

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3546/2009

ATAS/1161/2010

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 1**

**du 16 novembre 2010**

En la cause

Madame T \_\_\_\_\_, domiciliée à GENEVE

recourante

contre

CAISSE DE CHOMAGE DU SIT, sise rue des Chaudronniers 16,  
1211 GENEVE 3

intimée

**Siégeant : Doris GALEAZZI-WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et  
Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. Madame T\_\_\_\_\_ a déposé auprès de la CAISSE DE CHOMAGE DU SYNDICAT INTERPROFESSIONNEL DE TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS (ci-après la Caisse de chômage) une demande d'indemnités de chômage le 30 octobre 2006, indiquant qu'elle avait travaillé comme collaboratrice sociale auprès du Centre social protestant du 16 août 2004 au 31 octobre 2006, date à laquelle elle avait été licenciée. Elle a été mise au bénéfice d'indemnités de l'assurance-chômage dès le 1<sup>er</sup> novembre 2006. Elle a travaillé en tant que formatrice au Centre de formation de la police à raison de 36 heures en 2006, 135 heures en 2007 et 3 heures en 2008 et a alors été indemnisée en gain intermédiaire.
2. La Fédération des entreprises romandes FER-CIAM a délivré à l'intéressée un certificat de radiation au 31 octobre 2006 concernant les allocations familiales pour ses deux filles TA\_\_\_\_\_ et TB\_\_\_\_\_, respectivement nées les 27 octobre 1992 et 13 novembre 1994.
3. L'intéressée a déposé une nouvelle demande auprès de l'assurance-chômage le 9 avril 2008.
4. Le 17 septembre 2008, la Caisse de chômage a attesté qu'elle ne versait plus d'allocations familiales en faveur de l'intéressée pour ses deux enfants, depuis le 30 août 2008.
5. Par décision du 16 juillet 2009, à la suite d'un contrôle périodique, la Caisse de chômage a réclamé à l'intéressée le remboursement de la somme de 3'225 fr. 10, représentant les suppléments aux allocations familiales de chômage perçus à tort en novembre et décembre 2006, et en mars, mai, juin, août, septembre et octobre 2007, au motif que durant ces mois, elle avait exercé une activité de prestataire de formation indépendante pour la police du canton de Genève.
6. L'intéressée a formé opposition le 24 juillet 2009.
7. La Caisse de chômage a interrogé le SECO afin de savoir s'il était dans le cas d'espèce exceptionnellement possible de maintenir le versement du complément pour allocations familiales aux indemnités de chômage, dans la mesure où l'intéressée avait certes exercé une activité d'intervenant extérieur sous mandat dans le cadre du programme de formation de la police cantonale, mais n'avait pas le statut d'indépendant, et partant ne cotisait pas en tant que telle à la Caisse d'allocations familiales des indépendants - CAFI.
8. En réponse, le Secrétariat d'Etat à l'économie - SECO a invité la Caisse de chômage à rejeter l'opposition, au motif que "l'assurée n'a pas pu obtenir le remboursement

des allocations familiales pour indépendants, car elle a renoncé à son affiliation en tant qu'indépendant."

9. Par décision du 25 septembre 2009, la Caisse de chômage a rejeté l'opposition.
10. Le 2 octobre 2009, l'intéressée a prié l'Office du personnel de l'Etat de Genève de verser directement à la Caisse de chômage le montant des allocations familiales qu'elle aurait dû recevoir de novembre 2006 à octobre 2007 du fait de son activité au service du Centre de formation de la police. Elle précise qu' "il est vrai que ma caisse de chômage aurait dû m'informer, ce qu'elle n'a pas fait, raison pour laquelle je ne m'en suis pas inquiétée. J'estime qu'en votre qualité d'employeur, il vous appartenait également d'attirer mon attention sur ce fait."

Le même jour, l'intéressée a effectué auprès de la Caisse d'allocations familiales des indépendants - CAFI la même démarche.

