

200.2014.418.AC

WIC/BEJ

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du juge unique du 14 août 2015

Droit des assurances sociales

B. Rolli, juge
C. Haag-Winkler, greffière

A. _____
représentée par Me B. _____
recourante

contre

beco Economie bernoise, Service de l'emploi
Service juridique, Lagerhausweg 10, case postale 730, 3018 Berne
intimé

relatif à une décision sur opposition de ce dernier du 24 mars 2014



En fait:

A.

A. _____, née en 1952, a perçu des indemnités de l'assurance-chômage (AC) au mois de novembre et décembre 2008, puis de mai 2009 à novembre 2010. Suite à un contrôle interne, beco Economie bernoise, Caisse de chômage (ci-après: la Caisse), a constaté que l'assurée avait omis de déclarer des gains intermédiaires réalisés dans ses activités de conciergerie au cours de ces mêmes périodes. Par décision du 15 août 2012, confirmée par décision sur opposition du 2 novembre 2012, la Caisse a réclamé la restitution de prestations perçues indûment par l'assurée pour un montant de Fr. 7'638.20. Le Tribunal administratif du canton de Berne (TA) a rejeté le recours interjeté contre cette dernière par jugement du 15 juillet 2013 (JTA 200.2012.1160.AC). Ce dernier étant demeuré incontesté, l'obligation de restitution est entrée en force.

B.

Le 16 septembre 2013, l'assurée, par son avocat, a adressé à la Caisse une demande de remise de la restitution de la somme réclamée de Fr. 7'638.20. A l'appui, elle a invoqué sa bonne foi et sa situation financière difficile.

Dans sa décision du 21 janvier 2014, beco Economie bernoise, Service de l'emploi (ci-après: beco), a rejeté la demande précitée au motif que la condition de la bonne foi n'était pas remplie lors de la perception des indemnités litigieuses. beco a rejeté le 24 mars 2014 une opposition formée le 19 février 2014 par l'assurée contre la décision du 21 janvier 2014.

C.

Par acte du 5 mai 2014, l'assurée, toujours par son mandataire, a recouru auprès du TA contre la décision sur opposition rendue par beco le 24 mars

2014, en concluant, sous suite des frais et dépens, à l'annulation de la décision contestée et à l'octroi de la remise de l'obligation de restituer la somme exigée par la Caisse ainsi que, subsidiairement, au renvoi de la cause à beco pour examen de la condition de la situation financière difficile de la recourante.

Dans son mémoire de réponse du 13 juin 2014, l'intimé a conclu au rejet du recours.

Après avoir été formellement déliée de son secret de fonction, la conseillère, à l'époque, de la recourante à l'Office régional de placement (ORP) a répondu par courrier du 29 septembre 2014 aux questions posées par le Juge instructeur le 10 septembre 2014. Suite aux prises de position de beco du 21 octobre 2014 et de la recourante du 12 novembre 2014, le Juge instructeur a adressé le 14 novembre 2014 de nouvelles questions à l'ancienne conseillère ORP, auxquelles elle a répondu par lettre du 2 décembre 2014. Les parties ont pris position sur ces déclarations par courriers des 30 décembre 2014 et 5 janvier 2015.

En droit:

1.

1.1 La décision sur opposition rendue par beco le 24 mars 2014 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et confirme le rejet d'une demande de remise de l'obligation de restituer des indemnités de chômage pour un montant de Fr. 7'638.20. L'objet du litige porte sur l'annulation de cette décision sur opposition et l'octroi de la remise demandée. Est particulièrement critiquée la condition de la bonne foi, niée par l'intimé.

1.2 Interjeté en temps utile auprès de l'autorité de recours compétente, dans les formes prescrites, par une partie disposant de la qualité pour recourir et représentée par un mandataire dûment constitué, le recours est

recevable (art. 56 ss de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1]; art. 15 et 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]; art. 100 al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [LACI, RS 837.0] en relation avec l'art. 128 al. 1 et 119 al. 3 de l'ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [OACI, RS 837.02]).

1.3 Le litige porte sur la remise de la restitution d'une somme de Fr. 7'638.20. La valeur litigieuse étant ainsi inférieure à Fr. 20'000.-, la cause est de la compétence du juge unique de la Cour des affaires de langue française du TA (art. 54 al. 1 let. c et 57 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

1.4 Le Tribunal examine librement la décision contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

2.

2.1 Les prestations indûment perçues doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque la personne intéressée était de bonne foi et qu'elle la mettrait dans une situation difficile (art. 25 al. 1 LPGA en relation avec l'art. 95 al. 1 et 3 LACI).

