

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3130/2008

ATAS/637/2009

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 1**

**du 15 mai 2009**

En la cause

Monsieur G\_\_\_\_\_, domicilié à Bernex, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître CRAUSAZ Hervé

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue  
de Montbrillant 40, 1211 Genève 2

intimée

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Juliana BALDE, Maya CRAMER, Isabelle DUBOIS et Karine STECK, Juges, Violaine LANDRY-ORSAT et Christine LUZZATTO, Juges assesseurs**

---

### **EN FAIT**

1. Monsieur G\_\_\_\_\_ 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 24 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, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la caisse) 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<sup>er</sup> mars 2004, puis par arrêt du Tribunal fédéral le 24 août 2004. L'employeur a ainsi remboursé à la caisse 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<sup>er</sup> juillet 2003.
7. Par décision du 6 octobre 2004, confirmée sur opposition le 15 avril 2005, sa demande a été rejetée.
8. La caisse a rappelé que 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.
9. L'assuré a contesté cette décision sur opposition auprès du Tribunal de céans le 18 mai 2005. 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.

10. Dans son arrêt du 22 novembre 2005, le Tribunal de céans a rejeté le recours.
11. Le 20 février 2007, le Tribunal fédéral a confirmé les conclusions du Tribunal de céans ; il a toutefois admis le recours, et annulé le jugement cantonal et la décision sur opposition du 15 avril 2005, considérant que puisque la caisse était intervenue au procès devant la juridiction Prud'homale, laquelle avait reconnu le droit de l'assuré à des prétentions découlant du contrat de travail jusqu'au 30 juin 2003 et le droit de subrogation de la caisse et puisqu'elle avait été associée à toute la procédure ultérieure d'appel et de recours, l'assuré devait être avisé que la reconnaissance définitive des droits découlant du contrat de travail permettait de reconnaître, ultérieurement et à titre rétroactif, les différents mois concernés par le litige salarial comme période de cotisations d'un deuxième délai-cadre et être conseillé sur les démarches utiles pour préserver ses droits. Le Tribunal fédéral ayant constaté que rien dans le dossier ne laissait paraître que de telles démarches avaient été entreprises, il lui était impossible d'examiner si l'administration ou la caisse avaient violé leurs obligations de conseil et si d'éventuels manquements avaient contribué à la perte des droits de l'assuré quant à un éventuel nouveau délai-cadre à partir du 24 février 2004.

Le dossier a ainsi été renvoyé à la caisse.

12. Après avoir procédé au complément d'instruction requis par le TF, la caisse a constaté que l'assuré n'avait manifesté aucun intérêt quant à son avenir auprès des autorités de chômage, notamment à l'approche de la fin de son délai-cadre, qu'il n'y avait aucune trace dans le dossier d'une éventuelle demande de renseignements quant aux démarches qu'il aurait pu et dû entreprendre au terme de ce délai-cadre, qu'il en allait de même dans le dossier de l'OCE, qu'il n'entendait pas en définitive se mettre à disposition des autorités de chômage afin de bénéficier d'indemnités journalières à la fin de son délai-cadre d'indemnisation. La caisse a dès lors considéré qu'elle n'avait pas violé son obligation de renseigner, dans la mesure où l'assuré lui-même n'avait manifestement pas l'intention d'entreprendre des recherches de travail, mais au contraire d'ouvrir sa propre entreprise. Aussi la caisse en a-t-elle conclu que le droit de l'assuré ne pouvait être ouvert au 25 février 2004, l'examen des autres conditions du droit demeurant au surplus réservé. Elle a par ailleurs relevé que quand bien même un délai-cadre devait être ouvert à cette date, elle ne pourrait l'indemniser en raison du fait que l'assuré ne lui avait adressé aucun formulaire IPA dans les délais conformément à l'art. 20 al. 3 LACI.

Enfin la caisse s'est opposée à verser à l'intéressé une indemnité équivalente au montant de celles dues pour la période courant du 25 février 2004 au 24 février 2006, étant rappelé que l'intéressé avait souhaité annuler son dossier le 15 juin 2004.

