

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE TOULOUSE
1re Chambre Section 1
ARRÊT DU 25 MAI 2020

APPELANT(E/S)

Monsieur F Y

[...]

[...]

Représenté par Me Yaële ATTALI, avocat au barreau de TOULOUSE
(bénéficie d'une aide juridictionnelle Partielle numéro 31555.2018.006688 du 17/07/2018
accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de TOULOUSE)

INTIME(E/S)

Etablissement Public POLE EMPLOI OCCITANIE

[...]

[...]

Représentée par Me Françoise DUVERNEUIL de l'ASSOCIATION VACARIE –
DUVERNEUIL, avocat au barreau de TOULOUSE

Organisme POLE EMPLOI SERVICES représenté par son directeur régional

[...]

[...]

Représentée par Me Françoise DUVERNEUIL de l'ASSOCIATION VACARIE –
DUVERNEUIL, avocat au barreau de TOULOUSE

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 805 et 907 du Code de procédure civile, l'affaire a
été débattue le 03 Mars 2020, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés,
devant C. BELIERES, président de chambre et C. MULLER, conseiller, chargés du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

C. BELIERES, président

C. MULLER, conseiller

JH DESFONTAINE, conseiller

Greffier, lors des débats : C. ROUQUET

ARRET :

— contradictoire

— prononcé publiquement par mise à disposition au greffe après avis aux parties

— signé par C. BELIERES, président, et par C. GIRAUD, directrice des services de greffe
judiciaires.

Exposé des faits et procédure

Suite à un contrôle effectué par les services de Pôle Emploi Midi Pyrénées courant juin 2015,
M. F Y, musicien et intermittent du spectacle, s'est vu notifier un trop perçu au titre de l'Aide
au Retour à l'Emploi (ARE) d'un montant de 20.692,47 € pour la période du 3 octobre 2012

au 3 septembre 2015, dont 11.398,33 € régularisés par l'intermédiaire d'une retenue, suivant courrier recommandé avec accusé de réception du 15 juillet 2015.

Il a saisi l'instance paritaire régionale d'une demande d'effacement qui a été refusée suivant courrier en date du 29 septembre 2015 l'avisant des retenues à venir et a également fait des démarches auprès des services de Pôle Emploi Midi Pyrénées qui sont demeurées infructueuses.

Il a été mis en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception du 28 décembre 2015 de régler la somme de 11.219,40 € correspondant au montant de l'indu.

Par acte d'huissier du 15 février 2016 il a fait assigner Pôle Emploi Midi Pyrénées devant le tribunal de grande instance de Toulouse en annulation de ces décisions lui refusant les droits sur les périodes litigieuses considérées et en indemnisation de ses préjudices.

Pôle Emploi Services est intervenu volontairement par suite du transfert d'activité à son profit par Pôle Emploi Midi Pyrénées.

Par jugement du 20 février 2018 assorti de l'exécution provisoire et jugement rectificatif d'erreur matérielle du 18 juin 2018 cette juridiction a

— reçu Pôle Emploi Services en son intervention volontaire

— mis hors de cause Pôle Emploi Midi Pyrénées

— condamné M. Y à payer à Pôle Emploi Services la somme de 11.219,40 € avec intérêts au taux légal à compter du 15 juillet 2015, date de la mise en demeure

— débouté M. Y de l'ensemble de ses demandes

— condamné M. Y à payer à Pôle Emploi Services la somme de 1.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens de l'instance.

Par déclaration en date du 12 juillet 2018 M. Y a interjeté appel de ces deux décisions en critiquant l'ensemble de leurs chefs et en intimant Pôle Emploi Services et Pôle Emploi Midi Pyrénées devenu Pôle Emploi Occitanie.

Prétentions et moyens des parties

M. Y demande dans ses dernières conclusions du 10 janvier 2019, au visa des articles L 5311-1, L 5426-8-1 du code du travail, 1244-1 du code civil devenu l'article 1343-5 du code civil, l'annexe X annexée au règlement général et le règlement général annexé à la convention Unedic du 14 mai 2014, de

— réformer le jugement en toutes ses dispositions,

A titre principal,

— prononcer l'annulation des décisions de Pôle emploi du 8 juillet 2015 refusant rétroactivement ses droits acquis au titre de l'annexe X du règlement général annexé

— prononcer l'annulation de la décision de Pôle emploi du 15 juillet 2015 notifiant un trop perçu de 20.692,47 €

