

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE TOULOUSE

1ere Chambre Section 1

ARRÊT DU 23 AVRIL 2018

N° RG 16/00216

APPELANT

Établissement Public POLE EMPLOI MIDI PYRÉNÉES

BALMA

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

INTIMÉ

Monsieur Umit Y

TOULOUSE

Représenté par Me Jean-marc DENJEAN de la SCP CABINET DENJEAN ET ASSOCIÉS,
avocat au barreau de TOULOUSE

(bénéficie d'une aide juridictionnelle Partielle numéro 31555-2016-014893 du 30/05/2016
accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de TOULOUSE)

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 786 et 907 du Code de procédure civile, l'affaire a
été débattue le 24 Octobre 2017, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés,
devant D. FORCADE, président et C. MULLER, conseiller, chargés du rapport. Ces
magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

D. FORCADE, président

C. ROUGER, conseiller

C. MULLER, conseiller

Greffier, lors des débats E. DELANNOY

ARRÊT :

- contradictoire

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

- signé par D. FORCADE, président, et par C. PREVOT, greffier de chambre.

EXPOSÉ DU LITIGE

Par acte d'huissier en date du 28 janvier 2015, PÔLE EMPLOI, institution nationale publique prise en son établissement PÔLE EMPLOI MIDI-PYRÉNÉES, a fait assigner M. Ümit Y devant le tribunal d'instance de TOULOUSE en paiement sous bénéfice de l'exécution provisoire de la somme en principal de 8.478,60 euros en remboursement d'allocations chômage indûment perçues de février 2013 à mai 2014, avec intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure, et de la somme de 847,86 euros en vertu de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Par jugement en date du 3 novembre 2015, le tribunal, considérant qu'aucun élément ne permettait de caractériser un double emploi sur la période postérieure à juillet 2013, a condamné M. Ümit Y à verser à PÔLE EMPLOI la somme de 5.411,83 euros pour la période antérieure, outre intérêts au taux légal à compter du 21 octobre 2014, l'a autorisé à se libérer de sa dette par 23 versements mensuels de 225 euros à compter du mois suivant la signification du jugement et avant le 15 de chaque mois, le 24ème devant apurer le solde, a dit qu'à défaut de paiement d'une seule mensualité à l'échéance, la totalité du solde restant dû deviendra immédiatement exigible, a débouté M. Ümit Y de ses plus amples demandes, a autorisé l'exécution provisoire de la décision, a dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile et a condamné M. Ümit Y aux dépens.

Suivant déclaration en date du 14 octobre 2016, l'établissement public PÔLE EMPLOI MIDI-PYRÉNÉES a relevé appel partiel de ce jugement sur le rejet de ses demandes en répétition des sommes indûment perçues de juillet 2013 à mai 2014, avant de conclure le 14 avril 2016 dans le délai de trois mois imparti par l'article 908 du code de procédure civile et de faire assigner, par acte d'huissier en date du 27 avril 2016, M. Ümit Y qui a constitué avocat le 3 juin 2016.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 10 octobre 2017.

Dans ses dernières conclusions (responsives et récapitulatives) notifiées par voie électronique le 17 août 2016, l'établissement public PÔLE EMPLOI LANGUEDOC-ROUSSILLON MIDI-PYRÉNÉES demande à la cour, réformant le jugement dont appel en ce qu'il a rejeté la demande de remboursement des sommes indûment perçues par M. Y pour la période de juillet 2013 à mai 2014, mais le confirmant pour le surplus, au visa des articles 1235, 1376, 1377 et 1378 du code civil et de la circulaire n°2012-14 du 25 mai 2012 portant publication au JO de l'arrêté d'agrément des annexes VIII et X au règlement général annexé à la convention du 6 mai 2011 relative à l'indemnisation chômage, de condamner M. Y à lui payer la somme en principal de 8.478,60 euros au titre des allocations chômage indûment perçues le 6 février 2013, du 28 février au 16 mars 2013, du 17 mars au 24 novembre 2013 et du 25 novembre 2013 au 31 mai 2014, avec intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 21 octobre 2014, de le débouter de l'ensemble de ses demandes et de le condamner au paiement d'une somme de 847,86 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Dans ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 20 juin 2016, M. Ümit Y, auquel a été maintenue de plein droit l'aide juridictionnelle partielle à hauteur de 55 %, demande à la cour, réformant le jugement dont appel, au visa des articles 1235, 1315, 1376, et 1244-1 du code civil, de :

- à titre principal, dire et juger que la preuve du caractère indu des sommes revendiquées n'est pas rapportée et en conséquence débouter l'institution nationale publique PÔLE EMPLOI prise en son établissement PÔLE EMPLOI MIDI-PYRÉNÉES de ses demandes
- à titre subsidiaire, dire et juger que l'institution nationale publique PÔLE EMPLOI a commis une faute en poursuivant le versement des allocations de retour à l'emploi à son profit et en conséquence condamner celle-ci prise en son établissement PÔLE EMPLOI MIDI-PYRÉNÉES à lui verser la somme de 8.478,60 euros à titre de dommages et intérêts
- à titre infiniment subsidiaire, lui accorder des délais de paiement
- condamner l'institution nationale publique PÔLE EMPLOI prise en son établissement PÔLE EMPLOI MIDI-PYRÉNÉES à lui payer la somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, ainsi qu'aux entiers dépens.

MOTIFS DE LA DÉCISION

En droit, il résulte des articles 1315 et 1376 anciens (devenus 1353 et 1302-1) du code civil que la charge de la preuve du paiement indu incombe au demandeur en restitution.

