

22/03/2012

ARRÊT N° 121231

N° RG : 11/04135
LAM/NA

Décision déferée du 01 Juillet 2011 - Tribunal de
Grande Instance de TOULOUSE (10/00687)

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE TOULOUSE
4eme Chambre Section 1 - Chambre sociale

ARRÊT DU VINGT DEUX MARS DEUX MILLE DOUZE

APPELANT(S)

POLE EMPLOI, INSTITUTION NATIONALE PUBLIQUE

33/44 rue Georges Pompidou

Bat E - BP 93186

31131 BALMA CEDEX

représentée par Me TERRACOL GUY - ME CABALET, avocat au
barreau de TOULOUSE

POLE EMPLOI, INSTITUTION NATIONALE
PUBLIQUE

C/

Hendrik VAN DOK

INTIME(S)

Monsieur Hendrik VAN DOK

Begues Basses

31460 BEAUVILLE

représenté par la , avocats au barreau de TOULOUSE, la SELARL
DUPUY PEENE, avocats au barreau de TOULOUSE

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945.1 du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 03 Février 2012, en audience publique, devant Mme L.-A. MICHEL, chargé d'instruire l'affaire, les parties ne s'y étant pas opposées. Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée de :

C. CONSIGNY, président

C. PESSO, conseiller

L.-A. MICHEL, conseiller

Greffier, lors des débats : H. ANDUZE-ACHER

ARRET :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile

- signé par C. CONSIGNY, président, et par H. ANDUZE-ACHER, greffier de chambre.

CONFIRMATION

EXPOSE DU LITIGE

Monsieur Hendrik VAN DOK a conclu le 28 septembre 2008 avec la société ABC PORTAGE un contrat de portage salarial à compter du 1er octobre 2008 en qualité de chargé de mission moyennant un salaire brut mensuel de 12.482,87€.

Le 29 mai 2009 a été rompue la période d'essai de Monsieur VAN DOK et ce dernier a sollicité le 19 août 2009 le bénéfice des allocations chômage.

Par courrier du 28 septembre 2009, POLE EMPLOI a rejeté cette demande au motif que l'activité de portage salarial ne pouvait être retenue comme période d'affiliation au sens de la convention d'assurance chômage du 19 février 2009 en raison de l'absence de lien de subordination dans l'accomplissement de ses fonctions.

Une société d'expertise comptable mandatée par Monsieur VAN DOK a, sans succès, tenté d'obtenir la prise en charge sollicitée par Monsieur VAN DOK et POLE EMPLOI a maintenu sa position par courrier du 15 octobre 2009.

Par exploit du 2 février 2010, Monsieur VAN DOK a fait citer devant le tribunal de grande instance de TOULOUSE POLE EMPLOI Midi Pyrénées aux fins d'obtenir sa condamnation au paiement des allocations chômage afférentes au contrat de portage salarial outre des dommages et intérêts.

Par jugement contradictoire du 1^{er} juillet 2011, cette juridiction a :

- condamné POLE EMPLOI Midi Pyrénées à payer à Monsieur VAN DOK les allocations chômage afférentes au contrat de travail conclu ainsi que la somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- débouté les parties du surplus de leurs demandes,
- ordonné l'exécution provisoire,
- condamné POLE EMPLOI Midi Pyrénées aux dépens.

POLE EMPLOI Midi Pyrénées a régulièrement relevé appel de cette décision par déclaration reçue au greffe le 18 août 2011.

Par conclusions déposées le 11 octobre 2011 et régulièrement notifiées, Monsieur VAN DOK a saisi le conseiller de la mise en état pour solliciter, sur le fondement des articles 910 (devenu 907) et 771 du code de procédure civile, le paiement d'une provision de 45.524 euros augmentée des intérêts au taux légal à compter du 1^{er} juillet 2011 ainsi que le paiement de la somme de 2.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par arrêt du 14 décembre 2011, le conseiller de la mise en état a débouté Monsieur VAN DOK de sa demande en paiement d'une provision et débouté POLE EMPLOI de sa demande formée au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Aux termes de ses conclusions écrites auxquelles il est renvoyé pour un plus ample exposé des moyens, POLE EMPLOI Midi Pyrénées conclut à la réformation du jugement entrepris et demande à la cour de :

- dire que la loi du 25 juin 2008 est inapplicable en l'espèce,
- dire que les conditions d'existence d'un contrat de travail ne sont pas remplies,
- débouter Monsieur VAN DOK de l'intégralité de ses demandes,

- condamner Monsieur VAN DOK au paiement de la somme de 2.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens dont distraction au profit de Maître TERRACOL.

