RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1651/2003 **ATAS/22/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 13 janvier 2005

3ème chambre

En la cause

Madame W_____ recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Groupe réclamations, case postale 3507, 1211 Genève 3 intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, Juges

EN FAIT

1. Madame W_____ a bénéficié d'un premier délai-cadre d'indemnisation de l'assurance-chômage du 22 décembre 1997 au 21 décembre 1999. Après avoir travaillé pour l'école X_____, du 1er septembre 2000 au 31 juillet 2001, elle a bénéficié d'un second délai-cadre, du 3 octobre 2000 au 2 octobre 2002, dont certains jours sans contrôle, du 20 août au 2 octobre 2002. Au mois d'août 2002, l'intéressée est en effet partie au Brésil afin d'y suivre un traitement médical.

2. A son retour, elle s'est réinscrite le 18 février 2003 auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) et a demandé des indemnités de chômage à partir de cette date. A cette occasion, elle a déclaré avoir travaillé du 3 juin au 9 août 2002 auprès de Y_____.

3. Par décision du 26 mars 2003, l'OCE a rejeté la demande d'indemnités au motif que l'assurée ne pouvait pas justifier des douze mois de cotisation nécessaires à l'ouverture d'un nouveau délai-cadre.

4. L'assurée a formé réclamation contre cette décision par courrier du 26 mars 2003. Elle a allégué qu'avant de partir pour l'étranger, elle s'était renseignée à réitérées reprises sur les prestations de chômage qu'elle recevrait à son retour auprès de Madame P_____ (Minoteries), de Madame Q_____, sa conseillère, et de Monsieur R_____, assistant social de la ville de Genève, et que tous lui avaient assuré qu'elle aurait droit à un nouveau délai-cadre à son retour, que les douze mois de cotisations seraient assurément pris en compte et « mis en attente », indépendamment de la date de son retour. Ces renseignements lui auraient été confirmés par téléphone, ainsi qu'à sa tante, sans que jamais aucun doute n'ait été émis. L'assurée en a tiré la conclusion qu'elle avait été induite en erreur. Elle a assuré qu'elle serait rentrée comme prévu le 30 septembre 2002, si elle avait été renseignée correctement.

5. Elle a joint à sa réclamation divers documents, dont des relevés téléphoniques, prouvant que sa tante, Madame S_____, a composé à plusieurs reprises le numéro du central de l'agence des Minoteries et celui de Madame P_____ en dates des 18, 20 et 23 septembre, 28 novembre, 9 décembre 2002 et 11 février 2003. De même, Madame S_____ avait composé, le 11 février 2003 le numéro de la ligne directe de Madame Q_____. L'assurée a également produit une attestation émanant de Madame S_____ ainsi rédigée : « Par la présente, je confirme être intervenue pour Madame B. W_____ auprès de l'Office cantonal de l'emploi pendant son séjour à l'étranger. Elle était préoccupée concernant son nouveau délai-cadre. J'ai parlé avec Madame P_____ à deux reprises, les 18 et 20 septembre. Elle a été très claire que B. pouvait prolonger son séjour à l'étranger sans mettre en péril son nouveau délai-cadre. Il sera mis en attente dès le 3 octobre 2002, jusqu'au retour de B. à Genève. J'ai à nouveau

