

LE REGIME SOCIAL DU CHEF D'ORCHESTRE

I La Position Du Centre Commun

D'après la position du Centre Commun trois situations sont envisageables.

- Celle d'une personne, qui, outre son occupation salariée principale, exerce les fonctions de chef d'orchestre à titre accessoire
- Celle d'un musicien professionnel qui exerce les fonctions de chef d'orchestre à titre principal ou accessoire
- Celle d'une personne qui n'est pas musicien professionnel et qui exerce les fonctions de chef d'orchestre à titre principal

1) Le chef d'orchestre exerce cette activité à titre accessoire.

Il s'agit de la situation d'un employé, qui à titre de loisir, exerce les fonctions de chef d'orchestre. Dans pareille situation, une dispense d'affiliation peut être demandée sous réserve de respecter les dispositions des articles 4 al. 4 concernant l'assurance maladie et 179 al 2 concernant l'assurance pension du Code des Assurances Sociales.

Sur demande de l'intéressé, donc du chef d'orchestre, l'activité exercée à titre accessoire dans le domaine culturel au service d'une association sans but lucratif est dispensée de l'assurance maladie et pension, à condition que le revenu professionnel perçu ne dépasse pas deux tiers du salaire minimum par an.

En effet, le chef d'orchestre n'exerce qu'une activité accessoire. Il bénéficie donc déjà d'une affiliation auprès de ces assurances dans le cadre de son activité professionnelle principale.

Néanmoins, l'intéressé devra rester affilié en matière d'assurance accident.

Cas particuliers des chefs d'orchestres étrangers

Est visée l'hypothèse d'une personne laquelle exerce une activité salariée principale à l'étranger et exerce accessoirement l'activité de chef d'orchestre sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

Cette situation est réglée par un règlement du Parlement Européen et du conseil du 22 mai 2012. D'après ce règlement, la personne qui exerce une activité salariée dans deux ou plusieurs Etats est soumise à la législation de l'Etat de sa résidence, sil elle exerce une partie substantielle de son activité dans cet Etat membre.

Ainsi p.ex un enseignant de musique belge lequel exerce une activité occasionnelle de chef d'orchestre à Luxembourg sera soumis à une affiliation belge et la société de musique luxembourgeoise sera dès lors tenue de payer les cotisations sociales telles que prévues par la législation belge. De même les dispenses éventuelles du paiement des cotisations sociales vont relever de la législation étrangère.

2) Le chef d'orchestre exerce cette activité au titre d'indépendant.

Est visé la situation dans laquelle le chef d'orchestre est un musicien professionnel et est affilié au Centre Commun de la Sécurité en tant que tel.

Dans ce cas, la société doit passer avec le chef d'orchestre professionnel et indépendant, une convention (voir convention type en annexe) stipulant qu'il percevra un cachet brut.

Le professionnel devra lui-même procéder à la déduction de ses charges sociales et il sera tenu lui-même de payer des impôts sur ses revenus.

3) Le chef d'orchestre exerce cette activité à titre principal.

Est visé la situation dans laquelle le chef d'orchestre n'est pas un musicien professionnel indépendant affilié en tant que tel au Centre Commun de la Sécurité. Dans cette hypothèse, le chef d'orchestre doit être considéré comme étant un salarié de la société de musique ou association musicale.

Il en résulte que les dispositions légales en matière de droit du travail doivent s'appliquer.

Un contrat de travail (voir le contrat de travail type en annexe) doit être signé.

La société de musique ou l'association musicale doit déclarer le chef d'orchestre auprès du Centre Commun et supporter les cotisations sociales.

La déclaration des rémunérations brutes versées aux salariés sera faite mensuellement par le biais d'une liste de salaire qui sera communiquée aux sociétés de musique respectivement aux associations par le centre commun.

II La Position du Juriste

Il convient de relever que la position et l'attitude du Centre Commun est en principe correcte. Cependant les distinctions mises en avant par le Centre Commun (Département Affiliation) ne sont pas absolues.

a) Nécessité d'un lien de subordination

Ce lien de subordination est un élément essentiel du contrat de travail. Le contrat de travail implique l'existence d'un commettant et d'un préposé ainsi qu'un lien de subordination entre les deux.