— enjoindre à Pôle emploi de rétablir ses droits acquis depuis le 22 septembre 2012 sur le fondement de l'annexe X du règlement général annexé à la convention Unedic du 14 mai 2014 relative aux artistes du spectacle et ce, sous astreinte de 500 € par jour de retard, un mois après signification de la décision à intervenir

— se réserver la liquidation de l'astreinte

— condamner Pôle emploi à lui rembourser les sommes prélevées à tort soit 9.473,07 € au 28 décembre 2015

— condamner Pôle emploi à lui payer la somme de 5.000 € en réparation de son préjudice moral

A titre subsidiaire,

— condamner Pôle emploi à lui payer la somme de 20.692,47 € à titre de dommages et intérêts du fait des négligences fautives et irrégularités de cet organisme

A titre infiniment subsidiaire,

— lui accorder, en raison de son impécuniosité, des délais de paiement à hauteur de 24 mois pour s'acquitter de sa dette et lui faire grâce des intérêts légaux (ou au pire les faire courir à compter du 28 décembre 2015, date de la mise en demeure de Pôle emploi, et non du 15 juillet 2015 comme indiqué par le tribunal de grande instance dans son jugement du 20 février 2018)

En tout état de cause,

— condamner Pôle emploi à lui payer la somme 4.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les entiers dépens.

Il expose qu'en sa qualité d'intermittent du spectacle il relève de l'annexe X du règlement général

annexé à la convention Unedic du 14 mai 2014 qui l'oblige à déclarer auprès de Pôle Emploi 507 heures de travail dans une période de 10 mois et demi (319 jours) pour prétendre à un revenu de remplacement sous forme d'allocation chômage (Aide au retour à l'emploi ou ARE), la durée d'indemnisation étant pour chaque période de cotisation de 243 jours calendaires ; il indique qu'une fois ses droits ouverts, il doit déclarer chaque mois sur la période d'indemnisation en cours les heures travaillées qui sont déduites du nombre de jours indemnisés dans le mois.

Il indique qu'il a conclu, à chaque période, divers contrats avec différents employeurs, ses heures de travail étant rémunérées sous forme de cachets forfaitaires de 12 heures chacun (cachets isolés conformément à la définition donnée à l'article 3 paragraphe 1er de l'annexe X), que depuis de nombreuses années il a été admis au bénéfice de l'ARE et a notamment reçu notification par Pôle emploi de ses droits à l'ARE à compter du 7 octobre 2012 par lettre du 3 octobre 2012 pour avoir validé 600 heures, à compter du 8 août 2013 par lettre du 2 septembre 2013 pour avoir validé 516 heures, à compter du 6 juillet 2014 par lettre du 2 juillet 2014 pour avoir validé 516 heures, à compter du 11 juillet 2015 par lettre du 11 août 2015 pour avoir validé 516 heures, toutes notifications qui se rapportent chacune à des prestations de travail effectuées sur les 10 mois et demi précédents en ouvrant droit à l'ARE versée sur 243 jours calendaires.

Il précise qu'il a fait l'objet en juin 2015, avec sa co-équipière, Mme E H, d'un contrôle Pôle emploi, qu'aucun écrit n'a formalisé ce contrôle annoncé par téléphone, que les échanges avec le contrôleur sont restés verbaux si ce n'est un courriel envoyé à sa demande en date du 24 juin 2015 dans lequel il a listé l'ensemble des cachets effectués entre le 7 juillet 2012 et le 15 mars 2015 en mentionnant que le contrôleur leur avait précisé, contrairement à ce qui avait été indiqué jusqu'à présent par les agents de Pôle emploi, 'qu'un cachet est un forfait et que si nous restons plus de 12 heures consécutives sur le lieu de travail il n'est en aucun cas possible de doubler cette date, qu'il est possible de faire deux représentations distinctes au cours de la même soirée comme vous me l'avez signalé, et de ce fait de les noter sur la même date et non sur deux jours comme on me l'avait suggéré au Assedics Bachelier à Toulouse pour simplifier les calculs..', qu'il n'a pas hésité à reconnaître, au vu de ces consignes et de la nouvelle information, que plusieurs prestations qui se sont déroulées sur deux jours correspondraient donc à un unique cachet, qu'il a même rajouté à la liste demandée sur les soirées concernant les particuliers, 'les cachets effectués avec des entreprises autres que les particuliers qui donc pourraient vous sembler irrégulières', preuve de sa bonne foi.

