règles spécifiques.

Beaucoup d'intermittents artistes et/ou techniciens sont des gens qui ne connaissent pas toutes ces règles. Je suggérerais au Ministère et à Pôle emploi, d'avoir accès à une fiche très synthétique qui rappellerait les textes auxquels on se réfère, et expliquerait à des gens techniciens ou artistes comment peuvent fonctionner les choses¹³.

Quand on rencontre quelqu'un à Pôle emploi, 99 fois sur 100, hormis l'attente qui est « normale », on tombe sur une personne qui ne connaît pas le régime d'assurance chômage des intermittents, parce que c'est une personne spécialiste du régime général.

Karine DUQUESNOY : Un guide des obligations sociales est en refonte parce que la réglementation a beaucoup bougé ces dernières années. Par ailleurs, nous préparons un document à destination des employeurs avec les fondamentaux, les obligations quand on est employeur dans le spectacle vivant. A contrario, en creux pour les salariés, cela veut dire que tout cela doit être respecté.

¹¹ Cf note de bas de page n°8.

¹² Devenu l'Irma par la suite.

¹³ Cf. note de bas de page n°5.

La responsabilité sur ces sujets n'est pas uniquement celle des salariés, mais aussi celle des employeurs qui doivent connaître leurs obligations. Ce serait peut-être plus facile pour les salariés si tout le monde a bien conscience d'un certain nombre de règles à appliquer. On est sur une réglementation assez complexe. La simplification n'est pas forcément bonne conseillère.

Sur la question du travailleur indépendant, on fonce dans le mur si l'on n'a pas conscience d'un certain nombre d'enjeux.

Patrick DELAMARRE : Il est normal que la durée de travail soit respectée mais je constate que nous sommes face à des gens qui mettent de l'argent sur la table pour réaliser quelque chose. D'un côté, on sait que les moyens sont souvent insuffisants et on se débrouille tous pour que cela se réalise.

D'un autre côté, face à cela, on a des gens qui ont choisi ces métiers, notamment les métiers techniques du spectacle. Lorsqu'il faut organiser un festival. Il y a un certain nombre d'heures à effectuer. Il y a une équipe de X personnes. Même mes compagnons continuent pour réaliser ce qu'ils ont envie de faire parce que la plupart ont la passion de cela et la volonté réelle d'aboutir au résultat pour que les artistes puissent s'exprimer face à un public, même si on dépasse le nombre d'heures.

Je vois depuis très longtemps des éclatements d'horaires au niveau journalier, mensuel, hebdomadaire et trimestriel, uniquement pour que cela se fasse. La seule solution serait qu'il y ait plus d'argent.

J'ai été contrôlé en l'an 2000, parce que j'étais chargé de production sur un projet dans un théâtre parisien. Heureusement que l'on était très carré sinon...

Je constate que certains font plutôt 18, 20 heures par jour, parfois plus de 20 heures.

Quand vous gérez une tournée, vous vous levez à 7 heures du matin, que vous partez à 8 heures, que vous avez 4 heures de route, un déjeuner, qu'ensuite vous avez les balances, les répétitions, dîner, prestation et le temps d'aller se coucher, vous dormez 4 heures par nuit.

Samuela BERDAH : C'est bien pour cela que l'on évoquait les risques encourus par l'employeur et par le salarié.

Patrick DELAMARRE : À propos des bénévoles, on se retrouve à gérer des opérations où l'on nous envoie des bénévoles. Qui sont-ils ? Il y en a souvent qui viennent faire du bénévolat en plus de leur métier (éclairagiste, technicien son ou technicien plateau). À côté de cela, ils ne travaillent pas, donc ils ont l'allocation journalière, mais ils viennent parce que cela leur permet de se refaire des contacts et ils se retrouvent en situation complètement illégale.

Karine DUQUESNOY : Et l'utilisateur de bénévoles encore plus. Le travail illégal est un sujet que l'on suit en direct avec le ministère du Travail. On travaille sur l'aménagement par rapport aux vrais artistes amateurs. La question du bénévolat est un sujet sur lequel on est aussi en train de s'interroger, parce qu'il y a le vrai bénévole et les autres. Est-ce que l'on est dans un cadre lucratif ? Est-ce que c'est le petit festival en train de démarrer ou une structure qui génère 10 millions d'euros de chiffre d'affaires dans laquelle on va aussi trouver des bénévoles ?

Bénévole technicien est un métier à risque. Il y a des dangers très importants et dans le cas d'un bénévole, technicien professionnel par ailleurs, qui vient faire du bénévolat pour donner un coup de main et a un accident grave, mortel, cela entraîne des conséquences pour lui, c'est évident, mais aussi pour celui qui lui a donné des ordres. Quand on emploie un technicien professionnel qui encadre 15 bénévoles qui viennent s'occuper de la technique, c'est la mise en danger des personnes et un risque pour l'organisateur de spectacle puisque l'on entre dans le domaine correctionnel.

Sur le bénévolat, il y a des sujets que l'on peut entendre, sur lesquels on peut essayer de travailler, parce que l'on sait très bien comment les choses se passent. Pour les métiers techniques, on est sur une logique de tolérance nulle en raison des risques occasionnés en tant que non salarié et de la couverture du technicien qui pourrait avoir un accident dans ce cadre-là, parce que ce n'est pas un exercice anodin.

Questions du public

Question n°1: Artiste lyrique intermittente du spectacle, combien d'heures d'enseignement hebdomadaires puis-je donner dans un centre public, une école publique, un conservatoire ?

Christophe FOURMOND : Ce n'est pas limité. En revanche, il faudra les déclarer sur votre déclaration mensuelle tous les mois et seules 55 heures seront prises en compte dans la période de référence pour l'intermittence du spectacle et à condition que les heures d'enseignement soient réalisées dans un établissement agréé. S'agissant du spectacle vivant, il faut qu'il soit bénéficiaire du code NAF 8552Z.

Karine DUQUESNOY : C'est pour la prise en compte. Les autres heures sont au régime général. La question, c'est l'ouverture des droits, le bénéfice de l'allocation. La limite réelle est d'avoir le temps de continuer à exercer le métier d'artiste pour ouvrir des droits. Sinon, c'est une formule de calcul. Il est possible d'avoir une activité salariée et une activité qui ouvre des droits à l'assurance chômage. Le code NAF est pour les 55 heures.

En dehors de cette question-là, vous faites des cours où vous voulez. Les 55 heures concernent les cours pour que les heures soient prises en compte. Il y a une liste qui est la même pour l'assurance chômage que pour le fonds de professionnalisation et de solidarité avec code d'activité, organisme de formation. Pour les conservatoires, il n'y a pas de problème.

On n'est pas limité aux heures validées par l'assurance chômage. Cela peut aller au-delà, même s'il n'y a que 55 ou 120 heures qui sont validées.

Samuela BERDAH : Vous retrouvez cette liste limitative sur notre fiche commune sur l'assurance chômage. Ainsi, vous avez la liste des établissements dits agréés pour la prise en compte de ces 55 heures.

Question n°2 : musicien intermittent depuis 15 ans, on me propose régulièrement d'enseigner dans des structures non agréées par l'Etat. Jusqu'à présent, j'ai toujours pu me permettre de refuser mais je m'interroge du fait de la baisse d'activité. Quelle forme de contrat permet d'enseigner dans une structure pas forcément agréée par l'Etat sans perdre son régime d'intermittent, si c'est possible ? Est-ce que l'on peut donner 3 heures de cours dans une association ?

Karine DUQUESNOY : Il peut y avoir des problèmes d'incompréhension par des agents du Pôle emploi compétents pour le régime général mais ne connaissant pas bien le système de l'intermittence. La question de l'agrément des organismes dans une liste pour faire des heures de formation se pose uniquement par rapport aux 55 heures. Ensuite, c'est le problème du cumul d'une activité salariée ou non avec le système de l'intermittence.

La DMDTS¹⁴ a souvent posé cette question à l'Unédic. Quelqu'un qui a un CDI, sur un temps partiel, peut-il bénéficier en même temps du régime de l'intermittence ? La réponse a toujours été oui. Quand il y a un problème, c'est dû à une mauvaise interprétation. Il faut toujours rester demandeur d'emploi, c'est-à-dire être en recherche. Les intermittents sont en permanence en recherche d'emploi.

L'intervenant n°2 : J'imagine que pour le nombre d'heures, si l'on veut renouveler ses droits à intermittence, il faut toujours remplir les conditions, même si on fait encore plus d'heures au régime général.

Christophe FOURMOND : Si vous êtes en CDI, il n'y a pas rupture du contrat de travail, donc au titre du régime général, il n'y a pas ouverture de droits. Cela étant, vous continuez à bénéficier de vos droits acquis au titre des 507 heures. Après, une fois épuisés, pour les renouveler, il y a une réadmission. On recherche si vous avez toujours 507 heures.

Samuela BERDAH : Le fait d'être sous contrat de travail n'empêche pas la recherche d'affiliation, la réadmission éventuelle.

L'intervenant n°2 : *Donc, par exemple, on arrive en fin de droit au mois de février. On est en contrat de travail avec une structure enseignante et on peut renouveler à ce moment-là ses droits.*

Christophe FOURMOND : A condition d'avoir les 507 heures, on peut refaire une demande. On est dans le cadre du cumul d'activités, toujours en contrat à durée indéterminée. On a cumulé des heures acquises au titre de l'intermittence. Si on a acquis 507 heures, on peut ouvrir une nouvelle période d'indemnisation.

L'intervenant n°2 : Sur la déclaration mensuelle, si l'enseignant donne des cours tous les mercredis après-midi...

Christophe FOURMOND : Il doit déclarer son nombre d'heures, son revenu.

¹⁴ Cf. note de bas de page n°1.

Question n°3 : Je suis ancien artiste-interprète et aujourd'hui formateur. J'ai trois demandes de précisions. La première concerne le statut de l'artiste interprète et la présomption de salariat. J'ai cru comprendre qu'il n'était pas possible dans la même période de temps qu'un artiste-interprète soit salarié, normalement et pour certaines activités d'artiste-interprète travailleur indépendant.

Ma deuxième question concerne plus généralement le régime général et la possibilité d'utiliser le statut d'auto-entrepreneur. Merci de confirmer ou d'infirmer ce que je vais dire. Lorsque l'on a travaillé pour une entreprise en tant que salarié et que, par la suite, on va travailler dans la même entreprise en tant qu'auto-entrepreneur, pour faire le même travail avec quelque chose qui ressemble presque à un lien de subordination, est-ce que l'employeur devenu client peut dire que maintenant on est en présence d'un contrat de prestation de services et qu'il propose dorénavant de faire quasiment le même travail, selon des horaires qui sont quasiment les mêmes mais avec le statut d'auto-entrepreneur ?

Troisième chose, Karine DUQUESNOY dans sa liste a bien différencié en termes d'expressions micro entreprise et statut d'auto-entrepreneur et Caroline Bironne, tout à l'heure, vous n'avez parlé que de micro entreprise. Est-ce que cela veut dire que l'auto-entrepreneur fait partie de la micro entreprise ?

