

Mon attention a été appelée à plusieurs reprises sur la délivrance de licences d'entrepreneur de spectacles à des entreprises qui pratiquent à titre principal ou accessoire le portage salarial. (...)

Le développement de cette pratique dans le secteur du spectacle qui prend la forme de l'établissement de contrats de travail par des entreprises avec des salariés, artistes ou techniciens, recrutés pour un ou des spectacles dont elles ne sont pas le producteur, appelle de ma part quelques précisions.

L'exercice de l'activité d'entrepreneur de spectacles, dont celle de producteur et employeur du plateau artistique, est subordonné à la détention d'une licence. Cette licence est personnelle et incessible. Elle est accordée pour la direction d'une entreprise déterminée. L'interposition de quelque personne que ce soit est interdite (article L7122-6 du code du travail). (...)

En vertu de l'article L 7121-3 du code du travail qui dispose que «toute personne qui s'assure, en vue de sa production, du concours d'un artiste du spectacle est présumée être son employeur», le recours au portage, dans le cas d'un artiste, suppose donc que celui-ci exerce son activité dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce.

Une entreprise de spectacles ne pourra faire appel à un artiste en portage salarial qu'en apportant la preuve du renversement de la présomption de salariat de l'artiste et donc que l'artiste exerce son activité à titre indépendant. En l'absence d'une telle preuve, la présomption de salariat demeure entre le salarié prétendument porté et l'entreprise de spectacles.

A défaut le producteur demeure l'employeur sans possibilité d'interposition d'une tierce personne. Le simple fait pour l'artiste de conclure un contrat avec l'entreprise de portage salarial ne suffit pas à renverser cette présomption. (...)

L'absence de renversement de la présomption de salariat implique pour l'entrepreneur de spectacles l'obligation de salarier l'artiste et de procéder aux déclarations sociales correspondantes, sous peine de se rendre passible du délit de dissimulation d'emploi salarié, constitutif de l'infraction de travail illégal. (...)

S'agissant du spectacle vivant, deux situations sont à envisager :

a) Une entreprise de portage salarial dont l'activité consiste à établir des contrats de travail sans être productrice ne peut être considérée comme entrepreneur de spectacles. La licence d'entrepreneur de spectacles vivants ne peut lui être attribuée pour l'exercice de l'activité de service administratif. Il n'y a pas de motif pour accorder une licence d'entrepreneur de spectacles vivants à une entreprise de portage salarial. En effet le spectacle est un ensemble d'activités alors que le portage salarial est un mode d'organisation de relations contractuelles entre une entreprise de portage, une personne portée et des entreprises clientes.

b) Dans le cas d'une entreprise qui dispose d'une licence au titre d'une réelle activité de production, cette licence ne peut valoir pour autrui, ce qui est le cas si cette entreprise exerce une activité de portage. La licence peut donc lui être retirée au motif de la méconnaissance des dispositions de l'article L7122-6 du code du travail rappelées ci-dessus. (...)

En ce qui concerne les prestations de l'assurance chômage, le bureau de 1TJNEDIC du 23 juin 2011 a décidé d'indemniser, à titre transitoire, les demandeurs d'emploi qui exerçaient leur activité en portage salarial.

La circulaire UNEDIC n° 2011-33 du 7 novembre 2011 prévoit les conditions suivantes pour ouvrir droit à indemnisation du salarié porté :

- l'entreprise de portage salarial doit avoir pour seule activité le portage salarial, avoir souscrit une garantie financière, et assurer la responsabilité du suivi médical du porté (à l'embauche puis périodiquement) ;

- les dispositions légales relatives aux congés payés prévues par les articles L.1242-16 et L.3141-1 et suivants du code du travail doivent être respectées (détermination de la durée du congé, montant et versement de l'indemnité compensatrice de congés payés, règle de fractionnement et de report...);

- le salarié porté doit avoir le statut de cadre - ce qui n'est pas le cas des artistes interprètes - et bénéficier d'une rémunération par mois d'au moins 2 900 € pour un temps plein.

En outre, Pôle Emploi considère que l'artiste en situation de portage ne peut prétendre aux prestations de l'annexe 10 car son employeur ne relève pas du secteur du spectacle. (...)