

Jurisprudence

Cour d'appel d'Aix-en-PROVENCE
Pôle 01 ch. 01

16 janvier 2019
n° 17/12943
Texte(s) appliqué

Sommaire :

*
**

Texte intégral :

Cour d'appel d'Aix-en-PROVENCE Pôle 01 ch. 01 16 janvier 2019 N° 17/12943

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

Chambre 1 - 1

(anciennement dénommée 1ère Chambre A)

ARRÊT AU FOND

DU 16 JANVIER 2019

L. V

N° 2019/

Rôle N° RG 17/12943 - N° Portalis DBVB VB7B BA3AS

Olivier C.

C/

Etablissement Public PÔLE EMPLOI

Copie exécutoire délivrée

le :

à : Me Dautzenberg

Me Joguet

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Grande Instance de NICE en date du 03 Avril 2017 enregistré au répertoire général sous le n° 16/05446.

APPELANT

Monsieur Olivier C.

(bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 17/6431 du 16/06/2017 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de AIX EN PROVENCE)

de nationalité Française, demeurant ...

représenté par Me Emilie DAUTZENBERG, avocat au barreau d'AIX EN PROVENCE

INTIME

PÔLE EMPLOI

Institution Nationale Publique prise en son établissement Provence Alpes Côte d'Azur, sis 34, Rue Alfred Curtel - CS 80149 - 13395 MARSEILLE Cedex 10, représenté par son Directeur Régional en exercice, domicilié en cette qualité audit siège,

représentée par Me Isabelle JOGUET, avocat au barreau de NICE substituée par Me Sylvain MOSQUERON, avocat au barreau d'AIX EN PROVENCE

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 785,786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 21 Novembre 2018, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Laetitia VIGNON,, Conseiller chargé du rapport, qui a fait un rapport oral à l'audience, avant les plaidoiries.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Madame Anne VIDAL, Présidente

Madame Anne DAMPFHOFFER, Conseiller

Madame Laetitia VIGNON, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Patricia POGGI.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 16 Janvier 2019.

ARRÊT

contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 16 Janvier 2019,

Signé par Madame Anne VIDAL, Présidente et Madame Patricia POGGI, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

M. Olivier C., revendiquant des emplois successifs d'artiste musicien, s'est inscrit comme demandeur d'emploi et a été indemnisé du 17 février 2008 au 19 mars 2010 au titre de l'annexe 10 de la réglementation de l'assurance chômage réservée aux intermittents du spectacle, pour une somme totale de 28.994,76 €.

Estimant que les emplois de M. C. correspondaient en réalité au statut de droit commun de l'assurance chômage des salariés, POLE EMPLOI l'a fait assigner, par acte d'huissier en date du 20 septembre 2016, devant le tribunal de grande instance de Nice en répétition de l'indu pour la somme de 28.994,76 €.

Par jugement réputé contradictoire en date du 03 avril 2017, le tribunal de grande instance de Nice a:

- condamné M. Olivier C. à payer à POLE EMPLOI, pris en son établissement

Provence Alpes Côte d'Azur, la somme de 28.994,76 € avec intérêts de droit à compter du 07 octobre 2010,

- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire,

- condamné M. Olivier C. à payer à POLE EMPLOI, pris en son établissement Provence Alpes Côte d'Azur, la somme de 1.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par déclaration en date du 05 juillet 2017, M. Olivier C. a interjeté appel de ce jugement.

Aux termes de ses dernières conclusions notifiées le 15 octobre 2018, M. Olivier C. demande à la cour de:

- réformer en toutes ses dispositions le jugement rendu le 03 avril 2017 par le tribunal de grande instance de Nice,

- débouter le POLE EMPLOI PACA de toute demande contraire,

- condamner le POLE EMPLOI PACA au paiement de la somme de 10.000 € pour résistance abusive en réparation des différents préjudices subis par M. C.,

- condamner le POLE EMPLOI PACA au paiement de la somme de 1.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens.

