

CHOMAGE 1° Régime particulier – Intermittents du spectacle – Caractère artistique de la prestation – Accompagnement musical dans le cadre d'une exposition picturale – Contestation – Droits calculés dans le cadre du régime général – 2° Accusation de perception de sommes indues – Récupération par Pôle emploi – Prélèvement directement sur les allocations malgré l'existence d'un différend – Annulation – Rétablissement dans les droits sous astreinte – Indemnisation.

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE TOULOUSE (Ch. civ.) 9 juin 2016

L. contre Pôle emploi

Une ordonnance du 30 novembre 2015 a autorisé L. à assigner à jour fixe l'institution nationale publique Pôle Emploi.

Il expose que, par décision du 2 février 2015, Pôle Emploi, à tort, l'a, d'une part, privé des allocations qu'il devait percevoir en sa qualité d'artiste du spectacle et, d'autre part, il lui a réclamé un indu de 23.511,11 euros qui a été en partie retenu sur les allocations versées entre les mois de septembre 2014 et mars 2015.

Il demande donc au tribunal :

- d'annuler les décisions annulant rétroactivement ses droits acquis au titre de l'annexe X du règlement général annexé à la convention Unedic du 14 mai 2014 relative aux artistes du spectacle ;
- de rétablir ses droits acquis depuis le 18 novembre 2010, sur le fondement de l'annexe X du règlement général ;
- d'enjoindre à Pôle Emploi de payer les sommes prélevées à tort entre septembre 2014 et mars 2015, soit la somme totale de 4.617,98 euros ;
- de dire prescrite toute demande de Pôle Emploi portant sur les allocations qui auraient été versées avant le 30 avril 2012 ;
- de lui enjoindre de réviser ses droits à compter du 27 septembre 2014 pour les prestations déclarées sur la période du 25 avril 2014 (date du premier cachet perçu déclaré pour l'année 2014) au 27 septembre 2014 (date du dernier cachet perçu) au titre de l'annexe X précitée et de justifier du calcul de ces droits, de reconnaître leur ouverture à compter du 27 septembre 2014 et d'ordonner le règlement des allocations dues depuis cette date, et ce sous une astreinte de 1.000 euros par jour de retard après un délai d'un mois partant de la signification du jugement ; de se réserver la liquidation de cette astreinte ;
- de condamner Pôle Emploi à lui payer la somme de 7.500 euros au titre de son préjudice moral et matériel ;

(...)

Il fait valoir que, depuis 2010, il percevait des prestations calculées sur la base des cachets versés par ses employeurs pour qu'il effectue des prestations musicales ; qu'au mois de septembre 2014, Pôle Emploi a diligenté un contrôle de son activité, dont il est résulté une annulation de ses droits depuis 2010 et une demande de remboursement d'un trop-perçu de 24.605,19 euros.

Il ajoute que :

- cette décision a été prise à tort par Pôle Emploi, qui

remet en cause uniquement les cachets qu'il a déclaré comme étant perçus de Monsieur T. ; que, certes, cette personne, qui était un artiste-peintre de renommée internationale, est décédée le 6 août 2011, mais que sa veuve a continué de l'employer pour effectuer des prestations musicales à l'occasion d'expositions des œuvres de son défunt mari ; que la position de Pôle Emploi a évolué puisque, dans un premier temps, il a contesté les prestations en raison du décès, puis la réalité des prestations fournies à sa veuve et, enfin, leur caractère artistique ;

- il en est résulté finalement que ses droits ont été calculés en application du régime général de l'assurance-chômage et non en appliquant le régime spécial de l'annexe X précitée, qui est plus favorable ; que, dans le dernier état de la position de l'institution, elle lui réclamait toujours un trop-perçu de 23.511 euros.