contacté Madame P_____ en date des 28 novembre et 9 décembre 2002. Ceci pour la réinscription de B. pour un nouveau délai-cadre, fixé par Madame Q_____. Le 12 février 2003, Madame P_____ était en congé maladie et j'ai parlé avec Madame Q_____, le conseiller en placement de B. Elle m'a confirmé qu'il suffisait à B. d'aller à l'agence de Rive pour s'inscrire le 18 février, le lendemain de son arrivée à Genève … ». Ont également été produits trois billets d'avion sur lesquels figuraient les dates initiales des vols de retour de la réclamante en Suisse. Il en ressort qu'effectivement, son retour à Genève était prévu pour le 30 septembre 2002. Ceci est d'ailleurs confirmé par sa carte de contrôle du mois d'octobre 2002 timbrée en code 44 (jours sans contrôle) et portant la mention « vac. ind. du 20 août au 2 octobre 2002/elp. 15.8.2002 ». Du relevé téléphonique de l'hôtel de la réclamante de son hôtel au Brésil, il ressort en outre qu'elle-même a composé les 18 et 19 novembre 2002 le numéro de la ligne directe de Madame P_____. Enfin, Madame T_____ a rédigé en date du 31 mars 2003 une attestation en ces termes : « J'aimerais attester auprès de vous le fait que, lors de son séjour à l'étranger, Madame B. W_____ s'est inquiétée, à diverses reprises, de sa situation vis-à-vis du chômage et m'a demandé de prendre divers renseignements à ce sujet, auprès de l'Office cantonal de l'emploi, pour s'assurer qu'aucun changement n'était intervenu entre-temps. Je sais à quel point elle était préoccupée de ne pas se trouver dans une situation irrégulière quelle qu'elle soit vis-à-vis du chômage. Selon les renseignements qui m'ont été fournis, notamment par Madame P_____ en date du 23 septembre 2002 puis les 26 et 27 septembre et même ultérieurement, sa situation restait inchangée et ne posait aucun problème - elle devait simplement, dès son retour – et même si son séjour à l'étranger devait se prolonger, recontacter l'Office cantonal de l'emploi afin de rouvrir un délai-cadre qui restait en attente … ».

6. L'assurée a été entendue le 7 mai 2003 par le Groupe réclamations. Elle a assuré avoir contacté à plusieurs reprises Madame P_____ pour s'informer de son droit à un nouveau délai-cadre en cas de prolongement de son séjour au Brésil. Il lui a alors été confirmé que les douze mois de cotisations accomplis au 3 octobre 2002 « seraient mis en attente » et pris en considération à son retour. Suite à la décision du 26 mars 2003, l'assurée dit avoir contacté Madame P_____ qui lui a répondu qu'elle ne « savait pas ». Invitée à mettre cette considération par écrit, Madame P_____ a dans un premier temps accepté puis annoncé quelques jours plus tard que son responsable lui avait intimé de ne pas le faire.

7. Entendue à son tour le 4 juillet 2003, Madame P_____ a confirmé qu'avant son départ à l'étranger, l'assurée était venue la consulter pour connaître les conséquences de son séjour au Brésil sur un futur délai-cadre. Elle lui avait répondu ce qu'elle répondait à tous les assurés, à savoir qu'un délai-cadre serait ouvert à son retour. Elle entendait par là que son dossier serait ouvert à l'ORP à son retour. Elle a assuré n'être par contre jamais entrée en matière sur la question du paiement des indemnités, l'examen du droit appartenant à la caisse. Madame P_____ a en

outre confirmé que Mesdames S_____ et T_____ l'avaient contactée pour l'informer que le séjour de l'assurée au Brésil serait prolongé. Elle a dit ne pas se rappeler de ce qu'elle leur avait alors répondu. Elle a enfin confirmé que l'assurée lui avait également téléphoné à une ou deux reprises et qu'elle avait répondu qu'il n'y avait pas de problème. Elle nie en revanche avoir affirmé que les douze mois de cotisations « seraient mis en attente ». Madame P_____ a précisé que lorsque l'assurée était venue la voir après avoir reçu la décision de refus de prestations en lui demandant de confirmer qu'elle s'était trompée, elle lui avait répondu qu'elle devait voir avec son chef d'agence, dans la mesure où elle n'avait jamais fait cela auparavant. Ce dernier lui avait répondu qu'il n'y avait pas besoin de rédiger un tel document dès lors que les renseignements donnés étaient corrects. Au terme de l'audition de Madame P_____, l'assurée a pour sa part confirmé qu'elle n'avait jamais parlé d'indemnisation ou de calcul de période de cotisations avec celle-ci et qu'elle savait que c'était à la caisse d'examiner si les conditions d'indemnisation étaient réunies.

8. Madame Q_____ a déclaré par message électronique du 17 juillet 2003 n'avoir jamais eu de contact téléphonique avec la tante de l'assurée à propos des conséquences d'un séjour au Brésil. Elle a par ailleurs ajouté qu'un conseiller en personnel n'était en aucun cas habilité à donner une information au sujet de l'indemnité de chômage, cette question relevant de la compétence des caisses de chômage. Elle a expliqué que, ne voyant pas l'assurée venir au rendez-vous du 9 décembre 2002, elle avait fermé son dossier dans le courant du mois de janvier 2003 puis l'avait transmis à Monsieur U_____ le 4 mars 2003.