Il souligne produire deux attestations émanant respectivement d'un intermittent du spectacle et d'un employeur confirmant l'information donnée en agence Pole emploi.

Il fait remarquer que seraient concernés par cette réduction de deux cachets à un seul les prestations des 7 et 8 juillet 2012, 16 et 17 mars 2013, 13 et 14 avril 2013, 7 et 8 juin 2013, 6 et 7 juillet 2013,

11 et 12 janvier 2014, 25 et 26 janvier 2014, 26 et 27 avril 2014, 17 et 18 mai 2014, 5 et 6 juillet 2014, 6 et 7 septembre 2014 et 6 et 7 décembre 2014, soit au maximum 12 cachets en moins sur plusieurs périodes d'indemnisation distinctes.

Il affirme qu'il n'a pas été avisé des conséquences de ces rectifications qui ont entraîné un refus rétroactif de l'ARE sur les périodes du 22 septembre 2012 au 28 juillet 2013, du 9 août 2014 au 2 mai 2015 mentionnant que pour la première période il ne justifie que de 468 heures et pour la seconde période de 432 heures avec demande de remboursement du trop perçu.

Il fait valoir au sujet des notifications d'un trop perçu que les décisions de Pôle emploi à son encontre sont injustifiées, abusives et disproportionnées.

Il dénonce l'absence de motivation précise et de valeur probante de la décision, le courrier de notification renvoyant principalement à ses aveux par mail du 24 juin 2015 alors qu'aucun élément de la vérification approfondie mentionnée n'est justifié, que ne sont listés ni les cachets déclarés qui ne correspondraient pas à la réalité, ni le nombre de cachets annulés, ni leur date et les raisons de ces annulations, la référence étant aux trois dernières années sans préciser les périodes contrôlées, que la lettre de notification de refus d'allocation ARE du 8 juillet 2015 ne mentionne aucune voie de recours, toutes irrégularités au regard de l'article 27 section 7 du règlement général annexé à la convention Unédic du 14 mai 2014.

Il fait remarquer que, dans le cadre de la procédure, Pôle emploi se borne à produire deux courriels du 22 juin 2015 de deux de ses employeurs, M. Z et Mme A, sans indiquer la demande du contrôleur qui aurait induit ces réponses et s'étonne que ces employeurs aient pu déclarer deux cachets en attestant que les renseignements indiqués sont exacts et conformes pour ensuite indiquer qu'il ne s'agit en réalité que d'un seul cachet ; il ajoute qu'un autre employeur M. B précise sur sa déclaration unique et simplifiée des cotisations sociales et contrat de travail puis sur son mail du 22 juin 2015 adressé à Pôle emploi qu'il y a bien eu deux prestations distinctes le 6 septembre 2014 en deux temps, à la sortie de la mairie puis au domicile pour la soirée ; il rappelle que selon le contrôleur il est possible de faire deux représentations distinctes au cours de la même soirée, de les noter à la même date et de les déclarer comme telles ; il en déduit que son erreur de déclaration réside uniquement dans le fait d'avoir déclaré ses deux prestations sur deux jours plutôt que sur le même jour mais il n'en reste pas moins qu'il s'agit bien de deux prestations et donc de deux cachets.

Il considère que les informations de Pôle emploi ne sont pas évidentes et que l'artiste ne peut se contenter de consulter le site Internet pour avoir les informations nécessaires à déclarer ses situations d'emploi particulières, que d'ailleurs un tel cas de figure n'existe pas sur ce site et reproche à cet organisme un manquement à son obligation d'information spécifique qui relève d'une mission de service public, d'autant que des informations contradictoires ont été données en agence ; il en déduit que les manquements de cet organisme à son devoir d'information doivent se résoudre a minima en l'allocation de dommages et intérêts.

Il prétend par ailleurs que les refus de droit opérés par Pôle emploi et le trop perçu réclamé sont manifestement disproportionnés dans leurs effets alors que les 12 cachets prétendument irréguliers représentent une part infime des prestations déclarées soit 144 heures maximum sur 1632 heures (600 + 516 + 516 heures déclarées) de sorte que leur annulation ne peut permettre d'annuler l'ensemble de ses droits depuis 2012 ; il souligne qu'il a cotisé sur

l'ensemble des heures déclarées, au-delà des seules heures annulées mais qu'il perd le bénéfice de l'intégralité de ses cotisations, ce qui constitue une double sanction.

