

GE_GERICHTE ATAS/1508/2009 vom 30. November 2009

GE Cour de justice, 2009-11-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1508_2009

FR: GE_GERICHTE ATAS/1508/2009 du 30 novembre 2009

IT: GE_GERICHTE ATAS/1508/2009 del 30 novembre 2009

Erwägungen

E. 9

Le 16 août 2006, la CCGC a accusé réception du formulaire intitulé « indications de la personne assurée » (ci-après : IPA) relatif au mois d'avril 2006. Elle a attiré l'attention de l'assurée sur le fait que les IPA des mois de mai à juillet 2006 ne lui avaient en revanche pas été communiquées et qu'elles devaient l'être le plus rapidement possible, faute de quoi, son droit se périmerait, la législation applicable en matière d'assurance-chômage prévoyant en effet l'extinction du droit aux prestations dans les trois mois suivant la fin de la période de contrôle.

E. 10

Par courrier du 16 septembre 2006, l'assurée a fait savoir à la CCGC qu'elle était « atterrée » d'apprendre aussi tardivement que la caisse n'avait pas reçu les formulaires IPA depuis son inscription en avril 2006, formulaires dont elle a affirmé qu'elle les avait pourtant adressés à la CCGC sous pli simple.

E. 11

Le 17 septembre 2006, l'assurée a interjeté recours contre la décision sur opposition du 17 août 2006 au motif que cette dernière ne se prononçait ni sur la question du salaire pris en référence pour le calcul de ses prestations ni sur sa demande en réparation du préjudice subi. Elle a conclu, sous suite de dépens, à ce que son indemnité soit calculée sur la base d'un gain assuré de 8'400 fr. - représentant le salaire usuel moyen des salariés actifs dans le domaine juridique à Genève - et ce, dès mi-mars 2006, date à laquelle elle avait écrit à la direction départementale du travail et débuté ses recherches d'emploi. Elle a au surplus réclamé la somme de 5'000 fr. à titre de réparation pour le dommage qu'elle disait avoir subi en raison de la « mauvaise gestion globale du dossier », du fait que certains de ses droits communautaires avaient été violés et que sa situation matérielle avait été précarisée. Une procédure a été ouverte devant le Tribunal de céans sous le numéro de cause A/3358/2006.

E. 12

Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 16 octobre 2006, a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. L'intimée a fait remarquer qu'elle n'avait encore pris aucune décision quant au salaire à prendre en compte pour le calcul des indemnités ou à la demande de

A/3358/2006 - 4/24 - réparation déposée par l'assurée, raison pour laquelle le recours portant sur ces points devait être déclaré irrecevable. L'intimée a souligné que si ledit recours devait être interprété comme un recours pour déni de justice, il était infondé puisque, d'une part, la recourante n'avait jamais manifesté jusqu'alors son désaccord avec

le revenu ayant servi de base de calcul à l'indemnité et que, d'autre part, seuls quatre mois s'étaient écoulés depuis le dépôt de la demande de réparation (contenue dans l'opposition du 10 juin 2006).

E. 13

Dans sa réplique du 17 novembre 2006, la recourante soutient avoir droit à l'indemnité à compter de la date à laquelle elle a demandé un formulaire E 301 car les lenteurs administratives dans la transmission des formulaires européens ne sauraient être imputées aux usagers. Elle allègue avoir commencé ses démarches en février 2006, n'avoir appris que très tardivement que l'antenne locale de l'ASSEDIC d'Annemasse n'était pas compétente, avoir alors tenté à plusieurs reprises, mais en vain, de contacter par téléphone celle d'Annecy, s'être finalement déplacée en personne à Annecy pour y déposer, en date du 15 mars 2006, une demande écrite de formulaire E 301, lequel ne lui est finalement parvenu que le vendredi 31 mars 2006, raison pour laquelle elle n'a pu s'annoncer à l'OCE qu'en date du 3 avril 2006. Quant à sa demande en réparation du préjudice subi, la recourante a expliqué qu'elle était motivée par le fait que le refus de l'intimée de l'indemniser violait le droit européen, tout comme la procédure d'instruction et de contrôle menée par la CCGC, procédure dont elle a allégué qu'elle n'était pas euro-compatible dès lors que la délivrance du formulaire E 301 devrait remplacer la transmission de pièces justificatives.

E. 14

Dans sa duplique du 21 décembre 2006, l'intimée a persisté dans ses conclusions et expliqué, s'agissant de la date de départ de l'indemnisation, que la législation suisse obligeait les assurés à se présenter à leur commune de domicile ou à l'autorité compétente aussi tôt que possible, mais au plus tard le premier jour pour lequel ils prétendaient à l'indemnité de chômage. Quant à la demande de réparation, l'intimée a relevé qu'une décision devait être rendue avant qu'une instance judiciaire ne puisse statuer et qu'au surplus, les arguments de la recourante concernaient le fond et étaient donc irrelevants pour la résolution du litige.

E. 15

En date du 22 mars 2007, les parties ont comparu devant le Tribunal de céans. La recourante a notamment expliqué que sa demande en réparation pour tort moral devait être considérée comme un recours pour déni de justice.

E. 16

Par écriture du 16 avril 2007, la recourante a rappelé la primauté du droit européen sur le droit suisse. Elle a donné des explications complémentaires quant à la date de

A/3358/2006 - 5/24 - départ de son indemnisation et produit des pièces à l'appui de sa demande de dommages et intérêts. Elle a souligné que ses indemnités de chômage avaient été suspendues depuis le 20 décembre 2006 et conclu à l'octroi de dépens et de dommages et intérêts complémentaires pour cette suspension abusive de ses droits.

E. 17

Dans son écriture du 20 avril 2007, l'intimée a conclu à l'annulation de la décision sur opposition du 17 août 2006, à la négation du droit à des indemnités de chômage et au rejet de la demande en réparation.

E. 18

En parallèle à cette première procédure, la CCGC a rendu plusieurs autres décisions concernant l'assurée, décisions qui ont donné lieu à d'autres procédures qu'il convient de résumer comme suit : a) Par décision du 13 septembre 2006, la CCGC a refusé d'indemniser l'assurée pour le mois de mai 2006 au motif que l'intéressée n'avait remis le formulaire IPA relatif à cette période qu'en date du 12 septembre 2006, soit tardivement, de sorte que son droit à l'indemnité pour ce mois s'était éteint.

Le 14 octobre 2006, l'assurée s'est opposée à cette décision. Elle se référait à un précédent jugé le 31 août 2005 par le Tribunal cantonal des assurances sociales pour conclure qu'elle avait rendu vraisemblable l'envoi du formulaire IPA du mois de mai 2006 et qu'elle avait donc droit à l'indemnité y relative. L'assurée produisait à l'appui de ses dires une attestation établie par l'une de ses connaissances, domiciliée en France, datée du 13 octobre 2006, certifiant sur l'honneur que l'assurée avait posté le formulaire IPA du mois de mai le 8 juin 2006.