En l'espèce, au vu des justificatifs produits comprenant les avis de paiement de l'allocation de retour à l'emploi (ARE) du 4 février 2013 au 31 mai 2014, copie des courriers successifs de notification d'ouverture de droit à l'ARE, de trop-perçu, de reprise de droit à l'ARE et de refus de l'ARE, les attestations employeur établies le 20 février 2013 par l'association Les Trente Neuf Marches et le 18 décembre 2013 par l'Université du Mirail, les déclarations uniques et simplifiées des cotisations sociales et contrat de travail remplies les 13, 19 et 26 janvier 2013 par l'association Théâtre Populaire du Yourtistan et M. Ümit Y, le contrat de co-production signé le 26 décembre 2012 entre cette association et l'association Voix de Femmes, la réponse à demande de pièces complémentaires reçue le 28 avril 2014 de M. Ümit Y, la mise en demeure qui lui a été adressée par lettre recommandée le 17 octobre 2014 et sa proposition d'échéancier en date du 3 décembre 2014, PÔLE EMPLOI rapporte suffisamment la preuve, qui lui incombe, que M. Ümit Y a bénéficié d'allocations chômage indues pour un montant total de 8.478,60 euros entre le 4 février 2013 et le 31 mai 2014 en raison, non seulement d'un cumul avec l'exercice d'activités salariées sous contrats à durée déterminée de musicien auprès de l'association Les Trente Neuf Marches du 19 au 20 février 2013 et de vacataire auprès de l'Université du Mirail jusqu'au 4 juillet 2013, ayant conduit à recalculer ses droits en application de l'article 41 de l'annexe X du règlement général de la convention relative à l'indemnisation du chômage, mais aussi de la nature du travail de numérisation, enregistrement de voix, montage, musique et mixage sur le film documentaire 'Nos coeurs nous appartiennent !', pour lequel il a admis en avril 2014 avoir été engagé par l'association Théâtre Populaire du Yourtistan et qui correspond à un emploi, non pas de musicien comme déclaré en janvier 2013, mais de technicien ne lui permettant pas de prétendre à l'ouverture de droits au titre de l'annexe X relative à l'indemnisation des artistes intermittents du spectacle, ni de l'annexe VIII faute par l'association employeur de disposer d'une licence d'entrepreneur du spectacle pour embaucher de tels techniciens.

Le jugement dont appel sera donc réformé et M. Ümit Y sera condamné à rembourser à PÔLE EMPLOI cette somme de 8.478,60 euros, assortie des intérêts au taux légal courant de plein droit à compter du 21 octobre 2014 comme demandé, en application de l'article 1153 ancien (devenu 1231-6) du code civil.

Par ailleurs, si une faute de négligence du solvens peut, sans faire obstacle à son action en répétition de l'indu, l'exposer au paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé à l'accipiens, force est de constater qu'aucune faute de cette nature n'est caractérisée dans la gestion du dossier par PÔLE EMPLOI qui n'a découvert qu'a posteriori la réalité des emplois occupés par M. Ümit Y.

La demande subsidiaire de dommages et intérêts d'un montant de 8.478,60 euros, que ce dernier a substituée en appel à sa demande initiale de remise gracieuse, sera donc rejetée.

En revanche, la situation financière de M. Ümit Y, qui ne dispose que de revenus très limités conjugués à ceux, modestes, de son épouse pour faire face aux besoins de leur famille comptant une enfant âgée de onze ans, justifie de faire droit à sa demande très subsidiaire de délais de paiement fondée sur l'article 1244-1 ancien (devenu 1343-5) du code civil afin qu'il puisse continuer à s'acquitter de sa dette par versements mensuels échelonnés de 225 euros tels que ceux effectués depuis janvier 2016 en exécution du jugement dont appel assorti de l'exécution provisoire et ayant réduit le solde dû en principal à 3.753,60 euros au 30 août 2017.

Enfin, partie perdante, M. Ümit Y supportera les entiers dépens d'appel, en complément de ceux de première instance déjà mis à sa charge, sans qu'il apparaisse équitable de faire application à son encontre de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais non compris dans les dépens exposés par PÔLE EMPLOI, ni qu'il puisse bénéficier de l'article 37 de la loi 91- 647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique concernant ses propres frais.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

RÉFORME le jugement entrepris, excepté en ses dispositions relatives aux frais et dépens, Statuant à nouveau et y ajoutant,

CONDAMNE M. Ümit Y à payer à PÔLE EMPLOI LANGUEDOC-ROUSSILLON MIDI-PYRÉNÉES la somme de 8.478,60 (huit mille quatre cent soixante dix huit euros et soixante cents) euros, avec intérêts au taux légal à compter du 21 octobre 2014, Le DÉBOUTE de sa demande subsidiaire de dommages et intérêts, L'AUTORISE à s'acquitter du solde de sa dette, après déduction des versements effectués en exécution du jugement, par versements mensuels échelonnés de 225 (deux cent vingt cinq) euros chacun à compter du 5 du mois suivant la signification de la présente décision et ainsi de mois en mois, le montant du dernier étant ajusté en fonction des intérêts échus,

DIT qu'à défaut de paiement d'une seule de ces mensualités à son échéance, la totalité du solde dû redeviendra immédiatement exigible et les poursuites pourront être reprises,

CONDAMNE M. Ümit Y aux entiers dépens d'appel et DIT n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile ni de l'article 37 de la loi 91- 647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

Le greffier
Le président