Karine DUQUESNOY : L'auto-entrepreneur est une des formes de la micro entreprise. Ce qui fait qu'il y a une visibilité plus grande, c'est que l'auto-entrepreneur est plus médiatique.

À propos du premier sujet : pour l'artiste qui va développer une activité indépendante dans une activité, même connexe mais qui n'est plus une activité d'artiste (c'est-à-dire production de l'œuvre de l'esprit devant un public), c'est possible. À côté de son travail d'artiste, il peut tout à fait en auto-entrepreneur ou en indépendant développer une activité de formateur, de conseil... Ce sont deux activités différentes. Ce n'est pas l'artiste qui, en même temps, est salarié et par ailleurs travaille comme artiste en facturant. On ne peut pas avoir les deux régimes, artiste régime général ou RSI s'il est indépendant, en même temps. Mais avoir deux activités différentes, une salariée et une indépendante, c'est possible.

Le second point sur le fait d'avoir été salarié d'une entreprise et d'en devenir prestataire de services, en faisant abstraction d'un lien de subordination et en facturant, c'est très exactement le cas dans lequel la question du risque de requalification en contrat de travail de cette prestation se pose. C'est un sujet sur lequel on veut alerter les personnes qui souhaitent s'inscrire dans le système de l'emploi indépendant, auto-entrepreneur ou pas, parce que ce n'est pas lié au régime de l'auto-entreprenariat. C'est la pratique du faux travail indépendant transversale à tous les secteurs de l'économie et qui est bien connue. C'est tout nouveau dans le spectacle. Les musiciens connaissent « Je ne vais pas te faire de cachet, tu me fais une facture ». Sur les techniciens, le risque de requalification est réel et c'est un point sur lequel il faut être très vigilant.

Caroline BIRONNE : Le choix du statut ne liera jamais une administration quelle qu'elle soit. Vous pouvez vous déclarer comme vous le voulez, l'administration, le jour où elle contrôle, requalifiera si elle estime qu'il y a les conditions d'une requalification, donc les conditions d'un contrat de travail avec un lien de subordination notamment.

Question n°4 : Concernant une personne qui touche des droits dans le cadre du régime de l'intermittence du spectacle et qui va déclarer une activité en entreprise individuelle au régime réel, que déclare-t-elle mensuellement ? Elle déclare un chiffre d'affaires et ensuite, comment calculez-vous ? Sur la base d'un abattement en micro entreprise ou pas ?

Christophe FOURMOND : On est dans le cadre du statut d'auto-entrepreneur ou pas ?

L'intervenante n°4 : Non. Elle est au régime réel en entreprise individuelle inscrite à l'Urssaf. Elle est à son compte, sauf qu'elle n'a pas choisi de se mettre au régime spécial BNC mais au régime réel. C'est une activité accessoire. Comment déclare-t-elle son chiffre d'affaires mensuellement ? Comment est calculée, ensuite, l'indemnisation ou la non indemnisation de ses jours de carence ?

Christophe FOURMOND : C'est un revenu professionnel. À partir du moment où il y a des revenus professionnels, on détermine un nombre de jours « fictif ».

L'intervenante n°4 : Et vous le calculez au même titre que la micro entreprise, vous faites un abattement ?

Christophe FOURMOND : Non parce que ce n'est pas un micro-entrepreneur.

L'intervenante n°4 : Comment calculez-vous ? Sur son chiffre d'affaires, il faudra bien enlever tous ses frais par la suite.

Christophe FOURMOND : On prend le revenu professionnel divisé par le Smic horaire.

Karine DUQUESNOY : C'est un chiffre d'affaires qui est ramené à un équivalent de rémunération pour la formule de calcul.

L'intervenante n°4 : D'accord, donc qu'elle soit en micro entreprise ou au réel, vous avez le même calcul ?

Christophe FOURMOND : Oui.

Question n°5 : C'est une très bonne nouvelle si l'on peut être en CDI dans un organisme qui dispense des formations, qui ne fait pas partie de la liste exhaustive et quand même ouvrir des droits. Comme c'est une très bonne nouvelle et que cela concerne énormément de gens, j'aimerais bien que vous puissiez me donner l'article et la référence de la circulaire sur laquelle ils vont pouvoir s'appuyer pour ouvrir des droits.

Karine DUQUESNOY : Cela n'ouvre pas des droits au titre des annexes VIII et X.

L'intervenante n°5 : Alors, on est bien d'accord. Vous avez une ouverture de droits. Vous êtes indemnisée. Vous êtes partie pour un capital de 243 jours. Au cours de cette indemnisation, vous contractez un CDI de professeur de musique de 3 heures par semaine dans une école qui ne fait pas partie de la liste des établissements agréés. Que va-t-il se passer à l'épuisement de vos droits, au moment où vous avez bien vos 507 heures mais où vous êtes toujours sous contrat ? Puisque vous dites que l'on peut ouvrir des droits dans une école...

Christophe FOURMOND : On n'ouvre pas des droits au titre du CDI. C'est un contrat à durée indéterminée. Pour ouvrir des droits au titre des annexes VIII et X de l'assurance chômage, il faut être en présence d'un contrat à durée déterminée..

L'intervenante n°5 : Je fais partie de la coordination des intermittents et précaires. Depuis 5 ans, je fais partie des gens qui tiennent une permanence qui s'appelle « conséquences de l'application du protocole ». Des gens viennent nous voir, qui, de plus en plus, sont obligés de cumuler les annexes 8 et 10 et des petits boulots au régime général, pas forcément de la formation. Leurs employeurs ne veulent plus leur faire de CDD. Ils leur proposent des CDI de 3 heures par semaine : une danseuse dans un gymnase par exemple. Elle ne peut ouvrir de droits parce qu'elle n'a pas de fin de contrat de travail même pour 3 heures par semaine. Donc, on est bien d'accord. On ne peut pas rouvrir dès l'instant où on est en CDI ailleurs.

Karine DUQUESNOY : Les heures faites dans ce CDI n'ouvrent aucun droit à l'assurance chômage intermittent, mais n'empêchent pas que la personne qui, à côté, a fait ses 507 heures, de bénéficier de régime des annexes VIII et X.

L'intervenante n°5 : J'ai bien compris que cela ne comptait pas pour des heures. En revanche, comme il n'y a pas de fin de contrat de travail, la personne est toujours sous contrat, donc elle ne peut pas ouvrir de droits, même si elle a ses 507 heures.

Karine DUQUESNOY : La question qui est dans l'article 41 des annexes VIII et X est l'autorisation du cumul d'une activité salariée ou non salariée – donc une entreprise indépendante, c'est encore plus long qu'un CDI – avec une activité d'artiste ou technicien du spectacle. S'il y a des problèmes spécifiques qui se posent sur ces ouvertures, vous nous faites remonter les cas au ministère de la Culture et on fera des courriers à la Direction générale de l'Unédic, à Pôle emploi en l'occurrence, pour leur dire qu'il nous semble qu'il y a un problème par rapport à l'article 41.

Les heures faites dans le CDI n'ouvrent droit à rien en tant que telles, ce sont des heures régime général. Mais le salarié ne doit pas être pénalisé, parce qu'il a un CDI et que, par ailleurs, il fait ses 507 heures et qu'il travaille. La vraie limite, c'est de réussir à faire ses 507 heures en étant salarié à côté selon le volume d'heures. Si ce n'est pas ce qu'il se passe, c'est qu'il y a des problèmes d'interprétation et il faut les faire remonter.

Samuela BERDAH : Il me semble que dans les textes de l'assurance chômage, il y a une phrase où il est bien précisé, justement pour qu'il n'y ait pas de mauvaise interprétation, que cela n'empêche pas, pour les demandeurs d'emploi, de voir réexaminer leurs droits même lorsqu'ils sont sous contrat de travail au moment de la demande de réexamen des droits.

Christophe FOURMOND : Tout à fait.

L'intervenante n°5 : Il faut que ce soit un établissement dans la liste...

Samuela BERDAH : Pas du tout. Cela n'a rien à voir. Cette liste d'établissements agréés permet juste que les heures d'enseignement que vous effectuez au sein de ces établissements agréés si vous avez un contrat qui vous lie à ces établissements agréés, dans la limite de 55 heures, soient prises en compte pour vous aider à faire les 507 heures. C'est tout. Vous pouvez vous aider à faire les 507 heures grâce à 55 heures d'enseignement mais uniquement effectuées dans ces établissements agréés. Si vous les effectuez dans d'autres établissements, effectivement, ce n'est pas pris en compte.

En revanche, le CDI peut être fait dans des établissements agréés, non agréés, cela n'a aucun rapport. Cela n'empêche pas les réexamens des droits.

Karine DUQUESNOY : On fera autant de courriers que de dossiers dont vous nous saisirez. On y travaillera avec Pôle emploi, parce qu'il n'y a aucun objet.

Gentiane GUILLOT : Sur la notion de fin de contrat, je me demande s'il n'y a pas un malentendu. Il faut effectivement une fin de contrat pour voir ses droits réexaminés, mais c'est une fin de contrat de CDD d'usage. Mais si par ailleurs, il y a un CDI, ce n'est pas le CDI qui doit prendre fin pour que l'on puisse réexaminer les droits. On a une fin de contrat de CDD d'usage. Les droits peuvent être réexaminés.

Karine DUQUESNOY : C'est CDD d'ailleurs, parce que pour l'ouverture des droits au titre des annexes VIII et X, ce ne sont pas uniquement les CDD d'usage qui sont pris en compte. Ce peut être un contrat à durée déterminée de droit commun.

Question n°6 : Il était question tout à l'heure d'une activité exercée non pas en micro BNC mais selon le régime de la déclaration contrôlée. Le revenu n'étant pas connu l'année en question à propos d'une activité non salariée exercée en régime micro BNC, contrairement à ce qui a été dit, dès lors que l'on décide d'exercer une activité en régime fiscal de la déclaration contrôlée, c'est l'année suivante, au moment où le montant du revenu fiscal est connu, que Pôle Emploi sera en capacité, connaissant le revenu, de savoir si la personne peut toujours prétendre à ses indemnités au titre de l'activité non salariée. La condition de revenus doit respecter celle que vous avez donnée, à savoir ne pas dépasser 70% du revenu sur lequel a été calculée l'ARE.

Christophe FOURMOND : En pratique, Pôle emploi applique un forfait pour l'année de démarrage. A partir du forfait, pour l'intermittence, on divise le forfait par le SMIC horaire. Si le revenu professionnel n'est pas déterminé, on va calculer le nombre de jours non indemnisables au cours du mois en appliquant une règle du forfait. Partant du forfait, on déterminera un nombre d'heures.

Question n°7 : Est-ce que cela fonctionne aussi sur le temps « entreprise » ? Quand on s'inscrit en auto-entrepreneur, que l'on ait gagné de l'argent ou pas sur un mois, Pôle emploi fait une franchise de 500 euros. Par exemple, quand on a 50 euros par jour, on perd 10 jours d'indemnisation que l'on ait gagné ou pas de l'argent en auto-entrepreneur.