Il critique :

- l'obscurité flagrante et délibérée des décisions prises, tant au niveau de leur motivation que de leurs calculs, et en tire la conséquence qu'il doit être rétabli dans l'intégralité de ses droits ;
- le fait que Pôle Emploi ait procédé par retenues précomptées en violation avec les dispositions de l'article L.5246-8-1 du Code du travail et en excédant la quotité saisissable en violation des dispositions des articles R.3252-2 et R.5426-18 du même code ;
- le fait qu'en violation des dispositions de l'article L.5422-5 du Code du travail, un indu lui soit réclamé au-delà du délai de 3 années, puisqu'il ne s'est pas rendu coupable de fraude ;
- l'absence de médiation effective en violation des dispositions de la loi du 1 août 2008.

Sur le fond, il fait valoir que les prestations effectuées pour le compte de Madame T. sont réelles et de nature artistique ; que les articles L.7121-3 et L.7121-4 du Code du travail posent une présomption d'existence d'un contrat de travail et qu'il appartient donc à Pôle Emploi de faire la preuve que les prestations n'avaient pas une nature artistique, ce qu'il ne fait pas.

L'institution Pôle Emploi Services intervient volontairement aux débats et l'institution Pôle Emploi Midi Pyrénées conclut à sa mise hors de cause.

Elle demande que Monsieur L. soit débouté de l'ensemble de ses demandes et qu'il soit jugé que son action en remboursement de l'indu n'est pas prescrite pour aucune période.

À titre reconventionnel, elle demande la condamnation de Monsieur L. à lui payer la somme de

21.276,42 euros, sauf à déduire par compensation les sommes précomptées pour 3.328,77 euros et celle de 2.000 euros pour ses frais de conseil, outre le bénéfice de l'exécution provisoire.

L'institution fait valoir que Monsieur L. a perçu indûment et en toute connaissance de causes des prestations d'assurance-chômage au titre du régime spécial, alors qu'il n'avait fourni aucune contribution artistique personnelle lors des spectacles organisés par Madame T. et, en conséquence, qu'il a fraudé le régime d'assurance-chômage. Elle en déduit donc que, par application de l'article L.5422-5 du Code du travail, le délai de la prescription est de 10 années et qu'elle est en droit de lui réclamer l'intégralité des sommes indûment versées.

Elle ajoute que les retenues ont été effectuées en exécution de l'article 27, alinéas 2 et 3 du règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014 avant qu'il ne soit annulé par l'arrêt du Conseil d'État du 5 octobre 2015.

DISCUSSION

(...)

2°) Sur les décisions prises par Pôle Emploi Services.

2.1) Le 2 février 2015, Pôle Emploi a notifié un trop-perçu à Monsieur L.

Cette notification se fondait sur le fait qu'il avait déclaré « avoir effectué 32 prestations pour le compte de Monsieur T. depuis le 26/8/2011, via des déclarations uniques et simplifiées des cotisations sociales Guso ». Elle rappelait que « ces déclarations ont valeur de contrats de travail, d'attestations Pôle emploi et qu'elles mentionnent le nom de Monsieur T. en qualité d'employeur, alors que celui-ci était décédé depuis le 6/8/2011 ».

Elle ajoutait que Monsieur L. ne communiquait « aucun élément justifiant de la réalisation des prestations aux dates concernées et de l'encaissement des rémunérations ».

Elle l'informait donc de ce que l'intégralité de ces prestations ne pouvait être prise en considération dans le calcul de ses droits au titre de l'assurance-chômage.

Elle rappelait le texte de l'article L.5429-1 du Code du travail, qui incrimine et réprime le délit d'escroquerie aux prestations.

Elle l'informait qu'il était redevable de la somme de 24.605,19 euros. Le 24 février 2015, le service répondait aux arguments de Monsieur L., mais en confirmant sa notification.

Il prenait note de ce que les prestations auraient été réalisées pour le compte de Madame T., mais maintenait qu'aucun justificatif n'était communiqué de la réalisation des prestations et du versement des rémunérations. Il se réservait la possibilité d'engager une procédure au plan pénal.

