

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE NÎMES
CHAMBRE CIVILE
1re chambre
ARRÊT DU 17 SEPTEMBRE 2020**

Président : Jean-Christophe BRUYERE, président
Avocat(s) : Laure DAVIAU, Louis-Alain LEMAIRE
Parties : Etablissement Public POLE EMPLOI PACA

N° RG 19/02318 – N° Portalis DBVH-V-B7D-HMFN

SL / MB

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE D'AVIGNON

08 avril 2019

RG:17/02915

Etablissement Public POLE EMPLOI PACA

C/

X

APPELANTE :

POLE EMPLOI PROVENCE ALPES COTE D'AZUR, Direction Service Traitements
Centralisés, prise en la personne de son directeur en exercice domicilié ès qualité audit siège

[...]

[...]

Représentée par Me Louis-alain LEMAIRE, Plaidant/Postulant, avocat au barreau
D'AVIGNON

INTIMÉ :

Monsieur Y X

né le [...] à [...]

[...]

[...]

Représenté par Me Claire GIRONDON, Postulant, avocat au barreau D'ALES

Représenté par Me Laure DAVIAU, Plaidant, avocat au barreau de MARSEILLE

COMPOSITION DE LA COUR :

M. Jean-Christophe BRUYERE, Président,

Mme Elisabeth TOULOUSE, Conseillère,

Mme Séverine LEGER, Conseillère,

qui en ont délibéré,

GREFFIER :

Mme Maléka BOUDJELLOULI, Greffière,

PROCÉDURE SANS AUDIENCE :

Conformément aux dispositions de l'article 8 de l'ordonnance N°2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic, et en l'absence d'opposition des parties régulièrement avisées le 06 Mai 2020, la procédure s'est déroulée sans audience.

Les avocats ont déposé leur dossier au greffe pour le 23 Juin 2020, suivant l'avis comportant également l'indication de la composition de la cour et de la date à laquelle l'arrêt serait rendu par mise à disposition.

ARRÊT :

Arrêt contradictoire, prononcé publiquement et signé par M. Jean-Christophe BRUYERE, Président, le 17 Septembre 2020, par mise à disposition au greffe de la Cour.

* * *

EXPOSE DU LITIGE

Le 18 septembre 2017, M. Y X a formé opposition à la contrainte qui lui a été délivrée le 5 septembre 2017 à la demande de Pôle Emploi PACA, aux termes de laquelle il lui était réclamé de rembourser la somme de 15 124, 22 euros en principal aux motifs suivants :

— la somme de 216,15 euros pour 'modif. règlementaire du 05.09.2016 au 04.10.2016 '

— la somme de 14 699,33 euros pour 'révision du droit du 04.03.2015 au 31.12.2016 '.

Par jugement contradictoire du 8 avril 2019, le tribunal de grande instance d'Avignon a dit que pour la période s'étant étendue du 4 mars 2015 au 4 octobre 2016 les heures de travail déclarées par M. Y X relevaient des dispositions de l'annexe 10 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 14 mai 2014 relatif à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage applicable aux artistes du spectacle, déclaré qu'il n'a commis aucune fraude dans la déclaration des heures effectuées et l'a condamné à payer à Pôle emploi la somme de 216,15 euros augmentée des frais de mise en demeure avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2017, a rejeté les demandes d'indemnités présentées sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et a dit que chacune des parties conservera la charge de ses propres dépens.

Le tribunal a ainsi fait droit à la demande de répétition de l'indu pour modification réglementaire mais a rejeté la demande pour révision du droit en retenant que les déclarations effectuées par M. X correspondant à un accompagnement en qualité de musicien du spectacle entraînent dans les activités prises en compte au titre de l'annexe 10 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 14 mai 2014. Le tribunal a considéré que les interventions de M. X tout au long de l'année au titre de musicien accompagnateur pour les cours de danse de l'association Espace Danse ayant pour but de préparer la production de spectacles de fin d'année ne s'analysaient pas comme des cours relevant d'une activité d'enseignement mais comme l'exécution matérielle de la prestation du musicien et compositeur relevant du régime d'intermittent du spectacle au sens des dispositions de l'annexe 10.

Par déclaration du 7 juin 2019, l'Etablissement Public Pôle Emploi PACA a interjeté appel de cette décision.