Par décision du 27 juin 2008, la caisse a dès lors rejeté l'opposition.

13. L'intéressé, représenté par Maître Hervé CRAUSAZ, a interjeté recours le 1<sup>er</sup> septembre 2008 contre ladite décision. Il allègue que le manque d'intérêt dont il aurait fait preuve à la fin de son délai-cadre d'indemnisation n'est que la conséquence du fait qu'il n'avait pas été informé du possible report de ses droits. Il rappelle qu'il a régulièrement informé la caisse des procédures cantonales puis fédérales prud'homales. C'est parce qu'il n'avait pas trouvé de travail à l'approche de la fin du délai-cadre qu'il avait envisagé la création d'une entreprise, devenue la seule possibilité pour lui de se réintégrer dans la vie active. Il conteste avoir refusé d'occuper une place d'emploi cantonal, soulignant à ce propos qu'on ne lui en avait même pas proposée. Il considère que s'il avait été convenablement informé par la caisse du possible report de son délai-cadre d'indemnisation, il ne se serait pas trouvé dans la nécessité de créer une entreprise et à retirer son deuxième pilier. Il conclut à ce qu'un délai-cadre d'indemnisation soit fixé du 1<sup>er</sup> juillet 2003 au 30 juin 2005.
14. Dans sa réponse du 14 octobre 2008, la caisse a conclu au rejet du recours. Elle souligne que l'intéressé était inscrit au Registre du commerce en qualité d'associé-gérant de la société Y\_\_\_\_\_ Sàrl pour une part de 4'000 fr., depuis sa création, soit le 16 août 2004. L'entreprise individuelle G\_\_\_\_\_ consultant Z\_\_\_\_\_ a été inscrite le 8 juillet 2004. La caisse en déduit que l'intéressé n'entendait pas se comporter comme demandeur d'emploi mais comme une personne de condition indépendante. Elle relève que l'intéressé a refusé l'emploi d'huissier au Palais de justice "car il ne voulait pas qu'on le reconnaisse", et n'a pas voulu être placé ailleurs. Elle relève à cet égard que les recherches d'emploi ont été effectuées par l'intéressé de septembre 2005 à mars 2006 seulement, et non pas de septembre 2004 à mars 2006. La caisse conteste l'allégation de l'assuré selon laquelle s'il avait été informé du possible report de son délai-cadre, il aurait entrepris les démarches utiles afin de sauvegarder ses droits, vu le manque d'intérêt du recourant pour son avenir auprès des autorités de chômage.
15. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 16 décembre 2008.

Monsieur G\_\_\_\_\_ a déclaré :

"Je n'ai pas réagi aux abords de la fin de mon délai-cadre en février 2004 parce que je n'avais pas été informé du fait que j'aurais pu avoir droit à un deuxième délai-cadre. Je ne l'ai compris qu'à réception du jugement du Tribunal fédéral daté du 24

août 2004. On m'a parlé des ARE. Je me suis même rendu à deux rendez-vous. Il était ainsi logique pour moi que l'assurance-chômage s'arrêtait là.

J'ai eu un entretien avec une responsable au Palais de justice. Cette personne a été étonnée en prenant connaissance de mon CV. Finalement ma candidature n'a pas été retenue, ayant été considérée comme pas adéquate. J'aurais pour ma part été très gêné d'être placé à cet endroit ayant été accusé de blanchiment d'argent. (...)

Je n'ai jamais cessé de rechercher un emploi, souvent par téléphone ou par connaissances (rencontres...).

(...) J'ai décidé de créer une société, la société Z\_\_\_\_\_. Il s'agissait pour moi de la seule façon de subvenir à mes besoins et à ceux de ma famille. J'ai pu toucher la prestation de libre passage de ma caisse de pension. J'ai seulement tenté de sortir le plus rapidement possible de l'assurance-chômage. C'est dans cette optique que j'ai pensé à la création d'une société. J'ai eu de très grandes difficultés à démarrer la société, elle ne m'a rien rapporté, elle a été radiée du Registre du commerce le 2 novembre 2005.

