

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**



1/4 social

N° RG :
15/17375

N° MINUTE : 5

JUGEMENT
rendu le 7 mars 2017

Assignation du :
25 novembre 2015

DEBOUTE

E. G.

DEMANDERESSE

S.A.R.L. JAM SPECTACLES
9/11 rue Boutard
92200 NEUILLY-SUR-SEINE

représentée par Maître Laurent CARRIE de la SCP DEPRez,
GUIGNOT & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, vestiaire
#P0221

DÉFENDEUR

POLE EMPLOI
1 avenue du Docteur Gley
Le Cinetic 1 à 5
75020 PARIS

représenté par Maître Claude-Marc BENOIT, avocat au barreau de
PARIS, vestiaire #C1953

2

Expéditions
exécutoires

délivrées le : 7/03/17

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Monsieur Philippe VALLEIX, Premier Vice-Président
Président de la formation

Madame Géraldine DETIENNE, Vice-Présidente
Madame Elodie GUENNEC, Juge
Assesseurs

assistés de Henriette KOM, Greffier lors des débats

DÉBATS

A l'audience du 3 janvier 2017
tenue en audience publique

JUGEMENT

- Contradictoire.
- En premier ressort.
- Prononcé publiquement, par mise à disposition au greffe, les parties en ayant été avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- Signé par M. Philippe VALLEIX, Président et par Mme Mathilde ALEXANDRE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

Créée le 14 décembre 2004, la société JAM SPECTACLES a pour activité le portage salarial.

En sa qualité d'employeur, elle a, dès sa création, cotisé sous le numéro d'affiliation 080002798450 auprès du centre de recouvrement Cinéma Spectacle de PÔLE EMPLOI SERVICES, compétent pour affilier et recouvrer les contributions des employeurs et salariés qui relèvent des dispositions dérogatoires des annexes VIII (ouvriers et techniciens du spectacle) et X (artistes) au règlement général annexé à la convention relative à l'indemnisation du chômage.

Estimant, après une étude de sa situation, que l'activité réelle de l'entreprise ne relevait pas de la production audiovisuelle, PÔLE EMPLOI SERVICES a, après un échange de courriers débuté le 24 février 2014, prononcé la radiation de son compte employeur du centre de recouvrement à effet du 31 juillet 2015.

Contestant cette décision et dénonçant la mise en péril de la poursuite de son activité, la SARL JAM SPECTACLES a saisi le médiateur national de PÔLE EMPLOI et présenté une requête en référé devant le tribunal administratif de CERGY PONTOISE qui l'a rejetée par ordonnance du 3 juillet 2015.

Puis, elle a fait assigner PÔLE EMPLOI devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris qui, par ordonnance du 30 juillet 2015, a ordonné la suspension de la décision de radiation jusqu'à ce que le juge du fond, saisi par la partie la plus diligente, se soit prononcé.

Suivant acte d'huissier du 25 novembre 2015, la société JAM SPECTACLES a fait assigner PÔLE EMPLOI devant le tribunal de grande instance de Paris.

Dans ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 10 octobre 2016, la société JAM SPECTACLES demande au tribunal, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, de :

- dire et juger son action recevable et bien fondée ;
- dire et juger qu'elle est bien fondée à disposer d'un compte employeur auprès de PÔLE EMPLOI SERVICES, Centre de Recouvrement Cinéma Spectacle et à cotiser dans le cadre des annexes VIII et X pour ses salariés intervenant en qualité de technicien ou artiste du spectacle ;
- annuler avec toutes ses conséquences de droit, la décision prise par Madame Elisabeth AGUETTAND sur délégation de Monsieur Nicolas LECLERCQ, Directeur de Pôle Emploi Services, Centre de Recouvrement Cinéma Spectacle, informant de la décision de radiation de son compte employeur au 31 juillet 2015 ;

A titre subsidiaire,

Si par extraordinaire le tribunal estimait que la société JAM SPECTACLES n'est pas fondée à cotiser dans le cadre des annexes VIII et X :

