

ARGUMENTAIRE

Objet: Statut des membres siégeant au sein des instances d'avis œuvrant dans le secteur culturel de la Communauté française – Application *par analogie* de l'exception du « mandataire public » visée à l'article *5bis* de l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants

1.- Position du problème. Jusqu'à présent, les différentes personnes siégeant dans les instances d'avis issues du décret du 10 avril 2003 ont été considérées, par la Communauté française, comme des « mandataires publics » au sens de l'article *5bis* de l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

L'application de cette disposition impliquait concrètement que : (i) la Communauté française devait établir la fiche 281.30 ; (ii) les personnes concernées n'étaient pas soumises à l'obligation de s'affilier à une caisse d'assurances sociales, ni à l'obligation de payer des cotisations sociales pour les jetons de présence qu'elles percevaient.

2.- Suite aux séances d'information organisées par des agents de l'INASTI, l'administration générale de la culture de la Communauté française a, d'initiative, décidé de revoir sa position.

Par une lettre du 6 août 2019, les membres des instances d'avis visés par le décret du 10 avril 2003 ont été informés : (i) de leur exclusion du champ d'application de l'article *5bis* de l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967 ; (ii) de leur soumission à la réglementation relative au statut social des travailleurs indépendants. Par cette même lettre, la Communauté française a proposé aux membres des instances d'avis de choisir entre les options suivantes : (i) soit, ils acceptent les éventuelles conséquences fiscales et sociales relatives à la perception des jetons de présence par la Communauté française et s'engagent donc à entamer les démarches nécessaires pour se conformer aux dispositions fiscales et sociales en vigueur ; (ii) soit, ils refusent d'être soumis à ces exigences fiscales et sociales et, dans ce cas, renoncent définitivement à l'exercice d'un mandat ou le poursuivent à titre gratuit (en-dehors du remboursement des frais de déplacement).

3.- Par un courrier du 19 septembre 2019, le service public fédéral des Finances a confirmé l'exclusion des membres des instances d'avis du champ d'application de l'article *5bis* de l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967 et rappelé les règles fiscales et sociales qui leur sont applicables.

4.- Pour les différentes raisons qui suivent, les Fédérations professionnelles du secteur des Arts de la Scène considèrent que la position prise par la Communauté française mériterait d'être revue. Compte tenu du statut particulier des membres siégeant au sein des instances d'avis (I.-) et, surtout, de l'esprit de l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants et de la nécessité de respecter le principe d'égalité et de non-discrimination (II.-), l'exonération prescrite par l'article 5bis de l'arrêté royal n°38 doit s'appliquer *par analogie* aux membres siégeant dans les instances d'avis.

I.- Préalable : le statut particulier des membres siégeant au sein des instances d'avis : *ratio legis* du décret du 10 avril 2003 relatif au fonctionnement des instances d'avis œuvrant dans le secteur culturel.

5.- La position retenue par l'administration générale de la culture de la Communauté française méconnaît le statut particulier des membres siégeant au sein des instances d'avis.

6.- Le décret du 10 avril 2003 de la Communauté française relatif au fonctionnement des instances d'avis œuvrant dans le secteur culturel (ci-après, le décret du 10 avril 2003) organise la composition et le fonctionnement des instances d'avis intervenant dans le cadre de plusieurs domaines culturels dont la Communauté française a la charge en vertu de l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Ce décret s'inscrit dans la continuité du Pacte culturel issu de la loi du 16 juillet 1973 garantissant des tendances idéologiques et philosophiques. Cette loi impose notamment aux autorités publiques d'associer toutes les tendances idéologiques et philosophiques à l'élaboration et à la mise en œuvre de la politique culturelle (article 3, § 1^{er} et article 6). L'article 7 de la loi du 16 juillet 1973 prévoit explicitement que les structures mises en place afin de garantir une concertation nécessaire doivent être composées « de manière à assurer la **représentation** des tendances idéologiques et philosophiques [...] » (article 7 de la loi ; nous soulignons).