Christophe FOURMOND : Il y a toujours une possibilité d'attester sur l'honneur si on n'a réalisé aucun chiffre d'affaires.

L'intervenante n°7 : Que fait-on ? On envoie l'attestation tous les mois pour dire que l'on n'a rien gagné en tant qu'auto-entrepreneur ?

Christophe FOURMOND : Tout à fait.

L'intervenante n°7 : D'accord. Pour expliquer à quel point c'est simple l'intermittence, il y a une entreprise qui s'est créée qui s'appelle « Etre intermittent » qui aide les intermittents à gérer leur dossier Pôle Emploi. Cela vaut le coup d'aller les voir quand vous êtes trop perdus. Il suffit de chercher « être intermittent » sur Internet. J'ai eu de graves problèmes avec les Pôle Emploi par rapport à un congé maternité. Je ne sais pas s'il faut écrire au ministère de la Culture quand Pôle Emploi ne comprend rien à notre dossier, mais écrire à la Présidence de la République, cela fonctionne. Je trouve que c'est assez grave.

Karine DUQUESNOY : En général, un courrier professionnel sur un secteur donné adressé à la Présidence de la République ou au Premier Ministre revient sur le bureau des services du ministère concerné et est ensuite traité en lien avec les opérateurs.

Question n°8 : Je suis musicien. Je voudrais faire une précision sur une chose qui a été suggérée mais pas dite clairement quant au statut des micro entreprises. Je le dis sous votre contrôle. On ne peut pas déclarer un spectacle ou un concert avec une facturation de micro entreprise. Est-on d'accord là-dessus ?

Karine DUQUESNOY : Cela dépend si vous êtes indépendant ou si vous êtes par ailleurs artiste salarié au cachet sur d'autres contrats. On ne peut pas faire les deux en même temps. Si vous faites le choix de devenir indépendant en facturant, cela ne pose pas de problème. Mais les différences entre les deux régimes, indépendant et salarié, posent question. En plus, il y a la présomption de salariat. Ces deux facteurs font qu'un artiste ne peut pas facturer comme indépendant certaines prestations et être salarié pour d'autres prestations de la même nature comme musicien.

En revanche, si vous choisissez de devenir indépendant, inscrit au Registre du commerce, éventuellement en étant auto-entrepreneur, puisqu'être auto-entrepreneur ne suffit pas à faire tomber la présomption de salariat, c'est possible. On ne peut pas faire les deux en même temps pour la même activité quand on est artiste. Il faut choisir.

L'intervenant n°8 : Donc, si on choisit de s'inscrire au Registre du commerce en tant que micro entreprise et de ne faire que des concerts en tant qu'artiste, on peut le faire.

Karine DUQUESNOY : En facturant, oui, mais avec toutes les conséquences développées ce matin à propos du travail indépendant, de la couverture sociale, en le faisant en connaissance de cause.

Caroline BIRONNE : Et en respectant la législation sur le spectacle occasionnel, parce que ce problème peut se cumuler.

Karine DUQUESNOY : Si quelqu'un est indépendant, a créé son entreprise, est inscrit au RCS et facture, il ne doit pas y avoir problème.

L'intervenant n°8 : J'ai eu un autre son de cloche, pour parler de mon cas. J'ai été voir l'Urssaf, parce que j'ai monté une micro entreprise pour de l'enseignement. On m'a dit à ce moment-là qu'un spectacle vivant ne pouvait être payé qu'au cachet et rien d'autre. Donc, ce n'était pas possible.

Karine DUQUESNOY : Cette question nous est également remontée récemment sur une question d'interprétation Urssaf. On va se rapprocher de l'Accoss au niveau national, parce que cela pose la question d'une mauvaise lecture de la partie du code du travail sur la présomption de salariat, parce qu'effectivement – on est les premiers à défendre la présomption de salariat – quand l'activité s'exerce en étant indépendant, inscrit au RCS, elle est permise y compris pour une activité artistique. Mais, il faut que les conditions soient bien réunies. On va se rapprocher de l'Accoss pour élucider ce point, parce que vous n'êtes pas le premier à nous faire remonter cette interprétation de l'Urssaf. Si avec l'Accoss on est bien au clair sur la lecture du Code du travail qui, pour nous, ne présente pas de doute, cette position et cette lecture seront ensuite transmises aux Urssaf.

L'intervenant n°8 : Quand j'ai monté cette micro entreprise, au niveau du Pôle emploi, j'ai perdu mes droits à intermittence. On m'a laissé des droits avec l'Accre pendant 12 mois avec un renouvellement optionnel. Au bout de ces 12 mois, on m'a retiré mes droits à intermittence alors que tout à l'heure, Monsieur avait l'air de dire le contraire.

Christophe FOURMOND : C'est parce que vous aviez opté pour l'Accre.

Raphaëlle PETITPERRIN : Ce sont deux régimes différents. Soit vous choisissez de cumuler vos revenus d'entrepreneur individuel et votre allocation chômage et il n'y a pas de limite de durée, soit vous choisissez de bénéficier de l'Accre où en effet, le bénéfice de l'allocation est limité dans le temps. Vous allez avoir le versement en 2 fois du reste de vos droits d'allocation chômage. En principe, vous avez le choix entre l'Accre qui va s'arrêter ou le cumul à titre permanent entre vos revenus de travailleur indépendant et vos allocations chômage.

Question n°9 : Je suis comédienne et j'ai fait une formation assez longue pour être professeur en méthode Pilates. Je ne sais pas comment faire coïncider mon régime d'intermittence, puisque je continue à travailler pour des compagnies et à toucher des cachets, et ces prestations qui sont non artistiques, à domicile et en studio pour lesquelles on ne veut m'engager que comme auto-entrepreneur. J'ai un peu peur que le statut d'auto-entrepreneur « mange » celui de chômeur intermittent. Je ne sais pas comment faire coïncider ces deux activités pour que ce soit le plus avantageux pour moi au niveau des impôts, du chômage, des protections sociales. Comment déclarer légalement ces heures qui représentent entre 5 à 10 heures à peu près par semaine, qui sont un peu minimales par rapport à mon autre activité mais régulières sur toute une année ? Pour le moment, je suis au RSA, c'est-à-dire que je n'ai pas assez d'heures pour l'intermittence mais j'ai toujours l'activité de professeur de Pilates. Je ne sais pas comment déclarer cela pour être dans la légalité.

Samuela BERDAH : Vous êtes typiquement dans le cas évoqué tout à l'heure. Si tant est que vous arriviez à avoir vos 507 heures dans la période de référence, vous pouvez tout à fait cumuler une ARE avec votre activité au titre de l'auto-entrepreneuriat en tant que professeur de Pilates, déclarée comme telle selon les formules de calcul évoquées par Christophe FOURMOND avec l'abattement pour connaître le nombre de jours indemnisables. Cela va juste décaler la période. On est dans le cas typique du cumul entre l'ARE au titre de l'annexe 10 et une activité en tant que professeur de Pilates en auto-entrepreneur. Maintenant, il faut bien sûr que votre activité soit déclarée.

Karine DUQUESNOY : On ne peut pas vous conseiller un régime ou un autre. Ce sont des questions de calcul, de droits, de réalité de l'emploi indépendant. Si vous créez une activité en facturant, en ayant plusieurs clients, ou si vous vous retrouvez face à quelqu'un qui vous dit qu'il veut avoir affaire à un auto-entrepreneur pour ne pas payer de cotisation mais que de fait, vous avez un seul « client » qui, dans les faits, est un seul employeur, on est sur des questions où la situation n'est pas très claire. C'est très délicat. Il n'y en a pas un mieux que l'autre. On a vu que la question méritait d'être étudiée en termes de droits et en termes de réalité de l'activité de la façon dont elle s'exerce. Cela dépend si c'est une activité que vous voulez développer en multipliant les clients, auquel cas cela peut être intéressant de créer une forme d'entreprise. Mais si la demande ne vient pas de vous mais de quelqu'un qui ne vous prend qu'en auto-entrepreneur, il faut savoir comment les choses se passent. Ensuite, il y a les questions de contraintes et à côté, toujours la question des 507 heures. Il faut avoir le temps de travailler comme artiste.

Une intervenante : Intermittent, ce n'est ni un métier, ni un statut. On est des salariés à employeurs multiples et quand on ne travaille pas, on est demandeur d'emploi. Notre statut, c'est d'être salarié et demandeur d'emploi. C'est la première chose. On est sur la partie de protection de l'assurance chômage. C'est un régime social. Ce n'est pas un statut.

Question n°10 : On a dit tout à l'heure que l'on pouvait être bénévole et bénéficier du régime de l'intermittence. Toutefois, un certain nombre de personnes en tant qu'administrateurs d'association voire présidents se sont vus refuser leurs droits. Est-ce que c'est normal ?

Christophe FOURMOND : On retombe sur les questions d'un vrai ou faux bénévolat.

Karine DUQUESNOY : Président d'association est en principe une activité bénévole. Si des heures sont faites par ailleurs qui ne sont pas dans l'association dans laquelle la personne est présidente, ce sont deux choses qui sont d'un côté la vie privée, de l'autre la vie professionnelle. Si on est dans ce cadre bien clair, il n'y a pas lieu d'avoir interférence. Si on est dans le même circuit (c'est-à-dire président d'une association dans laquelle on est également salarié), les choses peuvent être plus compliquées.

Atelier 2 : Cumul d'activités dans diverses situations professionnelles

Modération : Gentiane GUILLOT (HorsLesMurs)

Intervenants :

- Grégory JÉRÔME, responsable service étude et accompagnement de projets à l'Ogaca, Organisme de gestion des associations culturelles d'Alsace (réseau Agec),
- Francis KESSLER, avocat à la Cour, maître de conférences de droit privé à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne (chargé des cours de droit de la sécurité sociale, de droit comparé du travail, de droit commercial et de protection sociale complémentaire d'entreprise)
- Jean-Louis BENOIT, responsable Communication – Partenariats au RSI Ile de France Centre.

Gentiane GUILLOT : Nous nous intéresserons cet après-midi aux auteurs, travailleurs indépendants, fonctionnaires, retraités, salariés en tant qu'ils sont susceptibles de développer des activités « accessoires » ou secondaires, en tous cas non principales. Nous ne pourrons pas aborder tous les cas de figure de façon exhaustive ; c'est pourquoi nous allons extraire et traiter les principaux enjeux identifiés dans chacune des situations.

Peut-on cumuler ? Dans quels cas ? Que dit le droit ? Nous évoquerons les modalités et conditions des différents cumuls, leurs conséquences sociales (nous laisserons l'aspect fiscal de côté), en nous appuyant sur un certain nombre d'exemples.

Je vous propose de commencer par un éclairage d'ensemble, qui nous donnera une première série de repères.