- dire et juger que la radiation du compte employeur de JAM SPECTACLES ne pourra intervenir que pour l'avenir et qu'elle ne pourra pas avoir d'effet rétroactif à la date du 31 juillet 2015 ;
- condamner PÔLE EMPLOI à lui verser la somme de 5.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile outre les entiers dépens qui seront recouverts par la SCP DEPREZ GUIGNOT et associés conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

Dans ses conclusions notifiées le 2 août 2016, PÔLE EMPLOI demande au tribunal de débouter la société JAM SPECTACLES de ses demandes et de lui verser la somme de 2.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile outre les entiers dépens.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 11 octobre 2016.

Pour un plus ample exposé des moyens des parties, il sera renvoyé à leurs conclusions notifiées aux dates mentionnées ci-dessus, conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIVATION

I - Sur la demande principale

La société JAM SPECTACLES conteste la décision prise par le centre de recouvrement Cinéma Spectacle de PÔLE EMPLOI SERVICES de radier son compte employeur à effet du 31 juillet 2015 au motif qu'elle ne remplirait pas les conditions lui permettant de bénéficier des annexes VIII et X au règlement général annexé à la convention relative à l'indemnisation du chômage, qui instituent un régime dérogatoire d'indemnisation chômage pour les ouvriers - techniciens et les artistes du spectacle.

Il y a lieu de souligner que sont applicables au présent litige les dispositions du règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation du chômage, la décision de radiation critiquée datant du 31 juillet 2015.

Au soutien de sa demande d'annulation de cette décision et de rétablissement corrélative dans ses droits, la société JAM SPECTACLES se prévaut tout d'abord du code NAF (Nomenclature d'activités française) qui lui a été attribué par l'INSEE et qui figure dans la liste de l'annexe VIII. Elle soutient, en l'absence de code spécifique relatif à l'activité de portage salarial et de convention collective afférente, qu'il convient de se reporter à la nature des prestations qu'elle propose. Or, elle souligne fournir, par le biais de ses salariés qui ont tous le statut d'intermittents du spectacle, des prestations dans le domaine de la production audiovisuelle conformes à son code NAF, lui permettant ainsi d'être soumise aux dispositions de cette annexe.

En réponse, PÔLE EMPLOI soutient que la société JAM SPECTACLES a pour activité réelle le portage salarial (pouvant correspondre au code NAF 78 30 Z) et non la production de films ou de programmes et que le code qui lui a été attribué et dont elle se prévaut pour prétendre bénéficier des avantages de l'annexe VIII au règlement d'assurance chômage ne correspond pas à son activité réelle qui doit être recherchée. Elle dénonce la création d'une apparence de conformité destinée à la tromper.

L'annexe VIII au règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation du chômage s'applique aux employeurs relevant des articles L. 5422-13 ou L. 5424-1 à L. 5424-3 du code du travail, exerçant leur activité dans les secteurs de l'édition d'enregistrement sonore, de la production cinématographique et audiovisuelle, de la diffusion de programmes de télévision ou de la radio, ainsi que de la production de spectacles vivants ou de la réalisation de prestations techniques pour la création de spectacles vivants dans les domaines d'activité définis ci-après et répertoriés par un code de la Nomenclature d'activités française.

L'article 1^{er} de l'annexe VIII, et la liste relative au champ d'application de l'annexe VIII à laquelle elle renvoie expressément, précisent en effet qu'elle "s'applique aux ouvriers et techniciens engagés par des employeurs relevant de l'article L. 5422-13 ou L. 5424-3 du code du travail dans les domaines d'activité définis ci-après et répertoriés par les codes NAF visés ci-dessous.

1. Production audiovisuelle

59.11 A – Production de films et de programmes pour la télévision – sauf animation ;

59.11 B – Production de films institutionnels et publicitaires – sauf animation. [...]

2. Production cinématographique

59.11 C - Production de films pour le cinéma, sauf studios et animation. [...]

3. Edition phonographique

59.20 Z – Enregistrement sonore et édition musicale – sauf édition musicale, studios d'enregistrement et studios de radio.