Dans ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 31 juillet 2019 auxquelles il sera renvoyé pour un plus ample exposé de ses prétentions et moyens, l'appelant demande à la cour de réformer le jugement déféré, de déclarer l'appel bien fondé et recevable et de :

— dire que M. Y X ne relève pas des dispositions de l'annexe 10 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 14 mai 2014 relatif à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage applicable aux artistes du spectacle pour la période du 4 mars 2015 au 4 octobre 2016 ;

— constater le bien-fondé de l'action en répétition de l'indu diligentée par Pôle Emploi PACA;

— confirmer la contrainte en date du 25.08.2017 notifiée à M. Y X par acte d'huissier le 5 septembre 2017 pour un montant de 14 915,48 euros ;

— condamner M. Y X à porter et payer à Pôle Emploi PACA la somme de 14 915,48 euros au titre du trop-perçu notifié augmentée des frais de mise en demeure avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2017 ;

— débouter M. Y X de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions ;

— condamner M. Y X à porter et payer à Pôle Emploi PACA la somme de 1 800 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance, ces derniers distraits au profit de Maître Louis Alain Lemaire, avocat aux offres de droit, comprenant également les frais de la contrainte.

L'appelant fait essentiellement valoir que :

— M. Y X ne relève pas de l'annexe 10 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 14 mai 2014 dans la mesure où l'association Espace Danse a pour objet la promotion, la pratique et l'enseignement de la danse et non l'organisation et la diffusion de spectacles de sorte qu'il ne peut être considéré comme un intermittent du spectacle ;

— Les prestations déclarées par M. Y X ont été déclarées à tort au titre de l'intermittence du spectacle vivant alors qu'elles correspondaient à des prestations de musicien accompagnateur pour des cours de danse ;

— Les prestations effectuées par M. Y X relèvent du régime général des salariés intermittents et non du spectacle vivant dès lors qu'aucun public n'était présent lors des prestations accomplies, les danseurs ne pouvant être considérés comme tels en leur qualité d'élèves du cours de danse ;

— Les droits au régime d'assurance chômage ne sont pas les mêmes pour les deux régimes, les droits au titre de l'annexe 10 étant ouverts par 507 heures de travail au cours des 319 jours précédant la fin du contrat de travail tandis que les droits au titre de l'annexe IV nécessitent 910 heures de travail au cours des 22 mois précédant la fin de contrat ;

— M. Y X a volontairement entretenu l'imprécision de son emploi sur les documents déclaratifs émis, de connivence avec l'employeur, pour lui permettre de bénéficier du régime d'indemnisation chômage spécifique aux intermittents du spectacle, plus avantageux que celui du régime général alors qu'il était lui-même le représentant légal de l'association ZIG ayant facturé les prestations à l'association Espace Danse ;

— Pôle emploi avait adressé le 25 janvier 2017 à l'association ZIG un courrier l'informant que les ateliers ne pouvaient être assimilés à des prestations artistiques réalisées dans le cadre d'un spectacle ;

— la responsabilité de Pôle Emploi ne peut être engagée car à la date de la saisie pratiquée le 3 octobre 2017, l'organisme n'avait pas connaissance de l'opposition à contrainte qui lui a été notifiée le 4 octobre 2017.

Dans ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 25 octobre 2019 auxquelles il sera également renvoyé, l'intimé demande à la cour de:

— confirmer le jugement en ce qu'il a dit que pour la période s'étant étendue du 4 mars 2015 au 4 octobre 2016, les heures de travail déclarées par M. Y X relevaient des dispositions de l'annexe 10 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 14 mai 2014 relatif à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage applicable aux artistes du spectacle et déclaré que M. Y X n'a commis aucune fraude dans la déclaration des heures effectuées ;

— infirmer le jugement en ce qu'il a condamné M. Y X à payer à Pôle Emploi PACA la somme de 216,15 euros augmenté des frais de mise en demeure avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2017 et rejeté la demande d'indemnité présentée par M. Y X au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Il demande en tout état de cause à la cour de dire recevable l'opposition à contrainte et à titre principal, de dire que la contrainte est mal fondée, inopposable et de nul effet, que l'indu n'est pas justifié et l'annuler, de condamner Pôle Emploi à cesser toute poursuite, d'ordonner à Pôle Emploi de réintégrer l'intégralité des cachets litigieux dans son passé professionnel sous astreinte de 200 € par jour de retard et de lui délivrer un décompte détaillé des cachets retenus pour le calcul de ses droits au chômage depuis 2012.