11. L'intéressée a interjeté recours le 12 octobre 2009 contre la décision sur opposition.
12. Dans sa réponse du 8 mars 2007 (recte 2 novembre 2009), la Caisse de chômage a conclu au rejet du recours.
13. Renseignement pris auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation AVS/AI, l'intéressée n'est pas reconnue comme personne de condition indépendante à Genève.
14. Par courrier du 1<sup>er</sup> février 2009 (recte 2010), l'intéressée a déclaré que le père de ses filles, dont elle est divorcée, a exercé une activité lucrative salariée auprès d'une entreprise de déménagement, chez X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_. Selon elle, il n'a jamais requis d'allocations familiales.
15. La cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont 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. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).
3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, s'applique.
4. Le litige porte sur le droit de la Caisse de chômage d'exiger de la recourante le remboursement de la somme de 3'225 fr. 10, représentant le supplément allocations familiales versé pour les mois de novembre et décembre 2006, et de mars, mai, juin, août, septembre et octobre 2007, durant lesquels elle a exercé une activité d'intervenant extérieur au centre de formation de la police genevoise.
5. D'après l'art. 22 al. 1 LACI, l'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80% du gain assuré, ou à 70% pour les personnes visées à l'art. 22 al. 2 LACI. L'assuré touche en outre un supplément qui correspond au montant, calculé par jour, des allocations légales pour enfants et formation professionnelle auxquelles il aurait droit s'il avait un emploi. Ce supplément n'est versé qu'aux conditions suivantes :
  - a. les allocations ne sont pas versées à l'assuré durant la période de chômage;
  - b. aucune personne exerçant une activité lucrative ne peut faire valoir de droit aux allocations pour ce même enfant.

L'art. 34 OACI précise que ce supplément est calculé d'après la loi régissant les allocations familiales du canton où l'assuré est domicilié.

Si l'assuré réalise un gain intermédiaire pendant une période de contrôle, il a droit à la compensation de la différence entre l'allocation pour enfant due par l'employeur et l'allocation à laquelle il aurait droit en vertu du droit de son canton de domicile. La caisse informe l'assuré de son droit au versement de l'allocation par l'employeur. Il incombe à l'assuré d'en demander le versement à l'employeur (circulaire SECO, IC 01.07 ch. C80 et ss).

6. Selon l'art. 2 de la loi genevoise sur les allocations familiales (LAF), y sont soumis :
  - "a) les employeurs tenus de payer des cotisations au titre de l'article 12 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946, et qui doivent s'affilier à une caisse d'allocations familiales en application de l'article 23, alinéa 1, de la présente loi;
  - b) les salariés au service d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse d'allocations familiales en application de l'article 23, alinéa 1, de la présente loi;

c) les salariés domiciliés dans le canton dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations selon l'article 6 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946;

d) les personnes, domiciliées dans le canton, qui exercent une activité indépendante;

e) les personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946."

L'art. 3 LAF précise que la personne assujettie peut bénéficier des prestations pour :

"a) les enfants avec lesquels elle a un lien de filiation en vertu du code civil;

b) les enfants du conjoint ou du partenaire enregistré;

c) les enfants recueillis;

d) ses frères, sœurs et petits-enfants si elle en assume l'entretien de manière prépondérante."

L'art. 3A LAF interdit, comme l'art. 22 al. 2 LACI, le cumul et l'art 3B LAF règle les questions d'ayant-droit prioritaire en cas de concours de droits.

7. Le supplément n'est dû que si l'assuré ou une autre personne ne le touche d'une autre source pendant la durée du chômage.

Il résulte des comptes individuels de cotisations transmis par la Caisse cantonale genevoise de compensation que le père des enfants n'a pas travaillé durant les périodes concernées. Il n'a pu dès lors faire valoir aucun droit aux allocations familiales au sens de l'art. 22 al. 1 let. b LACI.

La recourante peut en revanche prétendre à des allocations familiales pour ses filles si elle exerce une activité indépendante, ce qui exclut, en vertu de l'art. 22 al. 1 let.a LACI, son droit au supplément allocations familiales de l'assurance-chômage.

En l'occurrence, il s'avère toutefois que la Caisse d'allocations familiales pour les indépendants n'entend pas reconnaître le droit de la recourante à des allocations familiales sur la base de l'art. 2 let. d LAF, considérant qu'elle n'a pas été affiliée comme indépendante durant les mois concernés. Il est vrai que celle-ci ne s'est pas annoncée comme indépendante auprès d'une caisse de compensation AVS/AI, ni partant auprès de la Caisse d'allocations familiales des indépendants.

