

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
1ère Chambre A
ARRÊT DU 12 SEPTEMBRE 2017

Rôle N° 15/21623

Décision déférée à la Cour : Jugement du Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE en date du 05 Novembre 2015 enregistré au répertoire général sous le n° 14/08425.

APPELANTE

Etablissement Public POLE EMPLOI institution nationale publique agissant pour le compte de l'UNEDIC, organisme gestionnaire de l'assurance chômage en application du mandat de la loi 2008-126 du 13 février 2008, 2 place Général Ferrié BP [...]

Représentée par Me Evelyne MARCHI, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

INTIME

Monsieur Nelson Z MARSEILLE

Représenté par Me Sébastien BADIE de la SCP BADIE SIMON-THIBAUD JUSTON, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

Assisté par Me Jean-Claude BENSA, avocat au barreau de MARSEILLE

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 19 Juin 2017 en audience publique. Conformément à l'article 785 du code de procédure civile, Madame DAMPFHOFFER, Conseiller a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Anne VIDAL, Présidente

Monsieur Olivier BRUE, Conseiller

Madame Anne DAMPFHOFFER, 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 12 Septembre 2017

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 12 Septembre 2017,

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 :

Vu le jugement, contradictoire, rendu par le tribunal de grande instance de Marseille le 5 novembre 2015, et ayant statué ainsi qu'il suit :

- dit qu'il n'est pas établi que Mr Z a commis une fraude pour obtenir de Pôle emploi le versement des prestations,
- dit en conséquence que l'action engagée par Pôle emploi à son encontre est irrecevable car prescrite,
- fait droit à la demande reconventionnelle de M Z et condamne Pôle emploi à lui verser la somme de 10'150 euros pour les indemnités d'allocation de retour à l'emploi sur la période juillet 2011janvier 2012 ainsi que la somme de 1500 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile, et à supporter les dépens,
- ordonne l'exécution provisoire.

Vu l'appel interjeté par Pôle emploi le 8 décembre 2015.

Vu les conclusions de Pôle emploi en date du 20 juin 2016, demandant de :

- réformer le jugement,
- déclarer l'action recevable,
- condamner M.Z à lui payer la somme de 13'896,45 euros,
- réformer le jugement en ce qu'il a condamné Pôle emploi à verser à Mr Z des sommes au titre d'indemnités d'allocation de retour à l'emploi,
- condamner Mr Z à lui payer la somme de 2000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'à supporter les dépens.

Vu les conclusions de Mr Z , en date du 29 mai 2017, demandant de :

- vu les articles L 54 22-4 et 54 22-5 du code du travail, les dispositions des articles 122 et suivants du code de procédure civile,
- à titre principal, constater que toute demande en remboursement de sommes indûment versées se prescrit par trois ans à compter du jour de leur versement, sauf en cas de fraude ou de fausse déclaration et qu'il n'a commis aucune fraude, étant salarié de la société Soul Spirit malgré sa qualité d'associé égalitaire,
- constater qu'il est sous le lien de subordination de cette société et de son gérant, ce lien ne pouvant être contesté au motif qu'il aurait une délégation de signature,
- constater que les mises en demeure de Pôle emploi n'ont pas eu pour effet d'interrompre la prescription et que l'assignation ayant été délivrée le 30 mai 2014, les demandes sont prescrites, les sommes ayant été versées pour la période 1er octobre 2009 - 30 mai 2011,

- constater qu'il exerçait une activité d'artiste salarié, et qu'ayant 507 heures de travail sur 319 jours précédant la fin du dernier contrat, il pouvait bénéficier de l'allocation de retour à l'emploi pour la période juillet 2011- janvier 2012, et confirmer le jugement,
- en cause d'appel, condamner l'appelant à lui payer la somme de 1000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'à supporter les dépens,
- à titre subsidiaire, constater qu'il exerçait une activité salariée, et que Pôle emploi ne fait pas état de la réalité de la créance alléguée en versant une attestation mentionnant la somme indûment perçue,
- rejeter les demandes et confirmer la décision en toutes ses dispositions,
- condamner Pôle emploi à lui verser la somme de 2000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'à supporter les dépens.

Vu l'ordonnance de clôture du 13 juin 2017.

MOTIFS

Attendu que la recevabilité de l'appel n'est pas contestée ; que rien au dossier ne conduit la cour de faire d'office.

Attendu que l'appel sera déclaré recevable.

Attendu que la demande de Pôle emploi tend à la condamnation de Mr Z à lui restituer la somme de 13'896,45euros perçue en sa qualité d'intermittent du spectacle, faisant valoir qu'il s'est aperçu, au moment de la reconduction de ses droits, qu'il était en fait l'associé égalitaire d'une société Soul Spirit, déclarée être son employeur depuis sa création et qu'il disposait d'une délégation de signature sur les comptes bancaires, ce qui ne serait pas compatible avec ses fonctions d'artiste salarié ; qu'il fait également état de l'existence de fausses déclarations sur la nature des emplois exercés.

Attendu qu'en application de l'article L 54 22-5 du code du travail « l'action en remboursement de l'allocation d'assurance indûment versée se prescrit par trois ans. En cas de fraude ou de fausses déclarations, elle se prescrit par 10 ans. Ce délai court du versement de ces sommes. »

Attendu qu'il résulte des pièces versées, et notamment des demandes d'allocation remplies par M Z et soumises à Pôle emploi (demandes du 16 mars 2011, du 22 décembre 2006, du 3 novembre 2009, 10 novembre 2008, du 5 août 2007), que celui-ci a effectué une fausse déclaration en répondant ' non ' à la question suivante : 'Etiez-vous au titre de votre dernier emploi, associé, mandataire, dirigeant", cette réponse ayant d'ailleurs privé Pôle emploi de la possibilité de vérifier la compatibilité de sa situation d'associé avec celle de salarié alors que l'assurance-chômage est exclusivement réservée aux salariés privés d'emploi.

