

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 234.355 du 12 avril 2016

G./A.212.276/VI-20.187

- En cause :
1. **l'association sans but lucratif Association de techniciens professionnels du spectacle,**
 2. **l'association sans but lucratif Union des artistes du spectacle,**
 3. **l'association sans but lucratif Fédération des auteurs compositeurs interprètes réunis,**
 4. **BOUCHARD Romain,**
 5. **DECARPENTRIES Julie,**
 6. **DELINAOUMIS Jean-Christophe,**
 7. **NOTO Mickaël,**

ayant élu domicile chez
Me Eliot HUISMAN, avocat,
rue Defacqz, n° 78-80,
1060 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
la Ministre de l'Emploi, de l'Economie et
des consommateurs, chargée du commerce extérieur,

ayant élu domicile chez
Me Gilbert DEMEZ, avocat,
rue des Coteaux, n° 227,
1030 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 22 avril 2014, l'association sans but lucratif Association de techniciens professionnels du spectacle, l'association sans but lucratif Union des artistes du spectacle, l'association sans but lucratif Fédération des auteurs compositeurs interprètes réunis, Romain BOUCHARD, Julie DECARPENTRIES, Jean-Christophe DELINAOUMIS et Mickaël NOTO demandent l'annulation de "l'article 2 de l'arrêté ministériel du 7 février 2014 «modifiant les articles 1^{er}, 10, 31 et 71 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage» [...], modifiant l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26

novembre 1991 [précité] en ce qu'il exclut de son champ d'application les travailleurs exerçant des activités techniques dans le secteur artistique, et qu'il durcit les conditions d'accès au chômage pour les travailleurs du secteur artistique".

Plus précisément (en fin de requête), les requérantes demandent de :

" Suspendre puis annuler l'article 2 de l'arrêté ministériel du 7 février 2014 «modifiant les articles 1^{er}, 10, 31 et 71 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage» (M.B., 20 février 2014, édition 2, p. 13839), modifiant l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage, en ce que :

- il exclut implicitement de son champ d'application les travailleurs exerçant des activités techniques dans le secteur artistique au sens de l'article 116, § 8, al. 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage;
- il fait référence à un coefficient de division d'«1/26^{ème} du salaire mensuel de référence visé à l'article 5 du présent arrêté» et non, comme il le prévoyait précédemment, au coefficient de «1/26^{ième} de :

1° 772,51 EUR pour l'artiste âgé de 21 ans au moins;

2° 575,63 EUR pour l'artiste âgé de moins de 21 ans.

Ces montants sont liés à l'indice-pivot 103,14 en vigueur le 1^{er} juin 1999 (base 1 1996 = 100) suivant les règles fixées à l'article 113 de l'arrêté royal".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

L'arrêt n° 228.565 du 29 septembre 2014 a rejeté la demande de suspension de l'exécution de la décision attaquée.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Le dossier administratif a été déposé.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Laurent JANS, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 19 janvier 2016, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 17 février 2016.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés.

M. le Conseiller d'Etat, Serge BODART, a exposé son rapport.

Mes Eliot HUISMAN, Romain LELOUP et Serge BIRENBAUM, avocats, comparaissant pour les parties requérantes et Me Laure DEMEZ, *loco* Me Gilbert DEMEZ, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Laurent JANS, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Les faits de la cause ont été résumés comme suit dans l'arrêt 228.565 du 29 septembre 2014:

" Afin de permettre l'accès au chômage des travailleurs concernés par l'intermittence, la réglementation a prévu pour certaines prestations artistiques une règle dérogeant au régime de droit commun de l'assurance-chômage. L'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage permet ainsi la prise en compte, pour cette catégorie de prestations, d'une forme de rémunération à la tâche alors que le demandeur d'allocations de chômage doit, en règle, justifier d'un certain nombre de journées de travail rémunérées pour lesquelles des cotisations sociales ont été payées.

Jusqu'au 1^{er} avril 2014, l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 précité disposait que:

«Pour l'artiste-musicien et l'artiste du spectacle, une prestation journalière de travail de moins de 5,77 heures est prise en considération comme une journée de travail si la rémunération brute perçue est au moins égale à 1/26^{ème} de :

1° 772,51 EUR pour l'artiste âgé de 21 ans au moins;

2° 575,63 EUR pour l'artiste âgé de moins de 21 ans.

Ces montants sont liés à l'indice-pivot 103,14 en vigueur le 1^{er} juin 1999 (base 1996 = 100), suivant les règles fixées à l'article 113 de l'arrêté royal».

Cette règle, aussi dénommée la "règle du cachet", permettait aux travailleurs du secteur artistique de valoriser les journées de travail de moins de 5,77 heures, mais également de convertir les montants gagnés "au cachet" en équivalents "jours" pour pouvoir justifier le nombre de jours nécessaire prévu à l'article 30 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et bénéficier ainsi d'allocations de chômage.

L'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 était libellé comme étant applicable aux artistes-musiciens et aux artistes du spectacle. Bien qu'elle y fasse référence, la législation ne définit pas ce qu'est un artiste-musicien ou un artiste du spectacle. Selon les requérantes, qui ne sont pas contredites par la partie adverse, à partir de 2003, et conformément à la volonté du législateur qui était d'étendre le champ d'application de la sécurité sociale des travailleurs salariés aux travailleurs du secteur artistique, l'ONEM a interprété largement le champ d'application de la règle du cachet, et a admis que les notions d'artiste-musicien et d'artiste de spectacle englobaient tant les artistes payés à la prestation que les techniciens du spectacle et certains créateurs exerçant dans le milieu du spectacle (tels les costumiers, scénographes, décorateurs...)

Toutefois, le 19 décembre 2011, fut rendue publique une circulaire de l'ONEM où il est mentionné que la "règle du cachet" ne s'applique pas aux non-artistes, même s'ils sont occupés dans le secteur du spectacle et payés à la prestation.

Les requérantes mentionnent que, dès lors, à partir de 2011, suite aux nombreuses décisions de refus d'application de la règle du cachet à leur situation, de nombreux techniciens du secteur artistique ont introduit des recours devant les tribunaux du Travail. Elles joignent à leur dossier un avis de l'auditeur du travail près le tribunal du Travail de Bruxelles ainsi qu'un jugement de ce tribunal. Par un courrier du 18 juillet 2014, elles ont communiqué au greffe deux arrêts de la cour du Travail de Bruxelles et un jugement du tribunal du Travail de Bruxelles. Il résulte de ces pièces que l'auditorat du Travail a conclu que l'exclusion des techniciens du spectacle du champ d'application de la règle du cachet constituait une discrimination inacceptable entre les artistes du spectacle et les techniciens du spectacle dès lors que leurs conditions de travail étaient identiques, et que le tribunal du Travail, suivant la position de l'auditorat du Travail, a fait droit aux demandes des artistes et techniciens du spectacle. La cour du Travail juge, quant à elle, que la distinction opérée par l'ONEM entre l'artiste et le technicien ou d'autres intervenants n'est pas pertinente et que "ce qui importe, c'est l'apport spécifique à un processus de création, d'exécution ou d'interprétation d'une œuvre d'art".

A partir de 2013 plusieurs modifications du statut de l'artiste sont apportées par les textes suivants:

- la loi-programme du 26 décembre 2013 (M.B. 31 décembre 2013, p. 103976), comprenant un chapitre 2 "Statut social des artistes" (art. 21 à 24);
- l'arrêté royal du 7 février 2014 modifiant les articles 27, 37, 71bis, 116 et 130 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, insérant un article 48bis et abrogeant un article 74bis dans le même arrêté et modifiant l'article 13 de l'arrêté royal du 3 mai 2007 fixant le régime de chômage avec complément d'entreprise (M.B. 20 février 2014, p. 13833);
- l'arrêté ministériel du 7 février 2014 modifiant les articles 1^{er}, 10, 31 et 71 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage (M.B., 20 février 2014, édition 2, p. 13839), dont l'article 2 constitue l'acte attaqué.

Les requérants mentionnent que, lors des débats en commission des Affaires sociales de la Chambre des Représentants du 3 décembre 2013, la Ministre des Affaires sociales a justifié l'exclusion des techniciens comme suit :

«L'exclusion des techniciens, ainsi que des cadres administratifs, de ce statut des artistes se justifie dans la mesure où les partenaires sociaux eux-mêmes en ont décidé ainsi, à l'unanimité. Ils ont choisi de travailler sur la base de profils d'activité, et non dans une logique de secteurs. (Débats en Commission des Affaires sociales de la Chambre des Représentants, Doc. Parl. 3 décembre 2013, DOC 53 3071/020, p. 13).»

Sur l'arrêté ministériel attaqué alors en projet, la section de législation, saisie d'une demande d'avis dans un délai d'un mois, a donné un avis n° 54.955/1 le 21 janvier 2014 (sans observation).

Auparavant, l'avis du Comité de gestion de l'ONEM avait été sollicité par la Ministre de l'Emploi, par un courrier du 12 juillet 2013. Cette demande comprend une note exposant les motifs des modifications réglementaires envisagées. Un avis positif a été rendu le 3 octobre 2013.

L'arrêté attaqué a été publié au Moniteur du 20 février 2014 et est entré en vigueur le 1^{er} avril 2014".

Il convient d'ajouter à cet exposé des faits que les arrêts de la cour du Travail de Bruxelles cités par les requérantes ont également jugé que la règle de calcul contenue dans la "règle du cachet" n'existait pas en tant que telle dans l'ordre juridique belge et résultait d'une pratique administrative de l'ONEM dépourvue de fondement légal, en sorte que les parties requérantes devant elle ne pouvaient s'en prévaloir.

IV. COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT

Les requérantes limitent l'objet du recours à l'article 2 de l'arrêté ministériel du 7 février 2014 modifiant les articles 1^{er}, 10, 31 et 71 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage, en tant qu'il comporte deux volets, définis par les requérantes dans leur dispositif, de la manière suivante :

" en ce que [l'article 2] :

[...]