A titre subsidiaire, il demande à la cour de dire sa demande reconventionnelle recevable et bien fondée, de condamner Pôle Emploi PACA à lui payer la somme de 15 124 euros nets à titre de dommages et intérêts, d'ordonner le cas échéant, la compensation des dettes et de condamner Pôle Emploi PACA à lui payer la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile au titre de la procédure d'appel, de débouter Pôle Emploi PACA de l'ensemble de ses demandes et de le condamner aux entiers dépens.

L'intimé fait valoir que :

— La dette d'une somme de 216,15 euros n'est pas due en l'absence d'une motivation intelligible;

— La notion de spectacle vivant commence antérieurement à la représentation en public et inclut notamment les répétitions préparatoires ;

— Les 267 heures effectuées en qualité de musicien accompagnateur des cours de danse peuvent être considérées comme des répétitions en vue d'une représentation et ne correspondaient pas à une activité de formation car il ne dispensait nullement des cours de musique ;

— Il n'a commis aucune fraude et la mention de concert n'a été employée que durant un trimestre en 2015 pour être ensuite remplacée par la qualité de musicien accompagnateur dans les déclarations effectuées, les contrats indiquant clairement le contenu de la prestation ;

— Il a en toute bonne foi déclaré des heures de travail effectuées au titre d'une oeuvre artistique;

— Il conteste la qualité de représentant légal de l'association ZIG et le courrier adressé au mois de janvier 2017 ne peut avoir aucune incidence sur les litiges compte tenu de la période de l'indu réclamé, antérieure à ce courrier ;

— La suppression des 5 cachets litigieux n'entraîne pas la perte de ses droits ;

— Sa demande de dommages-intérêts est fondée eu égard au préjudice subi qui découle de l'importance de la somme qui lui est réclamée alors qu'il n'a jamais dissimulé la réalité des prestations accomplies, n'a pas obtenu d'information éclairée sur ses droits et que le contrôle a été réalisé deux années après les déclarations effectuées ;

— Il a subi les désagréments d'une mesure de saisie-attribution en dépit de son opposition à la contrainte.

Par ordonnance du 25 septembre 2019, la clôture de l'instruction a été fixée au 21 janvier 2020 et l'affaire a été fixée à l'audience du 4 février 2020 et renvoyée au 12 mai 2020 en raison de la grève des avocats et au 23 juin 2020 en raison de la crise sanitaire.

L'affaire a été évoquée selon la procédure sans audience prévue par les articles 799 et 806 du code de procédure civile selon avis adressé aux avocats des parties le 6 mai 2020.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la demande de répétition de l'indu :

Par lettre adressée à M. X le 24 janvier 2017, Pôle emploi lui a notifié la perception à tort d'allocations de retour à l'emploi au titre de l'intermittence du spectacle vivant en déclarant pour l'association ZIG des emplois de musicien accompagnateur pour des cours de danse de l'association Espace Danse comme des spectacles vivants en lui indiquant que les salariés embauchés en vue de dispenser un enseignement, de participer à des stages, d'animer des ateliers de pratiques artistiques ou des cours de pédagogie artistique, des masters class ne relèvent pas du champ d'application de l'annexe 10 du règlement de l'assurance chômage du 14 mai 2014.

Aux termes de l'article 1 §2 de ce texte, les bénéficiaires de la présente annexe sont les artistes tels qu'ils sont définis par les articles L 7121-2, L 7121-3, L7124-4, L7121-6 et L7121-7 du code du travail engagés au titre d'un contrat de travail à durée déterminée par des employeurs relevant de l'article L5422-13 ou des articles L5424-1 à L5424-5 dudit code.

L'article L7121-2 du code du travail dispose que sont considérés comme artistes du spectacle, notamment l'artiste lyrique, l'artiste dramatique, l'artiste chorégraphique, l'artiste de variétés, le musicien, le chansonnier, l'artiste de complément, le chef d'orchestre, l'arrangeur-orchestrateur et pour l'exécution matérielle de sa conception artistique, le metteur en scène.