Il rappelle qu'il a été employé en qualité d'intermittent du spectacle vivant auprès de deux associations aujourd'hui dissoutes :

- l'association SUR TOUS LES TONS (STLT), qu'il a lui-même créée en 1999,

- l'association SAMBA SHOW (SS) créée par Mme M.,

lesdites associations produisant des spectacles vivants en proposant leur savoir faire à destination des collectivités publiques (camavals, feria, animations ...).

Il expose qu'il mettait en scène ces spectacles, dont certains sont ses propres créations et dans lesquels il participait également en tant que musicien interprète, une grande partie du matériel utilisé pendant les prestations lui appartenant également.

Il ne partage pas l'analyse de POLE EMPLOI qui, estimant que sa qualité de salarié au sein de ces associations n'étant pas établie, a introduit la présente procédure.

Il soutient en effet que:

- il a exercé sa prestation de travail en tant que metteur en scène et musicien interprète sous l'autorité de deux associations qui en contrôlaient l'exécution,

- pour le reste il a prêté son concours bénévolement en mettant son savoir faire à disposition des membres des associations mais n'a jamais déclaré ce soutien bénévole comme étant une activité salariée,

- s'il a assumé d'importantes responsabilités au sein de l'association STLT, il n'a jamais exercé de fonctions dirigeantes et il convient de le considérer comme un cadre, ce qui n'exclut nullement qu'il

était bien salarié travaillant sous un lien de subordination juridique et explique aussi que ses cachets étaient plus importants que ceux versés aux autres artistes, d'autant qu'il assumait l'ensemble de la responsabilité du plateau artistique,

- le montant de son salaire était loin d'être disproportionné compte tenu du nombre d'heures effectuées et la plainte pénale déposée par POLE EMPLOI a été classée sans suite,

- les heures qu'il a effectuées ont généré le paiement d'un cachet et de cotisations, de sorte que le caractère fictif des contrats n'est pas démontré.

Il conteste également avoir eu la qualité de permittent des deux associations en cause avec qui il avait conclu de nombreux contrats de travail à durée déterminée, les pièces versées aux débats attestant bien d'une activité intermittente durant l'année et précise que la sur facturation d'un cachet d'artiste est une notion qui n'existe pas.

Il fait également valoir qu'en sa qualité d'artiste du spectacle, il bénéficie de la présomption légale prévue à l'article L 7121-3 du code du travail, le fait pour lui de créer des spectacles et de ne pas avoir de lien de subordination avec l'organisateur ne permettant pas de combattre cette présomption. Il conteste avoir eu un rôle de 'co entrepreneur ' de spectacles avec l'association STLT incluant un partage des bénéfices et pertes, les factures de cette association attestant que les prestations artistiques pour lesquelles il a été rémunéré ont bien eu lieu.

Il insiste sur son préjudice résidant dans la suspension de son dossier et le non paiement de toutes indemnités pendant cette suspension, soit depuis 2010, alors qu'il n'a jamais fait de fausses déclarations et subit cruellement sur le plan professionnel les conséquences de cette dénonciation dénuée de tout fondement.

POLE EMPLOI, pris en son établissement Provence Alpes Côte d'Azur, dans ses conclusions signifiées par la voie électronique le 18 octobre 2017, demande à la cour de:

- confirmer en toutes ses dispositions le jugement rendu le 03 avril 2017 par le tribunal de grande instance de Nice,

- condamner M. Olivier C. à payer à POLE EMPLOI, pris en son établissement Provence Alpes Côte d'Azur, les sommes de:

* 28.994,76 € avec intérêts de droit à compter de la mise en demeure du 07 octobre 2010,

* 2.000 € en vertu des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- débouter M. Olivier C. de toutes ses demandes.

Il rappelle avoir déposé une plainte pénale en 2012 à l'encontre de l'appelant pour le délit relatif à la fausse déclaration dans le but de recevoir indûment les allocations de chômage, plainte qui, à ce jour, n'a toujours pas abouti .

Il insiste sur la spécificité de l'assurance chômage des intermittents du spectacle qui permet une prise en charge lorsque le bénéficiaire justifie d'un minimum de 507 heures de travail au cours d'une période correspondant aux 319 jours qui précèdent la fin de son dernier contrat de travail et qui a pour particularité de permettre le renouvellement de droits de chômage indéfiniment, dès que la condition de travail susvisée est satisfaite.