En cas de doute, il appartient aux tribunaux de procéder à la qualification des contrats. Cette qualification est faite in concreto en tenant compte de chaque situation particulière.

Il se peut que les parties ont signé un contrat par lequel le musicien professionnel affilié en tant que tel assiste la société de musique en tant qu'indépendant mais que ce musicien est soumis à un contrôle très strict de la part du Conseil d'Administration (ou Comité) de la société de Musique/Chorale. Dans la mesure où le chef d'orchestre devra rendre des comptes à chaque instant et qu'il n'est pas libre dans ses actes, un tribunal peut requalifier le contrat entre parties et aboutir à la conclusion que le contrat de collaboration est en réalité un contrat de travail.

Ce même raisonnement peut également être fait en sens inverse pour un chef d'orchestre salarié qui bénéficie de toute liberté et qui est plus un collaborateur libre qu'un salarié oeuvrant sous la tutelle d'un conseil d'administration.

Suivant le cas concret, la qualification du Centre Commun ne doit pas nécessairement correspondre à la réalité.

b) Les incidences de l'existence d'un contrat de travail

Il est clair que l'existence d'un contrat de travail implique un certain nombre d'obligations pour la société de musique/chorale:

- le chef d'orchestre doit être affilié en tant que salarié au Centre Commun
- la société de musique devra déclarer et payer les cotisations sociales
- la société de musique devra, le cas échéant, payer des impôts sur salaire
- la société de musique devra fournir au chef d'orchestre des fiches de salaire
- en général, la société de musique devra respecter la législation sociale (p.ex pour les femmes enceintes etc...)

Conclusion:

Il est clair qu'un système de collaborateur libre et indépendant est un système très souple pour les sociétés de musique

Il est évident que le système du chef d'orchestre salarié peut être un système assez contraignant.

Les distinctions telles que pratiquées par la Centre Commun peuvent s'avérer trompeuses en cas de litige.

III Le régime fiscal du traitement des revenus du Chef d'Orchestre

1) Le chef d'orchestre exerce cette activité à titre accessoire

Cette situation est actuellement régie par la circulaire du 11 juin 2012 relative à l'imposition des revenus touchés dans le cadre des activités rentrant dans le domaine du bénévolat.

La circulaire prévoit que "La détermination du bénéfice ou du revenu net se fait par comparaison des recettes et des dépenses d'exploitation ou frais d'obtention".

Cette circulaire prévoit également que :

- lorsque le montant brut des recettes de l'année d'imposition se situe entre 0 et 5.000.-€, la loi retient une exemption de recettes (elle considère ainsi qu'il n'y a pas de recettes); le chef d'orchestre n'a pas à déclarer ses revenus et n'est donc pas imposable (il y a une exemption des recettes)
- lorsque le montant des recettes est supérieur à 5.000.-€ par an, le chef d'orchestre doit déclarer ce revenu; la loi fixe le montant des dépenses d'exploitation à 5.000.-€ : elle considère que les dépenses d'exploitation sont toujours à 5.000.-€ et il s'agit d'un forfait qui sera déduit des recettes pour déterminer le montant des revenus imposables
- lorsque le montant des dépenses et frais d'exploitation réellement déboursés par le chef d'orchestre dépasse 5.000.-€, ces dépenses pourront être déduites des recettes; néanmoins, le chef d'orchestre sera alors tenu de justifier ces dépenses d'exploitation pièces à l'appui.

2) Le chef d'orchestre exerce cette activité au titre d'indépendant

Le chef d'orchestre est tenu, conformément à l'article 116 de la loi sur l'impôt sur le revenu, de déclarer au préposé du bureau d'imposition les revenus et autres données nécessaires pour la fixation de l'impôt.

NOTE EXPLICATIVE

1) La période d'essai

Le contrat de travail conclu pour durée indéterminée ou pour une durée déterminée peut prévoir une clause d'essai.

La clause à l'essai doit, à peine de nullité, être constatée par écrit dans le contrat, au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié.

La période d'essai ne peut avoir une durée inférieure à deux semaines:

- Pour un salarié sans qualification elle peut varier entre 2 semaines à 3 mois au maximum.
- Pour un salarié ayant le CATP ou un niveau de formation équivalent ou supérieur, il est possible de prévoir une période d'essai de deux semaines à six mois.

