

## **BGer 8C\_373/2016 vom 29. März 2017**

Bundesgericht, 2017-03-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_373\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_373_2016)

FR: TF 8C\_373/2016 du 29 mars 2017

IT: TF 8C\_373/2016 del 29 marzo 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours est dirigé contre un arrêt final ( art. 90 LTF ) rendu en matière de droit public ( art. 82 ss LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 86 al. 1 let . d LTF). Il a été déposé dans le délai ( art. 100 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi. Il est donc recevable.

#### **E. 2**

Le litige porte sur le point de savoir si c'est à bon droit que l'instance précédente a nié la bonne foi de la recourante.

#### **E. 3**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement sur la base des faits établis par la juridiction précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - à savoir arbitraire ( ATF 140 III 115 consid. 2 p. 117; 137 II 353 consid. 5.1 p. 356). En bref, il ne suffit pas, pour qu'il y ait arbitraire, que la décision attaquée apparaisse discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat. Par conséquent, le recourant doit exposer, de manière détaillée et pièces à l'appui, que les faits retenus l'ont été d'une manière absolument inadmissible, et non seulement discutable ou critiquable. Il ne saurait se borner à plaider à nouveau sa cause, contester les faits retenus ou rediscuter la manière dont ils ont été établis comme s'il s'adressait à une juridiction d'appel ( ATF 141 IV 369 consid. 6.3 p. 375; 133 IV 286 ).

#### **E. 4**

Selon l' art. 25 al. 1 LPGa (RS 830.1), les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. Ces deux conditions matérielles sont cumulatives et leur réalisation est nécessaire pour que la remise de l'obligation de restituer soit accordée ( ATF 126 V 48 consid. 3c p. 53; arrêt 9C\_638/2014 du 13 août 2015 consid. 4.1).

Selon la jurisprudence, l'ignorance, par le bénéficiaire des prestations, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations ne suffit pas pour admettre sa bonne foi. Il faut bien plutôt que le requérant ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi, en tant que condition de la remise, est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer - comme par exemple une violation du devoir d'annoncer ou de renseigner - sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, le bénéficiaire peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner ( ATF 138 V 218 consid. 4 p. 220 s.; 112

V 97 consid. 2c p. 103; 110 V 176 consid. 3c p. 180).

Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances ( ATF 110 V 176 précité consid. 3d p. 181). L'examen de l'attention exigible d'un ayant droit qui invoque sa bonne foi relève du droit et le Tribunal fédéral revoit librement ce point ( ATF 122 V 221 consid. 3 p. 223, arrêt 8C\_534/2015 du 14 septembre 2015 consid. 3.2).

## **E. 5**

La cour cantonale a constaté que durant le délai-cadre d'indemnisation la recourante avait reçu, en sa qualité de conseillère municipale de la ville de U. \_\_\_\_\_, des jetons de présence à partir du 1

er janvier 2009 représentant un total de 11'530 fr. 20, déduction faite de la part reversée à son parti. La recourante avait été rétribuée aux mois de juin 2009, décembre 2009 et juin 2010. Aussi les premiers juges ont-ils considéré, en résumé, qu'en l'absence d'activité principale, la recourante ne pouvait ignorer qu'elle tirait de sa fonction de conseillère un revenu non négligeable, qu'elle ne pouvait passer sous silence sans se poser la question de savoir s'il avait une incidence sur les prestations de chômage. Elle devait en tout cas signaler l'existence de ces gains, par exemple dans la rubrique "remarques" du formulaire IPA.

### **E. 6.1**

La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir établi les faits de manière manifestement inexacte à deux égards. Premièrement, elle lui fait grief de n'avoir pas pris position sur la problématique du libellé des questions figurant dans les formulaires IPA ("Avez-vous travaillé chez un ou plusieurs employeurs?" et "Avez-vous exercé une activité indépendante?"). Selon elle, la formulation de ces questions laisse à penser que seuls les assurés exerçant une activité lucrative en qualité de salarié ou une activité indépendante sont astreints à en faire la déclaration. Elle serait ainsi susceptible d'induire les assurés en erreur et de les conduire à omettre de bonne foi de déclarer leurs revenus lorsque ceux-ci ne sont pas les produits d'activités salariées ou indépendantes, comme dans le cas d'espèce. La problématique serait d'autant plus importante que les formulaires IPA constituent le principal moyen de se conformer à l'obligation d'annoncer les modifications importantes des circonstances déterminantes pour l'octroi de prestations.

Deuxièmement, la recourante soutient que le fait d'avoir hésité à utiliser son réseau pour trouver un emploi (cf. procès-verbal d'entretien personnel du 16 septembre 2009) ne permettait pas d'infirmier l'allégué selon lequel personne ne l'avait informée de son devoir de déclarer ses jetons de présence. De l'avis de la recourante, rien ne permet d'exclure qu'elle s'était ouverte à des personnes susceptibles de lui donner une telle indication, comme elle l'a expliqué en audience, d'autant moins qu'à l'époque elle était entourée de nombreuses personnes politiques et autres fonctionnaires de l'administration.