Le Tribunal de céans relève à cet égard que la qualification du statut de l'intéressée pour son emploi au service de la police de l'Etat de Genève laisse perplexe. L'Etat de Genève aurait du reste cessé d'engager des intervenants sur cette base. Les caractéristiques permettant de déterminer si l'on est en présence d'une activité indépendante ne sont en effet pas nécessairement présentes, étant rappelé

notamment, qu'en matière AVS, des rétributions découlant d'un mandat peuvent aussi appartenir au salaire déterminant (cf. art. 5 et 9 LAVS et la jurisprudence y relative). On peut difficilement reprocher à la recourante dans ces conditions de ne pas s'être annoncée en tant qu'indépendante auprès de la Caisse d'allocations familiales pour les indépendants en particulier.

La question de ce statut peut quoiqu'il en soit rester ouverte, dans la mesure où il apparaît que la Caisse de chômage n'a pas rempli son obligation d'informer l'intéressée de son droit au versement d'allocations par la Caisse d'allocations familiales des indépendants.

8. D'une façon générale, l'art. 27 LPGA prévoit que

<sup>1</sup> Dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations.

<sup>2</sup> Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations. Le Conseil fédéral peut prévoir la perception d'émoluments et en fixer le tarif pour les consultations qui nécessitent des recherches coûteuses.

<sup>3</sup> Si un assureur constate qu'un assuré ou ses proches ont droit à des prestations d'autres assurances sociales, il les en informe sans retard."

Selon l'art. 19a OACI, en vigueur depuis le 1er janvier 2003, les organes d'exécution mentionnés à l'art. 76 al. 1 let. a à d LACI renseignent les assurés sur leurs droits et obligations, notamment sur la procédure d'inscription et leur obligation de prévenir et d'abrèger le chômage (al. 1).

Les caisses renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans le domaine d'activité des caisses (art. 81 al. 2 LACI). Les autorités cantonales et les offices régionaux de placement (ORP) renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans les domaines d'activité spécifiques (art. 85 et 85b al. 3 LACI).

L'art. 27 LPGA correspond à l'art. 35 du projet de LPGA. Ainsi que cela ressort du rapport de la Commission du Conseil national de la sécurité sociale et de la santé, du 26 mars 1999 (FF 1999 V 4229), l'al. 1 pose une obligation générale et permanente de renseigner indépendante de la formulation d'une demande par les personnes intéressées. Cette obligation de renseigner sera satisfaite par le biais de brochures, fiches, instructions, etc. La formulation « personnes intéressées » ne veut pas dire que ceux qui désirent obtenir des renseignements doivent d'abord faire preuve de leur intérêt. L'al. 2 prévoit un droit individuel d'être conseillé par les assureurs compétents. Tout assuré a droit à des conseils relatifs à ses droits et à ses obligations, gratuitement de la part de son assureur. Cette obligation de conseil ne

s'étend qu'au domaine de compétences de l'assureur interpellé et elle constitue une forme de codification de la pratique précédente. Les renseignements peuvent également être communiqués par des non-juristes. Au contraire de l'obligation générale de renseigner, les conseils doivent porter sur un cas précis. Selon l'al. 3, l'assureur n'est pas obligé d'entreprendre des recherches afin de déterminer si l'assuré ou ses proches peuvent prétendre à des prestations d'autres assurances sociales.

De l'avis de plusieurs auteurs, le but du conseil visé à l'art. 27 al. 2 LPGA est de permettre à la personne intéressée d'adopter un comportement dont les effets juridiques cadrent avec les exigences posées par le législateur pour que se réalise le droit à la prestation (Jacques-André SCHNEIDER, Informations et conseils à l'assuré dans les assurances sociales: le tournant de la LPGA in Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle, organe pour les publications officielles de la Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP, Ed. Stämpfli Verlag AG, Berne 2007, p. 80.)

Le Tribunal fédéral des assurances a largement repris les travaux législatifs et doctrinaux relatifs à l'art. 27 LPGA, mais n'en a pas déterminé l'étendue. Il a cependant estimé que dans le cadre du devoir de conseils (art. 27 al. 2 LPGA), l'assureur devait rendre la personne assurée attentive au fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472) et qu'il n'existait pas de motif évident d'abandonner l'assimilation de la violation d'un devoir légal de renseigner à une déclaration erronée après la codification d'une telle obligation dans la LPGA (ATF 131 V 472 consid. 4 et 5).