Il précise avoir été alerté par le GUSO (Guichet Unique du Spectacle Occasionnel) que:

- M. C. serait en réalité permittent dans les deux associations STLT et SS, dont les deux sièges sociaux se situent à son adresse personnelle, signifiant que ce dernier est en réalité employé de manière permanente ou quasi permanente par un ou deux employeurs, ce qui constitue un détournement de sa finalité première du versement des allocations chômage,
- l'intéressé aurait également effectué de fausses déclarations d'emploi et n'aurait pas la qualité de salariés des deux associations litigieuses.

Sur la présence de fausses déclarations, notamment sur l'emploi, il formule les observations suivantes:

- l'artiste doit apporter une contribution personnelle à l'oeuvre et doit se produire au sein d'un spectacle, de sorte qu'un stage de carnaval ou une répétition sont exclus, alors que pourtant les deux associations ont déclaré et rémunéré l'appelant pour ce type d'activité,
- l'association STLT a déclaré des salaires bien plus élevés pour M. C. que pour les autres artistes ainsi qu'un nombre de cachets beaucoup plus importants,
- le caractère bénévole pour le travail de préparation mené par ce dernier est très contestable et cette sur facturation de cachets d'artiste dépourvue de cause permettait in fine de le rétribuer pour ce travail,
- l'association STLT ne communique aucun justificatif de réalisation des spectacles, ni de versement effectif des salaires et indique que de nombreuses prestations n'ont pas fait l'objet d'un contrat de cession ou d'une facture, au motif qu'elle a participé bénévolement à des événements avec d'autres structures,
- le producteur de spectacle (cas des deux associations) facture en tant que tel un spectacle 'clé en main' et le contrat de cession a pour objet de préciser les conditions dans lesquelles cette mise à disposition s'effectue (prix notamment),
- depuis l'initialisation du contrôle en 2010, l'association STLT n'a déclaré aucune prestation,
- l'association SS a certes transmis des contrats de cession mais aucun justificatif autres concernant la réalité des prestations ou le versement effectif des salaires.

Il conteste en outre la qualité de salarié de M. C.:

- le fait de renoncer aux salaires normalement dus s'apparente moins au comportement d'un salarié qu'à celui d'un entrepreneur qui participe aux risques financiers, notamment aux bénéfices et pertes de l'entreprise,
- en l'espèce, les vérifications sur l'existence des contrats de travail, sur le versement des salaires ou encore sur la réalité des prestations déclarées n'ont jamais pu être effectuées,
- il résulte du courrier de l'association STLT du 15 juillet 2010 adressé au GUSO que celle ci sert uniquement d'intermédiaire afin que l'appelant puisse avoir la qualité d'intermittent du spectacle pour des spectacles qu'il produit lui même,
- il existe aussi une solidarité financière entre cette association et M. C. qui exclut tout lien de subordination,
- l'assurance chômage est exclusivement réservée aux salariés titulaires d'un réel contrat de travail, ce qui fait défaut en l'espèce.

Il s'oppose, enfin, à la demande de dommages et intérêts formée par M. C. en soulignant qu'aucune réponse n'a été apportée à ses multiples courriers et à sa proposition de règlement amiable, alors qu'il n'a fait qu'exercer ses droits et que l'intéressé a fait preuve d'une négligence plus que fautive.

La procédure a été clôturée par ordonnance en date du 23 octobre 2018.

MOTIFS

Il est constant que M. Olivier C., revendiquant des emplois successifs d'artiste musicien, s'est inscrit comme demandeur d'emploi et a été indemnisé du 17 février 2008 au 19 mars 2010 au titre de l'annexe X de la réglementation de l'assurance chômage, percevant à ce titre une somme totale de 28.994,76 €.

Cet annexe édicte des dispositions spécifiques d'allocations chômage en ce qui concerne les salariés intermittents du spectacle vivant et institue un régime dérogatoire au régime de l'assurance chômage, permettant une prise en charge lorsque le bénéficiaire justifie d'un minimum de 507 heures de travail au cours des 319 jours qui précèdent la fin du contrat de travail, étant précisé que lorsque l'activité des artistes est déclarée sous forme de cachets, chaque cachet est converti en heures sur la base de 1 cachet égale 8 à 12 jours, selon qu'il s'agit de cachets groupés ou isolés (article 3 de l'annexe X).