### **E. 6.2**

En l'occurrence, les arguments avancés par la recourante ne sont pas susceptibles d'établir sa bonne foi, de sorte que l'on ne peut pas reprocher à l'autorité précédente une analyse incomplète ou erronée de la situation. En effet, elle ne pouvait raisonnablement pas déduire de la formulation des questions des fiches IPA que son revenu de conseillère municipale

n'avait pas à être annoncé. On comprend bien à la lecture de ces questions qu'il est demandé à l'assuré de signaler l'exercice d'une activité lucrative, indépendamment de sa nature. A cet égard, même si la recourante n'était pas au bénéfice d'un contrat de travail, il n'en demeure pas moins qu'elle percevait pour son activité de conseillère municipale un revenu (soumis à cotisation AVS) comme le démontre les attestations de gain intermédiaire, remplies après coup, par la ville de U.\_\_\_\_\_. Peu importe l'endroit du formulaire IPA où la recourante devait signaler la rémunération tirée de son mandat. Il fallait qu'elle le déclare d'une manière ou d'une autre, ce qu'elle n'a pas fait. Par ailleurs, comme l'ont constaté les premiers juges, la recourante n'avait jamais parlé avec sa conseillère ORP du fait que son activité pour la ville de U.\_\_\_\_\_ était rémunérée. En outre, il n'est pas établi qu'elle se soit renseignée auprès d'autres personnes, qui lui auraient donné, le cas échéant, de mauvaises indications. Dans ces conditions, on ne voit pas en quoi le fait que personne ne l'a informée expressément de son devoir d'annoncer à la caisse de chômage les gains tirés de l'activité de conseillère municipale pourrait témoigner de sa bonne foi.

#### **E. 7.1**

La recourante soutient ensuite que la cour cantonale a constaté les faits en violation de son droit d'être entendue ( art. 29 al. 2 Cst. ) en ne prenant pas en considération la formulation "trompeuse" des formulaires IPA et en retenant à tort qu'au moment de l'entretien du 16 septembre 2009 à l'ORP, elle avait déjà perçu une rétribution pour son activité de conseillère municipale. A ce dernier propos, elle soutient que la constatation, selon laquelle les jetons de présence sont distribués deux fois par année, en juin et en décembre, ne repose sur aucun élément porté à sa connaissance et aurait dû faire l'objet d'une mesure d'instruction. Selon la recourante, le droit d'être entendu commandait de lui offrir la possibilité de s'exprimer à ce sujet.

#### **E. 7.2**

Dans la mesure où il porte sur le résultat de l'appréciation des preuves, le grief de violation du droit d'être entendu se confond avec celui de constatation manifestement inexacte des faits pertinents. Comme on l'a vu, l'argument tiré de la formulation des fiches IPA n'est pas de nature à démontrer la bonne foi de l'intéressée (cf. infra consid. 6.2). Pour le reste, l'argumentation est mal fondée. En effet, il ressort clairement des attestations de la ville de U.\_\_\_\_\_, figurant au dossier de l'intimé, que la recourante a touché sa rétribution en juin 2009, décembre 2009 et juin 2010. Au demeurant, cet élément de fait avait déjà été retenu dans les décisions de l'OCE, de sorte que la recourante avait tout loisir de le contester, preuve à l'appui, devant la juridiction cantonale.

#### **E. 8.1**

La recourante se plaint finalement de la violation de l' art. 25 al. 1 LPGA en reprenant en grande partie les arguments à l'appui de ses griefs précédents. En outre, elle se prévaut de l'absence d'information de la part de sa conseillère ORP pourtant mise au courant de son statut de conseillère municipale lors de l'entretien du 16 septembre 2009. Selon la recourante, en tant que professionnelle dans le domaine du chômage, celle-ci ne pouvait ignorer que l'activité de conseillère municipale était rémunérée et aurait en tout cas dû se renseigner auprès de sa hiérarchie. La recourante fait également valoir que dans le canton de Genève l'office régional de placement et l'autorité cantonale de l'assurance-chômage sont regroupés en une seule administration, à savoir l'OCE. La conseillère ORP serait donc d'autant plus à même d'informer la recourante de ce que son droit aux prestations était

menacé. Par ailleurs, la qualification de gain intermédiaire des jetons de présence aurait fait l'objet d'un examen "délicat" par la Cour de justice dans un arrêt (ATAS/616/2013) de 2013, de sorte que la juridiction cantonale ne pouvait retenir qu'en raison de sa fonction la recourante ne pouvait ignorer que les jetons de présence devaient être déclarés. Enfin, la bonne foi de la recourante découlerait du fait qu'elle a déclaré l'exercice d'autres activités (assistante sociale et directrice de colonie).

### **E. 8.2**

En l'occurrence, il n'est pas clairement établi que la conseillère ORP connaissait l'activité de conseillère municipale de la recourante. Comme l'ont relevé les juges cantonaux, il ressort uniquement du procès-verbal d'entretien du 16 septembre 2009 que la recourante "faisait partie de plusieurs commissions à la ville". Quoi qu'il en soit la question de la rémunération associée au statut de la recourante n'a jamais été abordée entre elles. Contrairement à ce que prétend la recourante, on ne saurait sans plus admettre qu'en raison de sa profession, la conseillère ORP devait connaître la nature rémunératrice de l'activité. En outre, la structure de l'OCE n'est pas pertinente dans ce contexte. En effet, c'est la caisse de chômage qui détermine le droit aux prestations et verse les indemnités de chômage ( art. 81 al. 1 LACI ) et c'est à elle que les formulaires IPA sont adressés. Quant à l'arrêt cantonal cité par la recourante, il portait sur le point de savoir si la rémunération issue des jetons de présence représentait dans le cas particulier un gain accessoire ou un gain intermédiaire. En l'espèce, on ne reproche pas à la recourante d'avoir ignoré que son revenu constituait un gain intermédiaire au sens de l'assurance-chômage mais uniquement de ne pas l'avoir signalé. Enfin, même si la recourante a informé les autorités de chômage de l'existence d'autres activités, il n'en demeure pas moins qu'en s'abstenant de signaler les gains tirés de son mandat, elle ne s'est pas conformée à ce qui pouvait raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique. Ce faisant, elle a commis une négligence grave au sens de la jurisprudence et sa bonne foi doit être niée. Par conséquent le jugement attaqué n'est pas critiquable et le recours se révèle mal fondé.

### **E. 9**

La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.