Il fait valoir qu'il existe une incertitude sur la qualification de contrat de travail des contrats conclus sous le régime du portage salarial.

Qu'en effet, la loi du 25 juin 2008 n'est pas applicable dès lors que le seul fait que les personnes portées bénéficient du régime du salariat ne suffit pas à les admettre au bénéfice de l'allocation chômage.

Qu'en outre, l'article L.1251-64 du code du travail ne se prononce pas sur l'existence et la réalité d'un contrat de travail liant le porté à la société de portage et que le nouvel article L.1251-64 ne régira que les situations nées postérieurement à sa promulgation sous réserve de l'organisation du portage salarial par les partenaires sociaux.

Il estime donc qu'il appartient au juge de déterminer l'existence ou non du contrat de travail, selon les critères habituels et qu'en l'occurrence le contrat de travail a été conclu dans le cadre des relations contractuelles existantes entre la société ABC PORTAGE et la société APOLLO AVIATION et qu'il n'est pas démontré l'existence d'un lien de subordination de Monsieur VAN DOK dans l'accomplissement de ses fonctions.

Aux termes de ses conclusions écrites auxquelles il est également renvoyé pour un plus ample exposé des moyens, Monsieur VAN DOK demande à la cour de confirmer le jugement déféré et de :

- dire qu'il exerçait une activité salariée ouvrant droit à une prise en charge par POLE EMPLOI entre le 1^{er} octobre 2008 et le 29 mai 2009,
- condamner POLE EMPLOI à lui verser les allocations chômage afférentes et ce à compter du mois de juin 2009, soit la somme de 56.921,48 euros,
- condamner POLE EMPLOI à lui verser une somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive, ainsi qu'une somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner POLE EMPLOI aux dépens dont distraction au profit de la SCP SOREL DESSART.

Monsieur VAN DOK soutient en premier lieu que la loi de 2008 est applicable et que son article 8 est parfaitement clair, la reconnaissance de la relation salariée n'étant nullement subordonnée à la conclusion d'un quelconque accord ultérieur; que l'intention commune du législateur comme des partenaires sociaux était bien de définir le portage salarial comme étant une relation classique entre employeur et salarié et de considérer les salariés portés comme des salariés de droit commun.

En second lieu, il fait valoir que POLE EMPLOI ne rapporte pas la preuve qui lui incombe de l'absence de contrat de travail, alors qu'il justifie pour sa part avoir conclu un contrat de travail au visa de l'article L.1251-64 du code du travail, avoir toujours exercé ses fonctions en tant que salarié dans le cadre d'un lien de subordination et avoir versé, notamment à POLE EMPLOI, des cotisations afférentes à son activité salariée.

Il ajoute que plusieurs décisions de justice ont déjà reconnu la qualité de salarié au porté et que POLE EMPLOI a lui-même reconnu son droit aux allocations à hauteur de 45.524 euros.

MOTIFS DE LA DECISION

1- Sur la demande principale

Il y a contrat de travail lorsqu'une personne s'engage à travailler pour le

compte et sous la subordination d'une autre, moyennant rémunération. L'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à la convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité.

En outre, en présence d'un contrat de travail apparent, il appartient à celui qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve.

En l'espèce, la loi du 25 juin 2008, codifiée à l'article L.1251-64 du code du travail définit le portage salarial 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.

Cette loi est applicable au contrat conclu par Monsieur VAN DOK et la société ABC PORTAGE le 28 septembre 2008, l'accord interprofessionnel prévu à l'article L.1251 - 64 du code du travail ne constituant pas une condition d'application de cette loi.

Il en résulte que le contrat de portage salarial conclu par Monsieur VAN DOK le 28 septembre 2008 au visa exprès de cet article est un contrat comportant pour Monsieur VAN DOK le régime du salariat.

