

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3897/2015

ATAS/300/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 avril 2016

10^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Cyril MIZRAHI recourante

contre

ETAT DE GENEVE, SOIT POUR LUI L'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, GENEVE intimé

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Jean-Pierre WAVRE et Willy KNÖPFEL , Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) s'est inscrite auprès de l'office régional de placement (ci-après : ORP) le 23 septembre 2008. Un délai cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur dès cette date par la caisse de chômage UNIA (ci-après : UNIA ou la caisse).
2. Sur les formulaires « indications de la personne assurée » (ci-après : IPA), du mois de février 2009, ainsi que des mois de mai à août 2009 et octobre et novembre 2009, l'assurée a annoncé qu'elle avait travaillé auprès des B_____ (ci-après : B_____) ou auprès de l'Association «C_____ » et que, suite à ses déclarations, la caisse lui a versé des indemnités compensatoires.

Sur les formulaires IPA des mois de janvier 2009 à septembre 2010, l'assurée n'a pas annoncé qu'elle avait travaillé pour un autre employeur que ceux indiqués ci-dessus.

3. Suite à une révision des cotisations AVS, la caisse a constaté que l'assurée avait exercé une activité de conseillère municipale auprès de la Ville de Genève et qu'elle n'avait pas déclaré les revenus provenant de cette activité aux instances de l'assurance-chômage.
4. Par décision du 10 mars 2013, la caisse a réclamé à l'assurée la restitution de CHF 14'499.50 correspondant aux indemnités perçues indûment durant les mois de janvier 2009 à juin 2010 et en septembre 2010. Ladite caisse a également relevé que le montant demandé en restitution comprenait également les allocations familiales qui avaient été versées à tort puisqu'en cas d'activité lucrative, quel que soit le nombre d'heures travaillées, il appartient à l'employeur de verser lesdites allocations.
5. Le 27 mai 2013, l'assurée a contesté la décision précitée auprès de la caisse. Elle s'était acquittée de ses tâches de conseillère municipale de la Ville de Genève, et avait perçu des jetons de présence, à l'instar de tous les conseillers municipaux, qui en reversent d'ailleurs un pourcentage à leur parti. Les salariés ne se voyaient pas réduire leur salaire par les jetons de présence reçus. Elle avait déclaré à la caisse les revenus provenant de son activité aux B_____ et comme directrice d'une colonie de vacances, mais elle n'avait jamais entendu dire que les revenus provenant des jetons de présence devaient être déduits en gain intermédiaire. Elle a produit à l'appui de son opposition une attestation de la Ville de Genève qui confirme, entre autres, que les membres du Conseil municipal ne sont ni employés, ni salariés de la Ville, et que les jetons de présence sont assujettis aux cotisations sociales, mais totalement exonérés d'impôts.
6. 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. Même si l'intéressée ne savait pas qu'elle devait déclarer ses jetons de présence, elle était tenue de remplir de manière exacte les formulaires IPA. La caisse a également indiqué que le courrier

de l'assurée du 27 mai 2013 serait transmis en tant que demande de remise à l'autorité cantonale.

7. La décision précitée n'ayant pas été contestée, elle est entrée en force.
8. Le 7 février 2014, la caisse a soumis le dossier de l'intéressée pour examen de sa demande de remise auprès du Service juridique de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé). L'assurée avait obtenu des jetons de présence durant les mois de janvier 2009 à décembre 2009, puis de janvier à septembre 2010, ces jetons lui ayant été payés en juin et décembre de chaque année. Elle avait ainsi perçu :
 - en juin 2009, la somme de CHF 9'143.- sous imputation de la part versée au parti, soit un montant net de CHF 3'972.20 ;
 - en décembre 2009 elle avait perçu la somme de CHF 6'515.- sous imputation de la part versée au parti, soit un montant net de CHF 2'816.-;
 - en juin 2010, elle avait perçu un montant de CHF 11'225.- sous imputation de la part versée au parti, soit un montant net de CHF 4'742.-

Lors des entretiens de conseil, l'assurée avait régulièrement informé l'ORP de ses missions auprès des B_____, mais n'avait toutefois jamais fait allusion à son activité de conseillère municipale auprès de la Ville de Genève et elle ne s'était pas renseignée sur le fait de savoir si elle devait déclarer ou non ses jetons de présence.