9. Par décision sur opposition du 30 juillet 2003, la caisse cantonale genevoise de chômage a rejeté la réclamation. Elle a constaté que l'assuré n'avait travaillé que sept mois et vingt-et-un jours durant son délai-cadre de cotisations, ce qui ne lui permettait pas de bénéficier de prestations. S'agissant de la protection de la bonne foi invoquée par l'assurée, la caisse a considéré que s'il était apparu qu'elle s'était effectivement renseignée tant directement que par l'intermédiaire de sa tante sur conséquences du prolongement de son séjour sur l'ouverture d'un nouveau délai-cadre d'indemnisation, il n'avait cependant pu être établi qu'on lui avait indiqué que ses douze mois de cotisation seraient mis en attente ni qu'elle aurait droit à l'indemnité de chômage à son retour. En effet, les informations reçues avaient trait à son inscription à l'ORP et non à une éventuelle indemnisation par la caisse. Par ailleurs l'assurée avait confirmé qu'elle savait que seule la caisse était compétente pour examiner les périodes de cotisation, de sorte qu'elle n'avait pas parlé d'indemnisation avec Mesdames P_____ et Q_____.

10. Par courrier du 1er septembre 2003, l'assurée a interjeté recours contre cette décision. Elle maintient son argumentation et fait remarquer qu'il serait étonnant qu'elle ait passé dix coups de téléphone - dont deux du Brésil - simplement pour

s'assurer de son inscription comme demandeuse d'emploi non indemnisée. Elle continue donc à faire valoir sa bonne foi.

11. Invitée à se prononcer, la caisse, par courrier du 9 octobre 2003, s'est contentée de transmettre le dossier.

12. Une audience de comparution personnelle et d'enquêtes s'est tenue le 9 décembre 2004 devant le Tribunal de céans.

    Madame T_____, une amie de la recourante, a expliqué que cette dernière avait du mal à atteindre l'office depuis le Brésil et se faisait du souci quant à son droit au chômage, raison pour laquelle elle lui avait demandé à plusieurs reprises de téléphoner pour elle à Madame P_____. Madame T_____ prenait note des questions puis des réponses par écrit. A la question de savoir si, malgré la prolongation de son absence, l'assurée pouvait être mise au bénéfice d'indemnités, Madame P_____, à trois reprises, l'avait rassurée en lui disant qu'il n'y avait « aucun problème » et que « tout était en ordre ». Selon elle, « le délai-cadre serait mis en attente ». Il n'a cependant jamais été précisé de combien de temps le séjour à l'étranger serait prolongé. Le témoin est catégorique sur les termes qui ont été utilisés. Il lui a été répondu qu'il suffirait simplement à la recourante de se présenter à l'agence de Rive à son retour.

    Entendue à titre de renseignements, Madame S_____, tante de la recourante, a déclaré qu'elle avait également eu Madame P_____ au téléphone et que la réponse de cette dernière avait été simple et claire : il suffisait à la recourante de se présenter le lendemain de son retour pour se réinscrire.

    Madame Q_____, conseillère en personnel de la recourante, n'a pu pour sa part confirmer avoir reçu un téléphone demandant des renseignements pour cette dernière.

    Madame P_____ a quant à elle déclaré se souvenir avoir été entendue par le Groupe réclamations. Elle affirme cependant n'avoir aucune idée de ce qu'elle a bien pu leur répondre. En bref, si elle se souvient avoir reçu des téléphones concernant la recourante, elle affirme avoir totalement oublié leur teneur, tout comme celle des reproches adressés par l'assurée ou des conseils qu'elle a prodigués à celle-ci. Commise-administrative, elle a simplement relevé avoir donné plusieurs fois des conseils à la recourante. Elle assure ne pouvoir donner de renseignements sur le droit aux indemnités qui n'est pas de son ressort mais de celui de la caisse.