Le 16 mars 2015, il instruisait le recours gracieux de Monsieur L. en demandant la copie d'un chèque, le

justificatif de l'encaissement d'un chèque produit et la liste et les dates des prestations concernées par ces encaissements.

2.2) Le 9 avril 2015, Pôle Emploi notifiait à Monsieur L. une décision de réexamen de son dossier.

Le service faisait suite aux justificatifs adressés et indiquait prendre « en considération les prestations effectuées pour la compte de Madame T., dans le calcul des droits au régime de l'assurance-chômage ».

Toutefois, il contestait que ses prestations relèvent du régime de l'annexe 10 en ce que « selon le descriptif de vos prestations, celles-ci ont pour objet une présentation des œuvres de Monsieur T., les fonctions de Monsieur L. consistant à seconder sa veuve pour l'accueil des invités, à manipuler les œuvres présentées et à gérer la diffusion de la partie sonore de l'œuvre ».

Il rappelait les définitions données de la prestation artistique par l'article L.7121-2 du Code du travail et l'article L.212-1 du Code de la propriété intellectuelle et contestait donc que Monsieur L. ait contribué à l'exécution d'une œuvre littéraire ou artistique.

Ce courrier ne faisait plus état des textes pénaux réprimant la fraude. Il ne chiffrait pas d'indu.

Le 21 avril 2015, le service sur la contestation de Monsieur L. faisait état d'un courriel de Madame C., employée de Madame T., courriel obtenu dans le cadre du contrôle.

Il s'appuyait sur ce document pour dénier le caractère artistique du travail de Monsieur L. pour Madame T.

Il laissait à Monsieur L. la possibilité d'apporter des éléments complémentaires.

Le 19 mai 2015, le service maintenait sa position.

Le 17 juillet 2015, Pôle Emploi transmettait à l'assuré les conclusions découlant du réexamen de son dossier.

Il maintenait sa position et précisait que le trop-perçu était alors de 23.511,11 euros, sans détailler les règles et le calcul aboutissant à cette somme.

Finalement, l'indu réclamé dans le cadre de la présente procédure était ramené à 21.276,42 euros, Pôle Emploi se référant à la fiche historique du compte (pièce 26, M^e Duverneuil) qui fait apparaître les versements annulés (colonne T, lettre A).

Pôle Emploi expliquait alors dans ses écritures devant le tribunal que l'indu réel résultant de l'addition de toutes les annulations figurant dans la colonne T portait le montant de l'indu réellement dû à une somme de 28.734,03 euros, plus importante que celle sollicitée à titre initial de 24.605,19 euros, et que le solde de 21.276,42 euros figurait bien sur cette fiche (caractéristiques de l'indu, ligne 2).

De fait, le service précisait que de la somme de 24.605,19 euros devait se déduire de la somme de 489,14 euros, déjà prélevée par retenue, et celle de 2.389,63 euros, qui correspond à la différence entre ce à quoi Monsieur L. avait droit au titre du régime

général et ce qu'il a perçu à tort au titre du régime spécial (pièce 24, M^e Le Bourgeois).

3°) Sur les critiques contre la forme des décisions (...)

4°) Sur la légalité des retenus opérées.

Pôle Emploi ne peut se fonder (conclusions pour l'audience du 14 avril 2016, p.22), pour justifier de ces retenues, sur les alinéas 2 et 3 du règlement intérieur annexé à la convention du 14 mai 2014. En effet, ces textes ont été annulés par un arrêt du Conseil d'État du 5 octobre 2015.

Par conséquent, et par application des dispositions du droit commun, qui résultent de l'article L.5426-8-1 du Code du travail, les retenus sur les échéances à venir n'étaient pas autorisées, puisque Monsieur L. contestait le caractère indu des prestations.

En ce qui concerne le montant de ces retenues, Pôle Emploi les admet pour les mois de septembre à décembre 2014, et les retenus de janvier à mars 2015 apparaissent également en page 2 de l'historique.