9. Par décision du 10 juillet 2015, l'OCE a refusé d'accorder la remise de la somme de CHF 14'499.50 à l'assurée, au motif que la première condition de la remise, soit la bonne foi, n'était pas réalisée.
10. Le 27 juillet 2015, l'assurée a formé opposition contre la décision précitée, en sollicitant un délai au 15 septembre 2015 pour compléter celle-ci. Ce délai lui a été accordé : elle devait motiver son opposition et transmettre les justificatifs permettant l'instruction du dossier.
11. Par courrier du 11 septembre 2015, l'assurée a relevé qu'elle n'avait jamais été informée du fait que ses jetons de présence étaient considérés comme un salaire, qu'en sa qualité d'élue et n'ayant été ni employée ni salariée de la Ville de Genève, elle n'avait à aucun moment imaginé que les jetons de présence devaient être considérés comme un revenu, d'autant qu'ils étaient exonérés fiscalement.
12. Par décision du 6 octobre 2015, l'OCE a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 10 juillet 2015. Il était établi que l'assurée n'avait pas informé les instances de l'assurance-chômage de son statut de conseillère municipale de la Ville de Genève, et du fait qu'elle percevait des jetons de présence, n'ayant en particulier pas annoncé cette activité sur les formulaires IPA des mois de janvier 2009 à juin 2010 et de septembre 2010, ni déclaré les gains obtenus. Les questions posées sur les formulaires IPA sont claires et absolument sans équivoque, ne laissant place à aucune interprétation en lien avec la réalisation d'une activité professionnelle auprès d'un employeur. En répondant négativement à la question de savoir si elle

avait travaillé durant les périodes de contrôle concernées auprès de la Ville de Genève, l'assurée ne pouvait ignorer qu'elle donnait un faux renseignement à la caisse, d'autant que durant les périodes de contrôle des mois de février 2009, de mai à août 2009 et d'octobre et novembre 2009, l'intéressée avait dûment annoncé qu'elle avait travaillé auprès des B_____ ou encore auprès de l'association « C_____ ». En cas de doute quant à son obligation en la matière, il lui appartenait de se renseigner auprès de l'ORP ou de la caisse, ce qu'elle n'avait manifestement pas jugé utile de faire, s'étant contentée, à tort, de penser que les jetons de présence ne s'apparentaient pas à un salaire, car ils étaient exonérés fiscalement. Ainsi, la condition de la bonne foi n'étant pas remplie, la remise devait lui être refusée, sans procéder à l'examen de sa situation financière.