2.2 L'assuré qui a connaissance d'un vice juridique ne peut se prévaloir de sa bonne foi. Autrement dit, la bonne foi ne peut être invoquée si, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait exiger de l'assuré, on pouvait s'attendre à ce qu'il reconnaisse le vice juridique. Le degré d'attention requis s'apprécie en fonction de l'ensemble des circonstances. Ces principes de droit civil s'appliquent de la même manière en droit des assurances sociales (ATF 120 V 319 c. 10a). De jurisprudence constante, la simple méconnaissance du vice juridique ne suffit pas à fonder la bonne foi en tant que condition de la remise. Encore faut-il que le destinataire de

la prestation non seulement ne se soit rendu coupable d'aucun comportement dolosif, mais également d'aucune négligence. Il s'ensuit que la bonne foi fait d'emblée défaut lorsque l'octroi de prestations indûment versées est imputable à une violation intentionnelle ou gravement négligente de l'obligation d'annoncer ou de renseigner. A l'inverse, la personne tenue à restitution peut se prévaloir de sa bonne foi si elle ne s'est rendue coupable que d'une négligence légère. Comme dans d'autres domaines, la mesure de l'attention exigée s'apprécie d'un point de vue objectif; à cet égard, on tiendra toutefois compte, d'après la situation personnelle de l'intéressé (capacité de discernement, état de santé, niveau de formation, etc.), de ce qui est encore possible et exigible de sa part (ATF 138 V 218 c. 4). Il y a négligence grave lorsqu'un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (TF 8C_129/2015 du 13 juillet 2015 c. 4).

2.3 L'administration en tant qu'autorité de décision et le juge, en cas de recours, ne peuvent considérer un fait comme établi que lorsqu'ils sont convaincus de son existence. En droit des assurances sociales, pour autant que la loi n'en dispose pas autrement, le juge doit fonder sa décision sur les faits qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. La simple possibilité de l'existence d'un fait ne suffit pas. Le juge doit bien plus retenir les éléments qui, parmi les faits possibles, lui paraissent les plus probables (ATF 138 V 218 c. 6). Le principe inquisitoire (ou de l'instruction d'office), lequel domine la procédure en matière d'assurances sociales, exclut en soi par définition le fardeau de la preuve dans la mesure où celui-ci représente un fardeau d'instruction de la preuve. En effet, il appartient au tribunal – et à l'autorité qui rend la décision – de se soucier de rassembler les preuves. Le fardeau de la preuve n'incombe donc en général aux parties que dans la mesure où, en l'absence de preuve, la décision serait défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé. Cette règle ne vaut cependant que s'il se révèle impossible, sur la base d'une appréciation des preuves, d'établir un état de fait qui au degré de vraisemblance prépondérante corresponde à la réalité (ATF 138 V 218 c. 6).

3.

3.1 Dans sa décision sur opposition du 24 mars 2014, l'intimé a considéré que la recourante, en ne signalant pas sur les formulaires d'inscription et ceux, mensuels, relatifs aux indications de la personne assurée (IPA), son activité de conciergerie auprès d'une régie immobilière, s'était rendue coupable d'une violation de son obligation de renseigner et d'aviser. Il n'appartenait pas seulement à la recourante d'informer sa conseillère ORP, mais elle se devait également de l'annoncer à la Caisse et ce, même si elle ne déclarait rechercher qu'une activité à 40%. Ainsi, la recourante ne peut se prévaloir de sa bonne foi.

La recourante, pour sa part, affirme que le fait d'avoir répondu de façon erronée aux questions des formulaires n'exclut pas d'emblée sa bonne foi. D'une part, elle prétend avoir toujours cru qu'elle ne devait pas annoncer ces revenus car ils ne concernaient pas la demande de chômage de 40% pour l'emploi perdu auprès de son ancien employeur. D'autre part, elle allègue avoir avisé sa conseillère ORP du gain intermédiaire réalisé et s'être fiée au renseignement ainsi obtenu auprès d'une personne compétente en matière d'AC pour remplir les différents formulaires. Pour appuyer ses dires, la recourante requiert l'audition de sa conseillère ORP.