Il fait valoir que la pratique des retenues opérées est irrégulière et abusive puisqu'avant même d'avoir notifié le 15 juillet 2015 sa décision de trop perçu de 20.692,47 €, Pôle emploi avait déjà effectué un prélèvement à hauteur de 9.061,77 € car la lettre mentionne qu'il restait redevable de 11.630,70 € alors que l'article 27 section 7 du règlement général annexé à la Convention Unedic du 14 mai 2014 prévoit qu'à la suite de cette notification il est procédé à la retenue d'une fraction des allocations à payer sans qu'elle puisse excéder la partie saisissable des allocations.

Il se prévaut également des dispositions de l'article L 5426-8-1 du code du travail qui stipule que les retenues ne peuvent être faites que si le débiteur n'en conteste pas le caractère indu alors que Pôle emploi ne lui a pas laissé le temps de contester quoi que ce soit puisqu'il s'est remboursé de près de la moitié de la dette avant même de notifier sa décision ; il ajoute que de nouvelles retenues de 158,55 € et de 91,75 € ont été opérées en date du 1er février 2016 et 29 février 2016 qui ont cependant été remboursées le 17 mai 2016.

Il soutient que les règles relatives à la quotité saisissable des revenus n'ont pas été respectées puisqu'en vertu des articles R 3252-2 et R 5426-18 du code du travail les rémunérations et allocations versées par Pôle emploi ne peuvent être saisissables que dans la limite de 20 % alors que la première retenue de 9.061,77 € dépasse largement ses revenus mensuels.

Il réclame l'octroi d'une indemnité de 5.000 € au titre du préjudice moral causé par ces décisions irrégulières (perte de revenus de remplacement injustifiée, insécurité face à des informations contradictoires ou fausses, angoisse face à l'impossibilité de rembourser un indu particulièrement important, tracasseries administratives).

Pôle Emploi Occitanie et Pôle Emploi Services demandent dans leurs conclusions du 10 décembre 2018, au visa des articles 331 du code de procédure civile, 1235 et 1376 et suivants du code civil et de l'annexe X au règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation chômage, de confirmer le jugement en toutes ses dispositions et de condamner M. Y à lui payer une somme de 2.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens d'appel.

Ils font valoir que M. Y, intermittent du spectacle, a bénéficié de 2012 à 2015 de 4 ouvertures de droits à l'allocation ARE, le 3 octobre 2012 pour une durée de 243 jours (8 mois) à compter du 7 octobre 2012 pour avoir travaillé 600 h et a perçu à ce titre la somme de 10.393,11 € le 2 septembre 2013 pour une durée de 243 jours (8 mois) à compter du 8 août 2013 pour avoir travaillé 516 h et a perçu à ce titre la somme de 9.994,98 € le 2 juillet 2014 pour une durée de 243 jours (8 mois) à compter du 6 juillet 2014 pour avoir travaillé 516 h et a perçu à ce titre la somme de 12.197,88 € le 3 septembre 2015 pour une durée de 243 jours (8 mois) à compter du 11 juillet 2015 pour avoir travaillé 516 h et a perçu à ce titre la somme de 11.983,98 €

Ils indiquent que l'ouverture de droits du 3 octobre 2012 a été modifiée le taux journalier initial de 43,38 € brut ayant été abaissé à 43,16 € brut, que les ouvertures de droits du 2 septembre 2013 et du 2 juillet 2014 ont été rétroactivement annulées après actualisation du dossier de M. Y, que cette régularisation a ainsi déclenché un indu d'un montant total de 20.692,47 € ramené à 11.219,40 € après régularisation, somme qu'ils ont réclamée en première instance et au paiement de laquelle M. Y a été condamné, compte tenu de la reconnaissance par ce dernier de ses fausses informations à l'origine de ce trop perçu.

Ils rappellent que l'indemnisation des demandeurs d'emploi artistes, intermittents du spectacle, est soumise à des critères d'admission spécifique prévus par l'annexe X de l'assurance chômage puisque pour bénéficier de l'ARE ils doivent pouvoir justifier avoir travaillé 507 heures au cours des 319 jours (10 mois et demi) précédant la fin du dernier contrat, que les périodes de travail des artistes qui sont rémunérés au forfait ou au cachet comptabilisées à raison de 8 heures par jour pour les cachets groupés c'est-à-dire couvrant une période d'au moins 5 jours continus effectués pour le compte du même employeur et à raison de 12 heures par jour dans les autres cas.