Par décision sur opposition du 31 janvier 2007, la CCGC a confirmé son refus d'indemniser l'assurée pour le mois de mai 2006. Elle a considéré qu'il n'avait pas été établi au degré de la vraisemblance prépondérante requis que l'assurée avait envoyé les formulaires IPA de mai à juillet 2006 au fur et à mesure. A cet égard, la caisse a relevé n'avoir jamais reçu les originaux des IPA de mai, juin, juillet et août 2006. La caisse a ajouté que le formulaire IPA original vierge du mois de juin 2006 - destiné à être rempli par l'assurée - n'avait d'ailleurs pas pu être transmis à l'intéressée, cette dernière n'étant jamais venue le chercher. Enfin, la caisse a considéré qu'il était impossible que les formulaires se soient systématiquement perdus pendant trois mois d'affilée.

Le 6 mars 2007 l'assurée a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal de céans et une procédure a été ouverte sous le numéro A/907/2007.

A/3358/2006 - 6/24 -

La recourante conclut à l'octroi de l'indemnité pour le mois de mai 2006. Elle voit une inégalité de traitement dans le fait qu'on exige d'elle qu'elle continue à remplir les démarches requises par la loi alors que son droit à l'indemnisation a été nié. Elle ajoute que, les délais étant suspendus entre le 15 juillet et le 15 août, il suffisait qu'elle envoie les IPA le 9 septembre 2006. Elle reproche enfin à la CCGC une violation de son devoir d'information ; selon elle, la caisse aurait dû l'informer que l'envoi des IPA en recommandé avec accusé de réception était la seule façon de savoir si le document était parvenu à bon port.

Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 20 mars 2007, a conclu au rejet du recours et a attiré l'attention du Tribunal sur le fait que la cause A/3358/2006 portait sur le même contexte de faits. b) Le 24 octobre 2006, la CCGC a rendu une décision portant sur le gain assuré et fixant ce dernier à 3'374 fr. dès le 3 avril 2006. Elle a rappelé que, selon la jurisprudence européenne, lorsqu'un frontalier au chômage complet réside dans un État qui prévoit que les prestations sont calculées sur la base du salaire antérieur, il convient de se référer à celui qui a été obtenu lors du dernier emploi, soit en l'occurrence 2'080 €. La CCGC a considéré que, dans la mesure où l'assurée n'avait pas travaillé en Suisse, il n'y avait pas lieu de se référer au salaire usuel correspondant à un emploi en Suisse. Le 27 novembre 2006, l'assurée a formé opposition à cette décision en alléguant avoir travaillé en Suisse les 2 et 3 février 2006, pour la société Y _____ SA, et avoir reçu pour ces deux

jours de travail un salaire de 1'000 fr. Le 26 février 2007, la CCGC a indiqué avoir appris que ni l'assurée, ni la société Y _____ SARL n'avaient déposé de demande d'autorisation de travail auprès de l'Office cantonal de la population (OCP). Or, en février 2006, le permis de séjour de l'assurée ne l'autorisait pas à exercer une activité lucrative. Par ailleurs, l'assurée s'était vu octroyer un permis L, lequel ne permettait pas de comptabiliser la totalité des périodes d'assurance, vu le régime dérogatoire prévu par le Protocole de l'annexe II de l'ALCP. Au vu de ces éléments, la CCGC informait l'assurée qu'elle envisageait de revenir sur sa décision du 17 août 2006 - aux termes de laquelle elle lui avait reconnu un droit à l'indemnité sur la base des faits qui lui étaient alors connus, c'est-à-dire sa dernière activité en France - et de lui refuser le droit à l'indemnité de chômage avec effet rétroactif au 3 avril 2006. Comme il s'agirait là d'une nouvelle décision en défaveur de l'assurée, la CCGC a imparti à cette dernière un délai au

A/3358/2006 - 7/24 - 15 mars 2007 pour indiquer si elle maintenait son opposition à sa décision du 24 octobre 2006. Ce à quoi l'assurée a répondu, en date du 15 mars 2007, qu'elle maintenait son opposition à la décision du 24 octobre 2006. Le 18 avril 2007, la CCGC a rendu une décision sur opposition dans laquelle, comme annoncé, elle est revenue sur sa décision du 24 octobre 2006, qu'elle a déclarée « nulle et inexistante » vu que le droit aux indemnités de chômage devait être nié rétroactivement au 3 avril 2006. La CCGC a annoncé à l'assurée qu'une décision de remboursement lui serait adressée séparément. Par acte du 20 mai 2007, l'assurée a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal de céans et une procédure a été ouverte sous le numéro A/1950/2007). c) Le 29 janvier 2007, la CCGC a rendu une décision déclarant la demande en réparation du dommage irrecevable au motif que la jurisprudence communautaire sur laquelle se fondait le principe de responsabilité invoqué par l'assurée était inapplicable à la Suisse puisqu'elle sortait du cadre légal prévu par l'ALCP. La CCGC a ajouté qu'au regard du droit suisse, cette demande était au surplus mal fondée puisqu'aucun acte illicite ne pouvait lui être reproché. Par écriture du 28 février 2007, l'assurée a communiqué au Tribunal la décision du 29 janvier 2007 en tant que pièce complémentaire à l'appui de son recours (A/3358/2006). Elle a précisé que, selon l'ALCP, la procédure en réparation du dommage n'exigeait nullement la production préalable d'une décision pour saisir le tribunal compétent. Pour le reste, elle a repris les arguments qu'elle avait déjà développés dans ses écritures précédentes au sujet de sa demande de réparation. d) Par décision du 19 avril 2007, la CCGC a confirmé qu'elle niait à l'assurée le droit aux indemnités de chômage avec effet rétroactif au 3 avril 2006. Elle a réclamé à l'intéressée le remboursement de 17'244 fr. 90 à titre d'indemnités indûment touchées du 3 au 30 avril 2006 et du 1er juin au 31 décembre 2006. Le 19 mai 2007, l'assurée a formé opposition à cette décision.

E. 19

Les causes A/3358/2006 (date de départ des indemnités), A/907/2007 (droit à l'indemnité en mai 2006) et A/1950/2007 (gain assuré) ont été jointes sous le numéro de cause A/3358/2006 (cf. ordonnances des 25 mai et 2 juillet 2007). Cette procédure a ensuite été suspendue par arrêt incident du 20 septembre 2007, dans

A/3358/2006 - 8/24 - l'attente que la CCGC statue sur l'opposition formée contre sa décision du 19 avril 2007 portant sur le droit à l'indemnité de l'assurée. Le Tribunal de céans a en effet considéré qu'il ne pouvait pas statuer sur la date de départ des indemnités de chômage, le gain assuré, les indemnités de mai 2006 ou encore la demande en réparation du dommage tant que le principe du droit aux indemnités de chômage n'avait pas été

tranché par la CCGC.

E. 20

Par décision sur opposition du 27 juin 2008, la CCGC a confirmé sa décision du 19 avril 2007. Saisi d'un nouveau recours de l'assurée (procédure ouverte sous le numéro A/2989/2008), le Tribunal de céans a rendu en date du 27 février 2009 un arrêt (ATAS/240/2009), aux termes duquel il a considéré que la condition du domicile était réalisée dès lors que l'assurée était au bénéfice d'une autorisation de séjour l'autorisant à travailler en Suisse, que l'activité exercée les 2 et 3 février 2006 auprès de Y_____ SARL pour un salaire de 1'000 fr. n'était pas soumise à cotisations au vu de la modicité de la somme perçue et ne comptait donc pas comme période d'assurance et qu'enfin, l'assurée devait se voir reconnaître le droit aux prestations de l'assurance-chômage en vertu de l'ALCP puisqu'elle était en possession d'un formulaire E 301 attestant une période d'assurance et d'emploi en France de novembre 2002 à janvier 2006.