13. Par courrier recommandé du 6 novembre 2015, l'assurée a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'un recours contre la décision susmentionnée. Elle conclut à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de la remise du montant de CHF 14'500.-. Selon l'attestation du Secrétariat du Conseil municipal, elle n'était ni employée, ni consultante de la Ville de Genève, contrairement à ce que retenait arbitrairement la décision attaquée, dite attestation mentionnant également qu'elle n'avait touché aucunes allocations familiales, dont pourtant l'intimé lui réclame le remboursement. Elle était entrée en fonction en janvier 2009, en tant que « viennent ensuite »; elle n'avait en aucun cas eu une information du secrétariat du conseil municipal ni de son conseiller de la caisse, ni de son parti, selon laquelle elle devait mentionner sur les fiches IPA qu'elle percevait des jetons de présence. D'évidence elle n'avait jamais caché son mandat de conseillère municipale, information par ailleurs publique et disponible sur Internet, donc notoire. Depuis septembre 2015, elle avait dû se réinscrire à la caisse de chômage et avait demandé au secrétariat du conseil municipal de lui établir des gains intermédiaires mensuels de janvier 2014 à mai 2015. Le secrétariat n'arrivant pas à composer des montants mensuels sur les gains intermédiaires des jetons de présence perçus, la caisse n'arrivait pas à ouvrir son dossier. Si à l'heure actuelle ce mode de procéder semble être une nouveauté non encore maîtrisée par le secrétariat du conseil municipal, cela n'était d'autant pas une pratique en 2009-2010 ! Elle a réitéré sa protestation de bonne foi. L'intimé a utilisé à plusieurs reprises le mot « employeur » dans ses décisions, alors que cela ne correspond absolument pas à sa situation juridique vis-à-vis de la Ville. Les conseillers municipaux ne sont pas engagés dans un rapport de travail, et dès lors elle ne voyait pas comment, en tant que non juriste, elle pouvait se voir reprocher de ne pas avoir pensé que, même si elle n'était pas « employée » de la Ville, elle aurait dû mentionner son mandat de conseillère municipale sur le formulaire IPA. Le fait qu'elle ait par ailleurs dûment déclaré les activités pour lesquelles elle était effectivement employée, démontre qu'elle n'avait aucune volonté de cacher quoi que ce soit. Elle avait seulement fait la distinction entre les activités exercées ou non auprès d'un « employeur ». Par ailleurs elle ne voyait pas comment l'on pouvait mettre en doute sa bonne foi s'agissant d'allocations familiales qu'elle n'a jamais touchées.

14. Par courrier du 1^{er} décembre 2015, l'intimé a implicitement conclu au rejet du recours. L'assurée n'apportait aucun élément nouveau permettant de revoir la décision entreprise, de sorte que l'OCE persistait intégralement dans les termes de celle-ci.
15. La chambre de céans a procédé à l'audition des parties le 22 décembre 2015. À cette occasion la recourante était assistée d'un avocat, lequel s'est constitué à l'audience.

La recourante a confirmé avoir été élue au Conseil municipal de la Ville de Genève en janvier 2009. S'agissant de savoir si elle confirmait qu'à l'époque et jusqu'à la fin de son délai-cadre d'indemnisation elle n'avait signalé, ni à la caisse, ni à son conseiller ORP ni à l'intimé son activité de conseillère municipale ni annoncé les revenus qu'elle en avait retirés, elle a indiqué qu'en ce qui concerne la caisse, elle l'avait annoncé oralement, mais n'avait que sa bonne foi pour le prouver. Elle ne se rappelait plus de la personne à qui elle en avait parlé. En ce qui concerne l'intimé, elle n'avait jamais formellement annoncé cela. En revanche, elle en avait parlé à sa conseillère, comme en témoigne d'ailleurs le procès-verbal d'entretien de conseil produit par l'intimé qui relève dans la case « résultat des actions », dans les dernières lignes : « fait 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 ». Elle a confirmé en revanche n'en avoir pas fait mention dans les formulaires IPA pendant toute la période concernée. Elle a souhaité en outre insister sur un point qu'elle avait soulevé dans son recours : à l'époque elle était entourée de nombreuses personnes, politiques ou autres fonctionnaires de l'administration notamment, mais personne n'avait jamais attiré son attention sur cette problématique, et en particulier sur son obligation de déclarer au chômage les montants perçus à titre de jetons de présence. En référence au procès-verbal susmentionné, sa conseillère savait qu'elle était conseillère municipale, mais elles n'avaient jamais parlé du fait qu'elle était rémunérée. Au moment de l'entretien concerné, elle n'avait pas encore touché les jetons de présence. Au sujet des allocations familiales, elle a indiqué que dans le cadre de la colonie de vacances, elle travaillait pour trois communes différentes, de sorte qu'elle demandait aux unes et aux autres de lui régler ses allocations, mais personne ne le faisait. C'était la caisse qui devait s'en occuper. Lors de certaines missions en gain intermédiaire, notamment aux B_____, elle les avait touchées, mais au final elle n'avait pas touché toutes celles auxquelles elle avait droit, notamment en juillet et en août 2009.