3.2 Dans sa première demande d'indemnité de chômage, qu'elle a complétée le 3 novembre 2008, la recourante a déclaré être disposée à travailler à temps partiel, à raison de 15 heures par semaine au maximum, respectivement 40% d'une activité à plein temps. A la question "Obtenez-vous encore un revenu d'une activité salariée ou indépendante?", la recourante a répondu "non". S'agissant de son dernier rapport de travail, la recourante a indiqué avoir vu son contrat de travail résilié par son dernier employeur (C._____) pour le 31 octobre 2008. A la demande de la Caisse, la recourante a fourni les décomptes de salaires pour la période du 1^{er} septembre 2007 au 31 octobre 2008. Sur les formulaires IPA que la recourante a remplis pour les mois de novembre et décembre 2008, à la première question "Avez-vous travaillé chez un ou plusieurs employeurs?", elle a répondu "non". Le 15 décembre 2008, la Caisse a adressé un courrier à la recourante afin de lui demander de compléter le formulaire IPA concernant le mois de décembre 2008. Bien qu'elle ait fait parvenir à la

Caisse un certificat médical mentionnant une incapacité de travail à 100% pendant 12 jours à compter du 1^{er} décembre 2008, la recourante n'avait en effet pas signalé ladite incapacité de travail sur le formulaire IPA (question 4: "Avez-vous été en incapacité de travailler?"). Le 31 décembre 2008, la recourante a été désinscrite du service de placement en raison de l'incapacité de travail médicalement attestée.

En date du 4 mai 2009, la recourante a déposé une nouvelle demande d'indemnité de chômage à compter du 1^{er} mai 2009. Elle a à nouveau déclaré être à la recherche d'un emploi à temps partiel à raison de 40% d'une activité à plein temps. A la question "Obtenez-vous encore un revenu d'une activité salariée ou indépendante?", la recourante a, tout comme lors de sa première demande, répondu "non". Sur les formulaires IPA qu'elle a remplis entre mai 2009 et novembre 2010, à la première question "Avez-vous travaillé chez un ou plusieurs employeurs?", elle a également répondu à nouveau et systématiquement "non".

Dans le cadre d'un contrôle des cotisations de la recourante pour l'année 2010, la Caisse a demandé un extrait de compte individuel auprès de la Caisse de compensation du canton de Berne. Forte des informations qui lui ont ainsi été transmises, la Caisse, constatant que la recourante exerçait une activité salariée, a requis des informations plus précises de la part de l'employeur concerné. Selon l'attestation du 6 août 2012 et les décomptes de traitements ainsi fournis par D._____ à la demande de la Caisse, il apparaît que la recourante a travaillé, à temps partiel, en qualité de concierge, dans trois immeubles, propriétés de cette régie. A compter du 16 septembre 2003, elle a perçu un salaire mensuel de Fr. 184.75 pour le travail effectué dans l'immeuble sis à la rue E._____. Dès le 1^{er} décembre 2008, elle a, en plus, gagné Fr. 138.55 par mois pour la conciergerie de la rue F._____ et, enfin, à partir du 1^{er} avril 2009, est venu s'y ajouter le traitement versé pour son activité à la rue G._____, à raison de Fr. 258.60.

3.3 La recourante admet ne pas avoir indiqué son activité lucrative auprès de la régie dans les différents formulaires qu'elle remplissait régulièrement à l'intention de la Caisse. Elle affirme néanmoins avoir agi de la sorte en toute bonne foi. Elle était persuadée qu'étant donné qu'elle ne

recherchait qu'une activité à temps partiel, son emploi de concierge n'était pas déterminant pour son droit aux indemnités de chômage qui ne concernait qu'une activité correspondant à la perte de travail de 60% de son poste auprès d'C._____. Elle a déclaré avoir agi de la sorte après avoir été mal informée par sa conseillère à l'ORP, à qui elle avait mentionné cette activité. Elle dit s'être basée sur ces renseignements erronés, émanant d'une personne qu'elle était en droit d'estimer compétente en matière d'AC, pour répondre par la négative à la question "Obtenez-vous encore un revenu d'une activité salariée ou indépendante?".

Tant la question figurant sur la demande d'indemnité de chômage ("Obtenez-vous encore un revenu d'une activité salariée ou indépendante?"), que celle sur le formulaire IPA ("Avez-vous travaillé chez un ou plusieurs employeurs?") ne laissent pas place au doute. Les deux questions, formulées de façon claire et univoque, portent sur toute éventuelle activité lucrative exercée par les assurés. Si la recourante avait eu le moindre doute quant à la portée de ces questions, elle se devait de se renseigner auprès de personnes compétentes et ce sans attendre, alors même qu'elle remplissait la demande initiale d'indemnité de chômage du 3 novembre 2008. D'ailleurs, par un courrier du 5 novembre 2008 déjà, un collaborateur se déclarait à disposition de la recourante en cas de questions. Cette dernière s'est en outre vu remettre une feuille d'information l'invitant à prendre contact téléphoniquement en cas de questions. Or, en dépit de ces possibilités concrètes qui lui ont été offertes à plusieurs reprises, la recourante n'a pas jugé utile de s'enquérir de la nécessité de déclarer ses activités de conciergerie aux organes de l'AC.