Il y a lieu de rappeler que la particularité de ce régime dérogatoire est de permettre le renouvellement de l'ouverture de droits au chômage indéfiniment, dès que la condition de travail prévue à l'article susvisé est remplie, le bénéficiaire alternant ainsi simultanément et sans

interruption des périodes de travail et des périodes d'indemnisation chômage lorsqu'il est privé d'emploi.

En l'espèce, POLE EMPLOI a été alerté de la situation de M. C. par une lettre en date du 22 juillet 2010 du GUSO (Guichet Unique du Spectacle Occasionnel), service proposé par les organismes de protection sociale du domaine du spectacle ayant notamment pour objectif de garantir au salarié artiste du spectacle vivant une meilleure protection sociale.

M. C. indique qu'il a été employé en qualité d'intermittent du spectacle par deux associations, aujourd'hui dissoutes :

- l'association SUR TOUS LES TONS (STLT),

- l'association SAMBA SHOW (SS).

Il ressort des statuts de ces deux associations que leur sièges sociaux se situent à l'adresse personnelle de M. C., à savoir ..., l'appelant affirmant qu'il s'agit seulement du même immeuble mais sans en justifier pour autant.

L'examen de l'ensemble des Déclarations Uniques et Simplifiées des cotisations sociales et contrats de travail pour chacune des deux associations met en évidence que, sur la période considérée, l'intéressé avait bien la qualité de ' permittent ' puisqu'il était en réalité embauché de manière quasi permanente par l'un de deux employeurs, l'un prenant le relais de l'autre, les périodes de vacances étant, contrairement à ce qu'il prétend, très réduites.

Dans les faits, cette situation constitue en réalité un détournement de sa finalité première du versement des allocations chômage qui constituent non un revenu de remplacement mais un complément de salaire.

POLE EMPLOI reproche en outre à M. C. d'une part, des fausses déclarations d'emploi et, d'autre part, son absence de qualité de salarié des deux associations litigieuses.

Sur l'existence de fausses déclarations, il résulte des Déclarations Uniques et Simplifiées des cotisations sociales et contrats de travail que des prestations ont été déclarées par l'association STLT comme ayant été effectuées par l'appelant alors qu'elles ne relèvent pas du champ d'application de l'annexe X dans la mesure où, pour qu'une activité relève de cette annexe, l'artiste doit, non seulement apporter une contribution personnelle à l'oeuvre mais aussi se produire au sein d'un spectacle, de sorte qu'une répétition et un stage de carnaval en sont exclus.

Or, pourtant, plusieurs activités ont été déclarées à ce titre :

- répétitions (du 06 au 07 mai 2009, 11 au 12 mai 2009...)

- carnaval de Sainte Maxime (31 janvier 2009 au 1er février 2009),

- carnaval de Menton (14 février- 15 février 2009, 17 février- 19 février 2009, 22 février 2009, 24 février 2009 au 26 février 2009).

De surcroît, l'association STLT, principal employeur de M. C. compte tenu du nombre de contrats, a déclaré pour celui ci, non seulement un nombre de cachets plus élevés que les autres artistes (2 cachets contre 1) mais aussi un salaire plus élevé (360 € nets par cachet déclaré contre 80 à 120 € pour les autres artistes).

L'appelant prétend qu'une telle différence s'explique par le fait qu'il assumait l'ensemble de la responsabilité du plateau artistique, mais ne produit aucune pièce à l'appui de cette allégation, étant souligné, que devant la cour, il ne communique aucun bulletin de paie sur la période litigieuse et que les intitulés portés sur les Déclarations Uniques et Simplifiées sur l'objet du contrat de travail sont tout sauf explicite (' défilé ', ' animation sportive ', ' spectacle ').

Or, le nombre de cachets déclarés est précisément déterminant pour bénéficier du régime des intermittents puisqu'il permet de calculer le nombre d'heures de travail, de même que le salaire versé au titre de ce cachet qui conditionne le montant des droits ouverts.