E. 21

Cet arrêt étant entré en force, le Tribunal de céans, par ordonnance du 10 juin 2009, a ordonné la reprise de l'instruction de la cause et donné la possibilité aux parties de déposer leurs dernières observations avant qu'elle ne soit gardée à juger.

E. 22

Dans sa détermination du 24 juin 2009, l'intimée a conclu au rejet des différents recours interjetés par l'assurée.

E. 23

Dans sa détermination du 20 juillet 2009, la recourante a persisté dans ses conclusions. Elle a notamment demandé à ce qu'un droit aux prestations lui soit reconnu de janvier à mars 2006 et en mai 2006 et que les bases de calcul soient éclaircies.

E. 24

Le 27 juillet 2009, le Tribunal a communiqué cette écriture à l'intimée et gardé la cause à juger. EN DROIT 1. Dans son arrêt incident du 20 septembre 2007, le Tribunal de céans s'est déjà prononcé sur sa compétence et sur le droit applicable, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir ici. 2. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 LPGA; RS 830.1]).

A/3358/2006 - 9/24 - Le recours interjeté le 17 septembre 2006 contre la décision sur opposition du 17 août 2006 l'a donc été en temps utile. Dans la mesure où il a en outre été rédigé dans la forme prévue par la loi, il est recevable. Quant au recours interjeté le 6 mars 2007 contre la décision sur opposition du 31 janvier 2007, retirée à la poste le 6 février 2007, il est également intervenu en temps utile et dans la forme prévue par la loi, de sorte qu'il est aussi recevable. Le recours formé le 20 mai 2007 contre la décision sur opposition du 18 avril 2007, est lui aussi intervenu en temps utile, étant rappelé que le délai, lorsqu'il échoit un samedi ou un dimanche (art. 38 al. 3 et 60 al. 2 LPGA), est prolongé au lundi. Enfin, le courrier adressé par la recourante au Tribunal de céans en date du

E. 28

février 2007, suite à la décision d'irrecevabilité rendue par l'intimée en date du

E. 29

janvier 2007 doit être considéré comme un recours recevable dans la mesure où il a été interjeté dans les trente jours suivant la décision et où la recourante conteste clairement la décision rendue. 3. Il est rappelé que la question de principe de savoir si l'assurée a ou non droit à des indemnités de l'assurance-chômage suisse a été tranchée par l'affirmative par le Tribunal de céans dans son arrêt du 27 février 2009 désormais entré en force. Le litige porte donc sur l'octroi d'indemnités pour les périodes de fin janvier au 2 avril 2006 et du 1er au 31 mai 2006, sur le montant du revenu devant servir de base de calcul aux indemnités et, enfin, sur le droit à d'éventuels dommages et intérêts. 4. a) Dans un premier grief, la recourante soutient que son droit à l'indemnité s'est ouvert avant même le 3 avril 2006 puisqu'elle a entrepris des démarches pour obtenir le formulaire E 301 dès la fin de son contrat de travail et que, selon la jurisprudence européenne, l'administré n'a pas à subir les lenteurs administratives pour transmettre les formulaires européens qui ont force obligatoire dès la date de leur émission. b) L'art. 8 al. 1 LACI énumère en ses lettres a à g, les sept conditions auxquelles est soumis le droit à l'indemnité de chômage. Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2). L'assuré a droit à l'indemnité de chômage, notamment, s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a). Aux termes de l'art. 10 al. 3 LACI, celui qui cherche du travail n'est réputé sans emploi ou partiellement sans emploi que s'il s'est annoncé à l'office du travail de son lieu de domicile aux fins d'être placé. En outre, l'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g). Il est en particulier tenu, en vue de son placement, de se présenter à l'office du travail de son domicile aussi tôt que possible, mais au plus

A/3358/2006 - 10/24 - tard le premier jour pour lequel il prétend à une indemnité de chômage (art. 17 al. 2, première phrase, LACI). c) En l'espèce, force est tout d'abord de relever que, s'agissant de l'ouverture de son droit à l'indemnité, la recourante prend des conclusions divergentes : dans son recours, elle réclame des prestations dès le 15 mars 2006 alors que dans son écriture du 20 janvier 2009, elle conclut à l'octroi de prestations dès la fin du mois de janvier 2006. Point n'est besoin de clarifier cette question dans la mesure où, quoi qu'il en soit, le droit à des prestations antérieurement au 3 avril 2006 doit être nié. En effet, en vertu de l'art. 17 al. 2 LACI, la recourante était tenue de se présenter à l'office du travail de son domicile aussi tôt que possible, mais au plus tard le premier jour pour lequel elle prétendait à une indemnité de chômage. Or, même s'il fallait tenir compte des lenteurs administratives françaises dans la délivrance du formulaire E 301, il est constant que la recourante ne s'est pas présentée à l'OCE avant le 3 avril 2006, alors que rien ne l'empêchait de s'annoncer à l'OCE dès la fin de son contrat de travail c'est-à-dire dès le 24 janvier 2006 et ce, même si elle n'était pas encore en possession dudit formulaire. Selon la jurisprudence, l'obligation de se soumettre personnellement au contrôle de l'OCE est une condition du droit à l'indemnité : elle vise en effet à établir si l'assuré est apte au placement. L'inexécution de ce contrôle a pour effet un refus de l'indemnité (ATF 124 V 218 consid. 2). La recourante n'ayant satisfait à son obligation de contrôle que le 3 avril 2006, elle n'a droit à des prestations qu'à compter de cette date au plus tôt. Son premier grief est donc rejeté. 5. a) Dans un deuxième grief, la recourante demande à être indemnisée pour le mois de mai 2006. A cet égard, elle allègue avoir posté le formulaire IPA original du mois de mai, complété, en date du 8 juin 2006. L'intimée soutient quant à elle n'avoir reçu qu'une copie du formulaire IPA et en date du 12 septembre 2006 seulement, raison pour laquelle elle nie le droit aux prestations de l'assurée pour le mois de mai 2006. Ce à quoi la recourante réplique que l'envoi du 11 septembre 2006 n'est pas intervenu tardivement puisque les délais sont suspendus du 15 juillet au 15 août. Elle se plaint au surplus d'une violation du

principe de l'égalité de traitement au motif que, s'étant vu refuser le droit aux indemnités, elle n'a pu exercer de contrôle sur la réception par l'administration dudit formulaire, contrairement aux assurés ayant droit aux indemnités. b) Aux termes de l'art. 20 al. 3 LACI, le droit à l'indemnité de chômage s'éteint s'il n'est pas exercé dans les trois mois suivant la fin de la période de contrôle à laquelle il se rapporte. Les indemnités qui n'ont pas été perçues sont périmées après la fin de ladite période. Selon l'art. 29 OACI, l'assuré exerce son droit, notamment, en remettant l'extrait du fichier « Données de contrôle » ou la formule « Indications de la personne assurée » (al. 1 let. d et al. 2 let. a). Ces exigences ont pour but de