Les organes d'exécution doivent renseigner les intéressés sur le comportement qu'ils devraient adopter et aux démarches à effectuer (formalités) pour bénéficier des prestations les plus avantageuses possible, compte tenu de leur situation personnelle. Les intéressés ont donc droit à obtenir des renseignements non seulement généraux, mais personnalisés (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Traité du droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème éd. mise à jour et complétée, Schulthess 2006, p. 930 ss ; Jacques-André SCHNEIDER, op.cit p. 39 ss). Dans l'affaire jugée à l'ATFA C 335/05, la Haute Cour relève que les liens qui unissent un conseiller ORP à un assuré sont étroits dans la mesure où le rôle essentiel du conseiller consiste non seulement à exercer un certain contrôle sur les démarches de l'assuré, mais aussi à lui prodiguer des conseils (Jean-Michael 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, responsable de l'Institut de recherches sur le droit de la responsabilité civile et des assurances, 2003, p.172 ss).

Le TF 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).

Dans un arrêt rendu le 20 septembre 2006 en la cause C. 318/2005, le TF a traité le cas d'un assuré qui reprochait à l'assurance de ne pas l'avoir informé de ce qu'il devait continuer à effectuer des recherches d'emploi alors qu'il avait été engagé par une organisation internationale à plein temps pour un salaire inférieur à ses indemnités de chômage. Il a jugé qu'il incombait à cet assuré, en cas de doute, de se renseigner, puisqu'étant au bénéfice d'indemnités compensatoires, il ne pouvait raisonnablement considérer qu'il était délié de son obligation de trouver un emploi convenable. Le TF retient ainsi, dans le cadre de l'application de l'art. 27 LPGa, le devoir pour l'assuré de faire preuve de diligence.

En l'espèce, la Caisse de chômage a, à tort, versé le supplément d'allocations familiales à l'intéressée pour les mois de novembre et décembre 2006, et de mars, mai, juin, août, septembre et octobre 2007, s'il devait être établi que durant ces mois, elle a exercé une activité lucrative indépendante au centre de formation de la police genevoise. Non seulement, elle n'aurait pas dû verser le supplément dans cette hypothèse, mais elle aurait en outre dû informer l'intéressée de son droit à demander l'allocation à l'Etat de Genève, ou à s'affilier en tant qu'indépendante auprès de la caisse compétente AVS/AI et de la caisse d'allocations familiales des indépendants (cf. Circulaire SECO IC.1.07 ch. C84). On ne saurait reprocher à l'intéressée de n'avoir pas fait preuve de diligence, ce d'autant plus que sa condition durant les mois en question n'apparaît pas aller de soi en réalité.

Aussi doit-on considérer que l'administration a failli à son obligation de renseigner selon l'art. 27 LPGa.

9. Reste à déterminer les effets de cette violation. Elle entraîne les mêmes conséquences que celles induites par la violation du principe de la bonne foi. Encore faut-il que toutes les conditions en soient remplies. En particulier, on déterminera si l'absence de renseignement ou de conseil a bel et bien conduit l'administré à un comportement préjudiciable. La protection de la bonne foi de l'administré n'a en effet pas lieu d'être protégée s'il n'y a pas de lien de causalité entre le renseignement erroné donné ou le défaut de renseignement et les dispositions prises par l'intéressé. Si ce lien de causalité est établi, l'intéressé mal renseigné doit être replacé dans la situation financière dans laquelle il aurait été s'il avait été mis en situation de réagir par rapport à des renseignements corrects et complets. On doit alors en principe supposer qu'il aurait adopté un comportement raisonnable. En revanche, si les circonstances tendent à démontrer que tel n'aurait pas été le cas, l'intéressé ne pourra pas se prévaloir d'une violation de l'art. 27

LPGA (RUBIN, op.cit. p. 941 ss ; Jean-Michael DUC, op. cit p. 176 ; Jacques-André SCHNEIDER, op. cit. p. 57).

10. En l'espèce, l'intéressée n'avait aucune raison de penser qu'elle n'avait pas droit au supplément d'allocations familiales qui lui était versé par la Caisse de chômage. Si elle l'avait su, elle n'aurait pas manqué de s'adresser à la Caisse AVS afin de s'affilier comme indépendante et de s'annoncer auprès de la Caisse d'allocations familiales des indépendants, auquel cas elle aurait pu prétendre à des allocations familiales pour ses deux filles. Elle peut ainsi se prévaloir d'une violation de l'art. 27 LPGA et n'a en conséquence pas à restituer le supplément allocations familiales reçu. Aussi le recours est-il admis et la décision du 25 septembre 2009 annulée.

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet et annule les décisions de la CAISSE DE CHOMAGE DU SIT des 16 juillet et 25 septembre 2009.
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

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI-  
WANGELER

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