Au demeurant, aucune des deux associations n'a jamais voulu communiquer, en dépit de nombreuses demandes en ce sens, aucun justificatif, tant sur la réalisation des spectacles en cause que sur le justificatif de versement effectif des salaires, alors qu'ayant toutes deux, au regard de leur statuts, la qualité de producteur de spectacle en facturant des spectacles dit ' clés en main ' à l'organisateur de spectacle en gérant le plateau artistique et technique, elles devraient disposer nécessairement de contrats ou de factures formalisant les conditions des prestations.

En cause d'appel, M. C. produit pour la première fois des factures des deux associations justifiant selon lui la réalité des spectacles organisés.

Or, sur les 33 pièces communiquées, 21 correspondent à des prestations qui auraient été effectuées en 2007, soit antérieurement à la prise en charge de l'intéressé par POLE EMPLOI.

Pour le surplus, aucune n'est signée et ne comporte un quelconque cachet de l'association, aucun contrat n'est annexé, ni justificatif de la réalité de tels spectacles (flyers, affiches...), de sorte que ces documents n'ont aucune valeur probante.

Tout en s'abstenant de produire le moindre bulletin de salaire ou contrat de travail à durée déterminée qui aurait été régularisé avec l'un de ses deux employeurs, l'appelant communique ses relevés bancaires avec une synthèse explicatives établie par ses soins.

Or, une partie des versements allégués correspondent à des chèques, de sorte que l'émetteur n'est pas déterminé, puisque février et mars 2008 ne sont pas produits alors qu'il a déclaré un certain de

contrats, de même que février et mars 2009.

La présence de fausses déclarations, notamment sur l'emploi de M. C., est donc suffisamment établie.

Cette impossibilité de vérifier l'existence des contrats de travail comme le paiement effectif des salaires et la réalité des spectacles afin de s'assurer de la possibilité pour l'appelant d'être éligible au régime des intermittents du spectacle est renforcée par le fait que, selon les déclarations de l'association STLT au GUSO dans un courrier du 15 juillet 2010, l'intéressé avait une position dirigeante au sein de cette structure, comme possédant plusieurs spectacles créés par lui, dirigeant la plupart des ateliers de confection et de réalisation de décors, mettant à disposition certains matériels lui appartenant, travaillant la plupart du temps bénévolement et étant rémunéré sur les spectacles où le budget le permet.

En d'autres termes, cette association servait uniquement d'intermédiaire afin de lui permettre d'avoir le statut de salarié intermittent pour des spectacles qu'il produisait lui-même avec son propre matériel, de sorte que son statut de salarié fait également défaut, puisqu'il est en partie bénévole, ce qu'il reconnaît lui-même aux termes de ses conclusions, expliquant la survalorisation des cachets déclarés destinés à compenser ce bénévolat et à lui permettre de bénéficier d'un statut de salarié intermittent qu'il n'a pas.

Enfin, le sort de la plainte pénale déposée par POLE EMPLOI, dont le classement sans suite n'est d'ailleurs nullement avéré, indiffère sur le présent litige qui a pour objet d'établir si M. C. était fondé à bénéficier des prestations chômage qui lui ont été versées sur le fondement de l'annexe X relative au régime des intermittents du spectacle.

Au regard de ces éléments, M. C. sera débouté des fins de son recours et le jugement déféré sera confirmé en toutes ses dispositions.

Vu l'article 700 du code de procédure civile,

Vu l'article 696 du code de procédure civile,

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire et en dernier ressort,

Déboute M. Olivier C. des fins de son recours et confirme le jugement du tribunal de grande instance de Nice déféré en toutes ses dispositions,

Y ajoutant:

Condamne M. Olivier C. à payer au POLE EMPLOI, pris en son établissement Provence Alpes Côte d'Azur la somme de 1.500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne M. Olivier C. aux dépens de la procédure d'appel, qui pourront être recouvrés conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER LE PRESIDENT

Composition de la juridiction : Anne VIDAL, Laetitia VIGNON, Patricia POGGI, Emilie DAUTZENBERG, Me Isabelle JOGUET, Me Sylvain MOSQUERON

Décision attaquée : Tribunal de grande instance Nice 2017-04-03