    Monsieur R_____, responsable de la permanence chômage de la Ville de Genève, qui dépend du service social, a expliqué avoir été consulté par l'assurée avant son départ. Ensemble, ils ont calculé son droit aux indemnités ainsi que son gain intermédiaire. Il lui a alors indiqué qu'elle devrait revenir avant la fin de son

délai-cadre, au plus tard le 2 octobre 2002, pour pouvoir bénéficier des indemnités. Par la suite, il a reçu, daté du 16 septembre 2002, une carte postale de la recourante lui indiquant qu'elle ne reviendrait finalement que le 8 octobre, voire plus tard. Il explique que la charge de travail était alors très forte et qu'il n'a pas réalisé qu'un problème pourrait alors se poser. Par ailleurs, il ne se souvient pas avoir reçu un téléphone de l'assurée.

Enfin, la recourante a confirmé les propos de Monsieur R_____. Elle explique s'être adressée à Madame P_____ parce que c'est la personne avec laquelle elle était le plus souvent en contact. Elle reconnaît qu'elle savait que c'était la caisse qui était compétente en matière de droit au chômage mais explique qu'il était plus facile pour elle de joindre Madame P_____ dont elle connaissait le numéro direct. Elle a dit s'être également adressée à Monsieur R_____ par téléphone dans l'éventualité d'une prolongation et croit se souvenir avoir évoqué la possibilité d'une semaine supplémentaire. Mais elle admet avoir eu conscience que Monsieur R_____ ne faisait pas partie de la caisse de chômage et ne pouvait engager cette dernière.

13. La cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS), composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des seize juges assesseurs par le Tribunal fédéral (TF) le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente (art. 162 LOJ) permettant au TCAS de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. La loi sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce. Ainsi, les conditions de forme et délai à respecter pour la recevabilité du recours sont celles des art. 56 à 60 LPGA. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable.

3. Le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités de chômage.

4. Malgré la modification législative intervenue en matière d'assurance-chômage et entrée en vigueur le 1er juillet 2003, les anciennes dispositions restent toutefois applicables, en vertu du principe selon lequel c'est le droit en vigueur au moment des faits déterminants qui s'applique.

5. Pour bénéficier de l'indemnité de chômage, un assuré doit remplir les conditions relatives à la période de cotisations ou en être libéré selon l'art. 8 al. 1 let. e LACI. En vertu de l'art. 13 al. 1 1ère phrase LACI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2003), pour remplir les conditions relatives à la période de cotisations, l'assuré doit avoir, dans les limites du délai-cadre, exercé durant six mois au moins une activité soumise à cotisations. La 2ème phrase de cette disposition précise que l'assuré qui se retrouve au chômage dans l'intervalle de trois ans à l'issue de son délai-cadre d'indemnisation doit justifier d'une période de cotisation minimale de 12 mois.

6. A teneur de l'art. 9 al. 3 LACI, le délai-cadre applicable à la période de cotisations commence à courir deux ans plus tôt. Il s'agit donc des deux années précédant l'inscription de l'assuré au chômage, soit en l'espèce, de la période du 18 février 2001 au 17 février 2003. L'assuré doit avoir exercé durant ce délai-cadre une activité soumise à cotisations, c'est-à-dire avoir touché un salaire sur lequel les cotisations de chômage ont été prélevées. Conformément à l'art. 11 al. 1 et 2 OACI, compte comme un mois de cotisations chaque mois civil entier durant lequel l'assuré est tenu de cotiser. Les périodes de cotisations qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées. Trente jours sont réputés constituer un mois de cotisations.

7. Il convient encore de relever que l'assuré, même libéré de l'obligation de contrôle, doit remplir les conditions énoncées par la loi (cf. art. 25 et 27 OACI).

8. En l'espèce, l'assurée a été occupée du 18 février au 31 juillet 2001, puis du 3 juin au 9 août 2002. Elle a ainsi travaillé pendant 7 mois et 21 jours durant son délai-cadre de cotisations, ce qui n'est pas contesté. Elle n'a ainsi pas droit aux indemnités de l'assurance-chômage, à moins qu'il ne s'avère qu'effectivement, ainsi qu'elle le fait valoir, le principe de la protection de la bonne foi ne s'applique.