Sur question, la représentante de l'intimé a confirmé en tant que de besoin que lorsqu'on parle d'allocations familiales dans la demande de restitution - dont le montant n'est pas en discussion ce jour -, ces montants se retrouvent notamment sous la pièce 7 du chargé intimé, à la première page du décompte de la caisse, soit les montants de CHF 506.90 en septembre 2009 et de CHF 529.95 en décembre 2009. Sur question du conseil de la recourante, elle a précisé que les montants perçus dans le cadre de ses fonctions de conseillère municipale auraient dû être

mentionnés par l'intéressée - sur le formulaire IPA - sous la rubrique « remarques » après la question 10. Les formulaires sont établis par le SECO à destination des caisses de chômage.

Sur quoi les parties ont déclaré n'avoir pas d'autres actes d'instruction à solliciter, sinon à pouvoir conclure après instruction.

16. Le 28 janvier 2016, l'intimé s'est déterminé. Il persiste intégralement dans ses précédentes conclusions. Contrairement aux explications de la recourante, sa situation n'est nullement exceptionnelle. Aussi bien la caisse cantonale de chômage- par téléphone- que la caisse UNIA (par courriel du 18 janvier 2016 produit en annexe) ont confirmé avoir connaissance de cas d'assurés qui déclarent leurs jetons de présence. Elle s'est également référée à un arrêt de la chambre de céans (ATAS/616/2013 du 19 juin 2013) qui traitait d'un cas similaire.
17. Le conseil de la recourante ayant sollicité la prolongation du délai imparti, en raison de maladie, il a conclu par écritures du 14 mars 2016. La recourante persiste dans ses conclusions. Elle a toujours protesté de sa bonne foi. Celle-ci résulte non seulement des éléments et arguments développés jusqu'ici, mais encore du fait que les attestations de gains intermédiaires délivrées par la Direction des ressources humaines de la Ville de Genève n'avaient été établies qu'en 2013, soit plus de deux ans après la fin des périodes d'activité de conseillère municipale en cause, qu'ainsi elle n'en avait jamais eu connaissance durant les périodes où elle touchait ses prestations - elle n'en avait constaté l'existence que dans le cadre de la présente procédure - , mais leur caractère tardif démontrait encore que la qualification de gains intermédiaires des jetons de présence est tout sauf évidente, dans la mesure où, du moins jusqu'en 2013, l'OCE et la Ville de Genève n'ont pas estimé qu'ils justifiaient une déclaration. Ainsi, l'existence desdites attestations ne peut contribuer à nier la bonne foi de la recourante. Enfin, le fait qu'elle ait déclaré les activités lucratives exercées durant la période où elle percevait des prestations de sa caisse de chômage, soit ses activités d'assistante sociale auprès des B_____ et de directrice de colonie, montre que l'omission de déclarer ses activités de conseillère municipale trouve son origine dans la conviction chez elle qu'une telle déclaration n'était pas exigée. Elle a encore produit copie de l'arrêté du Conseil d'État du 7 mars 1994, relatif au traitement fiscal des jetons de présence et indemnités touchées par les députés au Grand conseil ainsi que par les magistrats et les conseillers municipaux des communes.
18. Sur quoi les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.
19. Par courrier et télécopie du 17 mars 2016, à réception de la communication de la détermination de l'intimé après comparution personnelle, et de l'annonce de ce que la cause était gardée à juger, le conseil de la recourante a sollicité un nouveau délai, entendant se déterminer sur la prise de position de sa partie adverse.
20. Dans le délai imparti par la chambre de céans, la recourante a persisté dans ses conclusions finales du 14 mars 2016. L'intimé soutient dans ses dernières écritures