La période d'essai n'excédant pas un mois doit être exprimée en semaine entière et celle excédant un mois doit être exprimée en mois entier.

Il ne peut pas être mis fin unilatéralement au contrat à l'essai pendant la période minimale de 2 semaines, sauf pour motif grave. Après l'écoulement de ces deux semaines, il peut être mis fin au contrat à l'essai par les deux parties à tout moment et sans indication de motifs. La seule obligation imposée dans ce contexte est de respecter une durée de préavis.

A savoir encore que :

- Lorsque la période d'essai est en semaine, le délai de préavis compte autant de jours que la durée de l'essai comporte de semaines.
- Lorsque la période d'essai est en mois, le délai de préavis est de quatre jours par mois

Le préavis doit intégralement s'effectuer avant l'expiration de la période d'essai convenu entre les parties.

2) Fonctions du salarié.

Il y a lieu de définir le plus précisément possible la tâche du chef d'orchestre.

Par exemple: la tâche du chef d'orchestre est d'assurer les répétitions et de coordonner le programme musical, aux horaires prévus, avec les musiciens de la société de musique/chorale. Il est appelé de diriger d'office les concerts qui sont organisés par la société respectivement les manifestations auxquelles la société s'est engagée à se produire.

Il est cependant conseillé de ne pas définir de façon trop précise ces tâches afin de pouvoir aménager les fonctions du salarié sans qu'il invoque une modification de son contrat de travail qui imposerait alors son accord.

En effet, à défaut l'employeur ne peut imposer au salarié d'effectuer de nouvelles tâches. Dans ce contexte, tout licenciement basé sur le motif de refus du salarié de modifier son contrat de travail serait jugé comme abusif.

3) Fin du contrat

a) La résiliation d'un commun accord

Le contrat de travail, à durée déterminée ou à durée indéterminée, peut être résilié de commun accord entre l'employeur et le salarié. Le commun accord doit être constaté par écrit en double exemplaires signés par l'employeur et le salarié.

b) Le licenciement

1. Le licenciement avec préavis.

La durée de préavis est fixée à :

- 2 mois si le/la salarié(e) a moins de cinq ans d'ancienneté
- 4 mois si le/la salarié(e) a entre 5 et 10 ans d'ancienneté
- 6 mois si le/la salarié(e) a 10 ans et plus d'ancienneté

Le préavis commence à courir le 15 du mois si le licenciement intervient avant le 15 sinon il prend cours le 1er du mois qui suit.

2. Le licenciement immédiat pour faute grave.

Aucun préavis n'est à respecter. La faute commise par le salarié doit être de nature telle qu'elle rende impossible la poursuite des rapports contractuels et qu'elle compromette définitivement la confiance réciproque indispensable entre l'employeur et le salarié.

Dans ces deux hypothèses, le licenciement doit être motivé par une cause réelle et sérieuse. En d'autres termes, les faits invoqués à l'appui du licenciement doivent exister et empêcher le bon fonctionnement de la société.

Le licenciement devra être notifié par lettre recommandée avec accusé de réception. Elle ne doit pas contenir les motifs du licenciement. Néanmoins le salarié pourra demander la communication de ces motifs et l'employeur sera alors tenu d'y répondre dans un délai de 1 mois.

c) La démission

le salarié est tenu de respecter un préavis fixé à .

- 1 mois si le/la salarié(e) a moins de cinq ans d'ancienneté
- 2 mois si le/la salarié(e) a entre 5 et 10 ans d'ancienneté
- 3 mois si le/la salarié(e) a 10 ans et plus d'ancienneté

4) Clause dérogatoire et/ou supplémentaire

Une telle clause est valable que si elle accorde un avantage au salarié tel qu'une gratification ou un 13ème mois.

5) Congés

En principe, le congé est fixé selon le désir du travailleur.

Néanmoins l'employeur peut s'opposer à la période choisi par le salarié si les besoins de la société le justifient et à la condition d'avoir expressément avertie le salarié qu'il s'opposait cette demande.