Attendu, par suite, que le jugement sera réformé en ce qu'il a déclaré l'action prescrite, le délai applicable étant celui de 10 années et la présente action ayant été introduite par une assignation du 30 mai 2014 pour des sommes versées du 1er octobre 2009 au 31 mai 2011.

Attendu, sur le fond, que le statut de co-associé n'est pas, en soi, exclusif d'un lien de subordination ; qu'en l'espèce l'existence des contrats n'est pas contestée, Pôle emploi critiquant, en revanche leur qualification ; que M Z qui exerce des fonctions d'artiste

musicien' qu'il décrit comme 'pianiste aménageur, architecte musical', n'est pas par ailleurs associé majoritaire.

Que le contrat de travail exige la preuve de l'existence d'un lien de subordination entre le salarié et son employeur.

Attendu qu'en l'espèce, ce lien est suffisamment caractérisé par les échanges de messages produits aux débats qui sont antérieurs au présent contentieux et qui permettent en effet de retenir que M. Z recevait des ordres de la part de Mr Vincent, son co-associé, par ailleurs gérant afin qu'il satisfasse à la demande des clients et propose des prestations musicales qui leur conviennent ; qu'ainsi, il lui recommandait le 18 novembre 2010 de respecter les choix et les décisions artistiques du client et lui annonçait que le contrat de travail pour les séances de décembre serait établi ; que par ailleurs, il lui ordonnait le 3 janvier 2011 de ne pas vouloir imposer ses choix et lui rappelait que l'article 6 du contrat de travail l'obligeait à respecter les instructions données par l'employeur ;

Attendu également que, dans ce même message du 3 janvier 2011, il lui demandait de ne pas laisser les poubelles dans le sas et le félicitait pour son travail ;

Attendu, enfin, que le seul fait Mr Z ait eu une signature bancaire ne suffit pas à anéantir ce lien de subordination dès lors qu'exerçant au sein d'une petite société, il pouvait s'avérer nécessaire d'en disposer pour les besoins de son fonctionnement quotidien et qu'en outre, il n'est pas démontré, ni même allégué que cette procuration qui s'analyse en une seule délégation à fin d'établir des documents bancaires au lieu et place du gérant emportait un pouvoir de direction ou de gestion des opérations bancaires.

Attendu, en conséquence qu'il ne peut être fait grief à M Z de n'avoir pas eu la qualité de salarié ; qu'il n'est par ailleurs pas établi, même s'il a eu plusieurs contrats avec cette société, qu'il soit un salarié permanent et qu'il n'est pas non plus démontré qu'il exerçait des fonctions qui n'entrent pas dans le champ de l'annexe 10, alors que son contrat prévoyait les fonctions sus- rappelées ; qu'il ne peut donc lui être réclamé la restitution des sommes qu'il a perçues.

Attendu, sur la demande reconventionnelle en paiement de Mr Z pour la période postérieure à celle objet de la demande de restitution, que Pôle emploi la conteste en faisant valoir qu'elle se heurte au délai de deux ans de l'article L 5422-4 al 2 du code du travail.

Attendu que le courrier invoqué par Pôle emploi comme point de départ de ce délai et notifiant à M Z le refus de faire droit à sa demande d'allocations est en date du 18 octobre 2011 et non du 14 juin 2011 ou du 11 août 2011 comme allégué par M Z qui prétend que les refus y notifiés couvrent une période ne correspondant pas à sa réclamation.

Or, attendu que ce courrier, tel qu'il est produit par Pôle emploi et qui n'est pas critiqué par M Z en ce qui concerne les modalités de son envoi, concerne bien ses droits pour le mois de septembre 2011 et les mois postérieurs ; que n'ayant formulé sa demande en paiement de ces chefs que par ses conclusions notifiées au cours de la procédure devant le Tribunal de Grande Instance telles que visées par le jugement attaqué, la prescription de sa demande est acquise et que le jugement sera donc réformé.

Vu les articles 696 et suivants du code de procédure civile.

Attendu que l'équité ne commande pas une application plus ample de l'article 700 du Code de Procédure Civile que celle déjà faite par le tribunal.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, contradictoirement, en matière civile et en dernier ressort,

Reçoit l'appel,

Infirme le jugement en ce qu'il a déclaré prescrite la demande de Pôle Emploi en restitution des prestations servies à Mr Z ,

Mais, statuant sur le fond, déboute Pole Emploi de sa demande en répétition de la somme de 13'896,45euros versée à Mr Z au titre des prestations pour la période du 1er octobre 2009 au 30 mai 2011 ;

Infirme également le jugement en ce qu'il a fait droit à la demande reconventionnelle de M Z en paiement par Pole Emploi de la somme de 10150euros,

Statuant à nouveau de ce chef :

Rejette la demande de Mr Z comme prescrite,

Le confirme en toutes ses autres dispositions, et y ajoutant :

Rejette les demandes plus amples,

Condamne Pôle emploi à supporter les dépens de la procédure d'appel et en ordonne la distraction conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT