

GE_GERICHTE ATAS/300/2016 vom 18. April 2016

GE Cour de justice, 2016-04-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_300_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/300/2016 du 18 avril 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/300/2016 del 18 aprile 2016

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

A teneur de l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à la LACI, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3). Les dispositions de la novelle du 19 mars 2010 modifiant la LACI (4ème révision) et celles du 11 mars 2011 modifiant l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance- chômage, OACI ; RS 837.02) sont entrées en vigueur le 1er avril 2011. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références).

A/3897/2015 - 8/17 - En l'espèce, au vu des faits pertinents, le droit aux prestations doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 mars 2011 et, après le 1er avril 2011, en fonction des modifications de la 4ème révision de la LACI, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329).

E. 3

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). La décision sur opposition date du 6 octobre 2015, de sorte que le recours du 6 novembre 2015 a été formé en temps utile (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, il est recevable (art. 56 ss LPGA).

E. 4

Le litige porte sur la question de savoir si l'intimée était fondée à refuser d'accéder à la demande de remise du montant de CHF 14'499.50 qu'elle lui réclame en vertu de la décision sur opposition du 10 septembre 2013 entrée en force, au motif que la première condition

devant être réalisée pour que la restitution puisse être le cas échéant accordée, la bonne foi, n'était pas réalisée en l'espèce. a. A teneur de l'art. 25 LPGA, déclaré explicitement applicable par l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1er). Au regard de l'art. 25 LPGA et de la jurisprudence y relative, la procédure de restitution de prestations implique trois étapes en principe distinctes : - une première décision sur le caractère indu des prestations, soit sur le point de savoir si les conditions d'une reconsidération de la décision par laquelle celles-ci étaient allouées sont réalisées ; - une seconde décision, sur la restitution en tant que telle des prestations, qui comprend en particulier l'examen des effets rétroactifs ou non de la correction à opérer en raison du caractère indu des prestations, à la lumière de l'art. 25 al. 1 phr. 1 LPGA et des dispositions particulières ; - et, le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1 phr. 2 LPGA (cf. art. 3 et 4 OPGA; ATF non publié 9C_678/2011 du 4 janvier 2012, consid. 5.2). b. En l'espèce, par décision du 10 septembre 2013, la caisse a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé la décision de restitution du 10 mars 2013 faisant obligation à la recourante de lui restituer CHF 14'499.50. La recourante ne l'a pas contestée. Elle est donc en force et ne saurait donc être réexaminée dans le cadre du présent recours. L'assurée a sollicité mais s'est vue refuser la remise de cette obligation de restituer, par une décision de l'OCE rendue le 10 juillet 2015 puis, sur opposition, le

E. 6

a. Se fondant notamment sur les principes qui précèdent, la chambre de céans - dans son arrêt du 19 juin 2013 (ATAS/616/2013) visé par l'intimé à l'appui de ses dernières conclusions - dans un contexte de faits très similaires à la présente espèce, mais au stade antérieur à celui présentement examiné, à savoir d'un recours interjeté

A/3897/2015 - 13/17 - contre la décision de restitution, et non pas - comme ici - contre le refus de remise de l'obligation de restituer, a eu à trancher la question de savoir si ces jetons de présence constituaient, dans le cas d'espèce, un gain accessoire, auquel cas ils ne pouvaient pas être pris en considération comme gain intermédiaire, ou si, au contraire, ils ne constituaient pas un gain accessoire mais devaient être considérés comme un gain intermédiaire. Elle a considéré que dans le cas particulier, les jetons de présence devaient être considérés comme le produit d'un gain intermédiaire. A titre préalable, la Cour de céans a relevé que la circulaire IC, visée ci-dessus, ne précisait pas que seule l'activité existant déjà avant l'annonce du licenciement peut être considérée comme gain accessoire. En effet, ladite circulaire ne parle du gain accessoire qu'en relation avec le gain assuré, soit le gain obtenu pendant le délai-cadre de cotisation et non pas pendant le délai-cadre d'indemnisation comme dans le présent cas. b. En revanche, dans un arrêt du 19 octobre 2004 (ATFA non publié C 23/03 du 19 octobre 2004, consid. 5.1), dans le cas d'un assuré qui a exercé pendant son chômage une activité de collaborateur au service extérieur à raison de 15 heures par semaine lui rapportant un revenu mensuel variable entre environ 350 fr. et 2'800 fr., le Tribunal fédéral a jugé que cette activité n'était pas accessoire au sens de l'art. 23 al. 3 LACI, puisque l'assuré n'avait pas d'activité principale par rapport à laquelle son activité de collaborateur au service externe aurait été accessoire. Selon la Haute Cour, les gains réalisés à cette occasion ne sont pas non plus accessoires, vu leur importance, ils doivent au contraire être qualifiés de gains intermédiaires au sens de l'art. 24 al. 1 LACI.