La société Y\_\_\_\_\_ Sàrl a été créée en août 2004. J'en étais associé gérant jusqu'à fin 2005 - début 2006. Je n'ai réalisé aucun revenu grâce à cette société non plus. Je produis les comptes d'Z\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2004.

(...) J'avais bien compris que grâce à la subrogation, je devrais d'une façon ou d'une autre rembourser la caisse de chômage du fait qu'elle m'avait versé des indemnités, si j'obtenais gain de cause auprès des Prud'hommes.

(...) Bien qu'ayant compris que je devrais rembourser la caisse le cas échéant, je ne me suis pas interrogé sur les conséquences qui pourraient survenir en dehors du délai-cadre. Je pensais devoir attendre d'obtenir un jugement définitif me donnant raison avant de pouvoir intervenir auprès de la caisse pour l'octroi d'éventuels autres droits. Il me fallait prouver mon innocence avant de pouvoir envisager la réouverture d'un délai-cadre. Pour moi, au 24 février 2004, le volet "caisse" était fermé. Il ne pouvait se rouvrir que si j'obtenais gain de cause. Je n'ai donc posé aucune question à mon gestionnaire de la caisse à cet égard. Lorsque le jugement du Tribunal fédéral (Prud'hommes) a été exécuté, mon avocat a attiré mon attention sur la possibilité d'un report du délai-cadre".

La représentante de la caisse a expliqué qu'il n'y avait pas de document dans le dossier portant sur une information qui aurait été donnée à Monsieur G\_\_\_\_\_ sur la possibilité de l'ouverture d'un nouveau délai-cadre suite à la subrogation. Elle a ajouté que lorsque Monsieur G\_\_\_\_\_ s'était adressé à la caisse le 24 septembre 2004, il avait demandé le report du délai-cadre, il n'avait pas présenté de

nouvelle demande d'indemnité, et même si cela avait été, la condition des douze mois de cotisations n'aurait pas été réalisée.

La représentante de la caisse s'étant expressément référée à une note d'entretien téléphonique datée du 17 juin 2008, entre elle-même et Monsieur H\_\_\_\_\_, l'assuré a sollicité l'audition de celui-ci.

16. Le 19 décembre 2008, la caisse a produit le formulaire rempli par les caisses de chômage lorsque les assurés arrivent en fin de droit. Elle précise qu'aucune checkliste n'est utilisée par les gestionnaires en matière de subrogation, ceux-ci ayant pour instruction de se référer aux directives y relatives de la circulaire du SECO de janvier 2007, chiffre C 198 à C 265. Elle rappelle que l'intéressé n'a pas pu être informé puisqu'il n'a plus donné signe de vie à la fin de son délai-cadre d'indemnisation. Elle relève enfin que le fait que l'entreprise Z\_\_\_\_\_ soit en difficulté durant le dernier trimestre 2004 ou non n'a aucune incidence sur les velléités d'indépendance de l'intéressé puisque celle-ci existait en novembre 2002 déjà.
17. Par courrier du 22 décembre 2008, l'intéressé a produit le rapport adressé par l'organe de révision à l'assemblée générale ordinaire des associés de la société Y\_\_\_\_\_ Sàrl, appelée à statuer sur les comptes du premier exercice allant du 16 août 2004 au 31 décembre 2005. Il en résulte une perte de 16'513 fr. 40, les produits s'élevant à 2'626 fr. 60 et les charges à 19'140 fr.
18. Le Tribunal de céans a ordonné l'audition de Monsieur H\_\_\_\_\_ le 24 mars 2009. Celui-ci a confirmé qu'il avait proposé à l'intéressé une place d'huissier au Palais de justice, précisant que :

"Il ne l'a cependant pas refusée, il s'est rendu sur place comme convenu.