Il revient donc à Monsieur L. la somme de 4.617,98 euros, sauf à examiner la demande de Pôle Emploi d'une compensation judiciaire, le cas échéant.

5°) Sur la prescription de l'action en répétition de l'indu.

Le respect de l'ordre des conclusions de Monsieur L. invite à mentionner ici cette question. Il sera jugé ci-dessous que l'indu est réclamé à tort par Pôle Emploi, en sorte que la question de la prescription et de la fraude ne se posera pas.

6°) Sur l'absence de médiation effective (...)

7°) Sur la réalité des droits de Monsieur L. au bénéfice des allocations-chômage au titre de l'annexe X.

L'institution a, dans un premier temps et à bon droit, contesté les déclarations qui étaient transmises par un employeur décédé, puis elle a admis que Madame T. avait commis une erreur en établissant les déclarations au nom de son époux décédé.

Dans un second temps, elle a alors demandé, de manière légitime dans ce contexte, des justificatifs (chèques de l'employeur, encaissements par le salarié), qui lui ont été fournis.

Monsieur L. a également produit les copies des contrats d'engagements de ses autres employeurs, qui n'ont pas été remis en cause.

Sur ce, il est parfaitement clair que Pôle Emploi a finalement admis la réalité du travail de Monsieur L. pour le compte de Madame T. et à ce titre (pièce 50, M^e Le Bourgeois), Monsieur L. justifie et des caractéristiques de l'œuvre et de sa renommée internationale, ce qui rend tout à fait crédible que sa veuve ait poursuivi après son décès sa diffusion.

Pôle Emploi remet alors en cause le caractère artistique de la prestation, en affirmant que Monsieur L. s'est borné à la seconder « pour l'accueil des invités, à manipuler les œuvres présentées et à gérer la diffusion de la partie sonore de l'œuvre ».

Monsieur L., de son côté, affirme qu'il a animé musicalement des soirées privées consacrées à l'œuvre du défunt en accompagnant à la guitare la présentation des œuvres qui comportent une partie sonore.

Or, il n'est pas discutable qu'une prestation de ce type soit une œuvre artistique, puisqu'elle fait intervenir le choix de musiques adaptées à l'œuvre de Monsieur T. et leur exécution.

Elle se rapproche, d'ailleurs, des nombreuses prestations musicales effectuées par Monsieur L. pour différents employeurs, dont les contrats sont produits et dont la prise en charge au titre du régime spécial n'est pas discutée par Pôle Emploi.

Monsieur L. peut également se prévaloir, pour justifier ses dires, des courriers de Madame T. des 18 février 2015 et 10 mai 2015 (pièces 23- 30 - 31 et 56, M^e Le Bourgeois), qui attestent de la réalité du travail artistique déclaré par elle.

Il peut aussi se prévaloir du fait qu'il a participé à des soirées du vivant de l'artiste et qu'il apparaît peu probable qu'il se soit déplacé de Mauroux (46), où il résidait, à Teille (72), où réside Madame T., pour simplement l'aider dans l'organisation matérielle des soirées.

S'il n'a pas pu produire les justificatifs de ses déplacements – indiquant, le 22 mars 2015, qu'il ne les avait pas conservés dès lors qu'ils remontaient à plus de deux années (pièce 13, M^e Le Bourgeois) – il a produit la copie d'un billet de train entre les villes d'Agen et du Mans d'un montant de 82,70 euros pour un aller simple (pièce 13, id.)

Il ne peut, en outre, lui être fait le grief de ne pas fournir de documents officialisant les soirées (invitation, affiches), car, ainsi qu'il le soulignait dans son courrier à Pôle Emploi du 8 mars 2015, il s'agissait de soirées privées sans publicité, ni affiches. Au surplus, la réalité même de son travail n'est plus contestée par Pôle Emploi.

En sus, il verse aux débats (pièce 52) un carton pour un vernissage des 30 et 31 août 2012, qui fait état d'un accompagnement musical, sans citer son nom, ce qui n'est pas surprenant, compte tenu de la différence notoire de renommée entre les deux artistes.