A/3358/2006 - 11/24 - permettre à la caisse de se prononcer suffisamment tôt sur le bien-fondé d'une demande d'indemnisation, ceci afin de prévenir d'éventuels abus, en disposant des éléments essentiels qui lui sont nécessaires pour se prononcer en connaissance de cause (DTA 2000 n° 6 p. 30 consid. 1c). Par ailleurs, selon l'art. 27a OACI, chaque mois civil constitue une période de contrôle. D'après la jurisprudence, le délai de trois mois de l'art. 20 al. 3 LACI commence à courir à l'expiration de chaque période de contrôle à laquelle se rapporte le droit à l'indemnité, indépendamment du fait qu'une procédure de recours concernant le droit à l'indemnité de chômage est pendante (DTA 2005 n° 11 p. 135 et DTA 2000 n° 6 p. 27; cf. aussi ARV 2005 p. 135). Ce délai de trois mois est un délai de péremption dont l'inobservation entraîne l'extinction du droit à l'indemnité pour une période de contrôle d'un mois. Il ne peut être ni prolongé ni interrompu, mais peut faire l'objet d'une restitution s'il existe une excuse valable pour justifier le retard (ATF 114 V 123; DTA 2000 n° 6 p. 31 consid. 2a). Il résulte de ces dispositions que le droit au versement de l'indemnité n'est sauvegardé - pour ce qui est des mois suivant la première période de contrôle - que si l'assuré le fait valoir à temps au moyen des documents mentionnés à l'art. 29 al. 3 OACI, soit, en règle ordinaire, par la production de ses cartes de contrôle attestant des jours au cours desquels il s'est présenté à l'office du travail (art. 17 al. 2 LACI et art. 23 OACI). Cette exigence se justifie par le fait que la caisse doit être dûment renseignée sur tous les éléments - ou, à tout le moins, sur les éléments essentiels - qui lui sont nécessaires pour se prononcer en connaissance de cause sur les prétentions du requérant. L'art. 20 al. 3 LACI manquerait son but s'il suffisait, pour que soit respecté le délai de trois mois, que l'assuré ait réclamé, sans autres justificatifs, le paiement de l'indemnité prétendue (ATF 113 V 66 consid. 1b). Selon la jurisprudence, les motifs susceptibles d'entrer en considération pour justifier que l'on s'écarte de l'art. 20 al. 3 LACI en ce qui concerne le délai de trois mois sont la violation du droit à la protection de la bonne foi qui permet au citoyen (assuré) d'exiger que l'autorité (assureur social) respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire, ainsi que la violation de l'obligation de renseigner prescrite à l'art. 27 al. 2 LPGA selon laquelle l'assureur doit 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 ATF 124 V 218 consid. 2; DTA 2002 n° 15 p. 113). En vertu du droit à la protection de la bonne foi, un renseignement ou une décision erronés peuvent, à certaines conditions, obliger l'administration à consentir à un administré un avantage contraire à la loi. Tel est le cas lorsque l'administration donne effectivement un renseignement erroné. D'autre part, indépendamment de ce qui précède, le principe de la bonne foi qui doit imprégner les relations entre l'Etat et les citoyens (art. 5 al. 3 Cst.; ATF 126 II 104 consid. 4b) leur impose de se

A/3358/2006 - 12/24 - comporter l'un vis-à-vis de l'autre de manière loyale. En particulier, l'autorité doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper le citoyen et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou d'une insuffisance de sa part. Par exemple, le principe de la bonne foi peut commander la restitution d'un délai de péremption lorsque l'administration a, par son seul comportement, fait croire que le dépôt formel d'une demande n'était pas nécessaire (ATF 124 II 269 consid. 4a et ATF 121 I 183 consid. 2a ainsi que la jurisprudence citée). c) En l'espèce, c'est par décision du 11 mai 2006 que l'intimée a rejeté la demande d'indemnités de l'assurée. Il y a lieu de relever que ladite décision indique expressément : « si vous entendez contester la présente décision, vous devez néanmoins remplir le formulaire IPA (à demander à votre Office régional de placement) et le transmettre signé à votre caisse à la fin du mois ». En conséquence, la recourante ne peut nier qu'elle était informée de l'obligation qui lui incombait de remplir et déposer le formulaire IPA du mois de mai malgré la procédure en cours. Or, le seul formulaire IPA concernant le mois de mai 2006 figurant au dossier est un duplicata daté du 9 septembre 2006 et comportant la remarque « déjà envoyé », reçu par l'intimé le 12 septembre 2006. La recourante a produit une copie de formulaire IPA pour le mois de mai daté du 8 juin 2006 et une attestation sur l'honneur d'un témoin, Madame N _____ domiciliée à Annecy, datée du 13 octobre 2006, attestant que la recourante aurait posté ledit formulaire le 8 juin 2006. C'est le lieu de rappeler qu'en matière de preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b et ATF 125 V 195 consid. 2 ainsi que les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). En l'occurrence, l'attestation produite par la recourante ne saurait suffire à rendre vraisemblable le fait qu'elle ait effectivement posté le formulaire IPA du mois de mai 2006 le 8 juin 2006. En effet, le témoin ne fait que confirmer « sur l'honneur » que la recourante aurait agi de la sorte. On ignore cependant s'il se fonde sur les dires de la recourante, s'il a vu cette dernière poster le courrier, comment il aurait été informé de ce que contenait l'enveloppe, à quel endroit le courrier aurait été

A/3358/2006 - 13/24 - posté, bref, il ne donne aucun élément objectif permettant de vérifier ses dires. Cette pièce n'est donc pas déterminante. En revanche, il est établi que les formulaires des mois de mai, juin, juillet et août 2006 manquent au dossier de l'assurée. S'il est envisageable que l'intimée ait perdu le document relatif au mois de mai au vu du grand nombre d'IPA qu'elle reçoit chaque jour, il l'est en revanche beaucoup moins que cela ait pu se produire quatre mois d'affilée. La perte consécutive de quatre formulaires IPA n'est pas vraisemblable, d'autant moins qu'il est avéré que le formulaire IPA vierge du mois de juin 2006 n'a pu être remis à la recourante pour qu'elle le remplisse et qu'elle ne l'a pas retiré auprès de l'Office régional de placement. Sur la base de ces éléments, il apparaît bien plus vraisemblable que l'assurée a en réalité renoncé à envoyer ses formulaires IPA au vu de la décision négative du 11 mai 2006. Quant à la suspension des délais prévue par l'art. 38 al. 4 let. b LPGA dont se prévaut la recourante, elle ne lui est d'aucun secours puisqu'elle ne s'applique pas dans le cadre de l'exercice du droit au chômage selon l'art. 20 al. 3 LACI.