Ils soulignent que, dans le cadre d'un contrôle, ils ont pu constater que M. Y avait déclaré un nombre de cachets supérieurs à la réalité puisque pour plusieurs prestations réalisées sur une seule soirée il avait déclaré deux dates de sorte qu'ils avaient comptabilisé deux cachets de 12 heures alors qu'un seul devait être pris en compte, qu'au total douze prestations ont été comptabilisées deux fois, ce que M. Y a confirmé dans un courrier récapitulatif adressé au contrôleur de Pôle Emploi le 24 juin 2015, que trois de ses employeurs interrogés ont également confirmé qu'il n'avait réalisé qu'une seule prestation sur les dates litigieuses alors que deux cachets avaient été déclarés.

Ils indiquent qu'en parfaite application de la réglementation en vigueur ils ont procédé à la régularisation du dossier en diminuant le nombre d'heures travaillées prises en compte pour l'ouverture des droits conformément aux nombre de cachets déclarés en trop, ce qui a eu deux conséquences : la modification du taux journalier de l'ouverture de droits du 3 octobre 2012 passé de 43,38 € à 43,16 € brut et l'annulation rétroactive des deux ouvertures de droits du 8 août 2013 et du 6 juillet 2014, déclenchant ainsi un trop perçu d'un montant initial de 20.692,47 €

Ils précisent avoir notifié par courrier du 8 juillet 2015 cette modification du taux journalier et ces annulations rétroactives de droits à M. Y puis, par courrier recommandé du 15 juillet 2015 ce trop perçu qui sont pleinement justifiés car il n'a pas travaillé le nombre d'heure nécessaires pour prétendre à l'ouverture de droits à allocation sur le fondement de l'annexe X au règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation du chômage.

Ils considèrent que les allégations fallacieuses sur l'intégrité et le professionnalisme de ses contrôleurs, qui sont des auditeurs assermentés, garants du respect de règles déontologiques et sur leurs méthodes de contrôle 'peu honnêtes ou intimidantes' alors qu'elles sont faites avec le plus grand professionnalisme afin de garantir la viabilité du système d'indemnisation des intermittents du spectacle en limitant les abus, démontrent la mauvaise foi de M. Y.

Ils font remarquer que ce dernier réalisant des prestations artistiques pour des employeurs non professionnels de l'organisation de spectacles, c'est lui-même qui leur expliquait les modalités de déclaration en leur précisant qu'une prestation qui pouvait se terminer après minuit devait être déclarée sur 2 jours et constituée donc de deux cachets alors qu'il n'effectuait qu'une prestation, ce qui est d'ailleurs confirmé par les attestations de deux d'entre eux.

Ils soutiennent que les deux décisions d'annulation du 8 juillet 2015 sont clairement motivées et mentionnent la réglementation applicable et que le courrier recommandé de notification de trop perçu du 15 juillet 2015 précise clairement le montant et les raisons de l'indu ainsi que les voies de recours et qu'il a d'ailleurs exercé ces dernières dans les délais.

Ils contestent tout manquement à leur obligation d'information alors que la réglementation est très facilement accessible sur le site Internet Pôle Emploi où il est clairement indiqué comment sont comptabilisés les cachets, que les textes réglementant le statut des intermittents

du spectacle sont anciens dans leur principe et leur philosophie, que M. Y en est bénéficiaire depuis longue date et que nul n'est censé ignorer la loi.

Ils en déduisent qu'ils n'ont commis aucun manquement dans la gestion de son dossier susceptible de justifier l'annulation de sa régularisation eu égard au nombre de cachets surévalués par cette dernière.

Ils font valoir que l'article L 5426-8-1 du code de travail ne peut être valablement invoqué pour soutenir que la régularisation serait illicite dans la mesure où ce texte ne vise en aucun cas les prestations versées par ses soins pour le compte de l'assurance chômage mais seulement les prestations versées pour son propre compte, pour le compte de l'Etat, du fonds de solidarité prévu à l'article 5423-24 ou des employeurs mentionnés à l'article L 5424-1.

Ils estiment avoir, à bon droit, procédé à une régularisation de la dette par voie de compensation, parfaitement licite au regard des règles de droit commun de la répétition de l'indu applicables aux allocations d'assurance chômage indûment perçues.

Ils indiquent ne pas s'opposer à un délai de grâce si M. Y justifie de ses difficultés financières avec clause de déchéance du terme.