Dans ces conditions, et compte tenu des caractéristiques des soirées, le tribunal retient que Monsieur T. produit les justificatifs qui rendent légitime qu'il revendique la réalisation d'une prestation artistique.

De son côté, l'institution se prévaut :

- de ce que Madame T. n'a pas précisé les dates des prestations et qu'elle n'a pas fourni de justificatifs de leur réalisation. Or, ce grief ne peut pas être admis puisque, d'une part, la réalité des prestations a été finalement admise par l'institution et que, d'autre part, il s'agit de manifestations privées, dont Madame T. ne semble pas avoir tenu de calendrier, compte tenu de

son grand âge et de la santé déclinante dont elle fait état ;

- d'un courriel du 20 mars 2015 (pièce 15, M^e Duverneuil) de [Mme] C., qui est présentée dans les pièces du dossier soit comme étant la secrétaire de Madame T., soit comme étant son auxiliaire de vie.

Ce courriel indique qu'il est adressé par Madame C. « pour [Mme] T. », mais il ne saurait en être tiré la conclusion qu'il retrace l'opinion de cette dernière, rien n'indiquant qu'elle en ait approuvé le contenu.

À ce titre, Pôle Emploi soutient que ce courriel retrace en réalité les termes d'une conversation téléphonique intervenue entre le contrôleur et Madame T., mais le tribunal ne saurait tenir compte de cette assertion invérifiable.

Il relate à la personne chargée du contrôle qui a contacté Madame C. par téléphone « qu'au cours de toutes ces années, Monsieur L. a été employé par Madame T. pour l'aider lors de soirées privées qu'elle organise pour quelques collectionneurs afin de présenter l'œuvre de son défunt mari. Parce que Monsieur L. connaissait [M.] T. et son travail, il se chargeait de la seconder dans l'accueil, la manipulation des œuvres quand c'était nécessaire et de la diffusion de la partie sonore de l'œuvre ». Ce courriel annonce l'envoi d'une lettre recommandée.

Il est à relever, en premier lieu, que cette personne n'a pas été interrogée, semble-t-il, sur la réalité des heures déclarées, ce qui est surprenant, compte tenu que l'institution fait grief à Madame T. de ne pas en avoir produit le calendrier.

En second lieu, que les propos prêtés à l'employeur sur l'absence de caractère artistique des prestations sont contredits par son courriel du 10 mai 2015 (pièce 20, M^e Duverneuil), qui affirme le contraire, sans qu'il soit nullement démontré qu'il s'agisse d'un courriel de complaisance, contrairement à ce que soutient l'institution, ni que Monsieur L. ait exercé sur elle des pressions.

À ce titre, il est étonnant que Pôle Emploi se prévale de complaisance et de pression sans en tirer, dans un contexte aussi conflictuel, la conclusion qu'une enquête pénale s'imposait.

Enfin, un courrier de l'institution du 4 août 2015 semble indiquer qu'elle dispose d'autres écrits de Madame T. (pièce 28, M^e Le Bourgeois), mais aucune pièce produite ne le confirme.

Dans ces conditions, il sera retenu que Monsieur L. apporte la preuve du caractère artistique de ses prestations, et que Pôle Emploi ne démontre nullement l'inverse.

Ceci emporte qu'il doit être rétabli dans ses droits, que les retenues doivent lui être remboursées et que la demande en répétition de l'indu n'est pas fondée.

Il sera donc fait droit aux demandes principales formées de ces chefs.

8°) Sur les demandes complémentaires.

- En ce qui concerne la demande d'astreinte.

S'il apparaît légitime de prévoir une astreinte pour assurer l'exécution de la décision, le montant demandé de 1.000 euros par jour de retard apparaît disproportionné. Il sera réduit à la somme de 100 euros par jour de retard passé un délai d'un mois après la signification du jugement.