En effet, l'art. 38 al. 4 fait partie de la section 2 (procédure en matière d'assurance sociale) du chapitre 4 (dispositions de procédure en matière d'assurances sociales) de la LPGA et règle le calcul ainsi que la suspension des délais en matière de procédure. Or, le délai de trois mois de l'art. 20 al. 3 LACI n'est pas un délai de procédure mais un délai de péremption du droit aux prestations ainsi que cela ressort très clairement de la jurisprudence (ATF 114 V 123; DTA 2000 n° 6 p. 31 consid. 2a). La recourante alléguant qu'à la fin août 2006, elle a eu trois entretiens d'embauche - dont l'un à l'étranger -, raison pour laquelle elle n'a pu produire les duplicata de ses formulaires IPA que le 9 septembre 2006, il convient d'examiner s'il y a matière à restitution du délai de trois mois au sens de la jurisprudence citée plus haut. En l'espèce, l'intimée a expressément attiré l'attention de l'assurée, par écrit, le 16 août 2006, sur l'importance de lui remettre le formulaire IPA pour le mois de mai 2006, l'avertissant qu'à défaut, son droit aux prestations s'éteindrait dans les trois mois suivant la fin de la période de contrôle. Ce faisant, l'intimée a manifestement rempli son devoir de renseigner. Ce d'autant plus qu'à la suite du téléphone de la recourante affirmant qu'elle avait déjà envoyé ledit formulaire, l'intimée lui a laissé deux messages sur son répondeur téléphonique en date du 22 août 2006 - pour l'informer qu'il n'y avait rien dans son dossier - et en date du 24 août 2006 - pour lui confirmer que le délai arrivait à échéance le 31 août 2006. A la réception du courrier de l'intimée, il restait à l'assurée une dizaine de jours pour aller chercher un nouveau formulaire et le remettre à l'intimée. En conséquence, l'excuse d'un entretien d'embauche à l'étranger ne saurait être admise pour justifier un report de délai, d'autant que la recourante, au vu de sa formation professionnelle, était particulièrement bien placée pour déceler l'importance de respecter l'échéance du

A/3358/2006 - 14/24 -

E. 31

août 2006. Par conséquent, il n'existe en l'occurrence aucune excuse valable permettant la restitution du délai de trois mois de l'art. 20 al. 3 LACI. Quant au grief selon lequel l'intimée aurait violé son obligation de renseigner en n'avertissant pas la recourante qu'elle n'avait pas reçu ses formulaires IPA, il est manifestement infondé. Il apparaît en effet évident qu'il est impossible d'exiger de la caisse de chômage qu'elle accuse réception de chaque formulaire qui lui est adressé ou prévienne les assurés du fait qu'elle n'a rien reçu les concernant. En sa qualité de juriste, la recourante ne pouvait ignorer que seul l'envoi en recommandé permettait de prouver l'expédition du formulaire IPA. Qui plus est, en l'occurrence, la caisse a pris la peine d'attirer expressément son attention, par deux fois, sur l'importance qu'il y avait à remettre les formulaires IPA. Enfin, s'agissant du grief de violation du principe de l'égalité de traitement, il convient de rappeler que ce principe, consacré à l'art. 8 al. 1 Cst., commande que le juge traite de la même manière des situations semblables et de manière différente des situations dissemblables (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2 et les arrêts cités). Toutefois selon la jurisprudence, le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut sur celui de l'égalité de traitement. Lorsqu'une autorité reconnaît expressément l'illégalité d'une pratique antérieure déterminée et affirme son intention de se conformer désormais à la loi, le principe de l'égalité de traitement doit céder le pas au principe de la légalité, pour autant toutefois que ladite autorité soit en mesure de concrétiser effectivement son intention, soit, en d'autres termes, qu'elle puisse réellement appliquer la loi de manière correcte (ATF 131 V 20 consid. 3.7 et ATF 122 II 451 consid. 4a ainsi que les références citées). La recourante, lorsqu'elle allègue qu'elle aurait été

discriminée par rapport aux assurés qui se sont vu reconnaître un droit à l'indemnité, en ce sens que, contrairement à eux, elle ne disposait pas des moyens de contrôler la réception des formulaires par la caisse, perd de vue que rien ne l'empêchait de s'assurer de la réception du formulaire en question par le biais d'un simple téléphone. La prétendue violation d'égalité de traitement dont elle se plaint n'est donc pas avérée. En définitive, c'est donc à bon droit que l'intimée a refusé le versement de l'indemnité journalière pour le mois de mai 2006. 6. a) Reste à examiner la question du gain assuré. La recourante soutient qu'il ne devrait pas être calculé sur la base du dernier salaire qu'elle a réalisé en France mais sur la base de celui qu'elle aurait pu obtenir à Genève dans un poste similaire. b) Aux termes de l'art. 23 al. 1 première phrase LACI, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement, dans la mesure où elles ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution

A/3358/2006 - 15/24 - du travail. Le montant maximum du gain assuré correspond à celui de l'assurance- accidents obligatoire. Le gain n'est pas réputé assuré lorsqu'il n'atteint pas un montant minimum. Cette disposition ne définit pas la période de référence pour le calcul du gain assuré. Le législateur a délégué cette compétence au Conseil fédéral qui a édicté l'art. 37 OACI. Selon l'art. 37 al. 1 OACI, le calcul du gain assuré est fondé sur le salaire moyen des six derniers mois de cotisation - trente jours étant réputés constituer un mois de cotisation, les périodes de cotisation n'atteignant pas un mois civil entier étant additionnées (art. 11 OACI) - avant le début du délai-cadre d'indemnisation. Selon l'art. 37 al. 2 OACI, le gain assuré est toutefois déterminé sur la base du salaire moyen des douze derniers mois de cotisation précédant le délai-cadre d'indemnisation si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'al. 1er. L'art. 37 al. 3 OACI précise que la période de référence commence à courir le jour précédant le début de la perte de gain à prendre en considération, quelle que soit la date de l'inscription au chômage, l'assuré devant avoir, au jour précité, cotisé douze mois au moins pendant le délai-cadre applicable à la période de cotisation. L'art. 37 al. 3bis OACI concerne la situation particulière où le salaire varie en raison de l'horaire de travail usuel dans la branche ou du genre de contrat de travail. Dans ce cas, le gain assuré est calculé sur les douze derniers mois, mais au plus sur la moyenne de l'horaire de travail convenu contractuellement. Lorsque l'assuré est partie à un rapport de travail et qu'il ne touche pas de salaire parce qu'il est malade ou victime d'un accident, est déterminant le salaire qu'il aurait normalement obtenu (art. 39 OACI en corrélation avec l'art. 13 al. 2 let. c LACI). En l'espèce, le Tribunal de céans a admis que la recourante était domiciliée en Suisse lorsqu'elle exerçait son dernier emploi en France, de sorte qu'elle devait se voir reconnaître le statut de frontalière au sens de la réglementation européenne (cf. arrêt du 27 février 2009 [ATAS/240/2009]). Aussi, en application de l'art. 71 let. a ii du Règlement (CEE) N° 1408/71 (ci-après : le Règlement), en tant que salariée au chômage complet, l'assurée doit bénéficier des prestations de l'assurance-chômage suisse comme si elle avait été soumise à cette législation au cours de son dernier emploi. Cette disposition ne détermine que l'institution compétente et le droit applicable. En revanche, les art. 67 et 68 du Règlement fixent les modalités de calcul des prestations de chômage. Aux termes de l'art. 68 al. 1 du Règlement - auquel renvoie expressément l'art. 37 al. 5 OACI - , l'institution compétente d'un État membre dont la législation prévoit que le calcul des prestations repose sur le montant du salaire antérieur tient compte exclusivement du salaire perçu par l'intéressé pour le dernier emploi qu'il a exercé sur le territoire dudit État.