- exclut implicitement de son champ d'application les travailleurs exerçant des activités techniques dans le secteur artistique au sens de l'article 116, § 8, al. 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage;

[...]

- fait référence à un coefficient de division d'«1/26^{ème} du salaire mensuel de référence visé à l'article 5 du présent arrêté» et non, comme il le prévoyait précédemment, au coefficient de «1/26ième de :

1° 772,51 EUR pour l'artiste âgé de 21 ans au moins;

2° 575,63 EUR pour l'artiste âgé de moins de 21 ans.

[...]".

Elles précisent dans leur dernier mémoire qu'une reformulation de l'objet de leur recours qui aboutirait, le cas échéant, à l'annulation de la disposition attaquée dans son entièreté et non dans les seules limites qu'elles circonscrivent dans leur

requête dépasserait le champ de leur demande initiale. Elles s'y opposent dans les termes suivants :

" La délimitation de l'objet du recours est un élément essentiel du recours introduit.
[...]

La disposition de l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 (appelée «règle du cachet») contient, d'une part, une règle de calcul spécifique et est, d'autre part, limitée à un champ d'application déterminé.

Il a résulté de l'analyse du dossier telle qu'elle a été effectuée par les Cours et Tribunaux de l'ordre judiciaire (notamment par les arrêts du 27 juin 2014 de la Cour du Travail - pièce 7) que, jusqu'au 1^{er} avril 2014, la règle de calcul contenue dans la «règle du cachet» telle qu'elle était appliquée depuis de nombreuses années par l'ONEM, n'existait pas en tant que telle dans l'ordre juridique belge et résultait d'une pratique administrative dépourvue de fondement légal.

Conformément au principe de légalité, la Cour du Travail de Bruxelles s'est trouvée dans l'impossibilité de statuer en appliquant la règle de calcul contenue dans la «règle du cachet» puisque celle-ci n'existait pas en droit.

L'intervention du Ministre, telle qu'elle s'est notamment effectuée par le truchement de la disposition qui fait l'objet du présent recours a alors eu pour objet, d'une part, d'inscrire dans le droit la règle de calcul appliquée par l'ONEM et de rétablir ainsi la corrélation entre la pratique administrative et le droit objectif, et, d'autre part, de modifier le champ d'application de la règle en l'appliquant à toute personne qui effectue des «activités artistiques».

Si la confirmation, par le droit, de la règle du cachet appliquée par l'ONEM est essentielle quant à son principe, certains angles sous lesquels elle a été envisagée sont critiquables (notamment quant à la modification du champ d'application ou du coefficient de calcul à appliquer), ce pourquoi les requérants ont envisagé le présent recours.

Ce faisant, les requérants n'ont pas souhaité poursuivre l'annulation de l'article 2 de l'arrêté ministériel du 7 février 2014 dans son ensemble parce que le mécanisme de principe que cette disposition met en place (soit la règle de calcul permettant la conversion des rémunérations au cachet en journées de travail) constitue la clé de voûte de ce qui est communément appelé le «statut de l'artiste» en Belgique.

La suppression pure et simple de la règle du cachet aurait pour conséquence de rétablir la situation de confusion et d'arbitraire à laquelle les requérants ont été confrontés pendant de très nombreuses années dans leur rapport avec l'ONEM.

Il a en effet été démontré à suffisance que le système antérieur, en ce qu'il se fondait principalement sur des interprétations, extensives puis restrictives, d'une norme de droit dont l'objet a été - de surcroît - amplifié, puis détourné, générerait de ce fait une insécurité juridique très importante.

Pour ce motif, les requérants ont souhaité que la règle nouvelle telle qu'elle a été adoptée au terme de la réforme de 2014 soit en réalité clarifiée, pas qu'elle soit annulée sans restriction.

Les requérants sollicitent alors que votre Conseil s'en tienne au libellé du dispositif de leur requête par lequel ils postulent l'annulation de la disposition querellée

uniquement en ce qu'elle exclut les techniciens du secteur artistique et instaure une quotité de calcul basée sur le salaire minimum de référence".

Il découle de ce qui précède que les parties requérantes ne postulent pas, en réalité, l'annulation de la disposition attaquée ni même de certaines mentions de cette disposition, mais demandent au Conseil d'Etat d'y inclure une catégorie de travailleurs qu'elle ne vise pas expressément et de remplacer les montants de référence qui y sont indiqués par d'autres montants, moins élevés.

Une telle demande revient à inviter le Conseil d'Etat à se substituer à l'auteur de l'arrêté litigieux en réécrivant celui-ci pour en modifier le champ d'application tant *ratione personae* que *ratione materiae*. S'il devait donner suite à une telle demande, le Conseil d'Etat outrepasserait la compétence d'annulation qu'il tire de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973.

Le Conseil d'Etat est, par conséquent, sans compétence pour se prononcer sur le recours tel qu'il est formulé.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 2.800 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 400 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
douze avril deux mille seize par :

MM. Jacques JAUMOTTE,
David DE ROY,
Serge BODART,
M^{me} Caroline HUGÉ,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Jacques JAUMOTTE.