que la déclaration de jetons de présence à titre de gains intermédiaires n'est aucunement exceptionnelle et se réfère à ce propos à la jurisprudence de la chambre de céans (ATAS/616/2013), laquelle qualifiait de gains intermédiaires les jetons de présence de députés au Grand Conseil et rejetait le grief de la protection de la bonne foi - ou principe de la confiance - invoqué par le recourant. Dans le cas d'espèce, la jurisprudence invoquée n'a pas tranché la question qui demeure litigieuse dans la présente cause, et qui ne porte que sur la bonne foi de la recourante au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA. L'intimé revient à tort sur la problématique de la qualification de gains intermédiaires des jetons de présence et l'obligation d'en faire la déclaration dès lors que ces questions ne sont plus en cause et que seul le bien-fondé de la demande de remise reste à trancher. On ne saurait attendre, s'agissant de l'examen de la bonne foi, d'une assurée qui n'est pas une professionnelle du droit, qu'elle ait connaissance, pour pallier au manque de clarté - « dûment constaté au cours de la procédure » - du questionnaire IPA qu'elle a dû remplir, d'une jurisprudence topique, de surcroît non pertinente.

21. Après communication de cette écriture à l'intimé, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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 1^{er} 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.

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 nouvelle du 19 mars 2010 modifiant la LACI (4^{ème} 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 1^{er} 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).

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 1^{er} avril 2011, en fonction des modifications de la 4^{ème} révision de la LACI, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329).

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).
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 6 octobre 2015. C'est cette décision-ci qui fait l'objet du présent recours. Le montant en cause, et le cas échéant ses composantes (en l'espèce la contestation partielle par la recourante, dans le cadre du présent recours, de la prise en compte dans le montant réclamé d'allocations familiales qu'elle n'aurait pas toutes perçues

pendant les périodes concernées) ne saurait ainsi être réexaminé dans le cadre de la présente procédure.

c. Aux termes donc de l'art. 25 al. 1 LPGA, 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; DTA 2001 p. 160, C 223/00, consid. 5). Selon l'art. 4 al. 1 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA ; RS 830.11), la restitution entière ou partielle des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, ne peut être exigée si l'intéressé se trouve dans une situation difficile.

La bonne foi doit faire l'objet d'un examen minutieux dans chaque cas particulier.

d. Selon la jurisprudence, l'ignorance, par le bénéficiaire, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations versées ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt qu'il ne se soit rendu coupable non seulement d'aucune intention malicieuse mais encore 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 (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif (indications inexactes données intentionnellement par exemple) ou à une négligence grave. Tel est le cas si, lors du dépôt de la demande et de l'examen des conditions personnelles ou économiques, certains faits ont été passés sous silence ou que de fausses indications ont été fournies intentionnellement ou par négligence. Il en va de même lorsqu'un changement dans la situation personnelle ou matérielle n'a, intentionnellement ou par négligence grave, pas été annoncé ou l'a été avec retard ou que des prestations indues ont été acceptées de manière dolosive ou gravement négligente (cf. ATF 112 V 103 consid. 2c, 110 V 180 consid. 3c; DTA 1998 n° 14 p. 72 consid. 4a). En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautif ne constitue qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 97 consid. 2c p. 103; ATF 110 V 176 consid. 3c p. 180; arrêt du Tribunal fédéral non publié du 23 janvier 2009, 8C_403/08, consid. 2.2). Il en résulte que la mauvaise foi ne peut être qu'antérieure ou contemporaine de la perception indue de prestations (ATF non publié du 17 avril 2008, 8C_766/2007, consid. 4.1 et les références citées).