- En ce qui concerne les dommages et intérêts.

L'institution a commis une faute en réduisant les droits de Monsieur L. sur une base erronée en fait et en pratiquant des retenues sur ses allocations.

Ceci a entraîné pour lui des tracasseries et une pénibilité accrue de sa situation financière difficile.

Ces préjudices seront réparés par l'allocation de la somme de 2.000 euros.

Il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés, retenus pour 3.000 euros.

Les dépens comprendront, conformément à la demande, le droit proportionnel prévu à l'article 10 du décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996.

PAR CES MOTIFS

Dit n'y avoir de motif à annuler pour vice de forme les décisions prises par l'institution publique Pôle Emploi Services les 2 février 2015 et 20 avril 2015.

Dit que ces décisions ne sont pas fondées en fait.

En conséquence, enjoint à l'institution publique Pôle Emploi :

- de rétablir Monsieur L. dans ses droits acquis depuis le 18 novembre 2010, sur le fondement de l'annexe X du règlement général annexé à la convention Unedic du 14 mai 2010 relative aux artistes du spectacle ;
- de payer les sommes prélevées en septembre 2014 et mars 2015, soit la somme totale de 4.617,98 euros ;
- de réviser les droits de Monsieur L. à compter du 27 septembre 2014, pour les prestations déclarées sur la période du 25 avril 2014 (date du premier cachet perçu déclaré pour l'année 2014) au 27 septembre 2014 (date du dernier cachet perçu) au titre de l'annexe X précitée et de justifier du calcul de ces droits, de reconnaître leur ouverture à compter du 27 septembre 2014 et de régler les allocations dues depuis cette date, et ce sous une astreinte de 100 euros par jour de retard après un délai d'un mois partant de la signification du jugement.

Nous réservons la liquidation de cette astreinte.

Condamne l'institution publique Pôle Emploi à payer à Monsieur L. la somme de 2.000 euros au titre de son préjudice moral et matériel.

La condamne à lui payer la somme de 3.000 euros pour ses frais de conseil.

(M. Serny, prés. – M^{es} Le Bourgeois, Duverneuil, av.)

Note.

Alors que l'article 119 de la nouvelle loi « travail » adoptée le 21 juillet 2016 libère sans complexe les possibilités de récupération par Pôle Emploi des allocations-chômage au mépris des droits de la défense des allocataires, une récente décision du juge toulousain – rendue sous l'empire de l'ancienne loi – est l'occasion de repréciser les limites des pouvoirs de l'institution chargée du versement d'un revenu de remplacement aux privés d'emploi (1).

L'affaire concerne un musicien relevant du régime dit des intermittents du spectacle, et plus précisément de l'annexe X du Règlement général annexé à la convention d'assurance-chômage du 14 mai 2014, applicable aux artistes du spectacle. Cette annexe aménage un système d'indemnisation spécifique pour tenir compte des conditions d'exercice discontinu de leur activité par les artistes du spectacle, qui alternent périodes travaillées et périodes non travaillées au gré des engagements qu'ils concluent avec des employeurs qui les rémunèrent sous forme de cachets forfaitaires (de 8 ou 12 heures).

L'artiste s'ouvre des droits à l'allocation-chômage d'une durée de 243 jours calendaires dès lors qu'il comptabilise plus de 507 heures sur une période de dix mois et demi. Une fois ses droits ouverts, il déclare chaque mois les heures travaillées, qui sont déduites du nombre de jours indemnisés dans le mois, la durée d'indemnisation s'en trouvant d'autant décalée.

L'existence de ce régime, que le Medef veut voir enterrer, permet aux artistes qui en relèvent d'exercer leur métier. Il fait en outre figure de modèle, dans la mesure où il illustre le besoin de sécurisation des parcours professionnels rencontré par de plus en plus de salariés, alors que l'emploi sous contrats dits atypiques prend le pas sur le CDI (2).