Francis KESSLER : Une bonne partie des difficultés s'explique par l'architecture générale de la protection sociale. Nous appliquons en France plusieurs règles très simples qui connaissent des exceptions selon les situations. Au final, la protection sociale des « cumulards » (appelons-les ainsi) est toujours marquée par ces principes, mais l'application d'un régime dérogatoire impliquera une prise en compte très stricte des conditions nécessaires pour en bénéficier.

En France coexistent plusieurs régimes de Sécurité sociale, avec des règles particulières pour les auteurs ou pour les fonctionnaires par exemple. Selon la règle de base : si on exerce plusieurs activités, on cotise à chacun des régimes correspondants. En principe il y a toujours cumul de cotisations (on abordera tout à l'heure les quelques situations où ce n'est pas le cas).

En maladie, c'est le régime qui procure le revenu annuel le plus important qui fournit les prestations. Si je prends mon propre exemple : je cotise au régime des indépendants au titre de mon activité d'avocat mais je ne perçois aucune indemnité journalière de leur part car mon activité principale est une activité d'enseignant.

Pour la retraite, c'est un peu différent. Les cumuls d'activités sont parfois reconnus s'ils sont successifs. On additionnera selon certaines règles de calcul : on parle alors de « polypensionnés ». Depuis peu de temps, il existe des règles particulières qui tiennent compte du fait que la carrière ne s'est pas déroulée dans un seul et même régime.

Les règles sont un peu plus complexes lorsque deux activités relevant de deux régimes différents se déroulent de façon simultanée.

Concernant les situations d'accidents du travail, cela n'existe en principe que dans les situations de salariat.

Concernant les minima sociaux, c'est à dire les personnes bénéficiant du RSA et qui éventuellement ont un accès à la Couverture maladie universelle (CMU) ou à la CMU complémentaire¹⁵ : certaines prestations ne sont accessibles que sous conditions de ressources. Il est possible, aujourd'hui, de travailler, percevoir des revenus salariaux ou d'autres activités tout en continuant de bénéficier des minima : mais dès lors que l'on dépasse les conditions de ressources, certaines prestations cessent.

¹⁵ Sorte de mutuelle tenant compte des frais de santé n'étant pas pris en charge par le régime de base.

Il faut bien retenir trois choses :

- toutes les sommes perçues en contrepartie d'un travail sont soumises à cotisations quel que soit le régime,
- en ce qui concerne les prestations, les conditions pour en bénéficier sont précises ; il arrive ainsi que l'on cotise à plusieurs régimes sans pouvoir bénéficier de chacune des prestations correspondantes
- s'agissant des minima sociaux, c'est le niveau de revenus, y compris salariaux ou d'activité indépendante, qui est pris en compte.

Au final, il est très difficile de donner des conseils d'optimisation sociale ou fiscale *ex nihilo*. Tout dépend de la situation individuelle de la personne, de la nature et de l'évolution de ses revenus.

Gentiane GUILLOT : Que faut-il savoir lorsque l'on exerce une activité d'auteur en tant qu'activité non principale ? Quels sont les principes, est-ce différent si l'on est plasticien ou musicien ?

Grégory JÉRÔME : Regardons le schéma joint à ce compte-rendu. Le régime des auteurs est un régime complexe dans le sens où il croise trois sources de droit différentes :

- le code de la propriété intellectuelle pour définir l'activité (ce que l'on fait, ce que l'on produit),
- le code de la sécurité sociale concernant le régime social applicable au revenu que l'on va générer,
- et le droit fiscal car le code général des impôts définit une œuvre et qualifie ensuite le revenu généré.

La complexité provient du croisement permanent de ces trois sources de droit pour une même activité.

L'individu qui prend l'initiative d'exercer une activité de création (relevant du régime des auteurs ou d'autres régimes sociaux) va devoir accomplir certaines obligations déclaratives. Elles prennent la forme tout simplement d'une déclaration d'existence auprès d'un Centre de formalité des entreprises (CFE). C'est le cas général.

Sur ce schéma, vous pouvez voir les quatre natures d'activité qu'il est possible d'exercer sous le statut de l'entreprise individuelle (appelé aussi freelance). Un seul statut juridique pour ce qui nous concerne : l'entreprise individuelle, autrement dit l'activité exercée par une personne physique. Il n'est pas question aujourd'hui d'une activité exercée par une personne morale.

A titre d'exemple :

- Un consultant, un formateur qui travaille à son compte exerce une activité qui relève d'un CFE situé à l'Urssaf.
- Un designer, un concepteur d'objet, de la même manière qu'un formateur, exerce également une activité libérale (il relève aussi du CFE Urssaf)
- Un auteur, donc un créateur d'œuvre de l'esprit au sens de l'article L112-2 du CPI ou de l'article 98A du CGI, relève du Centre de formalités qui se situe au Centre des impôts. Ce n'est pas très connu car cette fonction de CFE du centre des impôts n'est pas très ancienne. Un artiste plasticien, un graphiste, un peintre un sculpteur, un graveur... pour exercer son activité de création d'œuvre pour laquelle il attend légitimement un revenu, doit procéder à son immatriculation auprès du Centre de formalités situé aux impôts.

Gentiane GUILLOT : Quid du compositeur et de l'écrivain ?

Grégory JÉRÔME : Ce que je viens de dire souffre d'une exception, précisé par une circulaire en 1998¹⁶ : auteurs-compositeurs, paroliers, écrivains, auteurs dramatiques, traducteurs, scénaristes, dialoguistes, sous-titres, parce qu'ils peuvent déclarer leurs revenus sous la forme fiscale des traitements et salaires sont dispensés de démarche d'immatriculation. Même si ce n'est pas précisé dans la circulaire, les chorégraphes ont également la faculté de déclarer leurs revenus en traitement et salaires. En dehors de cette exception, les autres auteurs relèvent fiscalement des bénéficiaires non commerciaux et doivent à ce titre s'immatriculer au CFE Impôts.

Cette immatriculation permet de se voir attribuer par l'Insee, qui tient le répertoire national des entreprises, un numéro de Siret/Siren que le créateur (plasticien, graphiste...) pourra faire apparaître sur les factures qu'il est tenu d'établir dès lors qu'il y a une vente.

¹⁶ Circulaire n° 114/98 du 29 avril 1998, traitant de la protection sociale des personnes relevant du régime des artistes auteurs.

Une précision : le fait de créer des œuvres suffit à apporter la preuve de l'existence juridique de l'artiste. Un diffuseur ne peut pas conditionner le versement d'une rémunération du droit d'exploitation d'une œuvre à la qualité de travailleur non salarié ou à la détention d'un numéro de Siret.

Gentiane GUILLOT : Les activités d'auteur sont donc des activités indépendantes. Certains auteurs sont tenus de se déclarer auprès du CFE, se voient attribuer un numéro Siret et peuvent ainsi facturer (cf. notre fiche pratique sur la facturation). En revanche d'autres auteurs, compositeurs ou écrivains, par exemple, peuvent déclarer leurs revenus en traitements et salaires. Ils n'ont pas à déclarer les activités correspondantes au CFE, ne reçoivent pas de numéro Siret et ne sont pas en mesure d'émettre une facture – mais peuvent émettre une note d'auteur.

Jean-Louis BENOÎT : Il faut préciser quels sont les organismes auprès desquels on cotise. Pour les commerçants relevant du Régime sociale des indépendants (RSI), il existe un guichet unique pour la retraite et la santé. Pour les artisans, le RSI couvre la protection sociale et la retraite. Pour les professions libérales, on retrouve le RSI pour la partie santé mais pour la partie retraite, on cotise auprès de différentes caisses qui ne sont pas alignées sur le régime de sécurité sociale (la Cipav, pour la plupart des activités non réglementées ou la caisse nationale du barreau pour les avocats ou celle des comptables...). Les auteurs, eux, cotisent auprès de la Maison des Artistes et/ou l'Agessa, avec un précompte. En matière de prestations familiales vous n'avez qu'un seul organisme : la Caf. C'est la même chose pour le RSA.

Gentiane GUILLOT : Quelles sont les activités rémunérées par le droit d'auteur et assujetties à cotisations ?

Grégory JÉRÔME : Les sites de la Maison des artistes et de l'Agessa (organismes agréés) vous informent sur les activités qui rentrent dans leur champ d'application.

- Activités relevant de la Maison des artistes : peintres, sculpteurs, graveurs, dessinateurs textiles, dessinateurs publicitaires, ceux pour lesquels l'activité n'est pas exploitée par la voie du livre, graphistes, plasticiens...
- Activités relevant de l'Agessa : quatre branches
 - o Écrivains : auteurs de livres, brochures, écrits littéraires, écrits scientifiques, traductions, illustreurs des œuvres précitées, œuvres dramatiques, mise en scène, logiciels (les auteurs de logiciels relèvent fiscalement d'une autre catégorie) ;
 - o Musique : auteurs d'œuvre chorégraphique et de composition musicale ;
 - o Audiovisuel : auteurs d'œuvres cinématographique, audiovisuelle et du multimédia ;
 - o Photographie.

On a la qualité d'auteur dès lors que l'on exerce une activité qui relève du champ d'application de ces deux organismes. Il s'agit des revenus générés par la vente ou l'exploitation de ces œuvres (par un tiers, un éditeur par exemple) qui ont dans ce cas la qualité de droits d'auteur. Ces revenus feront l'objet de cotisations auprès de l'un ou l'autre des deux organismes voire des deux (je peux être plasticien et photographe par exemple).

Gentiane GUILLOT : Ces personnes ont en commun le fait d'être des travailleurs non salariés et de cotiser à un régime social spécifique qui n'est pas celui des indépendants mais des auteurs. Celles qui ont un numéro Siret peuvent émettre une facture, les autres (on a vu l'exception que constituent les écrivains ou compositeurs) émettent des notes d'auteur.

Grégory JÉRÔME : Il y a d'autres exemples. Les réalisateurs ont la particularité d'être rémunérés à la fois sous la forme d'un salaire et via des droits d'auteur, car ce qui lie le producteur au réalisateur est un contrat de production qui distingue les deux natures de rémunération. C'est le cas typique de « cumulard » : il perçoit à la fois un revenu relevant d'un contrat de travail donc d'un salaire (traitements et salaires) et des droits d'auteur compte tenu de l'autorisation qu'il a concédée au producteur d'exploiter son œuvre.

Dans la branche du livre, on est souvent confronté à des illustreurs ou des auteurs de BD, rémunérés sur la base d'un contrat qui lie l'éditeur à l'auteur, et sur lequel sont précisées les modalités de la rémunération et le taux de droits d'auteur appliqué.

Gentiane GUILLOT : Si je suis auteur et que mes activités dépendent à la fois de la Maison des Artistes et de l'Agessa, comment cotise-je ?