Ainsi et en résumé, la bonne foi doit être niée lorsque le versement indu de la prestation a pour origine le comportement intentionnel ou la négligence grave de la personne tenue à restitution. Il y a négligence grave lorsque l'intéressé ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé d'une personne capable de discernement, se trouvant dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 181 consid. 3d).

e. Suivant les circonstances, la bonne foi de l'assuré ne peut être examinée sans mettre ses faits et gestes en perspective de ceux de ses interlocuteurs au sein des assureurs sociaux et organes d'exécution des diverses assurances sociales, eux aussi tenus par une exigence de bonne foi, comportant le respect notamment de leur obligation, dans les limites de leur domaine de compétence, d'une part de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (art. 27 al. 1 LPGA ; art. 85 al. 1 let. a LACI), et d'autre part d'instruire les faits pertinents pour la prise de leurs décisions.

Le Tribunal fédéral a précisé qu'aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'art. 27 LPGA n'incombe à l'institution d'assurance tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2 ; DTA 2005 p. 135, C 7/03 ; arrêt du Tribunal fédéral C 240/04 du 1er décembre 2005). Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend en effet l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3). Il sied aussi de relever dans ce contexte que plusieurs organes sont chargés d'appliquer la législation sur l'assurance-chômage (cf. art. 76 LACI), à savoir notamment l'autorité cantonale, l'office régional de placement et des caisses de chômage (dont la caisse publique cantonale, dont tout canton doit disposer [art. 77 LACI]). Le conseiller en placement est un interlocuteur privilégié pour l'assuré, quant à lui généralement profane en matière d'assurance-chômage. Les liens qui unissent le conseiller en placement au demandeur d'emploi peuvent être étroits dans la mesure où le rôle essentiel du premier consiste non seulement à exercer un certain contrôle sur les démarches du second, mais aussi à lui prodiguer des conseils (arrêt C.335/05 du 14 juillet 2006 consid. 3.3 ; Jean-Michel DUC, Quelques réflexions sur le devoir de renseignement des assurances sociales suite à l'ATFA du 14 juillet 2006, C. 335/05, in La partie générale du droit des assurances sociales, Colloque de Lausanne 2002, édité par Bettina KAHIL-WOLFF, 2003, p.172 ss).

c. Une violation de l'obligation d'annoncer ou de renseigner est réalisée si l'assuré contrevient à ses devoirs découlant de l'art. 31 LPGA. Cette disposition impose à l'ayant droit, à ses proches ou aux tiers auxquels une prestation est versée de communiquer à l'assureur ou, selon le cas, à l'organe compétent toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation (al. 1). Selon l'art. 24 1ère phrase de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, du 15 janvier 1971 (OPC-AVS/AI ; RS 831.301), l'ayant droit ou son représentant légal ou, le cas échéant, le tiers ou l'autorité à qui la prestation complémentaire est versée, doit communiquer sans retard à l'organe compétent tout changement dans la situation personnelle et toute

modification sensible dans la situation matérielle du bénéficiaire de la prestation ou des membres de sa famille.

Le devoir d'informer l'administration s'étend à tous les faits qui ont une importance pour le droit aux prestations. Il n'est pas demandé à un bénéficiaire de prestations complémentaires de connaître dans leurs moindres détails les règles légales. En revanche, il est exigible de lui qu'il vérifie les éléments pris en compte par l'administration pour calculer son droit aux prestations. On ajoutera que la bonne foi doit être niée quand l'enrichi pouvait, au moment du versement, s'attendre à son obligation de restituer, parce qu'il savait ou devait savoir, en faisant preuve de l'attention requise, que la prestation était indue (art. 3 al. 2 CC ; ATF 130 V 414 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_385/2011 du 13 février 2012, consid. 3). On signalera enfin, que, de jurisprudence constante, la condition de la bonne foi doit être réalisée dans la période où l'assuré concerné a reçu les prestations indues dont la restitution est exigée (arrêt du Tribunal fédéral 8C_766/2007 du 17 avril 2008, consid. 4.1 et les références citées).