4. Prestations techniques au service de la création et de l'événement;

59.11 C – Production de films pour le cinéma (uniquement studios de cinéma) ;

59.12 Z – Postproduction de films cinématographiques, de vidéo et de programmes de télévision – sauf studios d'animation ;

59.20 Z – Enregistrement sonore et édition musicale (uniquement studios d'enregistrement sonore) ;

90.02 Z – Activités de soutien au spectacle vivant et détention du label prestataire de services du spectacle vivant. [...]

5 Radiodiffusion

59.20 Z – Enregistrement sonore (uniquement studios de radio) ;

60.10 Z – Radiodiffusion – sauf activités de banque de données.[...]

6 et 7. Spectacle vivant privé et spectacle vivant subventionné

L'activité de l'employeur doit être répertoriée dans l'une des 3 catégories suivantes :

1re catégorie : Les employeurs titulaires de la licence de spectacle et dont l'activité principale est répertoriée par le code NAF : 90.01 Z – Arts du spectacle vivant.

2e catégorie : Les employeurs titulaires de la licence d'entrepreneur de spectacle n'ayant pas le code NAF de la 1re catégorie visée ci-dessus, et affiliés à la Caisse des congés du spectacle.

3e catégorie : Les employeurs ayant organisé des spectacles occasionnels tels que définis par l'article 10 de l'ordonnance du 13 octobre 1945 et la loi n° 99-198 du 18 mars 1999 relatives aux spectacles qui ont fait l'objet d'une déclaration préalable à la préfecture.

8. Télédiffusion

60.20 A – Edition de chaînes généralistes – sauf activités de banque de données ;

60.20 B – Edition de chaînes thématiques – sauf activités de banque de données.

9. Production de films d'animation

59.11 A – Production de films et de programmes pour la télévision (uniquement animation) ;

59.11 B – Production de films institutionnels et publicitaires (uniquement animation) ;

59.11 C – Production de films pour le cinéma (uniquement animation) ;

59.12 Z – Postproduction de films cinématographiques, de vidéo et de programmes de télévision (uniquement studios d'animation).”

En l'espèce, la société JAM SPECTACLES se prévaut du code NAF 59 11 A, attribué par l'INSEE, concernant les employeurs dans le domaine de la production de films et de programmes pour la télévision.

Cependant, il ressort des pièces versées aux débats que la société JAM SPECTACLES, qui ne le conteste pas, exerce en réalité une activité principale de portage salarial, définie à l'article L1251-64 du code du travail comme un ensemble de relations contractuelles organisées entre une entreprise de portage, une personne portée et des entreprises clientes comportant pour la personne portée le régime du salariat et la rémunération de sa prestation chez le client par l'entreprise de portage.

Or, une telle activité doit être exercée, selon les dispositions qui la régissent et notamment l'accord national interprofessionnel du 24 juin 2010 qui a fait l'objet d'un arrêté d'extension du 24 mai 2013, de manière exclusive, sous un code NAF spécifique.

Il importe peu, dès lors, que les prestations fournies par les salariés portés relèvent de la production audiovisuelle. Il est de même indifférent qu'il n'existe pas encore de code NAF expressément intitulé “*portage salarial*”. L'activité de la société JAM SPECTACLES ne relève manifestement pas d'une activité de production artistique, mais bien exclusivement du domaine des ressources humaines.

Au surplus, si, en application de l'accord du 28 avril 2016 relatif à l'indemnisation chômage dans les branches du spectacle et de son avenant d'interprétation du 23 mai 2016, la référence aux codes NAF



doit être supprimée au plus tard le 1^{er} mai 2017, étant notamment remplacée par des numéros d'identifiant des conventions collectives (IDCC) compris dans la liste relative au champ d'application de l'annexe VIII, les secteurs d'activités concernés demeurent ceux de la production cinématographique, de l'audiovisuel et du spectacle vivant.