Lorsqu'il n'y a pas d'activités (vacances d'été p.ex.) de la société de musique/chorale, le salarié ne peut pas s'opposer à la période de congé collectif. Néanmoins cette période devra être fixée entre l'employeur et le salarié d'un commun accord.

CONTRAT DE TRAVAIL A DUREE INDETERMINEE

Entre les soussignés :

1. l'association musicale/chorale ou société de musique

établie et ayant son siège social à _____

représentée par _____

ci-après désignée « l'employeur »

et

2. Monsieur / Madame _____

demeurant à _____

ci-après désigné(e) « le ou la salarié(e) »

il a été convenu ce qui suit .

Article 1 : ENGAGEMENT

Le présent contrat est régi par les dispositions de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Article 2 : DUREE DU CONTRAT ET PERIODE D'ESSAI

Le présent contrat prendra effet à partir du _____.

Il ne deviendra définitif qu'à l'issue d'une période d'essai de _____ mois/semaines allant du _____ au _____.

Article 3 : FONCTIONS

Le/la salarié(e) est engagé(e) sous le statut d'employé privé en tant que Chef d'orchestre, à ce titre il sera chargé de:

Article 4 : REMUNERATION

En contrepartie de son travail, le/la salarié(e) percevra un salaire brut de _____ -Euro.

Article 5 : HORAIRE ET LIEU DE TRAVAIL

Le/la salarié(e) effectuera _____ heures par semaine dans l'association musicale / ou société de musique _____ à _____.

Ces heures se répartissent sur _____ jours ouvrables. L'horaire de travail pourra varier et être adaptées aux besoins et activités de l'employeur.

Article 6 : CONGE PAYE

Le/la salarié(e) bénéficiera des congés payés institués en faveur des salariés de l'association musicale / ou de la société de musique _____, soit actuellement _____ jours par an.

Article 7 : PREAVIS

Le présent contrat se poursuivra pour une durée indéterminée à l'issue de la période d'essai si cette dernière est jugée satisfaisante. L'employeur ou le/la salarié(e) pourra résilier le présent contrat sous réserve de respecter, sauf en cas de faute grave ou lourde, un délai de préavis.

Article 8 : CLAUSES DEROGATOIRES ET/OU SUPPLEMENTAIRES

Les parties conviennent des clauses dérogatoires et/ou supplémentaires suivantes :

Fait en double exemplaires à _____ le _____.

Signature de l'employeur

Signature de l'employé

CONVENTION

Entre:

L'Harmonie, Association sans but lucratif, établie et ayant son siège social à, ci-après désignée par l'Harmonie,

d'une part,

Et:

Monsieur X, Musicien, demeurant à

d'autre part,

Les parties ont convenu ce qui suit:

1. Objet de la convention

Monsieur X assiste et d'encadre l'Harmonie en qualité de chef d'orchestre.

2. Obligation de Monsieur X

A cette fin Monsieur X s'engage notamment

- à tenir au moins une répétition par semaine étant précisé que le nombre de répétitions mensuelles pourra être augmenté en fonction des activités et des nécessités de l'Harmonie
- d'élaborer et de réaliser les programmes des concerts et des sorties de l'Harmonie
- d'être présent et d'assister dans la mesure du possible à toutes les sorties, cortèges et autres manifestations officielles de l'Harmonie
- de s'occuper des sous-ensembles permanents ou occasionnels de l'Harmonie

3. Obligations de l'Harmonie

En contrepartie, l'Harmonie s'engage à verser une indemnité mensuelle de X cent Euro (X00.-€) à Monsieur X.

En outre l'Harmonie versera mensuellement un montant forfaitaire de ...Euro (...-€) à titre de remboursement de frais divers (frais de déplacement, frais de bureau, frais de représentation...).

L'Harmonie pourra en outre verser à Monsieur X des gratifications; le montant et la forme de ces gratifications seront librement déterminées par le Conseil d'Administration.

4. Fin du contrat

Chaque partie est libre de mettre fin à la présente convention à tout moment et sans préavis. (Alternative: Chaque partie est libre de mettre fin à la présente convention à tout moment moyennant un préavis de x mois)

5. Déclaration

Les parties conviennent qu'ils n'entendent pas soumettre la présente convention aux dispositions du code du travail. Les parties précisent que l'exercice des fonctions de chef de musique de l'Harmonie est exclusif de tout lien de subordination et que Monsieur X ne pourra pas être considéré comme salarié de l'Harmonie.