5. Aux termes de l'art. 24 LACI est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle, L'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à une compensation de la perte de gain (al. 1). Selon l'alinéa 3 de cette disposition légale, est réputée perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux. Les gains accessoires ne sont pas pris en considération (art. 23 al. 3 LACI).

Les revenus de plusieurs activités exercées à temps partiel sont cumulés pour l'examen de la prétention à la compensation de la perte de gain. Une prétention aux indemnités compensatoires n'existe que si le revenu global de la personne assurée demeure inférieur à l'indemnité de chômage à laquelle elle pourrait prétendre (ATF 127 V 479).

À teneur de l'art. 23 al. 1^{er} LACI, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement, dans la mesure où elles ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution du travail. Le montant maximum du gain assuré (art. 18 LPGA) correspond à celui de l'assurance-accidents obligatoire. Le gain n'est pas réputé assuré lorsqu'il n'atteint pas un montant minimum.

Conformément à l'art. 5 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10), le salaire déterminant (sur lequel il est perçu une cotisation [al. 1]) provenant d'une activité dépendante comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en

nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail. Selon l'art. 7 let. i du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS; RS 831.101), le salaire déterminant au sens de l'AVS comprend notamment le revenu des membres d'autorités de la Confédération, des cantons et des communes. Sont ainsi considérés comme des membres d'autorités selon cette disposition, les membres du pouvoir exécutif, judiciaire et législatif des autorités mentionnées, tels des conseillers communaux qui exercent leur fonction au sein de l'exécutif communal à titre accessoire ou les parlementaires communaux (ATF non publié 9C_699/2008 du 26 janvier 2009, consid. 3.1).

Aux termes de l'art. 23 al. 3 LACI, un gain accessoire n'est pas assuré. Est réputé accessoire tout gain que l'assuré retire d'une activité dépendante exercée en dehors de la durée normale de son travail ou d'une activité qui sort du cadre ordinaire d'une activité lucrative indépendante. Selon la jurisprudence (ATF 126 V 207 consid. 1; ATF 125 V 475), le gain assuré comprend exclusivement le revenu tiré de l'activité salariée normale, même si les gains procurés par une activité accessoire sont proportionnellement plus élevés que celui-ci.

L'horaire de travail peut être variable dans beaucoup d'activités. La notion d'accessoire du gain doit être comprise par rapport à celui provenant d'une activité principale. Comme tel il n'entre pas dans le calcul des indemnités de chômage, ce gain ne peut demeurer que dans un rapport de proportion faible avec le revenu de l'activité principale. A défaut de quoi, si ce gain venait régulièrement à se rapprocher ou dépasser le gain principal, l'activité ne pourrait plus être accessoire et le gain ne le serait pas davantage (ATF 123 V 230 consid. 3c).

Selon la circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC) valable du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2012, un gain accessoire n'est pas assuré. Est réputé accessoire tout gain que l'assuré retire d'une activité dépendante exercée en dehors de la durée normale de son travail ou d'une activité qui sort du cadre ordinaire d'une activité lucrative indépendante. Si plusieurs rapports de travail courent parallèlement, est réputée durée normale de travail l'horaire hebdomadaire de travail normal de l'activité principale. Cela vaut même si le gain accessoire est supérieur au gain retiré de l'activité principale (ATF 125 V 475). Si l'assuré exerce deux activités à temps partiel au même taux d'occupation, est réputée accessoire l'activité lui procurant le gain le plus bas. Un gain accessoire ne devient pas gain intermédiaire pendant le chômage. Un gain accessoire conserve ce statut dans les délais-cadres suivants. Il ne compte donc pas comme période de cotisation et ne sera pas pris en compte dans le calcul du gain assuré.

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

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.

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, Bundesverwaltungsrechtspflege, 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

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).

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 1^{er} 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 décemment 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

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.

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.

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

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président

Florence SCHMUTZ

Mario-Dominique TORELLO

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le