

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1664/2005

ATAS/1010/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

Du 22 novembre 2005

En la cause

Monsieur A _____, à Perly - Genève, mais comparant par Maître recourant
Hervé CRAUSAZ en l'Etude duquel il élit domicile

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue de intimée
Montbrillant 40 à Genève

**Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Karine STECK et Maya CRAMER, Juges**

EN FAIT

1. Monsieur A _____ a été engagé par la banque X _____ SA en 2001 pour un contrat à durée déterminée qui devait en principe prendre fin le 30 juin 2003. Son employeur a résilié son contrat le 11 février 2002 avec effet immédiat.
2. L'assuré s'est inscrit auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur dès le 25 février 2002. Il a été mis au bénéfice d'indemnité de l'assurance-chômage dès cette date jusqu'au 29 février 2004.
3. L'assuré a assigné son employeur auprès de la juridiction des Prud'hommes le 14 mars 2002 en paiement des salaires jusqu'au 30 juin 2003, des vacances, d'un bonus et d'une indemnité pour congé immédiat sans justes motifs.
4. Le 4 juin 2002, l'OCE a fait valoir la subrogation à concurrence des indemnités versées par elle à l'assuré.
5. Le jugement des Prud'hommes du 17 décembre 2002 donnant gain de cause à l'assuré a été confirmé par arrêt de la Cour d'appel de la juridiction des Prud'hommes le 1^{er} mars 2004, puis par arrêt du Tribunal fédéral le 24 août 2004. L'employeur a ainsi remboursé à l'OCE les indemnités journalières versées à l'assuré du 25 février 2002 au 30 juin 2003.
6. Le 24 septembre 2004, l'assuré a demandé à ce que le début de son délai-cadre d'indemnisation soit déplacé du 25 février 2002 au 1^{er} juillet 2003.
7. Par décision du 6 octobre 2004, sa demande a été rejetée.
8. Représenté par Maître Hervé CRAUSAZ, l'assuré a formé opposition à cette décision le 10 novembre 2004.
9. Par décision du 15 avril 2005, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la caisse) a rejeté l'opposition. Elle rappelle qu'elle s'est subrogée dans les droits de l'assuré au sens de l'art. 29 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage (LACI) et qu'elle lui a versé des indemnités de chômage dès le 25 février 2002 après avoir ouvert un délai-cadre en sa faveur. Elle se réfère expressément à la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances selon laquelle lorsque l'indemnité de chômage a été accordée et versée en application de l'art. 29 al. 1 LACI, le fait que les prétentions relatives au droit au salaire n'étaient remplies en tout ou en partie qu'ultérieurement, n'entraînent pas un report du délai-cadre d'indemnisation, étant précisé que le fait que la caisse de chômage soit finalement remboursée ne constitue pas un cas de révision procédurale qui impliquerait le report du délai-cadre. Elle a par ailleurs ajouté qu'il arrivait parfois

que les assurés n'épuisent pas le nombre maximum d'indemnités, pour des motifs divers, et que leur délai-cadre d'indemnisation n'était pas reporté pour autant.

10. L'assuré a interjeté recours le 18 mai 2005 contre ladite décision sur opposition. Il estime que ni la circulaire IC 2003, chiffre B21, édictée par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), ni les arrêts publiés in ATF 126 V 368 et ATF 127 V 475 ne sont applicables dans son cas. Il fait valoir que sa situation est très particulière du fait que le nombre d'indemnités pour lesquelles la caisse s'est subrogée à son droit est quasi total en raison de la nature du contrat de travail. Il en veut pour preuve le fait que l'arrêt du Tribunal fédéral a été rendu bien après la fin du délai-cadre d'indemnisation. Il précise qu'il a été placé dès le 25 février 2004 aux mesures cantonales et qu'il est toujours à la recherche d'un emploi. Il informe par ailleurs le Tribunal de céans qu'un arrêt a été rendu dans une situation assimilable par un tribunal vaudois dans le cas d'un certain M _____.
11. Les parties ont été entendues le 27 septembre 2005.
12. Le 29 septembre 2005, l'assuré a produit copie de la décision rendue par la caisse cantonale de chômage vaudoise le 24 mars 2004 concernant Monsieur M _____.
13. Renseignement pris auprès de cette caisse, il s'avère qu'une décision sur opposition a été rendue le 8 mars 2005, et que cette décision est entrée en force faute de recours.
14. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.
15. Les allégués des parties seront repris en tant que de besoin dans la partie en droit qui suit.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