Grégory JÉRÔME : Si je débute en 2009, mes revenus (vente d'œuvres et/ou droits d'auteur) seront soumis de façon séparée au dispositif du précompte des charges sociales mis en place de façon systématique par la Maison des Artistes et l'AGESSA (saut si mon client est un particulier ou s'il est établi à l'étranger). Ensuite, c'est très simple. Si, en 2009, j'ai perçu des revenus provenant de l'édition d'un livre et des revenus provenant de la vente d'une œuvre plastique, en mai 2010, lorsque je remplis ma feuille d'impôts et le dossier envoyé par la Maison de artistes, je serai en mesure de dissocier les deux revenus. Je relèverai de l'organisme pour lequel mes revenus sont prépondérants. Je serai affilié à la Maison des artistes si par exemple mes revenus provenant de la vente d'œuvre sont prépondérants. A l'inverse je serai affilié à l'AGESSA si mes revenus provenant de l'édition sont prépondérants.

Gentiane GUILLOT : Si je démarre une activité d'auteur, que dois-je savoir en matière de sécurité sociale, d'assujettissement et d'affiliation ?

Grégory JÉRÔME : Il faut distinguer deux notions qui font parfois l'objet de confusion : l'assujettissement (tout revenu est soumis à cotisations sociales, c'est le principe de solidarité) et l'affiliation qui est, quant à elle, conditionnée au fait d'atteindre un certain montant de revenus.

En l'occurrence pour bénéficier de l'affiliation à la Maison des artistes ou à l'Agessa, il faut que mes revenus (les revenus étant le chiffre d'affaire moins l'abattement forfaitaire ou moins mes dépenses d'activités), soient supérieurs ou égaux à 900 fois la valeur horaire moyenne du Smic. L'affiliation permet de bénéficier des prestations de la caisse primaire d'assurance maladie dont je relève. Si je suis affilié au régime des auteurs, je relève de la caisse de mon lieu de résidence. Les prestations sont : les indemnités journalières, la maternité, le remboursement des frais médicaux, l'hospitalisation, les frais de médecine générale, les actes chirurgicaux, les frais de réadaptation et de rééducation professionnelle et la pharmacie.

Gentiane GUILLOT : Il faut préciser que si je suis salarié et que je compose un tube, je touche des droit d'auteur et j'atteins le seuil d'affiliation... je ne bénéficierai pas nécessairement de prestations nouvelles. C'est la notion d'affiliation « pour ordre » : je suis déjà rattaché au régime général du fait de mon activité principale (salariée), mon affiliation au régime des auteurs ne sera que « pour ordre ».

Francis KESSLER : Cela ne change rien en effet, c'est toujours le régime le plus important qui verse les prestations.

Gentiane GUILLOT : Est-ce que, si mon activité principale diminue, les revenus perçus en droits d'auteur au titre d'une activité secondaire peuvent me permettre de compléter ma retraite ?

Francis KESSLER : Oui, cela dépend de la nature de l'activité principale, les droits générés au titre des cotisations au régime d'auteur peuvent prendre le relais le cas échéant. Si l'activité principale disparaît, l'activité d'auteur sera le support aux versements des prestations.

Grégory JÉRÔME : Le principe est assez simple : c'est l'activité pour laquelle le revenu est prépondérant qui détermine le régime applicable.

Gentiane GUILLOT : Les cotisations retraites permettent dans certains cas un cumul...

Francis KESSLER : Nous avons évoqué le cas d'activités salariées et d'auteur distinctes, mais j'ai un exemple où les choses sont différentes : je suis dessinateur embauché pour illustrer la première page d'un quotidien. Je peux très bien être salarié et uniquement salarié, ma rémunération en tant que salarié couvrant le travail d'auteur. Vous ne générerez pas de droits d'auteur car, dans ce cas, en signant votre contrat de travail, vous avez déjà cédé vos droits d'auteur.

Grégory JÉRÔME : On connaît de nombreux graphistes salariés en agence qui ont en parallèle une activité non salariée de graphiste. Il faut alors faire attention vis-à-vis de son employeur au risque de concurrence déloyale.

Francis KESSLER : C'est le cas de nombreux graphistes, webdesigner ou créateurs de sites web... Sans autorisation de l'employeur, le salarié risque le licenciement car vous ne pouvez faire concurrence à votre employeur s'il ne le sait pas et ne l'autorise pas, comme le prévoit le droit du travail.

Gentiane GUILLOT : Evoquons maintenant les rémunérations dites « accessoires », qui dans le cadre du régime des auteurs, peuvent compter et ouvrir des droits à prestations

Grégory JÉRÔME : Certains revenus dits « revenus accessoires » font l'objet d'une dérogation. Ils concernent des activités exercées dans le prolongement d'une activité artistique, mais qui ne sont pas des activités de création à proprement parler. Le champ est strictement encadré : ces activités sont listées dans la documentation de la Maison des artistes et de l'Agessa. Pour un artiste plasticien, par exemple, il s'agira de cours dans l'atelier, travaux artisanaux, restauration d'œuvres, activités de conseil... Pour les écrivains, les musiciens, il pourra s'agir de conférences, de cours à des particuliers, de visites d'ateliers...

Ces revenus peuvent s'ajouter aux revenus procurés par mes activités de création pour l'affiliation au régime des auteurs. Mais il faut faire attention, car ces revenus accessoires ne peuvent être pris en compte que si je suis déjà affilié (c'est-à-dire si mes revenus artistiques sont prépondérants et dépassent le seuil fixé à 900 fois la valeur horaire moyenne du Smic). Par exemple : je suis plasticien et je vends peu d'œuvres ; en plus de cette activité de création pour laquelle je perçois un revenu, je donne des cours dans mon atelier et cette activité est plus rémunératrice que la vente d'œuvre. Dans ce cas, l'agrégation de ces revenus provenant d'une activité accessoire ne me permettra pas d'être affilié au régime des auteurs puisque précisément ces revenus ne sont pas accessoires.

Ces activités accessoires doivent respecter certains critères : caractère ponctuel, caractère véritablement accessoire. Elles ne doivent pas dépasser une somme correspondant à 12 fois la base mensuelle des allocations familiales : 4 534 euros pour 2008, 4 670 euros pour 2009.

Notons que certaines personnes exercent des activités proches de la création artistique mais ne peuvent être considérées comme étant auteurs d'œuvres d'art (au sens de l'article 98 A – II du Code général des impôts). Le designer par exemple est auteur d'œuvres de l'esprit (au sens de l'article L 112-2 du Code de la propriété intellectuelle), mais pas auteur d'œuvres d'art au sens strict : ce qu'il conçoit est utilitaire, fonctionnel, selon le code de la propriété intellectuelle, un peu comme un architecte. Pour cette activité indépendante, il devra cotiser sur son revenu au Régime social des indépendants (RSI). Bien sûr, cette même personne peut par ailleurs être artiste plasticien : ses revenus provenant de la vente d'œuvres relèveront alors de la Maison des Artistes. Un même individu peut ainsi relever de plusieurs régimes parce qu'il exerce des activités différentes.

Gentiane GUILLOT : Pour le travailleur indépendant relevant du RSI, il n'y a pas d'impossibilité de principe de cumul mais une liberté de principe. Même si certaines professions sont réglementées comme celle de l'agent artistique qui ne peut cumuler avec l'activité de production de disques par exemple¹⁷.

Jean-Louis BENOÎT : Vous faisiez allusion aux professions réglementées, c'est un milieu en pleine mutation. Il faut bien se renseigner sur qui donne les agréments : des changements ont été opérés dernièrement sur différents métiers.

Concernant les contours juridiques du travailleur indépendant, il faut d'abord rappeler le statut : entreprise individuelle, dirigeant non salarié, gérant majoritaire, gérant associé, la personne en société en nom collectif, dirigeant d'EURL... tous ces travailleurs non salariés relèvent du RSI. Il faut rechercher l'activité réelle et principale : il peut y avoir immatriculation au Registre du commerce et des sociétés (RCS), au Répertoire des métiers (RM), dans certains cas au répertoire des agents commerciaux. Depuis 2009, le RSI prend en charge la protection sociale des auto-entrepreneurs.

On a évoqué les centres de formalités des entreprises (CFE) : la déclaration d'activité peut se faire auprès des chambres de commerce, des centres des impôts ou de l'Urssaf (les impôts et l'Urssaf étant réservés aux professions libérales).

Concernant l'auto-entrepreneur, un texte va obliger certains auto-entrepreneurs artisans à être immatriculés au Répertoire des métiers¹⁸. Il faut bien sûr prendre en compte les contraintes concernant les professions réglementées¹⁹.

¹⁷ A la date de publication de ce compte-rendu, une réforme du statut d'agent artistique est en cours. Cf. article d'actualité de l'Irma : <http://www.irma.asso.fr/Vers-la-suppression-de-la-licence>.

¹⁸ Obligatoire depuis le 1/4/2010 si l'activité artisanale est principale.

A noter : l'activité principale est considérée comme indépendante en l'absence de tout lien de subordination. Un indépendant ne compte pas son temps de travail, n'est pas assujéti à des horaires, ne doit pas avoir qu'un seul donneur d'ordre. Ces règles peuvent être contrôlées par le RSI, principalement lorsqu'il s'agit de bénéficiaire de prestations (le contrôle de l'affiliation étant délégué à l'Urssaf). Il faut faire attention : des donneurs d'ordre qui conseilleraient à des salariés d'exercer sous le statut d'auto-entrepreneur pour ce même travail sont dans une situation illégale.

En tant que travailleur indépendant, on est sur des prestations de service ou de l'achat vente.

Le statut d'auto-entrepreneur s'est généralisé, mais reste limité à un chiffre d'affaire qui ne peut excéder 88 300 euros pour les activités d'achat-ventes et 34 100 euros au niveau des prestations. C'est un système qui convient bien au démarrage ou au cumul d'activités, mais qui est limité pour l'instant par ces chiffres...

Gentiane GUILLOT : ...mais également par des situations... si par exemple l'auto-entrepreneur n'a aucune activité pendant douze mois...

Jean-Louis BENOÎT : En effet, 40% des auto-entrepreneurs ont déclaré un chiffre d'affaire de moins de 4 000 euros en moyenne. Si on ne déclare rien pendant quatre trimestres²⁰, on perd le statut d'auto-entrepreneur pour passer en entreprise individuelle. Avec des conditions de réinscription rendues difficiles, l'auto-entrepreneur n'est pas radié d'office mais devient entreprise individuelle et doit être inscrit au RCS ou au RM. Les personnes dans ce cas vont être suivies et informées en fin de l'année.

Le guide²¹ que l'on vous a remis présente les cas de sortie du statut d'auto-entrepreneur... Il y a bien sûr la cessation d'activité. On peut dans ce cas se faire radier. Un formulaire existe depuis le 1^{er} janvier 2009.

Gentiane GUILLOT : Le conseil est de ne pas se lancer tout de suite son activité en tant qu'auto-entrepreneur, car l'adéquation de ce statut avec le projet d'activité ne va pas de soi. Quelles questions se poser avant de se lancer ? Y a-t-il d'autres impacts en termes d'affiliation ?

Grégory JÉRÔME : Il faut faire attention lorsqu'on est bénéficiaire du RSA ou indemnisé au titre de l'ARE... Le fait de se mettre à son compte a une conséquence qu'il faut mesurer, opter pour le statut d'auto-entrepreneur ou celui d'entreprise individuelle a une conséquence. Je ne peux pas cumuler plus de 15 mois le fait de percevoir des allocations de chômage et des revenus d'activités au régime général, même si j'ai ouvert des droits pour 23 mois qui est le maximum²².