Tant la formule "Demande d'indemnité de chômage" ("J'atteste avoir répondu complètement et conformément à la vérité à toutes les questions et prends connaissance du fait que je suis pénalement punissable pour les fausses indications données pour les faits que j'aurais cachés, si cela devait conduire à un versement indu d'indemnités de chômage et à un remboursement des montants perçus") que celle relative aux IPA ("L'assuré(e) est rendu(e) attentif(ve) au fait qu'il (elle) encoure des sanctions administratives voir pénales s'il (si elle) ne remplit pas le formulaire correctement et conformément à la vérité") comportent, juste au-

dessus ou au-dessous de la signature que doit apposer la personne assurée, une mention la rendant attentive aux conséquences de fausses indications. Ces avertissements, qui leur sont rappelés ainsi chaque mois au cours de la période pendant laquelle ils perçoivent des indemnités de chômage, ne laissent aucun doute possible aux assurés quant à l'importance et aux conséquences que peuvent entraîner leurs déclarations. Par ailleurs, la recourante allègue avoir informé sa conseillère ORP de ses activités rémunérées de conciergerie. Ce fait à lui seul déjà démontre que la recourante n'ignorait pas l'importance que pouvait revêtir l'information concernant son emploi de concierge auprès de la régie en lien avec son droit aux prestations de l'AC. Dans le doute, elle se devait d'agir sans attendre et déclarer dès le dépôt de sa première demande de prestations tant l'activité que les salaires versés. Ce d'autant qu'au vu des pièces figurant au dossier, il apparaît que le premier rendez-vous de la recourante avec sa conseillère ORP (qui n'exerce entre-temps plus cet emploi) ne s'est tenu qu'en date du 31 juillet 2009 (le rendez-vous initialement fixé le 18 juin 2009 avec un autre collaborateur n'ayant pas eu lieu). Dans une situation identique et dans les mêmes circonstances, une personne capable de discernement aurait déclaré l'emploi exercé aux organes de l'AC ou se serait à tout le moins renseignée au moment où elle se trouvait confrontée aux questions y relatives sur son obligation d'annoncer cet emploi. En passant sous silence son activité salariée précitée, la recourante s'est rendue coupable d'une négligence grave et a violé son obligation d'annoncer.

Interrogée en cours d'instruction sur les entretiens qu'elle avait eus avec la recourante à l'époque, l'ancienne collaboratrice de l'ORP a dit ne pas avoir le souvenir que la recourante lui aurait mentionné son travail en tant que concierge pour une régie immobilière. Elle a en outre affirmé que si la recourante lui avait signalé avoir une activité salariée, alors même qu'elle recherchait un emploi, elle lui aurait indiqué son obligation de déclarer celle-ci, ainsi qu'elle le faisait avec tous les assurés. Les procès-verbaux des entretiens de conseil ne contiennent pas non plus trace d'une quelconque évocation de ce sujet. Les réponses de l'ancienne conseillère ORP ne permettent pas d'établir que la recourante l'aurait informée de son activité de concierge. La recourante, à qui incombe le fardeau de la preuve

objectif pour ce fait constitutif de sa prétention aux indemnités de l'AC (ATF 121 V 204 c. 6a), doit supporter les conséquences de l'absence de preuve.

3.4 Au vu de ce qui précède, force est de conclure que la recourante n'a pas fait preuve du minimum d'attention que sa situation personnelle permettait d'exiger d'elle et qu'elle s'est ainsi rendue coupable, à tout le moins de négligence grave, au sens où l'entend la jurisprudence (voir c. 2.2).

En conséquence, c'est à bon droit que l'intimé, dans sa décision sur opposition du 24 mars 2014, a confirmé le rejet de la Caisse d'accorder la remise de l'obligation de restituer de Fr. 7'638.20 d'indemnités de chômage perçues indûment, faute pour la recourante de remplir la condition (cumulative) de la bonne foi lors de la perception des prestations soumises à restitution. Il s'avère ainsi superflu d'examiner la seconde condition à la remise de la restitution des prestations, consistant dans une charge économiquement trop lourde, ce point ne faisant de plus pas l'objet de la présente contestation, n'ayant pas été examiné par l'instance précédente.

4.

Au vu de tous les éléments qui précèdent, le recours doit être rejeté.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, ni d'allouer de dépens à la recourante qui succombe (art. 61 let. a et g LPGA).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.
3. Le présent jugement est notifié (R):
 - au mandataire de la recourante,
 - à l'intimé,
 - au Secrétariat d'Etat à l'économie (seco).

Le juge:

La greffière:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès la notification écrite de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).