Toutefois, si l'intéressé n'a pas exercé son dernier emploi pendant quatre semaines au moins sur ce territoire, les prestations sont

A/3358/2006 - 16/24 - calculées sur la base du salaire usuel correspondant, au lieu où le chômeur réside ou séjourne, à un emploi équivalent ou analogue à celui qu'il a exercé en dernier lieu sur le territoire d'un autre État membre. Ainsi, selon cette disposition, dont la Circulaire du Secrétariat d'État à l'économie relative aux conséquences, en matière d'assurance-chômage, de l'Accord sur la libre circulation des personnes et de l'Accord amendant la Convention instituant l'AELE de décembre 2004 (C-AC-LCP), confirme qu'elle régit le calcul du montant des prestations, lorsque le montant de l'indemnité dépend du salaire antérieur au chômage - comme c'est précisément le cas selon le droit suisse -, seul doit être retenu le salaire que la personne au chômage a perçu dans l'État de dernier emploi. Cette règle s'applique lorsque l'emploi dans l'État compétent pour l'octroi de prestations a duré au moins quatre semaines (ch. B 100). L'art. 37 OACI règle la période de référence pour le calcul du gain assuré. Si le rapport de travail a duré moins de quatre semaines, le gain assuré n'est pas calculé d'après le salaire effectivement touché dans l'État de dernier emploi, mais sur la base d'un salaire hypothétique correspondant au salaire qu'aurait touché l'assuré pour un emploi équivalent à celui qu'il a exercé en dernier lieu dans l'État d'où il vient (art. 68 al. 1, dernière phrase du règlement N°1408/71; ch. B 103 C-AC-LCP). S'agissant des frontaliers, il est toutefois précisé que le gain assuré est calculé d'après le salaire effectivement touché dans l'État d'emploi. Cette règle vaut aussi pour les « faux » frontaliers qui choisissent d'exercer leurs droits dans l'État où ils résident (ch. B 105 C-AC-LCP). En l'espèce, au moment de son inscription à l'assurance-chômage suisse, la recourante, frontalière, n'avait travaillé en Suisse que deux jours et pour un revenu insuffisant pour se voir soumis à cotisations et donc être qualifié de déterminant (cf. l'arrêt déjà rendu par le TCAS, op. cit.). Par conséquent, en application de la circulaire C-AC-LCP, le gain assuré doit être calculé sur la base du salaire que la recourante a effectivement réalisé dans l'État d'emploi, en l'occurrence la France. La recourante conteste cette conclusion et soutient qu'il y a lieu de lui appliquer la dérogation prévue par l'art. 68 al. 1 dernière phrase du Règlement, et de fixer son gain assuré sur la base du salaire usuellement accordé à Genève pour une activité de juriste en droit européen. La Cour européenne a déjà tranché cette controverse dans un arrêt Fellingner du 28 février 1980 (C-67/79, Rec. 1980 I-535), confirmé par la suite par un arrêt Grisvard et Kreitz du 1er octobre 1992 (C-209/91, Rec. 1992 I-5009). La Cour a observé, notamment au vu du neuvième considérant du Règlement, que ce dernier, pour permettre la mobilité de la main d'œuvre dans les meilleures conditions, a pour objectif d'assurer au travailleur privé d'emploi le bénéfice des prestations de chômage prévues par la législation de l'État membre à laquelle il a été soumis en dernier lieu. En conséquence, le Règlement s'efforce de ne pas entraver la mobilité des travailleurs, y compris les frontaliers, et vise à assurer aux intéressés le bénéfice

A/3358/2006 - 17/24 - de prestations qui tiennent compte, dans toute la mesure du possible, des conditions d'emploi, et notamment de rémunération, dont ils bénéficiaient sous la législation de l'État membre du dernier emploi (arrêt Fellingner, op. cit., point 7). La première phrase de l'art. 68 du Règlement édicte la règle de principe selon laquelle les allocations de chômage doivent être calculées sur la base du dernier salaire perçu dans l'État de résidence. La règle contenue dans la deuxième phrase n'a été prévue que pour le cas exceptionnel où le travailleur n'a pas exercé son dernier emploi dans l'État de résidence

pendant quatre semaines au moins. La Cour a relevé que, dans la mesure où cette situation est presque toujours celle des travailleurs frontaliers, leur soumission à cette règle aurait pour effet de leur appliquer normalement le régime que cette disposition prévoit à titre exceptionnel (arrêt *Grisvard et Kreitz*, op. cit., point 13). En considération de tous ces éléments, la Cour européenne a jugé que le principe général énoncé à l'art. 68 al. 1 du Règlement - selon lequel les prestations de chômage sont normalement calculées sur la base du salaire effectivement perçu par le travailleur dans le dernier emploi exercé immédiatement avant le chômage - répond non seulement aux impératifs de la libre circulation des travailleurs - principe inscrit à l'art. 51 du Traité -, mais aussi à l'exigence, sous-jacente au règlement 1408/71, d'assurer aux travailleurs des prestations de chômage proportionnées aux conditions de rémunération dont ils bénéficiaient au moment où ils sont tombés au chômage (arrêt *Fellinger*, op. cit., point 8). La Cour en a tiré la conclusion que l'art. 68 al. 1 du Règlement avait une portée générale et ne visait pas les situations particulières, telles que, notamment, celle des travailleurs frontaliers (arrêt *Grisvard et Kreitz*, op. cit., point 13). Au vu de l'interprétation de l'art. 68 al. 1 du Règlement par la Cour européenne, il apparaît très clairement que la dernière phrase de cette disposition ne s'applique pas aux travailleurs frontaliers. En effet, le Règlement a pour objectif de mettre les assurés au bénéfice de prestations proportionnées aux conditions de rémunération dont ils bénéficiaient dans l'État où ils ont exercé leur dernier emploi et non d'adapter ces conditions de rémunération au niveau de vie plus élevé ayant cours dans l'État de résidence. La recourante a transféré son domicile de France en Suisse sachant que le coût de la vie y était plus élevé. Ce faisant, elle est devenue frontalière de sorte que sa mobilité n'a pas été entravée. Elle ne saurait toutefois tirer argument comme elle le fait du Règlement pour prétendre un gain assuré plus élevé car ledit Règlement n'a pas pour objectif de compenser la différence de coût de la vie entre deux États membres, mais bien de ne pas entraver la mobilité des travailleurs. On relèvera au surplus que le règlement (CEE) 883/2004 du 29 avril 2004 qui entrera en vigueur le 1er mai 2010 prescrit en son art. 62 que l'institution compétente d'un État membre dont la législation prévoit que le calcul des prestations repose sur le montant du salaire ou du revenu professionnel antérieur tient compte exclusivement du salaire ou du revenu professionnel perçu par