9. Le droit à la protection de la bonne foi, déduit directement de l'ancien art. 4 de la Constitution, est expressément consacré à l'actuel art. 9. Selon la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, toujours valable (ATF 127 I 36 consid. 3a, 126 II 384 consid 3a). Il permet aux citoyens d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire (cf. notamment Pierre MOOR, Droit administratif, vol. 2, Berne 1991, p. 428). Il s'applique lorsque l'administration crée une apparence de droit, sur laquelle l'administré se fonde pour adopter un comportement qu'il considère dès lors comme conforme au droit. Ainsi, l'autorité qui fait une promesse, donne une information ou une assurance doit satisfaire les

expectatives créées, même si la promesse ou l'expectative sont illégales, si les conditions cumulatives suivantes sont réunies : a) il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence, c) que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu, d) qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice, et que e) la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 121 V 66 consid. 2a ; Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, 4ème édition, n° 509 p. 108; Ulrich HÄFELIN / Georg MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2ème édition, Zurich 1993, p. 117ss, plus particulièrement p. 126, ch. 563ss).

10. En l'espèce, il apparaît évident que la recourante a effectivement modifié la date de son retour. Si elle s'était conformée à ses premières intentions, la question de son droit aux indemnités de chômage n'aurait pas posé de problème particulier. Ce n'est pas non plus une modification de la loi qui est à l'origine de la décision de refus de l'autorité intimée. Encore faut-il examiner si les autres conditions énoncées sont réunies. En particulier, il faut se demander si la recourante n'aurait pas dû se rendre immédiatement compte de l'inexactitude du renseignement obtenu et si la personne qui lui a fourni ce renseignement a agi dans les limites de sa compétence.

11. Des enquêtes, il est ressorti que tant la recourante que sa tante, Madame S_____ et son amie, Madame T_____, ont effectivement téléphoné à plusieurs reprises à Madame P_____. Un seul téléphone a été adressé à Madame Q_____, par Madame S_____, le 11 février 2003. Madame Q_____ n'a pu confirmer la teneur de ce téléphone. Quant à Madame P_____, elle dit ne plus se souvenir de rien désormais, ce qui ne l'empêche pas d'affirmer qu'elle n'aurait jamais donné de renseignements en matière de prestations, domaine qui n'est pas de son ressort. Eu égard aux témoignages recueillis, le Tribunal de céans est pour sa part convaincu que Madame P_____ s'est effectivement avancée à donner les renseignements qu'elle nie aujourd'hui. En effet, les témoignages de la recourante, sa tante et Madame T_____, concordent sur un point : Madame P_____ aurait affirmé à plusieurs reprises que « le délai-cadre serait mis en attente ». Il ressort également des témoignages recueillis qu'elle s'est montrée rassurante et a plusieurs fois affirmé qu'aucun problème ne se poserait.

12. Cela ne suffit cependant pas à engager la caisse et à mettre en œuvre le principe de la protection de la bonne foi en l'occurrence. En effet, d'une part la recourante a reconnu à deux reprises, devant le Groupe réclamations et devant le Tribunal de céans, qu'elle savait que Madame P_____ n'était pas compétente pour lui donner des renseignements en matière d'indemnités de chômage. D'autre part, il est apparu qu'avant son départ, elle avait été correctement renseignée par

Monsieur R_____ qui lui avait indiqué qu'elle devait impérativement rentrer avant la fin de son délai-cadre pour pouvoir bénéficier des indemnités. Dès lors, les renseignements contradictoires fournis par Madame P_____ auraient dû semer le doute dans son esprit, ce qui s'est du reste passé, manifestement, puisqu'elle a jugé nécessaire de téléphoner à une dizaine de reprises à cette dernière pour se faire confirmer l'exactitude de ces renseignements. Dès lors qu'elle avait des doutes à ce propos, l'assurée aurait dû prendre contact avec la caisse, dont elle savait qu'elle était compétente en matière d'indemnités de chômage. Elle explique ne pas l'avoir fait car il était plus facile pour elle de s'adresser à Madame P_____ dont elle avait le numéro direct. Ceci ne saurait être une raison suffisante.

13. Dès lors, force est de constater qu'en l'occurrence, les conditions cumulatives énoncées par la jurisprudence pour permettre la mise en œuvre de la protection de la bonne foi ne sont pas réunies. Dès lors, le recours est rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A 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 par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière:	La Présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

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