Pour ce qui concerne le cumul possible entre RSA et statut d'auto-entrepreneur : si, au cours des 12 mois qui suivent mon immatriculation en tant qu'auto-entrepreneur, je n'ai aucun revenu ; l'année suivante, indépendamment du fait que mon revenu est nul, il me sera appliqué un abattement du montant de mon RSA (selon les Conseils généraux qui ont tous pris des décisions de ce genre)...

Jean-Louis BENOÎT : La coordination des régimes s'améliore. Dès que vous créez une activité, en régime salarié ou non salarié, nous sommes automatiquement informés. Lorsque vous créez une activité multiple, le RSI doit être informé que c'est l'activité indépendante qui est l'activité principale, sinon l'assuré peut se voir bloqué le remboursement des prestations et des indemnités maladie, maternité et encore plus des indemnités journalières (rappelons aussi que les professions libérales ne sont pas assujettis aux indemnités journalières).

Gentiane GUILLOT : Quelles sont les conséquences du cumul d'une activité avec une autre ?

Francis KESSLER : Quand on commence une activité, on peut choisir d'autres statuts : on peut constituer par exemple une SARL. Les gérants non-majoritaires de SARL doivent s'affilier au régime général et sont traités de la même façon qu'un salarié du régime général.

Mieux encore on peut aussi choisir la forme de Société Anonyme ou une SAS (sans condition de capital) où le Président de la SA peut avoir la protection sociale de salarié.

¹⁹ La profession d'entrepreneur de spectacles vivants est réglementée : l'entrepreneur de spectacles optant pour le régime de l'auto-entrepreneur doit détenir une licence d'entrepreneur de spectacles selon les règles habituelles et n'est pas dispensé de l'inscription au Registre du commerce et des sociétés (RCS) ou au Répertoire des métiers (RM). Cf circulaire du 28 janvier 2010 du ministère de la Culture et de la Communication.

²⁰ A la date de publication de ce compte-rendu, c'est désormais 12 trimestres civils consécutifs.

²¹ Voir présentation de l'auto-entrepreneur sur http://www.le-rsi.fr/affiliation_cotisations/cotisations/auto_entrepreneur/index.php

²² Cf article HorsLesMurs « Statut d'auto-entrepreneur : cumul avec les allocations de chômage (oct 2009) » : <http://www.horslesmurs.fr/Intermittents-le-cumul-du-statut-d.html>

A partir de cette structure de SA, il va aller rechercher des « sponsors » sur lesquels il va se rémunérer et gardera son statut de salarié, ce qui est pratique en termes de continuité pour la Sécurité sociale, la retraite de base comme la complémentaire. On n'y pense pas souvent dans le secteur artistique, mais ça peut aussi être une solution, que ce soit au régime des indépendants ou des salariés.

Gentiane GUILLOT : Donc si l'on cumule des activités indépendantes avec d'autres activités, on cotise aux différents régimes, on bénéficie de prestations uniquement au titre de l'activité principale (à noter : l'activité principale est par défaut l'activité non salariée, sauf si l'activité indépendante a été démarrée alors que le salarié était déjà salarié, ou si 1200 heures au moins ont été effectuées dans l'année civile avec un revenu salarié au moins supérieur au revenu de l'activité indépendante).

En ce qui concerne l'assurance-vieillesse et la retraite, on peut être affilié aux deux régimes et cotiser à deux régimes, et 4 trimestres peuvent être pris en compte. On peut donc cumuler des trimestres d'une activité indépendante et d'une activité salariée.

Est-ce que le régime social correspond bien à la réalité de l'activité ?

Grégory JÉRÔME : J'ai rencontré il y a environ 6 mois une jeune fille sortie d'école d'art, diplômée d'un DNSEP, qui me dit être plasticienne. Je lui détaille les démarches auxquelles elle est tenue, comment fonctionne la Maison des artistes, etc. mais je m'aperçois assez vite que ses activités ont tendance à se rapprocher du design. Cette personne, dans un "calcul d'opportunités", avait bien compris l'intérêt, à court terme, pour elle de payer le moins de cotisations sociales possibles. On comprend de ce point de vue que le discours tenu, "je suis plutôt plasticienne", visait simplement à profiter d'un taux de cotisation bien moins élevé que celui des professions libérales.

Gentiane GUILLOT : Le premier risque est donc celui de la requalification...

Grégory JÉRÔME : C'est cela. La démarche, pour elle, aurait consisté en théorie à s'immatriculer auprès du CFE Urssaf, et non auprès du CFE impôts. Le trouble venait en outre du fait que ce qu'elle produisait allait équiper un centre d'art... dans son esprit, cela confirmait le fait qu'elle était plasticienne et non designer.

Les exemples comme celui-ci sont nombreux. Il convient de rappeler ce que l'on entend par œuvre d'art... Le risque de requalification que l'individu prend, à vouloir profiter de ce qui apparaît comme une opportunité, génère une insécurité, car la conséquence est aussi bien sociale que fiscale : quand je vends une œuvre, je relève d'un taux de TVA réduit, etc. Une déclaration inadéquate peut avoir beaucoup de conséquences.

Jean-Louis BENOÎT : Les deux régimes sont différents et les motivations ne sont pas les mêmes d'un régime à l'autre. Et, en effet, les cotisations au RSI sont sans commune mesure avec le régime de la Maison des artistes.

Grégory JÉRÔME : Cet exemple venait, juste après l'apparition de l'auto-entrepreneuriat. Le fait que cette personne ait déjà immatriculé son activité au centre des impôts rendait encore plus délicat le fait de cesser son activité et de se réimmatriculer pour profiter de cette nouvelle disposition microsociale simplifiée.

Gentiane GUILLOT : Abordons le cas du fonctionnaire : il peut, par exemple, enseigner en conservatoire, en école municipale et être amené à développer des activités accessoires. Le principe est celui du non-cumul, mais certaines possibilités de cumul existent.

Francis KESSLER : On en revient à cette notion d'activité accessoire, même si elle n'est pas clairement définie. La question relève du droit de la fonction publique ou du droit du travail, plutôt dans le domaine du droit disciplinaire de la relation employeur/salarié : on est en principe tenu de déclarer à ses employeurs quand on a plusieurs emplois.

Concernant les cotisations, le principe est assez simple. Les fonctionnaires sont affiliés à deux régimes particuliers : le régime des fonctionnaires d'Etat et celui des collectivités territoriales et hospitalières. Les activités accessoires doivent être déclarées, soit en tant qu'activité indépendante, soit relever d'un statut de salarié.

Gentiane GUILLOT : Peut-on être auteur librement quand on est fonctionnaire ?

Francis KESSLER : Oui, en principe il n'y a pas de souci. Il était question à un moment que l'activité d'écriture de manuels scolaires soit intégrée dans l'activité professionnelle d'enseignant.

On avait même envisagé, en période de disette du budget de l'Education nationale, de donner une partie des droits d'auteurs à l'université ou à l'établissement de l'enseignant. Cela fait-il partie des obligations de service des enseignants d'écrire des manuels de grammaire ? Évidemment, si le travail d'auteur est effectué sur le temps libre, ça ne pose pas de problème.

Gentiane GUILLOT : Les agents ou titulaires à temps non complet ont une obligation déclarative - il ne faut pas que l'activité privée porte atteinte au fonctionnement normal ou à la neutralité du service. Mais a-t-on le droit d'exercer par ailleurs une activité privée quand on est à temps partiel ?

Francis KESSLER : Oui, avec l'obligation de prévenir son employeur. S'il s'agit d'une activité salariée, il ne faut pas qu'il y ait d'impact sur les obligations de service, et la durée légale du travail ne doit pas être dépassée. Mais on peut avoir aussi une activité accessoire au titre des professions indépendantes.

A noter : l'obligation de réserve des fonctionnaires limite un peu leur liberté d'expression. On n'est plus dans le droit de la sécurité sociale mais dans celui de la relation employeur public et salarié ou fonctionnaire avec un statut particulier.

Gentiane GUILLOT : La loi du 2 février 2007 et un décret de 2007 précisent et assouplissent les conditions d'exercice d'une activité privée, mais en même temps complexifient la participation à des organes dirigeants.

Lorsque l'activité principale est publique, une activité d'intérêt général privée est autorisée si elle est à but non lucratif au sens fiscal. On n'est pas autorisé par défaut à avoir une activité quelconque, le critère de la lucrativité pour la structure, notamment associative, pour laquelle on souhaiterait avoir une activité accessoire compte, et compte également concernant la participation aux organes de décision de ces associations. Un fonctionnaire ne pourrait pas a priori être membre du bureau d'une association si cette association est considérée fiscalement lucrative, ce qui est tout de même une complexité nouvelle... est-ce correct ?

Francis KESSLER : En réalité, un fonctionnaire ne peut pas faire de commerce, il ne peut pas être en même temps à la tête d'une société SARL ou SAS. C'est un principe de base qui existe depuis toujours, on ne peut pas être commerçant et fonctionnaire en même temps. Aujourd'hui, certaines associations ont des activités économiques très importantes. Lorsqu'une association a des activités qui relèvent du Code général des impôts, du point de vue fiscal, on retombe dans l'interdiction d'exercice d'activités commerciales pour le fonctionnaire. C'est ce qu'il faut retenir. Cela peut poser problème, même si j'ai tout de même souvenir de hauts fonctionnaires qui ont été à la tête d'organismes, pas dans le domaine de la création artistique, mais de la recherche médicale ou de l'aide aux personnes handicapées... ce n'est pas toujours appliqué à la lettre. Mais l'idée est celle-là et vient de l'impossibilité du fonctionnaire d'être commerçant.

Gentiane GUILLOT : Pour conclure sur le cas du fonctionnaire, on peut rappeler que ce décret 2007-658 autorise des activités d'enseignement et de formation, et les expertises ou consultations auprès d'une entreprise ou d'un organisme privé. Cela fait partie des activités qui a priori sont accessibles...

Francis KESSLER : Oui, mais c'est un peu contradictoire, car le fonctionnaire consultant, en dehors des questions d'éthique, a une activité commerciale... c'est un peu bizarre qu'on ne puisse pas être membre du bureau d'une association du fait de sa fiscalité, alors que par ailleurs on peut faire des consultations... Cela montre que les dispositions législatives ou les décrets ne sont pas toujours uniquement dictés par le seul intérêt général.

Gentiane GUILLOT : Venons-en au cas du retraité (cf. tableau récapitulatif). Les enjeux sont de savoir, pour un retraité, s'il peut reprendre une activité tout en bénéficiant de sa pension de retraite au taux plein. Par ailleurs, quelles sont les éventuelles exonérations de cotisations quand on embauche sur scène ? Y a-t-il cumul des protections sociales... ?