-
2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Le recours, interjeté en temps utile, est recevable (articles 56 et 60 LPGA).
4. Le litige porte sur le droit de l'assuré à des indemnités de l'assurance-chômage au-delà du délai-cadre ouvert en sa faveur du 25 février 2002 au 29 février 2004 et plus particulièrement sur la question de savoir si le délai-cadre d'indemnisation débutant le 25 février 2002 peut être déplacé.
5. Aux termes de l'art. 8 al. 1 let. b et g LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage si entre autres conditions, il a subi une perte de travail à prendre en considération et satisfait aux exigences du contrôle. Ces exigences comportent en particulier l'obligation de s'annoncer à l'office compétent selon le droit cantonal, de suivre les entretiens de conseil et de contrôle conduits par cet office et de fournir la preuve de ses efforts en vue de trouver du travail (art. 17 LACI et 18 al. 2 et 19 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage - OACI).

Si la caisse de chômage compétente pour le paiement de l'indemnité journalière a de sérieux doutes sur les droits de l'assuré à l'encontre de son ancien employeur, elle verse l'indemnité et bénéficie d'une subrogation jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière versée (art. 29 al. 1 et 2 LACI).

L'application de cette disposition suppose l'existence de doutes fondés, découlant notamment d'une situation juridique peu claire. En revanche, lorsqu'il s'avère d'emblée que les prétentions du salarié sont justifiées ou qu'elles ne sont pas contestées par l'employeur, la caisse appliquera l'art. 11 al. 3 LACI et refusera de reconnaître le droit aux indemnités (pour plus de détails, voir DTA 1999 N° 8 p. 30 et la jurisprudence citées; cf. aussi Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht (SBVR), Soziale Sicherheit, ch., 365 ss; Charles MUNOZ, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, thèse Lausanne 1992, p. 194). Par ailleurs, la caisse n'a pas le droit de réclamer à l'assuré le remboursement de prétentions de salaire qu'elle n'a pas pu faire valoir avec succès, à la suite de la subrogation légale (MUNOZ, op. cit., p. 198 sv. et la jurisprudence citée).

6. En l'espèce, l'assuré ayant dirigé une action en justice auprès de la juridiction des Prud'hommes contre son ancien employeur, la caisse a suivi la procédure prévue à l'art. 29 al. 1 et 2 LACI, et s'est vu rembourser les indemnités journalières qu'elle avait versées à l'assuré du 25 février 2002 au 30 juin 2003.

7. L'assuré a demandé à ce que le délai-cadre d'indemnisation prévu initialement du 25 février 2002 au 29 février 2004 soit reporté du 1^{er} juillet 2003 au 1^{er} juillet 2005.

La caisse a refusé de reporter le délai-cadre, se référant à la jurisprudence du TFA et à la Circulaire relative à l'indemnité de chômage.

Dans celle-ci, le SECO prévoit que si les prétentions de salaire ou d'indemnisation sont réalisées intégralement ou partiellement par la suite, il n'y a pas lieu de différer les délais-cadres ou de les fixer une nouvelle fois (janvier 2003, B 19 et B 20).

Ainsi le principe est qu'une fois ouvert, le délai-cadre ne peut plus être déplacé. Ce n'est que s'il est établi par la suite que l'assuré ne remplissait pas toutes les conditions du droit à l'indemnité dès le début de son chômage que le délai-cadre doit être annulé ou, le cas échéant, différé.

La jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances va dans le même sens. Lorsqu'une indemnité de chômage est allouée et effectivement perçue par un assuré conformément à l'art. 29 al. 1 LACI, il n'y a pas lieu de reporter le début du délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation, s'il est fait droit ultérieurement en tout ou en partie à des prétentions de salaires ou d'indemnisations contre l'ancien employeur au sens de l'art. 11 al. 3 LACI à propos de l'exigibilité desquelles il existe de sérieux doutes (ATF 126 V 368). Le TFA a confirmé que le début du délai-cadre applicable à la période d'indemnisation reste fixé une fois pour toutes, sauf s'il s'avère par la suite, sous l'angle de la reconsidération ou de la révision procédurale, que les indemnités de chômage ont été indûment allouées et versées parce qu'une ou plusieurs conditions du droit n'étaient pas remplies (ATF 127 V 475). Cela vaut également en cas d'application de l'art. 15 al. 3 OACI en relation avec l'aptitude au placement mais non lorsque les indemnités journalières sont versées conformément à l'art. 29 al. 1 LACI.

8. L'assuré fait valoir que l'application de la circulaire et de la jurisprudence du TFA conduit dans son cas à une situation inéquitable puisqu'il n'a pas bénéficié des 570 indemnités journalières auxquelles il avait droit.

Il considère en effet qu'ayant été finalement reconnu par le Tribunal fédéral salarié de la banque jusqu'au 30 juin 2003, et la caisse s'étant en conséquence vu rembourser le montant qu'elle lui avait versé du 25 février 2002 au 30 juin 2003, il n'a en réalité perçu des indemnités de chômage que du 1^{er} juillet 2003 au 29 février 2004.

Tel n'est pas l'avis du Tribunal de céans, dans la mesure où les indemnités versées sur la base de l'art. 29 LACI, soit en l'espèce celles du 25 février 2002 au 30 juin 2003 sont bel et bien considérées comme des indemnités de chômage.

9. Le recourant invoque le jugement d'un tribunal vaudois, aux termes duquel un assuré, se trouvant dans une situation en tous points comparable à la sienne, aurait obtenu le report de son délai-cadre d'indemnisation.

Or, il s'avère qu'en réalité aucun jugement n'a été rendu dans le cas de cet assuré; seule une décision sur opposition a été notifiée à ce dernier par la caisse vaudoise de chômage le 8 mars 2005.

Il ressort quoi qu'il en soit de cette décision que la demande de report a été rejetée.

10. Le droit au report du délai-cadre d'indemnisation ne peut ainsi, au vu de ce qui précède, être reconnu à l'assuré.
11. Si l'on considère que, par son courrier du 24 septembre 2004, l'assuré demandait subsidiairement l'ouverture d'un nouveau délai-cadre, il y a lieu d'examiner si les conditions relatives à la période de cotisations sont réalisées.

Celui qui, dans les limites du délai-cadre de cotisation, a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisations remplit ces conditions (art. 13 LACI).

En l'espèce, le premier délai-cadre d'indemnisation a été ouvert du 25 février 2002 au 29 février 2004.

Les jours où l'assuré n'a plus travaillé, mais pour lesquels l'employeur reste tenu de payer le salaire pour cause de licenciement injustifié, comptent comme période de cotisation si le droit au salaire a été reconnu à l'assuré par un jugement définitif (Circulaire précitée B 85). En l'espèce, l'assuré peut dès lors compter comme période de cotisation celle allant jusqu'au 30 juin 2003.

Cependant, dans le délai-cadre de cotisation qui serait ouvert du 24 septembre 2002 au 24 septembre 2004, seuls neuf mois sont acquis. Force est de constater qu'ils sont insuffisants pour admettre que les conditions relatives à la période de cotisation sont remplies.

Aussi le recours, mal fondé, doit-il être 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 pli 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 lettre a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas enter 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 :

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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