7.- C'est cet objectif que le décret du 10 avril 2003 cherche à renforcer. Il ressort, en effet, des travaux préparatoires de ce décret (projet de décret relatif au fonctionnement des instances d'avis œuvrant dans le secteur culturel, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Parlement de la Communauté française, sess. ord. 2002-2003, n°364-1, 17 janvier 2003) que ce décret vise à associer davantage les opérateurs culturels dans le développement de la politique culturelle de la Communauté française afin de renforcer l'expression du secteur concerné dans les projets soumis à l'autorité politique (*ibid.*, p. 2). Il s'agit notamment de permettre « la transparence et la **représentativité** des personnes qui seront nommées au sein d'une instance d'avis » (*ibid.*, p. 3 ; nous soulignons).

L'exposé du Ministre Rudy Demotte au cours de la commission parlementaire chargée d'instruire ce projet de décret conforte également la fonction de « représentation » confiée aux membres siégeant dans les instances d'avis. Il y est notamment rappelé que l'objectif de ce décret est « de garantir la **représentativité** du secteur dans les avis rendus et donc d'éclaircir le rôle des instances d'avis en tant que relais des professionnels et experts du secteur. » (projet de décret relatif au fonctionnement des instances d'avis œuvrant dans le secteur culturel, rapport présenté au nom de la commission de la culture, de l'audiovisuel, de l'aide à la presse et du cinéma, *Doc. Parl.*, Parlement de la Communauté française, sess. ord. 2002-2003, n°364-3, 11 mars 2003, p. 3-4).

8.- Il résulte de l'intention du législateur que les membres désignés pour siéger au sein des instances d'avis sont titulaires d'une fonction particulière qui s'inscrit dans le droit fil du Pacte culturel. Ils sont des représentants de leur secteur ainsi que des différentes tendances idéologiques démocratiques. Leur rôle est non seulement de garantir l'effectivité de la concertation entre les opérateurs culturels et l'autorité politique, mais aussi de rencontrer les principes issus du Pacte culturel.

II.- L'application par analogie de l'article 5bis aux membres des instances d'avis est conforme à l'esprit de l'arrêté royal n°38 et permet d'éviter une différence de traitement incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution

9.- L'article 5bis de l'arrêté royal n°38 prévoit que :

« Les personnes chargées d'un mandat dans un organisme public ou privé ou qui sont membres avec voix consultative d'un organe de gestion d'un organisme public ou privé, soit en raison des fonctions qu'elles exercent auprès d'une administration de l'État, d'une communauté, d'une région, d'une province, d'une commune ou d'un établissement public, soit en qualité de représentant d'une organisation de travailleurs, d'employeurs ou de travailleurs indépendants, soit en qualité de représentant de l'État, d'une communauté, d'une région, d'une province, d'une commune ou d'un établissement public, ne sont pas de ce chef assujetties au présent arrêté. »

La discussion porte sur le point de savoir si l'application de cette disposition, qui ne semble viser que des personnes titulaires d'un mandat ou d'un mandat de gestion au sein d'un organisme public ou privé en raison des fonctions qu'ils exercent au sein d'un pouvoir public ou de l'administration d'un pouvoir public ou encore en qualité de représentant d'une organisation de travailleurs, d'employeurs ou de travailleurs indépendants, peut être étendue par analogie aux membres siégeant au sein des instances d'avis en une autre qualité.

10.- Les Fédérations professionnelles du secteur des Arts de la Scène considèrent que, compte tenu du doute existant sur la portée de cette disposition, il convient de

présumer la rationalité du législateur et de retenir l'interprétation qui : (i) est conforme à l'objectif poursuivi par ce dernier ; (ii) rend la disposition compatible avec la Constitution.

11.- D'une part, si l'on suit l'interprétation retenue par l'INASTI (et sur laquelle semble s'aligner l'administration générale de la Communauté française), les membres des instances d'avis ne sont pas visés par l'article 5*bis* de l'arrêté royal n°38 car ils ne sont pas formellement désignés en raison des fonctions qu'ils exercent auprès d'une administration de l'État, une communauté, une région, une province, d'une commune ou d'un établissement public, ni en qualité de représentant d'une organisation de travailleurs, d'employeurs ou de travailleurs indépendants, ni en qualité de représentants de l'État, d'une communauté, d'une région, d'une province, d'une commune ou d'un établissement public.