Je ne sais pas précisément pour quelle raison ça n'a pas marché. En principe les services bénéficiaires préfèrent ne pas dire que les assurés ont refusé car ceux-ci s'exposent à des sanctions. Je me souviens cependant que Monsieur G\_\_\_\_\_ m'avait dit qu'il ne souhaitait pas travailler dans le cadre du Palais de justice où il risquait de rencontrer nombre d'avocats en relation directe ou indirecte avec la procédure qui l'opposait avec son ancien employeur. Il est vrai qu'avec son profil professionnel il était difficile de trouver un emploi intéressant pour Monsieur G\_\_\_\_\_ dans le cadre des mesures cantonales. Il n'a du reste pas manifesté un grand intérêt pour les postes qui pouvaient lui être proposés. (...)"

Le témoin a expliqué qu'il avait accordé un différé à l'intéressé, soit un délai d'attente, durant lequel celui-ci doit continuer à effectuer des recherches d'emploi et à le tenir au courant de ses démarches. L'intéressé lui avait confié qu'il envisageait de se mettre à son compte dans un secteur autre que celui de la banque.

Sur demande du Tribunal, Monsieur H\_\_\_\_\_ a précisé que :

"Lors du premier entretien j'explique à l'assuré ses droits et obligations quant aux emplois temporaires cantonaux. L'assuré peut par ailleurs me poser toutes les questions qu'il souhaite en relation avec le chômage d'une façon générale. Je n'ai pas le souvenir d'avoir discuté avec Monsieur G \_\_\_\_\_ de la question de la subrogation. Il ne m'a pas posé de questions à ce sujet. Les cas de subrogation sont rares. Je ne sais dès lors pas si j'aurais pu répondre à des questions sur la subrogation, mais le cas échéant, si je n'avais pas pu je me serais bien évidemment renseigné".

L'intéressé a produit deux pièces, soit

- un courrier du 22 décembre 2003 de l'OCE concernant les mesures cantonales pour assurés en fin de droit selon lequel :

"Vous allez très prochainement épuiser vos indemnités fédérales de chômage. Pour autant que vous remplissiez les conditions fixées par la législation cantonale en matière de chômage, vous pourrez bénéficier d'une des mesures cantonales prévue, à savoir d'un stage professionnel de réinsertion, d'allocation de retour en emploi ou d'un emploi temporaire. Nous attirons votre attention sur le fait que ces mesures doivent être demandées dans un délai maximum de 3 mois dès l'épuisement du droit aux indemnités fédérales. En conséquence, nous vous invitons, dès réception de la présente, à prendre contact par téléphone au : Service d'insertion professionnelle de l'office cantonal de l'emploi, Section de "placement mesures cantonales".

- un courrier du 6 janvier 2004 concernant des informations sur les allocations de retour en emploi (ARE), selon lequel :

"Vos indemnités se termineront le 24 février 2004. Dès aujourd'hui nous vous invitons à vous inscrire auprès du Service des mesures cantonales en vous annonçant par téléphone au 022 927'33'86 ou 022 827'33'87. Vous pouvez aussi vous présenter personnellement au 28, rue Alexandre-Gavard, 1227 Carouge, 5<sup>ème</sup> étage. Vous êtes domicilié dans le canton de Genève durant au moins 2 ans dans les 3 dernières années. Vous êtes indemnisé par une caisse de chômage ou avez cessé de l'être depuis moins de 3 mois. Vous avez plus de 25 ans. Vous pouvez bénéficier de la mesure cantonale de chômage suivante : Allocations de retour en emploi. Cette allocation ne peut excéder 12 mois. Le salaire est fixé par l'entreprise d'entente avec vous. Il doit être conforme aux conventions ou aux usages.

L'intéressé a par ailleurs ajouté :

"Je reviens sur la question qui m'avait été posée lors de l'audience précédente par une juge assesseure. Elle me demandait si je ne m'étais pas posé de question sur la suite des événements en arrivant à la fin de mon délai-cadre. Je voudrais préciser à

cet égard qu'en recevant les deux courriers que je produis aujourd'hui, je pensais qu'il s'agissait-là de la suite des démarches à accomplir. Ces courriers ressemblent du reste à des «ordres de marche»".