E. 7

Il y a lieu en outre de rappeler que, dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doit considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème éd., Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltung- rechtspflege, 2ème éd., p. 278 ch. 5). Le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus

A/3897/2015 - 14/17 - probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

E. 8

En l'espèce, est seule litigieuse la question de savoir si la recourante, pouvait de bonne foi considérer que les jetons de présence qu'elle a perçus de la Ville de Genève en sa qualité de conseillère municipale durant les mois de janvier 2009 à décembre 2009, puis de janvier 2010 à septembre 2010, ne devaient, de façon certaine, pas être déclarés au chômage. a. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert à la recourante du 23 septembre 2008 au 22 septembre 2010. Elle a été élue au Conseil municipal de la Ville de Genève et y a siégé du 1er janvier 2009 au 31 mai 2011; elle a reçu des jetons de présence pendant toute la durée de son mandat, soit – pour la période concernée par le délai-cadre d'indemnisation susmentionné de janvier 2009 à septembre 2010 - : notamment en juin 2009 CHF 9'143.- sous imputation de la part versée au parti, soit un montant net de CHF 3'972.20; en décembre 2009 la somme de CHF 6'515.- sous imputation de la part versée au parti, soit un montant net de CHF 2'816.- et en juin 2010, un montant de CHF 11'225.- sous imputation de la part versée au parti, soit un montant net de CHF 4'742.-, soit pour ces seules périodes et uniquement en termes de revenu net un montant total de CHF 11'530.20 pendant les dix-huit mois visés soit en moyenne un peu moins de CHF 650.- par mois. b. Selon les IPA se référant aux mois pendant lesquels elle a reçu ses indemnités, la recourante n'avait aucune activité principale. Par conséquent, l'activité de conseillère municipale ne pouvait pas être considérée comme une activité accessoire par rapport à une activité principale. En outre, les revenus qu'elle a retirés de cette activité ne pouvaient pas davantage être considérés comme accessoires, car ils sont d'une importance comparable, voire même plus élevés que ceux évalués par le Tribunal fédéral dans le cas cité ci-dessus. c. La recourante proteste de sa bonne foi en alléguant qu'elle ignorait devoir déclarer ses revenus au motif qu'ils n'ont jamais été considérés comme un salaire dès lors qu'ils sont usuellement reversés pour partie au parti politique, et qu'elle n'a jamais été liée à la Ville de Genève, ni comme

employée ni comme consultante. Cet argument ne résiste pas à l'examen. En effet, elle ne pouvait déceimment ignorer qu'elle tirait en effet de cette activité un revenu non négligeable, alors qu'elle n'avait parallèlement aucune activité lucrative principale. Comme l'a relevé à juste titre l'intimé, dans sa situation, la recourante ne pouvait pas sans autre passer sous silence le fait qu'elle tirait de son activité un revenu d'une certaine importance, sans se poser à tout le moins la question de savoir si ce revenu avait une incidence en matière d'assurance-chômage, et en tout cas poser la question. Et si elle n'allait pas jusque-là, devait-elle en tout cas le signaler par exemple dans la rubrique « remarques » du formulaire mensuel IPA. Elle avait en effet l'obligation générale de renseigner sur l'évolution de sa situation personnelle et matérielle. Dans le cas