Fait àle , en autant d'exemplaires que de parties.

Harmonie

Monsieur X



Circulaire du directeur des contributions

L.I.R. n° 18/4

_____ du 11 juin 2012^{*)}
91/2-95/3-99/2

L.I.R. n° 91/2

Objet : Imposition des revenus touchés dans le cadre des activités rentrant dans le domaine du bénévolat

La présente circulaire vise les contribuables, personnes physiques, qui exercent à côté de leur activité principale une activité accessoire exercée dans le domaine du bénévolat.

1. Champ d'application et nature fiscale des revenus

Sont visées par la présente circulaire, les activités à titre accessoire dans les domaines suivants :

- domaine culturel

p.ex. directeurs de sociétés de musique ou de chant, organistes d'église, acteurs amateurs de théâtre/cabaret, musiciens, chanteurs, animateurs

- domaine sportif

p.ex. entraîneurs de sports, activités sportives exercées de manière collective (sport d'équipe) ou de manière individuelle (sport individuel), arbitres

- domaine social

p.ex. indemnités des agents volontaires des unités de secours, indemnités des personnes engagées dans d'autres activités relevant du bénévolat

- indemnités versées par diverses associations sans but lucratif ou autres

p.ex. indemnités touchées par le président, le secrétaire ou le rédacteur du périodique d'une association

^{*)} La présente circulaire annule et remplace les circulaires L.I.R. n° 94/2 du 11 février 2004, n° 94/2a du 19 avril 2004, ainsi que les notes de service L.I.R./N.S. n° 139 du 7 juin 1989 et L.I.R./N.S. n° 14/1-95/1 du 18 mars 2003.

Les revenus imposables rangent dans les deux premières catégories de revenu, dans la quatrième catégorie ou dans la dernière catégorie visées par l'article 10 L.I.R. : bénéfice commercial, bénéfice provenant de l'exercice d'une profession libérale, revenu net provenant d'une occupation salariée ou revenus nets divers. Ces revenus sont dispensés de la retenue d'impôt et donc imposables par voie d'assiette.

Si l'employeur pour le compte duquel l'activité principale est exercée, paie lui-même son salarié pour une activité accessoire (identité de l'employeur pour l'activité principale et l'activité accessoire), l'activité accessoire est toujours à considérer comme étant exercée à titre dépendant et, partant, relève de la catégorie des revenus nets en provenance d'une occupation salariée.

2. Mode d'imposition des revenus provenant des activités accessoires exercées à titre indépendant

La détermination du bénéfice ou du revenu net se fait par comparaison des recettes et des dépenses d'exploitation ou des frais d'obtention.

3. Forfait pour dépenses d'exploitation ou pour frais d'obtention

En vue de simplifier la tâche fiscale tant des contribuables que des bureaux d'imposition, il est possible d'évaluer forfaitairement les dépenses d'exploitation ou les frais d'obtention dans la limite spécifiée ci-après :

Montant brut des recettes de l'année d'imposition	Montant forfaitaire des dépenses ou des frais
de 0 à 5.000 €	exemption des recettes ¹⁾
supérieures à 5.000 €	5.000 €

L'octroi du forfait pour dépenses d'exploitation ou pour frais d'obtention est subordonné aux conditions suivantes :

- (1) Les recettes sont à déclarer avec leur montant brut, d'éventuels remboursements de frais sont à inclure aux recettes ;

¹⁾ Les personnes qui ne touchent que des montants annuels ne dépassant pas 5.000 € sont dispensées de la déclaration.

- (2) la déduction forfaitaire est facultative. Si le contribuable peut justifier des dépenses d'exploitation ou frais d'obtention effectifs dépassant le forfait, ceux-ci sont à mettre en compte ;
- (3) la déduction forfaitaire est fonction des recettes touchées au cours de l'année d'imposition qui coïncide avec l'année civile.

Luxembourg, le 11 juin 2012

Le Directeur des Contributions,