19. Sur ce, la cause a été gardé à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), 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) 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.

2. 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.

3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).

4. Le litige porte sur la question de savoir si la caisse a ou non violé son obligation de conseils et si des manquements ont, le cas échéant, contribué à la perte des droits de l'assuré quant à un éventuel nouveau délai-cadre à partir du 24 février 2004.

5. L'art. 27 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, prévoit que 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 (al. 1) et que chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations (al. 2, première phrase).

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 (al. 2). 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 (al. 3).

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, il 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, qu'en effet, 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.

6. En l'espèce, le TF a rappelé, dans son arrêt du 20 février 2007, que l'intéressé devait être avisé que la reconnaissance définitive des assurés découlant du contrat de travail permettait de reconnaître, ultérieurement et à titre rétroactif, la période s'écoulant entre le 25 février 2002 et le 30 juin 2003 comme période de cotisations

d'un deuxième délai-cadre et recevoir tous les conseils utiles pour préserver ses droits.

7. Or, il appert du dossier dûment complété et des enquêtes que la caisse n'a donné aucune information à l'intéressé quant à la possibilité de l'ouverture d'un nouveau délai-cadre suite à la subrogation. Elle n'a pas renseigné l'intéressé sur ses droits et obligations.
8. Elle ne le nie du reste pas. Elle considère cependant qu'elle n'a pas violé son obligation de renseigner puisque l'intéressé n'a posé aucune question à l'approche de la fin de son délai-cadre. Elle explique du reste ce manque d'intérêt par le fait qu'en réalité l'intéressé n'avait pas l'intention de rechercher un travail salarié, mais d'ouvrir sa propre entreprise.

L'intéressé quant à lui souligne que s'il n'a pas réagi aux approches du 24 février 2004, c'est parce que précisément, il n'avait pas été informé du possible report de ses droits, de sorte que, pour lui, le "volet caisse" s'était fermé à cette date. Il produit à cet égard les deux courriers d'information qui lui avaient été adressés les 22 décembre 2003 et 6 janvier 2004, qui ne pouvaient que lui laisser penser qu'il s'agissait bien là de la seule suite possible pour les démarches à accomplir une fois arrivé à la fin du délai-cadre d'indemnisation. Il ajoute qu'il n'avait envisagé la création d'une entreprise que parce qu'il croyait n'avoir plus d'autre choix pour se réintégrer dans la vie active.

9. Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (Kummer, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 4<sup>ème</sup> édition Berne 1984, p. 136 ; Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2<sup>ème</sup> édition, p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, 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. 5 let. b 125 V 195 consid. ch. 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. 5 let. a).

Les déclarations de l'intéressé, lesquelles n'ont au demeurant pas varié, paraissent au Tribunal de céans vraisemblables, au degré requis par la jurisprudence.

La caisse ne se fonde quant à elle que sur des suppositions. Elle soupçonne en effet l'intéressé de n'avoir en réalité pas eu l'intention de rechercher un emploi salarié. Il est vrai que celui-ci n'a pas paru très motivé à rechercher une place d'emploi

cantonal. Il n'en est pas moins vrai que les places proposées ne présentaient pas un grand intérêt pour lui vu son profil professionnel, ce qu'a expressément reconnu son conseiller, lors de son audition le 24 mars 2009. On peut par ailleurs comprendre qu'il ait pu être gêné d'accepter un poste au Palais de Justice, où il risquait de côtoyer des avocats au courant des accusations portées contre lui pour blanchiment d'argent. Dans ces conditions, l'acceptation de ce poste n'était pas exigible.

La caisse a considéré que l'intéressé entendait se comporter non pas comme un demandeur d'emploi, mais comme une personne de condition indépendante vu la création de deux sociétés, la société Y\_\_\_\_\_ Sàrl, dont il est associé-gérant et l'entreprise individuelle Z\_\_\_\_\_.