A/3358/2006 - 18/24 - l'intéressé dans la dernière activité qu'il a exercé sous cette législation (par. 1). Le paragraphe 1 s'applique également dans l'hypothèse où la législation appliquée par l'institution compétente prévoit une période de référence définie pour la détermination du salaire servant de base au calcul des prestations et où, pendant la totalité ou une partie de cette période, l'intéressé a été soumis à la législation d'un autre État membre (par. 2). Une dérogation expresse est prévue concernant les travailleurs frontaliers, qui précise que, dans leur cas, l'institution du lieu de résidence prend en compte le salaire ou le revenu professionnel perçu par la personne concernée dans l'État membre à la législation duquel elle était soumise au cours de sa dernière activité salariée ou non salariée, conformément au règlement d'application. Même si ce règlement n'est pas encore en vigueur, il y a lieu de relever qu'il reprend formellement l'interprétation faite par la jurisprudence européenne qui garde donc toute sa valeur. Par conséquent, c'est à juste titre que l'intimée a calculé le gain assuré sur la base du salaire que la recourante a obtenu lors de son dernier emploi en France. 7. a) La recourante demande ensuite la demande en réparation du préjudice qu'elle prétend avoir subi du fait de la violation par l'intimée de certains de ses droits communautaires et du refus de prestations qui a précarisé sa situation. La recourante fonde sa demande sur le droit européen et plus particulièrement sur la

jurisprudence de la Cour européenne qui instaure une responsabilité contractuelle des États membres, déduite du Traité. En effet, la responsabilité pour les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire imputables à une autorité publique nationale constitue un principe, inhérent au système du Traité, qui engendre des obligations dans le chef des États membres (Arrêt Haim du 4 juillet 2000, C-424/97, Rec. 2000 I-5123).

b) Selon l'art. 1 par. 1 ALCP annexe II "Coordination des systèmes de sécurité sociale" de l'accord, fondée sur l'art. 8 ALCP et faisant partie intégrante de celui-ci (art. 15 ALCP), en relation avec la section A de cette annexe, les Parties contractantes appliquent entre elles, en particulier, le Règlement (CEE) 1408/71 ainsi que le Règlement (CEE) 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du Règlement (CEE) 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (Règlement n° 574/72; RS 0.831.109.268.11) ou des règles équivalentes (ATF 135 V 339 consid. 4.1). L'art. 16 al. 2 ALCP précise que, dans la mesure où l'application de l'Accord implique des notions de droit communautaire, il doit être tenu compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes

A/3358/2006 - 19/24 - (CJCE) antérieure à la date de sa signature (le 21 juin 1999). Les arrêts rendus postérieurement à cette date peuvent, le cas échéant, être utilisés en vue d'interpréter l'ALCP, surtout s'ils ne font que préciser une jurisprudence antérieure (ATF 132 V 53 consid. 2 et ATF 130 II 119 consid. 5.2). Un mécanisme de coopération judiciaire sous la forme notamment d'un renvoi préjudiciel à la Cour de justice des communautés européennes n'existe pas entre la Suisse et la Communauté européenne et ses États membres. Confronté à un problème d'interprétation, le juge suisse n'a donc ni l'obligation ni même la possibilité de se référer à la Cour de justice mais doit le résoudre seul, en se conformant aux règles d'interprétation habituelles déduites de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS 0.111; ATF 130 II 113 consid. 6.1). A l'exception des quelques droits fondamentaux que l'ALCP reconnaît aux ressortissants communautaires, dans une mesure d'ailleurs limitée à ce qui est nécessaire en vue d'assurer la réalisation de ses objectifs (tels le principe de non-discrimination inscrit à l'art. 2 ALCP ou certains des "autres droits" mentionnés à l'art. 7 ALCP), les droits fondamentaux consacrés par la Cour de justice n'entrent en principe pas dans l'acquis communautaire que la Suisse s'est engagée à reprendre (cf. art. 16 al. 2 ALCP a contrario). Du moins le juge suisse doit-il pouvoir les examiner et les interpréter à l'aune de son propre ordre juridique (ATF 130 II 113 consid. 6.4). En l'espèce, ni l'ALCP, ni les Règlements européens applicables selon cet accord ne prévoient une obligation de réparation. Étant donné que l'ALCP ne porte que sur des champs d'application partiels de la libre circulation des personnes, des marchandises, des capitaux ainsi que des services et la Suisse qui n'est membre ni de l'Union européenne, ni de l'Espace économique européen, il ne s'agit donc pas d'une participation pleine et entière au marché intérieur de la Communauté européenne (cf. ATF 130 II 113 consid. 6.2). Par conséquent, le Traité ne fait pas partie de l'acquis communautaire que la Suisse s'est engagée à reprendre de sorte que la jurisprudence basée sur ce dernier ne lui est pas applicable. En effet, les arrêts de la Cour de justice fondés sur des notions ou des considérations dépassant ce cadre relativement étroit ne sauraient être transposés dans l'ordre juridique suisse (ATF 130 II 113 consid. 6.2). Aussi, la demande de réparation de la recourante ne peut-elle se fonder sur le droit européen (ATF 130 II 113 consid. 6.4). c) Reste à examiner cette demande de réparation sous l'angle du droit suisse. L'art. 78 LPGA - applicable en vertu de l'art. 1 al. 1 LACI - prévoit que les corporations de

droit public, les organisations fondatrices privées et les assureurs répondent des dommages causés illicitement à un assuré ou à un tiers par leurs

A/3358/2006 - 20/24 - organes d'exécution ou par leur personnel (al. 1). L'autorité compétente rend une décision sur les demandes en réparation (al. 2). Il n'y a pas de procédure d'opposition (al. 4). La responsabilité instituée par l'art. 78 LPGA est subsidiaire en ce sens qu'elle ne peut intervenir que si la prétention invoquée ne peut pas être obtenue par les procédures administrative et judiciaire ordinaires en matière d'assurances sociales ou en l'absence d'une norme spéciale de responsabilité du droit des assurances sociales, comme par exemple les art. 11 LAI, 6 al. 3 LAA ou encore 18 al. 6 LAM (KIESER, op. cit., notes 3 et 4 ad art. 78). Les conditions de l'action en responsabilité sont : l'existence d'un dommage, un acte illicite, soit la transgression d'une norme écrite ou non écrite par l'administration et une relation de causalité adéquate entre les deux (cf. François KOLLY, OFAS, Responsabilité et recours dans la LPGA, in Journée des tribunaux cantonaux des assurances sociales consacrée à la LPGA, du 6 novembre 2002). L'art. 78 al. 1 LPGA institue une responsabilité causale et ne présuppose donc pas une faute d'un organe de l'institution d'assurance (KIESER, ATSG-Kommentar, Zurich 2003, note 25 ad art. 78). En cela, il s'écarte de la décision du Conseil des États qui souhaitait limiter la responsabilité aux cas d'actes tombant sous le coup du droit pénal et du non-respect intentionnel ou par négligence grave des dispositions légales (FF 1991 II 204). Les corporations de droit public, les organisations fondatrices privées et les assureurs voient donc leur responsabilité engagée si l'un de leurs organes ou agents accomplit, en sa qualité d'organe d'exécution de la loi, un acte illicite et dommageable. Il doit en outre exister un rapport de causalité entre l'acte et le dommage (ATF 133 V 14 consid. 7). L'acte illicite se définit comme un acte ou une omission objectivement contraire à une règle du droit écrit ou non écrit, dont le but est de protéger le bien juridique lésé (ATF 124 III 297 consid. 5b; 123 III 306 consid. 4a; 119 II 127 consid. 3). La condition de l'illicéité au sens de l'art. 3 al. 1 LRCE (auquel renvoie l'art. 78 al. 4 LPGA), que traduit de manière peu heureuse l'expression "sans droit" (ATF 132 II 305 consid. 4.1), suppose que l'État, au travers de ses organes ou de ses agents, ait violé des prescriptions destinées à protéger un bien juridique. Si le fait dommageable consiste dans l'atteinte à un droit absolu (comme la vie ou la santé humaines, ou le droit de propriété), l'illicéité est d'emblée réalisée, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si et de quelle manière l'auteur a violé une norme de comportement spécifique; on parle à ce propos d'illicéité par le résultat (Erfolgsunrecht). Si, en revanche, le fait dommageable constitue une atteinte à un autre intérêt (par exemple le patrimoine), l'illicéité suppose qu'il existe un "rapport d'illicéité", soit que l'auteur ait violé une norme de comportement ayant pour but de protéger le bien juridique en cause; c'est ce que l'on appelle l'illicéité par le