Motifs de la décision

Sur l'annulation des décisions de Pôle emploi

La notification de trop perçu en date du 15 juillet 2015 est motivée puisqu'elle est fondée sur 'la déclaration, à de multiples reprises, d'un nombre de cachets supérieur à la réalité' et fait expressément référence au mail de M. Y en date du 24 juin 2015 qui en a dressé la liste sur la base des règles indiquées par le contrôleur qu'elle a elle-même rappelé au début à savoir 'qu'une rencontre professionnelle avec des employeurs ne constitue pas des heures considérées comme travaillées, qu'un cachet est un forfait et même en restant plus de 12 heures consécutives sur le lieu de travail il n'est en aucun cas possible de doubler cette date, il est possible de faire deux représentations distinctes au cours de la même soirée et de ce fait de les noter sur la même date et non sur deux jours'.

Ce courrier électronique note que ce tableau vise les cachets représentant des irrégularités depuis le mois de mai 2012 ; il assortit les dates des prestations d'un commentaire pour les situer par rapport aux normes légales ou réglementaires ; sa lecture révèle que sur les 26 prestations déclarées sur 2 jours, seules 14 correspondent à des prestations effectuées à deux reprises et de manière distincte à deux moments de la journée de sorte que les autres déclarations portées sur 2 jours, au nombre de 12, sont erronées.

Le fait que cette liste n'ait pas été reprise dans le courrier de notification mais que seule l'une des déclarations non conformes ait été citée en exemple (M. B) ne peut entraîner l'annulation de la notification car M. Y n'a pu se méprendre sur les prestations concernées, ni sur la date des versements litigieux, alors que le montant du trop perçu soit 20.692,47 € y figure bien tout comme le montant de l'indu après régularisation soit 11.630,70 €

La liste des cachets modifiés qui constitue la pièce n° 1 de Pôle emploi confirme bien que seules les prestations déclarées par M. Y sur deux jours mais dont celui-ci avait mentionné sur sa liste du 24 juin 2015 qu'elle 'correspond à un cachet', au nombre desquelles figure bien la prestation chez M. B, ont été prises en compte.

Les voies de recours sont bien mentionnées sur la page 3 de la notification qui en comporte 4 de façon très apparente dans un encadré intitulé 'possibilité de recours' en lettre majuscules et en caractères gras précisant les deux possibilités offertes de recours gracieux auprès de Pôle emploi ou contentieux devant la juridiction judiciaire désignée.

Elles ont d'ailleurs été effectivement exercées par M. Y dans les délais légaux.

Les affirmations de M. Y d'avoir été victime d'informations contradictoires de la part des agents de Pôle emploi ne sont pas suffisamment établies, l'attestation unique d'un intermittent (M. C) et d'un employeur (M. D) ne revêtant pas une valeur probante suffisante à cet égard ; la première en date du 17 mars 2018 relate les dires des agents des Assedics qui lui auraient conseillé 'd'antidater une des deux dates, sinon c'est plus simple pour nous pour les calculs' mais elle précise bien que c'est dans l'hypothèse de deux prestations effectuées dans la même journée, alors que les cachets litigieux concernent une seule prestation de longue durée (plus de 12 heures) déclarée sur deux jours et non deux prestations distinctes dans la même journée ; la seconde attestation en date du 23 mars 2018, qui émane d'un ancien employeur ayant cessé son activité en 2011 et donc bien avant la période litigieuse, est également relative à la même hypothèse de deux prestations distinctes dans la même journée et donc étrangère aux cas litigieux puisqu'elle mentionne 'qu'il est arrivé plusieurs fois de faire deux prestations dans la même journée (après midi et soirée) pour différents groupes de clients (CE, mairie, anniversaires mariages...)' ; je me suis donc renseigné auprès des services de Pôle emploi pour savoir comment remplir les feuillets pour les deux cachets réalisés le même jour, et par téléphone on m'a dit que l'on pouvait différencier un des deux cachets le lendemain, cela faisait plus de douze heures qu'ils étaient sur place et qu'un cachet équivalait à 12 heures'. M. Z, employeur, a confirmé à Pôle emploi par mail du 22 juin 2015 avoir embauché pour une animation de mariage M. Y qui n'a effectué qu'une seule prestation le 5 juillet 2014 au soir.

Mme A a également confirmé par courrier électronique du 22 juin 2015 que M. Y était intervenu le 11 janvier 2014 et le 6 décembre 2014 pour le repas de fin d'année pour une seule prestation en soirée de 19 h à 2 heures du matin.