L'intéressé a à cet égard expliqué que son unique but était de sortir le plus rapidement possible de l'assurance-chômage.

Il y a lieu de constater que ces sociétés ont été créées respectivement, les 8 juillet 2004 et 16 août 2004, soit quelques mois après la fin du délai-cadre. A ce moment-là, l'intéressé a expliqué qu'il n'avait pas compris qu'il aurait pu bénéficier de l'ouverture d'un second délai-cadre, puisqu'il n'en avait pas été informé.

Du reste, dès réception de l'arrêt du Tribunal fédéral daté du 24 août 2004, aux termes duquel la condamnation de son ex-employeur au versement de son salaire jusqu'au 30 juin 2003 a été confirmée, il est venu solliciter le report du délai-cadre au 1<sup>er</sup> juillet 2003.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans considère que le recourant aurait continué à rechercher un emploi au lieu de fonder ses sociétés, au degré de la vraisemblance prépondérante requis par la jurisprudence.

10. Il est vrai que, selon la jurisprudence du TF, les assurés ont le devoir de faire preuve de diligence. On ne voit toutefois pas, vu les circonstances, sur quelle base on pourrait reprocher à l'intéressé, qui a par ailleurs régulièrement tenu au courant son conseiller du déroulement de la procédure prud'homale, un manque d'intérêt sur la suite des démarches à entreprendre en matière d'assurance chômage. Les deux courriers qui lui ont été adressés les 22 décembre 2003 et 6 janvier 2004 n'ont pu que le conforter dans l'idée qu'il n'y avait plus rien à faire en matière d'assurance-chômage à l'expiration du délai-cadre. L'obligation de diligence de l'assuré ne saurait ainsi l'emporter sur le devoir légal de renseigner de l'administration.
11. Aussi doit-on considérer que l'administration a failli à son obligation de renseigner selon l'art. 27 LPGA.
12. 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).

En l'espèce, le recourant croyait qu'il n'avait définitivement plus droit aux indemnités journalières après avoir épuisé ce droit le 24 février 2004. Or, au vu de l'avenir aléatoire d'une nouvelle société, il doit être supposé que le recourant aurait préféré attendre l'issue de la procédure prud'homale avant de fonder ses sociétés et qu'il aurait adressé à la caisse les formulaires IPA dûment remplis en temps utile et conformément à l'art. 20 al. 3 LACI, s'il avait su qu'il pouvait bénéficier d'un deuxième délai-cadre, au cas où il obtiendrait gain de cause contre son employeur. Il s'est par la suite avéré que la création de ces sociétés lui a causé un préjudice dans la mesure où elles ne lui ont rien apporté. Il apparaît ainsi hautement vraisemblable que l'intéressé, correctement informé, aurait eu un comportement différent. De surcroît, l'absence d'information lui a fait adopter un comportement préjudiciable à ses intérêts, dès lors qu'il a, d'une part, omis d'agir en sorte de remplir toutes les conditions nécessaires pour se voir ouvrir un nouveau délai-cadre et être mis au bénéfice des indemnités et, d'autre part, investi à perte son deuxième pilier dans la création de deux sociétés. En tant qu'il doit être replacé dans la situation dans laquelle il aurait été s'il avait été mis en situation de réagir par rapport à des renseignements corrects et complets, le dommage subi correspond aux indemnités journalières qu'il n'a pas reçues, compte tenu du délai de cotisations qui a pris fin le 30 juin 2003.

13. Aussi le recours est-il admis.

**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 la décision du 27 juin 2008.
3. Condamne la caisse à réparer le dommage subi par l'intéressé en lui versant l'équivalent des indemnités journalières dues depuis le 25 février 2004, compte tenu du délai de cotisations qui a pris fin en date du 30 juin 2003.
4. Lui renvoie la cause pour calcul du montant.
5. Condamne l'intimé à verser au recourant la somme de 2'000 fr., à titre de participation à ses frais et dépens.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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); 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

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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