A/3897/2015 - 15/17 - d'espèce, l'accession au statut de conseillère municipale et la rétribution qui s'attache à son mandat constituait bien une telle modification, intervenue après l'ouverture de son délai-cadre d'indemnisation. Il ne lui appartenait pas de décider sans autre si elle devait ou pas informer l'administration du chômage, mais était bien au contraire tenue de l'indiquer, afin que l'administration puisse déterminer si elle devait prendre en compte ou non ses jetons de présence dans le cadre d'un gain intermédiaire. Dans ce même contexte, la recourante allègue aussi que personne ne lui a jamais dit qu'elle devait déclarer ses jetons de présence au chômage. Cet argument ne saurait pas non plus être retenu à sa décharge, et encore moins contribuer à la preuve de sa bonne foi : en effet, il est douteux à cet égard qu'elle ait donné une large publicité au fait qu'elle se trouvait au chômage. La chambre de céans relève à cet égard, et retient au degré de la vraisemblance prépondérante, que la recourante s'est en effet montrée très discrète par rapport à son statut de chômeuse, dans le cercle de ses relations politiques, respectivement dans le contexte de ses activités de conseillère municipale. En effet, il ressort très clairement du procès-verbal d'entretien personnel du 16 septembre 2009 - dont elle se prévaut pour faire valoir que sa conseillère en personnel connaissait l'existence de ce mandat politique - qu'elle faisait partie de plusieurs commissions à la Ville « mais hésite à utiliser son réseau pour trouver un emploi car me dit que c'est à double tranchant ». Au sujet des conséquences qu'elle souhaite tirer de ce même extrait de procès-verbal, il sied de rappeler que lors de son audition devant la chambre de céans, la question lui a précisément été posée de savoir, - au vu du libellé de ce passage du procès-verbal concerné -, si sa conseillère avait bien compris le cadre dans lequel elle se trouvait au niveau de la Ville et en particulier si ses activités lui rapportaient des revenus: elle a répondu que sa conseillère savait qu'elle était conseillère municipale, mais qu'elles n'avaient jamais parlé du fait qu'elle était rémunérée. Elle a même ajouté qu'au moment où elle l'avait rencontrée (soit lors de cet entretien du 16 septembre 2009), elle n'avait pas encore touché les jetons de présence. Ceci n'est pas exact: les jetons de présence sont distribués deux fois par année, la première en juin, la seconde en décembre. Au vu de ce qui a été rappelé précédemment, par rapport à l'obligation de renseigner qui incombe aux membres de l'administration à l'égard des administrés, on ne saurait, dans un contexte aussi flou que celui qui se dégage du procès-verbal visé, reprocher à la conseillère de la recourante de n'avoir pas attiré son attention sur cette question. Du reste, et par rapport à son entourage, à supposer même que des interlocuteurs aient su qu'elle était au chômage, encore fallait-il qu'elle leur pose clairement la question de savoir si elle devait ou non déclarer au chômage ses indemnités de conseillère municipale. Or, elle n'a même pas interrogé les personnes qui étaient le mieux à même de lui répondre. d. La recourante proteste encore de sa bonne foi en voulant pour preuve le fait que les jetons de présence, en vertu d'un arrêté du Conseil d'État de 1994, sont entièrement exonérés des impôts sur le

revenu, quel que soit leur montant.

A/3897/2015 - 16/17 - L'argument ne résiste pas davantage à l'examen. En effet, si ses revenus sont exonérés fiscalement, ils ne le sont pas, par rapport aux assurances sociales, comme rappelé ci-dessus, et la recourante ne l'ignorait pas. Cette seule différence de traitement d'un même revenu, sur le plan fiscal par rapport aux cotisations sociales, était déjà en soi de nature à devoir à tout le moins susciter un doute dans l'esprit de la recourante, doute qui ne l'autorisait pas à s'abstenir de se renseigner, sinon d'informer. Dans ce contexte, il ne faut pas non plus perdre de vue que, par leur activité, les élus conseillers municipaux sont régulièrement confrontés, dans le cadre des débats du conseil municipal ou en commission, à des sujets les plus divers, notamment à tout ce qui touche aux compétences municipales en matière de prestations sociales par exemple, de sorte qu'en tant qu'élue, elle était en soi plus sensibilisée que la moyenne des administrés au fonctionnement des institutions et des principes qui les régissent, sans pour autant, - comme le rappelle la jurisprudence citée précédemment -, que l'on doive attendre d'elle qu'elle connaisse les moindres détails des règles légales. e. La recourante allègue enfin pour preuve de sa bonne foi, le fait qu'elle ait régulièrement déclaré, comme gain intermédiaire, ses activités d'assistante sociale auprès des B_____ et de directrice de colonies de vacances. L'argument est assez paradoxal : en effet, en regard de la régularité de son activité de conseillère municipale, pendant la période concernée, ses activités comme directrice de colonies de vacances, et d'assistante sociale aux B_____, - souvent limitées à quelques jours par mois et à raison de 4 heures par jour travaillé, et pas tous les mois non plus -, apparaissent plutôt anecdotiques. Mais ces activités-là ont systématiquement été déclarées, sans qu'apparemment le fait de ne pas déclarer son mandat de conseillère municipale n'interpelle la recourante par rapport à l'importance de cette activité-là, en temps et en revenu. Pourtant il s'agissait somme toute à l'époque de son activité la plus régulière et la plus importante. Au vu de ce qui précède, il apparaît que c'est à juste titre que l'intimé a dénié à la recourante le droit de se prévaloir de sa bonne foi dans le cas d'espèce. Mal fondé, le recours doit être rejeté. Dans la mesure où, comme cela a été rappelé ci-dessus, les conditions nécessaires pour pouvoir prétendre à la remise de l'obligation de restituer, soit la bonne foi d'une part, et l'exposition à une situation difficile d'autre part, étant cumulatives, la première n'étant pas réalisée, il est inutile d'examiner la seconde.

E. 9

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 lettre a LPGa).

A/3897/2015 - 17/17 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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