

# **GE\_GERICHTE ATAS/572/2018 vom 25. Juni 2018**

GE Cour de justice, 2018-06-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_572\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_572_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/572/2018 du 25 juin 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/572/2018 del 25 giugno 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

À teneur de l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA, entrées en vigueur le 1er janvier 2003, s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

### **E. 3**

Interjeté dans le délai et la forme requis, le recours contre la décision du 17 juillet 2017 est recevable (art. 56 ss LPGA), compte tenu de la période de suspension des délais courant du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA).

A/1104/2018 - 6/11 -

### **E. 4**

Le litige porte sur le point de savoir si la recourante peut justifier d'une période de cotisation de 12 mois au moins, pendant les deux ans précédant son inscription au chômage.

### **E. 5**

En vertu de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage, entre autres, s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e).

### **E. 6**

L'art. 9 LACI prévoit que les délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la présente loi (al. 1). Le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (al. 2). Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (al. 3).

### **E. 7**

a. Selon l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation, remplit les

conditions relatives à la période de cotisation. b. Le but de l'art. 13 LACI est de n'accorder le droit à l'indemnité en principe qu'aux personnes qui ont travaillé et qui ont ainsi contribué au financement de l'assurance (al. 1). Seuls certains motifs de libération de la condition relative à la période de cotisation permettent de déroger à ce principe (art. 14 LACI) (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 2 ad art. 13 LACI). c. Pour qu'un assuré remplisse les conditions relatives à la période de cotisation au sens de l'art. 13 al. 1 LACI, il faut qu'il ait eu le statut de travailleur et qu'il puisse démontrer avoir exercé une activité soumise à cotisation pendant douze mois au moins durant le délai-cadre relatif à la période de cotisation (RUBIN, op cit., n. 8 ad art. 13 LACI). La notion de travailleur salarié correspond au statut défini à l'art. 2 al. 1 let. a LACI, à savoir celui de travailleur obligatoirement assuré selon la LAVS et devant payer des cotisations sur le revenu d'une activité dépendante en vertu de la LAVS (RUBIN, op cit., n. 9 ad art. 13 LACI). L'art. 10 LPGa, auquel renvoie l'art. 2 al. 1 let. a LACI, dispose qu'est réputé salarié celui qui fournit un travail dépendant et qui reçoit pour ce travail un salaire déterminant au sens des lois spéciales. Au sens de l'art. 5 al. 1, 1ère phrase, de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS – RS 831.10), le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Font partie de cette rémunération toutes les sommes touchées par le salarié si leur versement est économiquement lié au contrat de travail (ATF 133 V 153 consid. 3.1). En revanche, si les rétributions ne présentent aucune relation directe sur le plan juridique et économique avec la prestation de travail, elles n'entrent pas dans le salaire déterminant (Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Commentaire thématique, 2011, n. 325, p. 105).

A/1104/2018 - 7/11 - d. Sont considérés comme sans activité lucrative au sens de l'art. 10 al. 1 LAVS, les assurés qui n'exercent aucune activité lucrative (ch. 2003 des Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG [ci-après : DIN]). Une activité est dite lucrative, lorsqu'elle est exercée dans l'intention de réaliser un revenu et d'augmenter la capacité de rendement économique (ch. 2004 des DIN). e. Aux termes de l'art. 1a al. 2 let. a LAVS, « Ne sont pas assurés : a. les ressortissants étrangers qui bénéficient de privilèges et d'immunités, conformément aux règles du droit international public ». Les fonctionnaires internationaux étrangers ne sont pas assurés à l'AVS/AI/APG/AC et ne peuvent pas y adhérer volontairement (arrêt du Tribunal fédéral C 297/06 du 15 mars 2007, ATF 133 V 233). Sauf disposition contraire de l'Accord avec l'UE, resp. de l'AELE ou d'une convention de sécurité sociale, les ressortissants étrangers qui jouissent de privilèges et d'immunités conformément aux règles du droit international public sont exemptés de l'AVS/AI/APG et AC obligatoire (art. 1a al. 2 let. a LAVS; art. 1b RAVS) (VSI 1993 p. 72).