Dans ce contexte, les artistes intermittents du spectacle sont de plus en plus l'objet de contrôles diligentés par Pôle Emploi, dans des conditions souvent très contestables.

C'est à cette situation de contrôle que se trouve

confronté le musicien dans l'affaire en cause. À l'occasion de sa demande de renouvellement de droits, Pôle Emploi initie un contrôle sur les prestations réalisées chez tous ses employeurs sur les années antérieures.

Ce n'est que quatre mois plus tard, alors que ses droits sont purement et simplement bloqués le temps du contrôle (3), qu'il se voit finalement notifier une annulation rétroactive de ses droits sur les quatre années antérieures, générant une demande de remboursement de trop-perçu de près de 25.000 euros.

Parallèlement, tout en lui ouvrant des droits au titre de la dernière période d'activité, Pôle Emploi opère des retenues sur les allocations dues pour se rembourser du trop-perçu allégué.

Après contestations et échanges infructueux avec Pôle Emploi, qui invoque des motifs nouveaux pour justifier *a posteriori* de sa décision, le musicien privé de ses droits saisit le Tribunal de grande instance (4) de Toulouse dans le cadre d'une procédure à jour fixe.

Procédant à une instruction très méthodique, point par point, du dossier, le juge condamne Pôle Emploi au rétablissement effectif des droits du musicien, outre une condamnation indemnitaire en raison des fautes commises par l'organisme.

1. Sur l'analyse des droits au bénéfice des allocations-chômage au titre de l'annexe X

Pour réclamer un trop-perçu d'allocations sur les quatre années antérieures, Pôle Emploi se plaçait sur le terrain de la fraude (5). La fraude ne se présument pas, la charge de la preuve lui incombe totalement.

Pôle Emploi contestait initialement la réalité des prestations (concerts privés) qui avaient continué à être accomplies par le musicien pour la veuve d'un artiste-peintre de renommée internationale après le décès de ce dernier. Reprochant la déclaration de faux cachets sous le nom d'une personne décédée, Pôle Emploi s'était finalement rendu à l'évidence que la réalité des prestations du musicien pour la veuve (et non plus pour son époux décédé) n'était pas en cause.

(1) Articles L.5311-1 et suivants du Code du travail définissant les missions du service public de l'emploi, dont celle de garantir, au bénéfice des travailleurs involontairement privés d'emploi, le droit à un revenu de remplacement.

(2) V. les entretiens reproduits dans Le Droit Ouvrier, oct. 2015, *Vers un nouveau statut social attaché à la personne du travailleur ? (Sur les ambiguïtés des réformes récentes en matière de chômage, formation professionnelle et complémentaire santé)*.

(3) Les contrôles de Pôle Emploi s'étalent parfois sur plus d'un an, laissant l'artiste sans droits et sans informations pendant le temps de l'enquête. Cette pratique apparaît très problématique,

notamment en ce qu'elle heurte le régime de présomption de salariat posé aux articles L.7121-3 et suivants du Code du travail au bénéfice des artistes du spectacle.

(4) Le TGI est compétent s'agissant de la détermination des droits à allocations d'assurance-chômage.

(5) En application de l'article L.5422-5 du Code du travail « *L'action en remboursement de l'allocation d'assurance indûment versée se prescrit par trois ans. En cas de fraude ou de fausse déclaration, elle se prescrit par 10 ans. Ces délais courent à compter du jour du versement de ces sommes* ».

Réadaptant ses arguments à l'appui de la remise en cause des droits, Pôle Emploi soutenait, dès lors, que les prestations du musicien n'étaient pas de nature artistique, mais qu'il s'agissait de prestations techniques relevant du régime général et non pas de l'annexe X.

C'est ce débat de la qualification artistique ou non des prestations qui est tranché par le juge.

Adoptant la méthode du faisceau d'indices, le tribunal examine tour à tour les éléments de nature à justifier les dires respectifs des parties.