L'artiste du spectacle vivant se définit en outre par référence à l'article L212-1 du code de la propriété intellectuelle aux termes duquel l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui

représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une oeuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes.

En l'espèce, il ne saurait être reproché à M. X d'avoir déclaré les heures effectuées au titre de musicien pour accompagner les cours de danse de l'association Espace Danse, conformément aux contrats d'engagement d'artistes interprètes régulièrement signés avec l'association ZIG qui l'employait, dans le cadre des déclarations uniques et simplifiées des cotisations sociales dès lors que la prestation réalisée était une prestation de musicien caractérisée par l'interprétation en live et la création de morceaux de musique, ce qui correspond ainsi à une prestation d'artiste interprète réalisée pour le compte d'un employeur entrant dans la catégorie visée à l'article 1 de l'annexe 10 précitée.

Pôle Emploi est mal fondé à arguer du caractère pédagogique de la prestation réalisée alors qu'il est établi que les bénéficiaires de la prestation, bien qu'élèves d'une école de danse, ne bénéficiaient nullement des enseignements dispensés par M. X qui avait en charge l'exécution d'une prestation d'artiste musicien destinée à un public d'élèves danseurs.

Il est en outre établi par les attestations et par les affiches et programmes versés aux débats que l'association Espace Danse, bénéficiaire de la prestation, a organisé des représentations non seulement dans le cadre de son gala de fin d'année mais encore dans le cadre de spectacles de rue prenant place au sein de festivités locales de sorte que c'est à bon droit que M. X conclut que les prestations de musicien accompagnateur s'inscrivaient en réalité dans la perspective de la préparation des représentations.

Il s'en déduit que la qualité de spectacle vivant ne peut être légitimement contestée en l'espèce et c'est ainsi à juste titre que le premier juge a retenu que les prestations déclarées par M. X entraient bien dans le champ d'application du dispositif régissant les intermittents du spectacle.

La demande de répétition de l'indu portant sur la somme de 14 699,33 euros au titre de la révision des droits de M. X pour la période du 4 mars 2015 au 31 décembre 2016 n'est par conséquent pas fondée et la décision déferée sera confirmée sur ce point.

La demande de répétition de l'indu à hauteur de la somme de 216,15 euros au titre de modifications réglementaires du 5 septembre 2016 au 4 octobre 2016 pour laquelle Pôle Emploi conclut qu'il s'agit d'une remise en cause des droits n'est pas plus fondée en l'absence de précisions suffisamment claires et explicites et la décision déferée ayant fait droit à la demande présentée sera infirmée.

Pôle Emploi sera ainsi débouté de l'intégralité de sa demande de répétition de l'indu et devra réintégrer l'intégralité des cachets litigieux dans le passé professionnel de M. Y X sans qu'il y ait lieu d'assortir cette décision d'une astreinte.

Sur les autres demandes :

Succombant à l'instance, Pôle Emploi en supportera les entiers dépens, de première instance et d'appel en application des dispositions de l'article 696 du code de procédure civile.

Pôle Emploi sera également condamné à payer à M. X la somme de 1 500 euros au titre des frais irrépétibles exposés par celui-ci en cause d'appel sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant par arrêt contradictoire rendu par mise à disposition au greffe et en dernier ressort,

Confirme la décision déférée sauf en ce qu'elle a condamné M. Y X à payer à Pôle Emploi PACA la somme de 216,15 euros augmentée des frais de mise en demeure avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2017 et en ce qu'elle a dit que chaque partie conservera la charge de ses propres dépens ;

Statuant à nouveau de ces chefs ;

Déboute Pôle Emploi PACA de sa demande de répétition de l'indu à hauteur de la somme de 216,15 euros ;

Dit que Pôle Emploi PACA devra réintégrer l'intégralité des cachets litigieux dans le passé professionnel de M. Y X ;

Dit n'y avoir lieu d'assortir cette décision d'une astreinte ;

Condamne Pôle Emploi PACA à payer à M. Y X la somme de 1 500 euros au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel ;

Condamne Pôle Emploi PACA à régler les entiers dépens, de première instance et d'appel.

Arrêt signé par le Président et par la Greffière.

LA GREFFIÈRE, LE PRÉSIDENT,