Francis KESSLER : Là aussi, c'est assez simple et parfois assez bizarre. Le cumul de pensions avec une activité professionnelle (par exemple une activité artistique sous les statuts que l'on a vus) est tout à fait possible mais il y a tout de même des conditions et c'est un peu kafkaïen par moments.

L'idée est qu'il faut avoir une pension complète ou « à taux plein » : c'est-à-dire avoir cotisé un certain nombre d'années, et à ce moment-là, on part à la retraite et on peut cumuler sans restriction aucune. En revanche, quand on a cotisé un peu moins, et que l'on n'atteint pas les durées de cotisations au régime général, on a une pension « minorée », auquel cas les cumuls d'activité, notamment artistiques, sont en partie limités. C'est un peu bizarre aussi car on pourrait s'imaginer que c'est plutôt celui qui a une petite pension qui a besoin de travailler en plus plutôt que celui qui a une pension complète. L'idée exceptionnelle est que pour certaines activités, dont certaines qui nous intéressent ici, il y a des dérogations et les cumuls sont permis. Je ne rentre pas dans les détails, il y a toute une liste et une circulaire de la Cnav, avec des catégories de retraite...

Jean-Louis BENOÎT : Oui, concernant les régimes obligatoires, le cumul emploi retraite est libéralisé depuis le 1^{er} janvier 2009 en fonction des carrières dites complètes. Avant de partir en retraite, il faut se renseigner sur les conditions de cumul dans chaque organisme. Il y a des prestations des régimes de base et complémentaire obligatoire, en ce qui concerne le RSI, qui peuvent être différés : on peut prendre sa retraite de base à 60 ans et sa retraite complémentaire à 65. Donc là aussi, ce sont des questions vraiment spécifiques et il faut voir au cas par cas, malheureusement on ne peut pas donner de réponse générale... Il ne faut pas oublier les régimes complémentaires des salariés (Agirc, Arrco). Cela fait une multitude de questions. Il est vrai que les questions de cumul emploi retraite sont beaucoup plus faciles qu'auparavant. Il y a là aussi un aspect déclaratif et des conditions vraiment spécifiques qui permettent de cumuler.

Gentiane GUILLOT : Les activités d'auteur, ou d'artiste interprète, ou les activités à caractère littéraire, artistique ou scientifique, ont pour particularité de pouvoir être exercées sans condition de cessation d'activité, pour le retraité. C'est-à-dire que dans le cas général, le retraité doit avoir cessé son activité, avoir liquidé sa retraite, pour pouvoir, dans certains cas, reprendre une activité et bénéficier de sa retraite au taux plein. Or, pour les activités artistiques, ce ne sont pas les mêmes conditions, elles n'influent pas sur le bénéfice de la retraite à taux plein.

Francis KESSLER : Jusqu'en 2009, si l'on voulait toucher une pension de retraite, il fallait s'arrêter complètement de travailler. Et dès que l'on reprenait une activité même faible, la pension était suspendue. C'est ce que l'on appelle la cessation d'activité. Aujourd'hui, on est dans un régime un peu plus différencié avec des situations où l'on peut cumuler, mais traditionnellement, dans le domaine des activités d'artistes auteur, on n'était pas dans ce schéma-là et on pouvait toujours cumuler pension et revenu d'auteur.

Grégory JÉRÔME : Précisons peut-être que la pension retraite ne sera pas revalorisée. Dès lors qu'elle est liquidée, on cotise mais à fonds perdus. Cela n'a pas pour effet d'augmenter le montant de la pension.

Francis KESSLER : Si vous êtes à la retraite et que vous reprenez un emploi, vous cotisez sur l'emploi. Mais comme vous touchez déjà une pension, tout ce que vous cotisez est pour la solidarité avec les autres, c'est-à-dire que votre pension ne sera pas revue en fonction des nouvelles cotisations acquises au titre de l'emploi cumulé.

Jean-Louis BENOÎT : D'où l'intérêt d'être vraiment conseillé au préalable, pour savoir si ça vaut le coup de continuer 3-4 ans...

Gentiane GUILLOT : D'ailleurs les cotisations retraites (à la fois patronales et salariales) sont dues, sans ouvrir de droit donc, depuis juillet 2009.

Questions du public

Valérie : Comédienne artiste pendant 25 ans, je suis maintenant salariée à l'administration d'une compagnie en CDD dans le cadre d'une réorientation. Ai-je le droit de continuer à avoir des activités de comédienne, étant donné que la compagnie pour laquelle je travaille en tant qu'administrative est une compagnie pour laquelle, potentiellement, je pourrais travailler comme comédienne, salariée ?

Francis KESSLER : En droit du travail, vous ne pouvez pas dépasser la durée légale du travail, journalière ou hebdomadaire. L'autorisation de cumul, par le même employeur, est possible. Ensuite, concernant la protection sociale : dès que vous avez cette activité d'artiste, et qu'elle est bien distincte, vous tombez dans le champ des régimes particuliers propres aux comédiens.

Gentiane GUILLOT : En deux mots, vous effectuez un temps de travail en tant qu'administratrice, et quand vous allez travailler en tant qu'artiste, vous allez être payée au moment des représentations, au cachet. La valeur du cachet, qui est une valeur forfaitaire (8 ou 12h), n'est pas le temps effectif de travail puisque c'est un nombre d'heures forfaitaire. Donc, pour savoir si vous atteignez ou si vous dépassez le nombre d'heures autorisées dans la semaine ou dans la journée, vous devez considérer votre temps de travail effectif. Si votre représentation (en y incluant temps d'échauffement, mise en place, rangement etc.) est de trois heures, vous ne comptez pas 12 heures mais trois.

Mickaël, musicien : A-t-on la possibilité d'être travailleur indépendant et intermittent pendant plus de 15 mois ?

Samuela BERDAH : Effectivement, il n'y a pas de limitation de durée pour les bénéficiaires de l'ARE au titre de l'intermittence du spectacle, annexe VIII ou X. Cette limite de 15 mois n'existe pas.

Grégory JÉRÔME : Le demandeur d'emploi indemnisé au titre de l'annexe VIII ou X a le choix lorsqu'il souhaite démarrer une activité indépendante, entre deux possibilités :

- la première est le principe de cumul entre les revenus tirés de la nouvelle activité non salariée et les indemnités Assedic,
- la seconde est l'aide à la création d'entreprise du Pôle Emploi, ou "ARCE", avec l'ACCRE. Les deux dispositifs peuvent être mobilisés dans le cadre de la mesure ACCRE (Aide aux chômeurs créateurs ou repreneurs d'entreprise).

Gentiane GUILLOT : Il existe un article sur le site de HorsLesMurs, validé par Pôle emploi, qui reprend ces questions de cumul sans limitation de durée, de l'Acre, etc²³.

Agnès : Musicienne, fonctionnaire à temps complet. Je suis employée par une scène nationale qui a eu un contrôle. Depuis, ils ont décrété qu'ils ne pouvaient plus me déclarer en tant que musicienne... cela fait à peu près 20 ans que je fais ce métier, donc j'ai, des heures d'enseignement, je suis salariée effectivement et je suis aussi musicienne. J'ai dû faire une demande à mon employeur qui ne m'a autorisé que 8 heures supplémentaires par semaine ; or quand on joue sur une période, on dépasse vite 8 heures de travail. Je pensais qu'en tant qu'artiste musicienne, je ne devais pas gagner plus que mon activité salariée, or la Mairie a déclaré que je ne pouvais pas faire plus de 8 heures par semaine...

Francis KESSLER : Pour avoir une seconde activité, il faut l'autorisation de l'employeur de base. Ensuite la question du statut au regard de la sécurité sociale dépend de votre activité principale. Vous cotisez aux deux régimes et c'est celui de l'activité principale qui vous versera les prestations.

Agnès : Oui, mais auprès de la scène nationale, je ne serai plus déclarée comme artiste, mais comme contractuelle. En tant que musicienne j'ai cotisé à la caisse des intermittents, mais je n'en ai jamais bénéficié parce que j'étais justement fonctionnaire à temps non complet.

Jean-Louis BENOÎT : Tout dépend de la durée du travail de cette intermittence...

²³ Cf article HorsLesMurs « Statut d'auto-entrepreneur : cumul avec les allocations de chômage (oct 2009) » : <http://www.horslesmurs.fr/Intermittents-le-cumul-du-statut-d.html>

Samuela BERDAH : Effectivement, à partir du moment où vous êtes à temps non complet, vous avez la possibilité de cumuler de manière plus large votre activité, et au vu des cas énoncés, l'activité d'artiste interprète fait partie des cas autorisés sous réserve de la demande d'autorisation, mais il y a toujours une limite horaire. Les dérogations sont plus larges pour quelqu'un qui est à temps non complet, mais il y a toujours des limites. Au regard de la durée et du droit du travail, un artiste n'effectue pas 8 ou 12h, mais il faut voir son temps de travail effectif.

Question du public : Je suis professeur de danse, j'enseigne dans différents endroits, écoles privées, associations, en tant que salariée. Le temps complet est différent selon les endroits, comment cela se compte-t-il pour le cumul pour la retraite ?

Francis KESSLER : Dans le régime général, on a une notion de trimestre validé, et il faut, par exemple aujourd'hui, accumuler 161 trimestres pour avoir une pension à taux plein. Le trimestre validé est fonction du temps de travail ou de la rémunération perçue au cours de ce trimestre. Si vous avez deux emplois, cela se cumule. Les plafonds sont relativement bas, donc l'opération est ensuite un peu complexe du côté de la caisse de Sécurité sociale, qui valide ou non chaque trimestre et les agrège.

Les indemnités journalières comptent, également, partiellement, dans la "carrière" de l'assuré. Si ces temps sont indemnisés, ils sont pris en compte pour valider des trimestres de retraite.

Jean-Louis BENOÎT : On doit être actuellement à 6900 euros de revenus annuels (ou salaires nets) pour valider 4 trimestres, quel que soit le régime, également pour le régime non salarié.

Francis KESSLER : Si vous avez plusieurs emplois même dans plusieurs régimes différents, ils seront agrégés au moment du calcul du départ à la retraite.

Irène Ruszniewski : Je suis artiste auteur plasticienne et scénographe, et membre du conseil d'administration du régime des artistes auteurs pour la branche des arts graphiques et plastiques de la Maison des Artistes. Pour apporter une petite précision, il faut l'équivalent de 800 heures Smic par an pour valider 4 trimestres. Mais tout emploi à temps plein valide ces 4 trimestres. D'autre part le montant de la pension sera proportionnel aux revenus notamment si l'on a plusieurs emplois. En ce qui concerne l'activité d'artiste auteur, elle est cumulable avec une pension de retraite sans aucune limitation de plafond.

A la Maison des Artistes nous sommes actuellement en pourparlers avec nos ministères de tutelle, donc la Culture et les Affaires sociales et nous travaillons à un nouveau projet de circulaire, qui va rendre caduque la circulaire de 1998 abondamment détaillée ici. Un certain nombre de choses vont changer, que ce soit pour les activités concernées qui pourront être intégrées aux activités accessoires, pour certaines activités actuellement considérées comme accessoires que nous espérons bien faire passer dans le revenu principal des auteurs, et également pour l'accès, parce qu'actuellement seuls les affiliés du régime auteur peuvent intégrer des activités accessoires, ce qui donne des situations particulièrement absurdes...