S'agissant du musicien, il retient un certain nombre d'éléments (contrats pour différents employeurs ayant permis l'ouverture de droits au titre de l'annexe X, lettres de la veuve décrivant les prestations, justificatif d'un déplacement au domicile éloigné de l'artiste, carton d'invitation pour un vernissage faisant état d'un accompagnement musical) qui, même imparfaits, « *rend[ent] légitime qu'il revendique la réalisation d'une prestation artistique* » (ci-dessus).

De son côté, Pôle Emploi n'apportait rien d'autre qu'un courriel de l'auxiliaire de vie de la veuve, versé tardivement dans le cadre du débat judiciaire, prêtant à la veuve des propos décrivant les activités du musicien comme techniques et non pas artistiques.

Le tribunal réfute toute force probante à ce courriel, par ailleurs contredit par une lettre et une attestation de la veuve, dont il n'est pas démontré, en l'absence d'enquête pénale initiée par Pôle Emploi, qu'elle ait été de complaisance ou dictée par des pressions.

Ainsi, Pôle Emploi échouant à démontrer que les prestations en cause n'étaient pas de nature artistique, le juge ordonne, sous astreinte, le rétablissement du musicien dans ses droits au titre de l'annexe X.

2. Des prélèvements sur indus – encore – sanctionnés et indemnisés

Le juge statue, par ailleurs, sur la légalité des retenues opérées par Pôle Emploi sur les droits en cours du musicien, pratique consistant, pour l'institution, à se faire justice à elle-même en prélevant directement sur les allocations qu'elle doit verser les sommes qu'elle estime indues.

Cette pratique, qui était prévue dans la convention d'assurance-chômage du 14 mai 2014, a été

condamnée par l'arrêt du Conseil d'État du 5 octobre 2015 (6), qui a estimé qu'il ne relevait pas de la compétence des interlocuteurs sociaux, mais du législateur, de mettre en place une telle mesure coercitive.

Le juge toulousain le rappelle et renvoie à l'application de l'article L.5426-8-1 du Code du travail, qui aménage une possibilité de retenue sur allocations, mais à la double condition de respecter la règle du reste à vivre et que l'indu n'ait pas été contesté. L'indu ayant précisément été contesté par le musicien, le juge ordonne la restitution des retenues opérées de manière illégale.

En réalité, l'article L.5426-8-1, dans sa version alors en vigueur, n'avait même pas vocation à s'appliquer, ne visant que les allocations d'État et les aides versées pour le propre compte de Pôle Emploi, mais non celles versées pour le compte de l'Unedic, dont l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) qui était ici en cause.

Avec l'entrée en vigueur de l'article 119 de la loi « Travail », qui ajoute les allocations versées par le régime d'assurance-chômage au champ d'application de l'article L.5426-8-1, la décision rendue est pleinement transposable (7).

La décision mérite, en outre, l'attention en ce qu'elle octroie au demandeur des dommages et intérêts en raison de la réduction des droits de l'intéressé « *sur une base erronée* » et des retenues illicites sur allocations que le juge estime, à juste titre, fautives et préjudiciables, en raison des « *tracas* » et d'une « *pénibilité accrue de la situation financière difficile de l'allocataire* ».

Si, dans cette affaire, les retenues avaient été opérées avant l'arrêt du Conseil d'État, il n'est pas rare de constater que Pôle Emploi persiste dans ses mauvaises habitudes, en opérant des retenues en violation de conditions posées par la loi. Le risque d'une condamnation indemnitaire contenu dans le jugement de Toulouse est donc un outil très utile.

Émilie Videcoq,

Avocate au Barreau de Paris

(6) Conseil d'État, 5 octobre 2015, n^{os} 383.956, 383.957, 383.958.

(7) Ce nouveau régime étend, en outre, de manière dangereuse, le système de la contrainte à toutes les allocations-chômage, permettant à Pôle Emploi de recouvrer un indu, sans débat

contradictoire devant le juge, à défaut d'opposition formée dans le très court délai de quinze jours (article L.5426-8-2 du Code du travail).