M. B a indiqué par mail du 22 juin 2015 avoir 'engagé M. I Y et Mme E pour une prestation pour notre mariage le 6 septembre 2004 de 16:00 à 4:00 le 7 septembre ; leur prestation s'est déroulée en deux temps à la mairie à la sortie des mariés en fin d'après-midi avec une ambiance musicale, à notre domicile pour la soirée à proprement parlé'.

M. Y l'a d'ailleurs lui-même expressément admis pour l'ensemble de ces 4 dates dans sa propre liste de régularisation du 24 juin 2015 où il précise que les deux dates déclarées par événement correspondent à un cachet ; aucune donnée complémentaire ne l'autorise à y revenir dans ses conclusions actuelles pour la prestation B en particulier en affirmant qu'elle 'est en réalité deux prestations sur un même jour' dès lors qu'elle porte sur une prestation unique relative à un mariage que le client situe dans une continuité horaire de 12 heures.

La disproportion invoquée entre le refus de droits opérés par Pôle emploi et le trop perçu réclamé n'est nullement caractérisée, le calcul détaillé figurant à la pièce n° 7 de Pôle emploi n'étant que l'application des règles d'indemnisation relative à l'ouverture des droits à ARE.

Sur la période du 29 septembre 2012 au 7 mai 2015 objet du contrôle l'admission de M. Y a été prononcée alors qu'il ne remplissait pas, en réalité, les conditions d'attribution des allocations chômage.

Durant cette période M. Y a bénéficié de 4 ouvertures de droits

. le 3 octobre 2012 pour une durée de 243 jours (8 mois) au maximum à compter du 7 octobre 2012 pour avoir travaillé 600 heures et a perçu à ce titre sur la base d'un montant journalier net de 42,77 € calculé sur un salaire de référence de 3.915,02 € la somme totale de 10.393,11 €

le 2 septembre 2013 pour une durée de 243 jours au maximum à compter du 8 août 2013 pour avoir travaillé 516 heures et a perçu à ce titre sur la base d'un montant journalier net de 40,63 € calculé sur un salaire de référence de 3.722,08 € la somme totale 9.994,98 €

le 2 juillet 2014 pour une durée de 243 jours au maximum à compter du 6 juillet 2014 pour avoir travaillé 516 heures et a perçu à ce titre sur la base d'un montant journalier net de 40,39 € calculé sur un salaire de référence de 3.666,59 € la somme totale de 12.197,88 €

le 3 septembre 2015 pour une durée de 243 jours au maximum à compter du 11 juillet 2015 pour avoir travaillé 516 heures et a perçu à ce titre sur la base d'un montant journalier net de 40 € calculé sur un salaire de référence de 3.539,24 € la somme totale de 11.983,98 €

Pôle emploi a réexaminé l'ouverture des droits en diminuant le nombre d'heures travaillées eu égard au nombre de cachets déclarés en trop, ce qui a eu deux conséquences d'une part, la modification du taux journalier de l'ouverture de droits du 3 octobre 2012 qui est passé de 43,38 € à 43,16 € brut et d'autre part, l'annulation rétroactive des deux ouvertures de droits du 8 août 2013 et du 6 juillet 2014, qui ont déclenché un trop perçu de 20.692,47 €

Ces opérations ont été notifiées à M. Y par courriers du même jour 8 juillet 2015 qui ont validé la première ouverture de droits en modifiant seulement le montant net journalier passé de 42,77 € à 42,54 € mais ont annulé celle à compter du 8 août 2013 pour n'avoir travaillé que 468 heures durant la période du 22/09/2012 au 28/07/2013 au lieu des 507 heures de travail requises au cours des 310 jours précédant la fin de votre dernier contrat de travail (pièce n° 7 de l'appelant) ainsi que celle à compter du 6 juillet 2014 pour avoir travaillé 432 heures durant la période du 9 août 2014 au 2 mai 2015 au lieu des 507 heures requises au cours des 319 jours précédant la fin de votre dernier contrat de travail (pièce n° 8 de l'appelante) ; ses droits ont été réouverts à compter du 11 juillet 2015 pour avoir travaillé 516 heures sur la base d'un montant journalier net de 40 € calculé sur un salaire de référence de 3.539,24 € pour une durée au maximum de 243 jours calendaires qui n'est pas concernée par le contrôle.

Seule la différence entre le montant des allocations ARE effectivement perçues et le montant des prestations réellement dues sur la période soit la somme de 11.630,70 € a été réclamée à titre d'indu et a fait l'objet de la notification correspondante.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, aucune des décisions de Pôle emploi n'encourt l'annulation, ce qui conduit au rejet de la demande de M. Y de rétablissement dans ses droits sous astreinte.