Il convient toutefois de rappeler que l'exonération dont bénéficient les mandataires publics en vertu de l'article 5*bis* se justifie principalement par des raisons pratiques. Il ressort notamment des travaux préparatoires de la loi du 9 juin 1970 portant programmation sociale en faveur des travailleurs indépendants que cette exonération visait principalement à combler les difficultés pratiques auxquelles aboutissait l'assujettissement des mandataires publics au statut social des indépendants (exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Sénat, Session 1969/1970, 17 décembre 1969) :

« Sans préjudice de la question de savoir si les personnes visées par l'article 5*bis* exercent réellement une activité indépendante, l'application valable de l'assujettissement nécessiterait un service de dépistage spécial et un fichier spécial à la constitution duquel un nombre important de services publics et privés devraient collaborer. Les dépenses administratives qu'entraînerait un tel dépistage sont disproportionnées au profit des cotisations dont il assurerait la rentrée. »

Les motifs de l'exonération sociale, tels qu'exprimés dans les travaux préparatoires, accordés aux mandataires publics visés explicitement à l'article 5*bis* de l'arrêté royal n°38, s'appliquent également aux titulaires d'un mandat public au sein des instances d'avis de la Communauté française qui sont dans une situation comparable dans la pratique. Dans cette hypothèse également, l'assujettissement de ces membres au statut social des indépendants impliquerait des dépenses administratives qui seraient disproportionnées par rapport aux montants – très faibles – de cotisations sociales que les personnes concernées seraient amenées déboursées.

Dans ce contexte, par identité de motifs, l'exonération applicable aux mandataires publics visés explicitement à l'article 5*bis* de l'arrêté royal n°38 doit être étendue aux membres siégeant au sein des instances d'avis de la Communauté française.

12.- Cette application par analogie de l'article 5*bis* permet également d'éviter une différence de traitement injustifiée entre les membres siégeant au sein des organismes publics suivant la qualité qui justifie l'exercice de leurs fonctions.

En effet, il est rappelé que le principe d'égalité et de non-discrimination trouve son fondement dans les articles 10 et 11 de la Constitution. Ce principe interdit que des personnes qui sont dans une situation comparable soient traitées de manière différente (C.C., 10 juillet 2008, n°103/2008 ; Cass., 19 avril 2012, *Pas.*, 2012, n°237). Bien entendu, le principe d'égalité et de non-discrimination n'est pas absolu. La différence de traitement n'est toutefois admissible que si : (i) d'une part, elle est pertinente afin d'atteindre un objectif légitime (C.C., arrêt n°18/2006, 1^{er} février 2006, B.6.5 ; C.C., arrêt n°42/2008, 4 mars 2008, B.5.2) et (ii) d'autre part, elle ne crée pas des effets disproportionnés au regard de cet objectif (C.C., arrêt n°21/89, 13 juillet 1989, point B.4.5.b).

L'interprétation retenue par l'INASTI conduit à une différence de traitement qui est difficilement compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination. Elle instaure, en effet, une différence de traitement, qui ne paraît pas reposer sur une justification objective et raisonnable, entre des personnes qui sont dans une situation comparable puisqu'ils exercent une mission au sein d'un organisme public et sont titulaires d'un mandat public strictement encadré par le législateur.

On ajoute que, dans le cas d'espèce, cette différence de traitement est de nature à créer des effets disproportionnés. L'application de l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants aux membres siégeant dans les instances d'avis a notamment pour conséquence que ces personnes sont soumises à l'obligation de s'affilier à une caisse d'assurances sociales et, éventuellement, à l'obligation de payer des cotisations sociales. Cette situation est notamment problématique pour les opérateurs culturels qui sont membres des instances d'avis et qui bénéficient du statut social d'artiste. L'exercice d'une activité indépendante complémentaire associée à des allocations de chômage n'est, en effet, admissible qu'à des conditions restrictives et ne peut dépasser la durée maximale de 12 mois. Le mandat des membres des instances d'avis étant attribué pour une durée de cinq ans, la position de la Communauté française a nécessairement pour effet d'exclure les personnes bénéficiant de ce statut de participer aux instances d'avis.

L'extension de l'application de l'article 5*bis* aux membres siégeant au sein des instances d'avis de la Communauté française permet donc d'éviter une différence de traitement susceptible d'être incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Conclusion

13.- En conclusion, les Fédérations professionnelles du secteur des Arts de la Scène estiment que l'article 5*bis* de l'arrêté royal n°38 doit être appliqué par analogie aux membres siégeant au sein des instances d'avis. Elles attendent un retrait de l'instruction communiquée par l'administration générale de la culture de la Communauté française dans son courrier du 6 août dernier.