La société JAM SPECTACLES ne peut donc prétendre entrer dans le champ d'application des dispositions de l'annexe VIII au règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation du chômage.

S'agissant ensuite de l'application de l'annexe X, la société JAM SPECTACLES considère que rien ne s'oppose à ce qu'elle recrute des artistes, la référence à la présomption de contrat de travail n'étant selon elle pas pertinente. PÔLE EMPLOI indique au contraire que c'est l'entreprise organisatrice du spectacle qui bénéficie de la présomption de contrat de travail avec l'artiste, ce mécanisme étant incompatible avec l'interposition d'un tiers dans le cadre du portage salarial.

L'article 1^{er} de l'annexe X au règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation du chômage, précise que les bénéficiaires sont les artistes tels qu'ils sont définis aux articles L7121-2, L7221-3, L7121-4, L7221-6 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 L. 5422-13 ou des articles L. 5424-1 à L.5424-5 dudit code.

En d'autres termes, le travail intermittent doit s'exercer dans le cadre de fonctions artistiques au sens des articles L. 7121-2 à L. 7121-4, et L. 7121-6 à L.37121-7 du code du travail.

Or, l'article L. 7121-3 dispose que tout contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité qui fait l'objet de ce contrat dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce.

Outre le fait que la société JAM SPECTACLES ne dispose plus de licence de spectacle vivant, elle n'est pas l'organisatrice du spectacle, et le contrat de travail est présumé exister, à défaut de renversement de la présomption, entre l'artiste et l'entreprise de spectacle, sans interposition de la société de portage.

La société JAM SPECTACLES n'apparaît donc pas entrer dans le champ d'application de l'annexe X au règlement général annexé à la convention relative à l'assurance chômage.

Elle soutient enfin que l'ordonnance du 2 avril 2015 n'a pas exclu les activités du spectacle du mécanisme du portage salarial et que la position de PÔLE EMPLOI porte atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie et à la liberté d'entreprendre.

Cependant, le seul fait qu'elle ne puisse pas cotiser dans le cadre des annexes VIII et X au règlement général annexé à la convention relative à l'assurance chômage ne constitue pas une atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie et à la liberté d'entreprendre dans la mesure où le régime du portage salarial prévoit que le salarié porté peut relever du champs d'application de l'assurance chômage de droit commun dès lors que les conditions d'exercice de l'activité sont respectées.

Par conséquent, il y a lieu de dire que c'est à bon droit que PÔLE EMPLOI SERVICES a procédé à la radiation de son compte employeur auprès du centre de recouvrement à compter du 31 juillet 2015.

La société JAM SPECTACLES souligne que depuis l'ordonnance rendue par le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris le 30 juillet 2015, la décision de radiation prise par PÔLE EMPLOI a été suspendue si bien qu'elle a continué à cotiser pour ses salariés dans le cadre des annexes VIII et X. Elle demande, à titre subsidiaire, à ce que la décision ne prenne effet qu'à la date du jugement.

Cependant, le tribunal ne fait que confirmer une décision prise par PÔLE EMPLOI le 31 juillet 2015, si bien que son effet ne peut être différé à la date de la décision.

La société JAM SPECTACLES sera déboutée de ses demandes.

II - Sur les demandes annexes

Succombant, la société JAM PRODUCTIONS sera condamnée aux dépens de l'instance.

Supportant les dépens, elle sera condamnée à payer à PÔLE EMPLOI la somme de 2.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire de la décision.

PAR CES MOTIFS

Le tribunal,

Déboute la société JAM SPECTACLES de ses demandes ;

Condamne la société JAM SPECTACLES aux dépens de l'instance ;

Condamne la société JAM SPECTACLES à payer à PÔLE EMPLOI la somme de 2.000 euros (deux mille euros) sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile;

Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire de la décision.

Fait et jugé à Paris le 7 mars 2017

Le Greffier

M. ALEXANDRE

Le Président

Ph. VALLEIX

2