Ce contrat, clairement intitulé "contrat de travail à durée indéterminée", signé par chacun des intéressés, est conforme en tous points aux contrats de travail habituellement signés entre un employeur et un salarié. Il fait notamment référence aux dispositions du code du travail ainsi qu'à la convention collective Syntec applicable et mentionne également la déclaration préalable de l'embauche auprès de L'URSSAF.

Dès lors, en présence d'un contrat de travail apparent, il appartient à POLE EMPLOI qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve.

A cet égard, elle affirme qu'il n'existait aucun lien de subordination entre Monsieur VAN DOK et la société ABC PORTAGE puisque d'une part cette dernière ne pouvait assurer un contrôle de l'exécution du travail et exercer le cas échéant son pouvoir disciplinaire et d'autre part qu'il n'était pas interdit à Monsieur VAN DOK d'exercer une autre activité professionnelle.

Toutefois, le contrat de travail de Monsieur VAN DOK comporte des dispositions claires sur ces points dans la mesure où il précise que ce dernier est embauché à temps complet, que Monsieur VAN DOK déclare être libre de tout engagement et s'engage à informer ABC PORTAGE de son intention d'exercer une autre activité professionnelle.

Par ailleurs, il est convenu de la nécessité pour Monsieur VAN DOK de se conformer à l'organisation et aux procédures en vigueur et notamment au règlement intérieur de la société ainsi qu'aux règles d'hygiène et de sécurité au sein d'ABC PORTAGE.

Enfin, il est précisé que Monsieur VAN DOK prendra ses instructions et sera sous la supervision de Monsieur CAMUS ou de toute autre personne pouvant lui être substituée et qu'ABC PORTAGE procédera au contrôle des tâches confiées, notamment à travers un rapport d'activité complet mensuel.

Monsieur VAN DOK produisant les rapports d'activités établis par lui en octobre et novembre 2008, il en résulte que POLE EMPLOI ne rapporte pas la preuve lui incombant de ce que Monsieur VAN DOK n'aurait, en fait, pas travaillé sous la subordination de la société ABC PORTAGE.

En conséquence, il y a lieu de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a dit que Monsieur VAN DOK remplit les conditions d'accès au bénéfice des allocations de retour à l'emploi pour la période du 1^{er} octobre 2008 au 29 mai 2009 et en ce qu'il a condamné POLE EMPLOI à verser à ce dernier les allocations afférentes à cette période.

Afin d'assurer l'effectivité de cette condamnation, il convient de l'assortir d'une astreinte selon les modalités qui seront prévues au dispositif de la présente décision.

2- Sur la demande en dommages et intérêts

Ainsi que l'a justement relevé le premier juge, la résistance à paiement de POLE EMPLOI ne revêt pas un caractère abusif en raison des difficultés d'application de la loi sur le portage salarial en vigueur seulement quelques mois, avant la signature du contrat de travail de Monsieur VAN DOK.

La demande de dommages et intérêts pour résistance abusive sera en conséquence rejetée.

3- Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile

POLE EMPLOI succombant dans son recours, il devra supporter la charge des dépens d'appel et il y a lieu de le débouter de sa demande d'indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

En revanche, au vu des circonstances du litige, il est équitable de mettre à sa charge les frais exposés par Monsieur VAN DOK au soutien de sa défense et non compris dans les dépens, et ce à hauteur de 1.500 euros.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement, **CONTRADICTOIREMENT**,

CONFIRME le jugement du tribunal de grande instance de TOULOUSE en date du 1^{er} juillet 2011 en toutes ses dispositions ;

Y AJOUTANT,

DIT que POLE EMPLOI Midi Pyrénées devra payer à Monsieur Hendrik VAN DOK les allocations chômage afférentes à la période du 1^{er} octobre 2008 au 29 mai 2009 dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent arrêt, et passé ce délai sous astreinte provisoire de 100 euros par jour de retard et pendant trois mois à l'issue desquels il pourra être à nouveau statué ;

CONDAMNE POLE EMPLOI Midi Pyrénées à payer à Monsieur Hendrik VAN DOK la somme de 1.500 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE POLE EMPLOI Midi Pyrénées aux dépens d'appel, dont distraction au profit de la SCP SOREL DESSART pour ceux dont elle aura fait l'avance sans avoir reçu provision.

Le présent arrêt a été signé par C. CONSIGNY et H. ANDUZE-ACHER.

Le greffier


H. ANDUZE-ACHER

Le président


C. CONSIGNY