A/3358/2006 - 21/24 - comportement (Verhaltensunrecht; ATF 118 Ib 473 consid. 2b). La simple lésion du droit patrimonial d'un tiers n'emporte donc pas, en tant que telle, la réalisation d'un acte illicite; il faut encore qu'une règle de comportement de l'ordre juridique interdise une telle atteinte et que cette règle ait pour but la protection du bien lésé (ATF 132 II 305 consid. 4.1). En l'espèce, le Tribunal cantonal, dans son arrêt du 27 février 2009 (ATAS/240/2009), a considéré que la recourante pouvait en principe prétendre aux prestations de l'assurance-chômage suisse. Dans cette mesure, on peut donc considérer que la décision sur opposition du 18 avril 2007 niant ce droit à la recourante était erronée. On ne saurait cependant prétendre qu'en rendant cette décision, l'administration aurait gravement et fautivement violé des règles de droit fondamentales et que cette violation serait

constitutive d'un acte illicite. En effet, à aucun moment l'intimée ne s'est rendue coupable d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation qui lui a été conféré par la loi (cf. ATF 118 Ib 473 consid. 2b et ATF 116 Ib 193 consid. 2b). Elle n'a fait qu'interpréter celle-ci dans un sens dont s'est finalement écarté le Tribunal cantonal. On ne peut donc lui reprocher, tout au plus, qu'une mauvaise appréciation de la situation (cf. ATF non publié I 359/05, op. cit., consid. 3.1), étant rappelé que, comme en matière de responsabilité du juge, on doit considérer que si l'autorité a interprété la loi, fait usage de son pouvoir d'appréciation ou de la latitude que lui laisse une notion juridique imprécise, d'une manière conforme à ses devoirs, son activité ne peut pas être tenue pour illicite du seul fait que son appréciation ou son interprétation n'est pas retenue par une autorité supérieure ou de recours saisie du cas par la suite. Pour qu'une décision puisse être qualifiée d'illicite, il faut une violation grave du droit, réalisée par exemple lorsque le magistrat ou l'autorité abuse de son pouvoir d'appréciation ou l'excède, lorsqu'il viole un texte clair, méconnaît un principe général du droit, n'instruit pas un dossier correctement ou agit par malveillance (ATF 112 II 234 consid. 4 et les références citées; ATF non publié I 359/05 du 11 octobre 2005, consid. 3.1). Tel n'a à l'évidence pas été le cas en l'occurrence. En conséquence, les conditions pour admettre une demande en réparation ne sont pas non plus réunies selon les critères du droit suisse, de sorte que, là encore, c'est à juste titre que l'intimée a écarté la demande de la recourante. 8. Enfin, reste à examiner s'il y a eu ou non déni de justice de la part de l'intimée. Selon l'art. 56 al. 2 LPGA, le recours peut aussi être formé lorsque l'assureur, malgré la demande de l'intéressé, ne rend pas de décision ou de décision sur opposition. Cette disposition vise le refus de statuer et le retard à statuer d'un assureur ou d'une autorité administrative. Il y a retard injustifié de la part de l'autorité lorsque celle-ci diffère sa décision au-delà de tout délai raisonnable. Le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie en fonction des circonstances particulières de la cause. Il faut notamment prendre en considération

A/3358/2006 - 22/24 - l'ampleur et la difficulté de celle-ci, ainsi que le comportement du justiciable, mais non des circonstances sans rapport avec le litige, telle une surcharge de travail de l'autorité (ATF 125 V 191 consid. 2a). Sur ce point, la jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur de la loi demeure applicable, la LPGA n'ayant apporté aucune modification à la notion du déni de justice (cf. KIESER, ATSG-Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zurich 2003, ch. 10, 13 et 14 ad art. 56). Dans l'appréciation des circonstances, il faut également tenir compte du fait qu'en matière d'assurances sociales, le législateur accorde une importance particulière à une liquidation rapide des procès (ATF 126 V 249 consid. 4a; voir l'art. 61 let. a LPGA). Le justiciable doit quant à lui entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (ATF 107 Ib 155 consid. 2b et c.). Il convient encore de préciser que l'on ne saurait reprocher à une autorité quelques temps morts, dans la mesure où ceux-ci sont inévitables dans une procédure (ATF 124 I 139 consid. 2c et ATF 119 Ib 311 consid. 5). En l'espèce, l'existence d'un déni de justice doit être niée. En effet, après que l'assurée s'est annoncée à l'OCE en date du 3 avril 2006, l'intimée a émis une décision de refus de prestations datée du 11 mai 2006, puis, à la suite de l'opposition formée par la recourante le 10 juin 2006, a procédé à diverses mesures d'instruction au vu des indications contenues dans le formulaire E 301 en date des 14 juin, 4 et 6 juillet 2006, avant de statuer par décision sur opposition du 17 août 2006 sur la question du droit aux indemnités. Par conséquent, il ne s'est écoulé que quatre

mois entre l'annonce à l'OCE et la décision sur opposition pendant lesquels l'intimée n'est pas restée inactive de sorte qu'on ne voit pas en quoi cette durée serait excessive au point de constituer un retard injustifié, prohibé par les art. 29 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH (voir par exemple Plädoyer 1997/4, p. 63 consid. 3c; RAMA 1997 n° U 286 p. 339). Quant à la demande de la recourante concernant son gain assuré, elle a été formulée dans un courrier du 4 août 2006. L'intimée ayant statué par décision du 24 octobre 2006, on ne voit pas, là encore, qu'elle ait pris un retard injustifié. Enfin, s'agissant de la demande en réparation de l'assurée, formulée pour la première fois dans son recours du 17 septembre 2006, l'intimée a statué par décision du 29 janvier 2007, soit quatre mois plus tard. En conséquence, on relèvera qu'une fois encore, aucun reproche ne peut être formulé à l'encontre de l'intimée. Il sied d'ailleurs de souligner qu'au vu des oppositions systématiques formées par la recourante et du fait que celle-ci a semé une confusion certaine en invoquant pêle-mêle ses griefs dans les différentes procédures entamées, on ne saurait reprocher à l'intimée d'avoir attendu que la situation soit éclaircie sur le plan juridique avant de rendre une décision en réparation.

A/3358/2006 - 23/24 - Il ressort des considérations qui précèdent que l'intimée n'a pas commis de déni de justice. 9. En définitive, aucun des griefs invoqués par la recourante ne s'avérant fondé, le recours est rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGa).

A/3358/2006 - 24/24 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.