Sur l'irrégularité des retenues opérées

Les retenues opérées par Pôle emploi ne sont affectées d'aucune irrégularité.

M. Y ne peut se prévaloir des dispositions de l'article L 5426-8-1 du code du travail qui prévoit que 'pour le remboursement des allocations, aides ainsi que toute autre prestation indûment versée par Pôle emploi pour son propre compte, pour le compte de l'Etat ou des employeurs mentionnés à l'article 5424-1, Pôle emploi peut, si le débiteur n'en conteste pas le caractère indu, procéder par retenue sur les échéances à venir dues à quelque titre que ce soit ..Le montant des retenues ..ne peut dépasser un plafond fixé selon des modalités définies par voie réglementaire, sauf en cas de remboursement intégral de la dette en un seul versement si le bénéficiaire opte pour cette solution' et de l'article R 5426-18 qui fixe cette limite à 20 %.

Pôle emploi n'a aucunement procédé à une retenue de l'indu sur les échéances à venir.

Il a, sur la période objet du contrôle, comparé les prestations effectivement versées (20.692,47 €) et celles auxquelles M. Y avait effectivement droit selon les heures réellement travaillées à prendre en compte (9.061,77 €), la différence sur cette période passée constituant seule le trop perçu de 11.630,70 € qui a été notifié, qui est réclamé, qui n'a jamais été retenu et qui n'a toujours pas été réglé.

Sur l'indemnisation sollicitée par M. Y

M. Y recherche la responsabilité de Pôle emploi pour manquement à ses obligations légales ou réglementaires, source de préjudice financier et moral pour lui.

Sa demande indemnitaire pour négligences fautives doit être écartée.

Aucun des griefs formulés relatifs à l'absence de motivation de ses décisions, au non respect de son obligation générale d'information, au caractère disproportionné des décisions prises, à l'irrégularité des retenues opérées n'a été admis.

Sur la demande reconventionnelle de Pôle emploi

Au vu de l'ensemble des explications reçues et des pièces justificatives produites, Pôle emploi est créancier envers M. Y de la somme réclamée de 11.630,70 € qui, conformément aux articles 1153 et 1378 devenus 1231-6 et 1352-7 du code civil, porte intérêts au taux légal à compter de la demande soit le 15 juillet 2015 date d'envoi de la notification de trop perçu invitant sa destinataire, dont la bonne foi doit être retenue, à rembourser cette somme dans le délai d'un mois'.

En raison de l'importance de la dette, des besoins du créancier et de la situation de M. Y, qui bénéficie de l'aide juridictionnelle partielle, telle qu'elle ressort des pièces justificatives produites (avis d'imposition 2017 et factures de charges courantes de loyer, gaz, électricité, téléphonie..), il convient de faire droit à sa demande de délais et de lui accorder la faculté de se libérer de sa dette au moyen de 24 versements mensuels échelonnés à compter de la signification du présent arrêt, conformément à l'article 1244-1 devenu 1343-5 du code civil, étant souligné que ces dispositions légales ne permettent pas de supprimer les intérêts au taux légal mais autorisent de dire que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.

Sur les demandes annexes

M. Y qui succombe supportera la charge des entiers dépens de première instance et d'appel et doit être débouté de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile.

L'équité ne commande pas d'allouer à Pôle emploi Services une indemnité au titre de ses propres frais non compris dans les dépens exposés devant le tribunal et la cour.

Par ces motifs

La cour,

— Confirme le jugement du 20 février 2018 tel que rectifié le 18 juin 2018 sauf sur les frais non compris dans les dépens.

Statuant à nouveau sur le point infirmé et ajoutant,

— Accorde à M. Y la faculté de se libérer de sa dette au moyen de 24 versements mensuels égaux échelonnés à compter du 10 du mois suivant la signification du présent arrêt et ainsi de mois en mois jusqu'à parfait règlement, le solde lors du dernier versement, avec imputation des paiements d'abord sur le capital.

— Dit que le défaut de paiement d'une seule mensualité à l'échéance prescrite entraînera la déchéance du terme et que la totalité du solde restant du deviendra immédiatement exigible.

— Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au profit de l'une ou l'autre des parties devant le tribunal et la cour.

— Condamne M. Y aux entiers dépens d'appel.

Le greffier Le président