Effectivement, on se heurte à un principe du droit qui fait que l'activité accessoire se réfère nécessairement à une activité principale. Mais dans les domaines artistiques le revenu est totalement déconnecté du temps passé et de l'investissement professionnel : il faudrait que cette notion d'activité principale ne soit pas seulement fondée sur les revenus qu'on en tire ou sur l'ouverture de droits dans un régime social, mais également sur d'autres critères comme les moyens mis en œuvre pour développer la professionnalité de l'activité.

Grégory JÉRÔME : Mais c'est particulièrement difficile à apprécier...

Irène Ruszniewski : Il existe un certain nombre de critères dans une circulaire de 1981 qui donnait des indications sur l'exercice professionnel des activités artistiques, notamment pour la branche des arts graphiques et plastiques. Sur les scénographes : la conception scénographique pour les expositions ou le spectacle vivant est une activité parfaitement reconnue par le Code de la propriété intellectuelle et également par le régime des artistes auteurs pour la branche des artistes graphiques et plastiques.

Grégory JÉRÔME : Pas pour la scénographie du spectacle car cela rentre en contradiction avec ce que l'on a dit s'agissant de la présomption de salariat qui vaut pour les artistes mais qui dépend également de l'analyse de la situation de travail.

Irène Ruszniewski : La présomption de salariat s'apprécie par la présence sur un lieu à certaines heures. La scénographie peut très bien se faire dans un atelier... c'est une question qui se pose également pour des graphistes.

La qualité d'auteur s'apprécie au degré de liberté que possède l'auteur par rapport au cahier des charges. Cela s'étudie au cas par cas.

Gentiane GUILLOT : Merci de votre intervention qui nous permet d'avoir des précisions sur les rémunérations des activités dites accessoires et les réflexions en cours.

La question des activités annexes fait aussi partie des chantiers de réflexion pour les artistes du spectacle vivant. Chaque secteur se pose ces questions pour tenter de défendre au mieux ses artistes.

Sylvie Bessenay, directrice de la fédération nationale des CMR (Centres musicaux ruraux) : J'ai bien peur qu'un employeur ne puisse pas employer une même personne pour deux fonctions différentes. Il me semble que nous ne pouvons avoir avec une même personne qu'un seul bulletin de salaire et qu'un seul contrat de travail.

Grégory JÉRÔME : On peut être employé par un même employeur, à deux titres.

Francis KESSLER : Il n'y a qu'un employeur, cela ne pose aucun problème à condition que les deux fonctions soient complètement étanches.

Sylvie Bessenay : On peut donc avoir deux contrats de travail et deux bulletins de salaire vis-à-vis de la même personne ?

Grégory JÉRÔME : C'est possible.

Audrey Boistel, formatrice, enseignante vacataire : Je voulais revenir sur le régime auteur salarié, notamment au regard du droit d'auteur. Le contrat de travail de l'artiste auteur implique-t-il la cession des droits d'auteur ? Qu'en est-il de la rémunération de l'auteur salarié, à qui on pourrait très bien faire une rémunération en droits d'auteur par ailleurs, et comment est-elle déclarée ?

Grégory JÉRÔME : Dans le cas général, par exemple un graphiste salarié d'une agence, la contrepartie de son travail est son salaire. Sont ensuite précisés dans le contrat les éléments de rémunération au titre de la cession des droits d'auteur (droits de reproduction). L'habitude consiste plutôt à ne rien préciser dans le contrat de travail, ce qui entre effectivement en contradiction avec la règle en matière de propriété intellectuelle, qui est que "Tout ce qui n'est pas écrit n'est pas réputé cédé". Dans ce cas il faut un contrat de cession à côté.

Francis KESSLER : Le contrat de travail peut absorber d'éventuels droits de création, notamment lorsque le travail d'auteur a été exécuté dans le cadre d'une commande, avec un lien de subordination, c'est-à-dire sur ordre de l'employeur. Le problème se pose souvent après la fin du contrat de travail, où l'auteur revendique l'écriture d'un ouvrage qui s'est vendu, et il peut y avoir des litiges sur la rémunération... Mais il n'est pas rare que les rémunérations d'auteur trouvent place au sein du contrat de travail, et la rémunération n'est pas "à part" pour l'auteur. Mais si rien n'est indiqué dans le contrat de travail, c'est difficile par la suite...

Grégory JÉRÔME : C'est ce qui distingue le droit français du droit anglo-saxon ; en l'occurrence aux Etats-Unis le copyright fait qu'il n'existe pas de droit attaché à la création, c'est le producteur ou l'exploitant qui en a la jouissance exclusive.

Katia, chargée de production : En termes de droit d'auteur, « tout ce qui n'est pas spécifié n'est pas cédé ». A part quelques exceptions, s'il n'y a pas une clause dans le contrat de travail qui indique clairement que les droits sont cédés, il faut donc qu'il y ait une rémunération en plus du salaire ?

Grégory JÉRÔME : Non, car encore une fois le revenu perçu par le graphiste salarié est bien en considération de son travail de graphiste. L'analyse est plus complexe : contrairement à ce que voudrait le CPI, l'absence de précision concernant les droits d'auteur attachés à ce qui aurait été produit dans le cadre d'un contrat de travail n'est pas aussi simple.

Francis KESSLER : Cela se passe dans le cadre d'un contentieux. Si je suis avocat de votre situation, j'étudie le contrat de travail, les commandes passées, etc. Où est l'apport de l'auteur qui soit distinct par rapport à la mission qui lui avait été assignée dans le contrat de travail ? Et là il faut déjà arriver à répondre.

Gentiane GUILLOT : Pour préciser : le droit moral appartient bien à l'auteur mais la question se pose pour le droit patrimonial. Selon une jurisprudence de 2000, suite à la question d'un artiste fonctionnaire de la comédie française : le jugement a établi que l'auteur conservait effectivement son droit moral, tandis que la personne publique détenait le droit patrimonial. Pour le salarié, il semble que cela ne soit pas si simple. Le CPI prévoit effectivement une rémunération proportionnelle à l'exploitation ; associée à la subordination, cela devient plus complexe.

Grégory JÉRÔME : Il est possible de prévoir une clause de cession de droit dans un contrat de travail.

Francis KESSLER : C'est encore une autre solution : si dans le contrat de travail, vous avez cédé vos droits, sauf à prouver qu'il y a eu une fraude absolue, cela devient vraiment très difficile pour le salarié...

Hélène Lequeux, du syndicat national des musiciens - FO et musicienne : Je voulais répondre à la question sur le cumul entre la fonction publique territoriale et le métier d'artiste : il y a énormément de musiciens professionnels dans les orchestres qui ont un emploi à temps plein dans un conservatoire, donc ce cumul est totalement possible, de par le décret loi de 1936 en partie remis en cause en 2007 par la loi de modernisation de la fonction publique territoriale mais on a demandé à la DMDTS entre autres, confirmation de cette possibilité de cumul. La DMDTS a fait un courrier comme quoi c'était totalement possible : c'est un cumul sans condition.

Question du public : Pour les personnes qui relèvent du régime salarié mais qui sont amenées à faire des notes d'auteur, pouvez-vous me confirmer qu'il n'est pas nécessaire d'avoir un numéro de Siret pour établir une note de la Maison des Artistes ? C'est pour une artiste plasticienne...

Grégory JÉRÔME : Si, une vente d'œuvre doit s'accompagner de l'établissement d'une facture²⁴.

Public : Mais si ce n'est pas de la vente ?

Grégory JÉRÔME : la pièce établie par le plasticien doit comporter les éléments permettant ensuite de déclarer ses revenus sous forme de BNC. CF UN DOC DE L'OGACA ?

Lila Greene, chorégraphe : Je fais partie du syndicat des chorégraphes associés. En tant que syndicat d'auteur, nous avons beaucoup de difficultés à faire passer l'idée que lorsque l'on est chorégraphe, on est aussi enseignant et interprète, c'est extrêmement important pour la discipline et le métier... On travaille sur cette idée dans les négociations des conventions collectives. C'est une idée qui est plus que philosophique, c'est aussi une pratique au quotidien : quand on enseigne, on enrichit sa vision chorégraphique, et quand on interprète, également. Comment faire passer l'idée que ce n'est pas accessoire ?

Grégory JÉRÔME : Ce sont les conditions de l'activité qui priment. C'est le fait de transmettre un savoir, une pratique à des élèves dans des conditions d'enseignement, qui sera analysé pour déterminer si c'est une activité qui doit être salariée. On ne peut faire autrement que de s'en tenir aux dispositions qui prévalent aujourd'hui.

Gentiane GUILLOT : Il n'y a pas de réponse mais la question des activités annexes, accessoires est un chantier de l'Ufisc, avec différents syndicats et organisations professionnelles.

Question du public : En termes de retraite, les salaires, droits d'auteur et honoraires de travailleur indépendant sont absolument cumulables ?

²⁴ Cf . les fiches pratiques des centres de ressources : « La facturation » ainsi que « La note de droits d'auteur ».

Gentiane GUILLOT : Oui, on peut cumuler les trimestres au titre des différents régimes, toujours à hauteur de 4 trimestres par an avec des calculs de montants mais le fait que les trimestres viennent de sources différentes n'est pas un problème.

Jean-Louis BENOÎT : Au contraire, plus vous cotisez, plus vous avez de droits acquis, ça ne peut être que favorable.

Grégory JÉRÔME : Mais il n'y a pas de cotisation d'allocation familiale pour les auteurs, et pourtant ils bénéficient de prestations versées par la caisse d'allocations familiales.

Question du public : Par rapport aux activités accessoires pour les artistes affiliés à la Maison des Artistes : que fait-on si l'on dépasse le seuil des 4670 euros ? Peut-on choisir de déclarer nos revenus BNC en régime simplifié ou de déduire nos charges et réclamer la TVA ? L'intérêt pour moi est de conserver mon affiliation à la Maison des Artistes pour la couverture sociale et d'être en règle s'il y a un contrôle fiscal... en 2009 j'ai été amenée à faire un peu plus d'activités accessoires... Peut-être ne seront-elles pas acceptées par la Maison des artistes comme activités accessoires ?

Grégory JÉRÔME : Si vous ne remplissez pas les conditions permettant de prendre en compte ces revenus dits accessoires pour le maintien de la filiation, l'ensemble des revenus sera à cotiser auprès du RSI. Pour les revenus provenant de l'activité proprement artistique, vous cotiserez au régime des auteurs. Mais pour l'autre activité, étant exclue du régime des auteurs, vous cotiserez au RSI. Pour terminer, il s'agira ensuite de déterminer l'activité principale.

Les organisateurs tiennent à remercier l'Alhambra pour son accueil, les intervenants ainsi que Marion Gabbaï et Sandra Sieradz pour l'aide à la retranscription de cette journée d'information.