## **E. 8**

a. L'art. 14 al. 1 LACI prévoit que sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, dans les limites du délai-cadre (art. 9 al. 3) et pendant plus de douze mois au total, n'étaient pas parties à un rapport de travail et, partant, n'ont pu remplir les conditions relatives à la période de cotisation, pour l'un des motifs suivants : formation scolaire, reconversion ou perfectionnement professionnel, à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant dix ans au moins (let. a) ; maladie, accident ou maternité (art. 5 LPGa), à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant la période correspondante (let. b) ; séjour dans un établissement suisse de détention ou d'éducation au

travail, ou dans une institution suisse de même nature (let. c). b. Lorsque l'assurance-chômage indemnise une personne libérée des conditions relatives à la période de cotisation, elle ne compense pas une perte de gain liée au chômage (c'est-à-dire liée à une perte de travail). Elle vise, pour des motifs sociaux précis, à soutenir financièrement une personne qui recherche du travail sans avoir cotisé préalablement (DTA 2007 p. 119 consid. 5.2.3 p. 124). En particulier, le but du motif de libération prévu par la let. c de l'art. 14 al. 1 LACI est de favoriser la resocialisation des personnes ayant séjourné dans l'une des institutions mentionnées par cette disposition, afin notamment de prévenir les récidives (RUBIN, op cit., n. 28 ad art. 14 LACI). c. L'art. 14 al. 1 LACI pose comme condition à la reconnaissance d'un motif de libération l'existence d'une relation de causalité entre ledit motif et l'absence de période de cotisation suffisante (DTA 1986 p. 12 consid. 2 p. 14). Ainsi, il doit y avoir une relation de causalité entre le non-accomplissement de la période de cotisation et la maladie, l'accident ou la maternité, s'agissant de la lettre b ou de l'incarcération, s'agissant de la lettre c de la disposition. Cette causalité exigée par la disposition légale n'est donnée que si, pour l'un des motifs énumérés, il n'était pas

A/1104/2018 - 8/11 - possible ni raisonnablement exigible pour l'assuré d'exercer une activité, même à temps partiel (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C.273/03 du 7 mars 2005 consid. 4.2 et les références citées). d. Le motif empêchant l'assuré de remplir les conditions relatives à la période de cotisation au sens de l'art. 14 al. 1 LACI doit avoir duré pendant plus que douze mois («douze mois au total»); à défaut, si la durée de l'empêchement est inférieure à

## **E. 12**

mois, l'assuré dispose d'assez de temps pendant le délai-cadre de cotisation pour exercer une activité suffisante soumise à cotisation (ATF 121 V 342 consid. 5b; arrêts du Tribunal fédéral C\_45/06 du 22 janvier 2007 consid. 3.2; C\_25/07 du 22 novembre 2007 consid. 4.2). Il en découle que la libération des conditions relatives à la période de cotisation de l'art. 14 LACI est subsidiaire à la période de cotisation de l'art. 13 LACI (voir aussi SVR 1999 ALV n. 7 p. 19), la première de ces dispositions ne s'appliquant que lorsque les conditions de la seconde ne sont pas réunies (DTA 1995 p. 167 consid. 3b/aa et 170 consid. 4c). Il en ressort également qu'il n'y a pas de cumul possible entre les périodes de cotisation (et celles qui leur sont assimilées) et les périodes de libération (DTA 2004 n. 26 p. 269). Il n'est ainsi pas admissible de combler des périodes de cotisation manquantes par des périodes de libération des conditions relatives à la période de cotisation ou le contraire (NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Ulrich Meyer [édit.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., ch. 254; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 7 ad art. 14 LACI et réf.citées). La distinction et le non cumul des art. 13 et 14 LACI restent pleinement valables après la modification de l'art. 13 al. 1 LACI au 1er juillet 2003, puisque le législateur a maintenu le système en vigueur, alors même que la durée minimale de douze mois de cotisation est devenue une condition générale du droit à la prestation (DTA 2004 n. 26 p. 270 consid. 3.2). 9. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf disposition contraire 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,

125 V 195 consid. 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. 5a). 10. Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante

A/1104/2018 - 9/11 - et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a; 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b ; 122 V 162 consid. 1d). 11. En l'espèce la recourante s'est inscrite à l'ORP le 16 octobre 2017, recherchant un emploi à 100% dès le 1er novembre 2017. Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert du 1er novembre 2017 au 31 octobre 2019, déterminant un délai-cadre de cotisation du 1er novembre 2015 au 31 octobre 2017. En définitive, la recourante ne conteste pas le décompte établi par l'intimée des jours cotisés pendant le délai-cadre de cotisation, soit pendant la durée du premier contrat conclu avec B\_\_\_\_, dès le 1er février 2016, jusqu'au 15 janvier 2017, soit la veille du jour où elle a commencé à travailler pour cette même organisation, mais, dès le 16 janvier 2017, au bénéfice d'une carte de légitimation « G », lui conférant les privilèges et immunités l'exonérant de l'obligation de cotiser aux assurances sociales suisses. Elle ne remet pas en cause non plus le fait que la période d'incapacité pour maladie, du 2 novembre 2015 au 29 janvier 2016 ne puisse être prise en compte comme période de libération de l'obligation de cotiser, pendant le délai-cadre de cotisation. Elle prétend en revanche que dans la mesure où, par courrier du 7 février 2017, la caisse cantonale de compensation lui avait indiqué qu'elle procédait à la clôture de son compte "ABOBAG" (recte : anobag) au 31 janvier 2017, et que la décision de cette même caisse du 11 avril 2017 mentionnait qu'elle était valable pour la période du 1er au 31 janvier 2017, cette période de cotisation couvrirait en conséquence la totalité du mois litigieux, et qu'en conséquence elle remplissait la condition de 12 mois de cotisations pendant le délai-cadre de cotisation ayant précédé son inscription au chômage. On ne saurait suivre l'argumentation de la recourante. Certes eût-il été plus clair que la caisse cantonale de compensation, dans son courrier à l'intéressé du 7 février 2017, indique à l'assurée qu'elle procédait à la clôture de son compte anobag au 15 janvier 2017, plutôt qu'au 31 janvier; de même, dans l'énoncé de la décision du 11 avril 2017, mais cela n'est pas déterminant par rapport à l'issue du litige, contrairement à ce que soutient la recourante. En effet, la lettre de la caisse de compensation du 7 février 2017 accusait réception du courriel que l'assurée avait elle-même adressée à cette caisse le 1er février 2017, pour l'informer du changement de son statut dès le 16 janvier 2017, et confirmait à l'intéressée que « depuis le

## **E. 16**

janvier 2017 vous êtes en effet titulaire de la carte de légitimation de type « G » qui vous exonère du paiement des cotisations sociales suisses. ». C'était donc dès cette date précise que la recourante était exonérée de toutes cotisations sociales suisses, et à ce titre, comme rappelé précédemment, non seulement était-elle exonérée de l'obligation de cotiser, mais eût-elle souhaité le faire à titre volontaire qu'elle n'aurait pas eu droit. D'ailleurs, entendu à l'audience de la chambre de céans,

A/1104/2018 - 10/11 - elle a confirmé n'avoir payé de cotisation en janvier 2017 que sur le prorata du salaire de la première partie du mois de janvier, sur la base de sa rémunération selon le premier contrat, et n'avoir pas payé de cotisation sur le salaire qu'elle avait reçu pour la deuxième partie du mois de janvier sur la base du deuxième contrat. Elle confirme d'ailleurs qu'elle est parfaitement consciente de cette situation, dès lors qu'elle ajoute que, si elle avait pu, elle aurait bien voulu cotiser pour la totalité du mois de janvier. Le fait qu'elle ajoute encore que si elle avait su d'avance que la comptabilisation se faisait par jour, elle aurait probablement pris d'autres décisions, ne sachant pas au juste lesquelles d'ailleurs, ne lui est d'aucun secours. La date déterminante est ici celle du 16 janvier 2017, date à laquelle dans toute hypothèse la recourante était exonérée de l'obligation de cotiser aux assurances sociales suisses, et en même temps n'avait pas le droit d'y prétendre à titre volontaire. Il est dès lors certain, établi - et au demeurant non contesté - que du 16 au 31 janvier 2017, elle n'émergeait plus aux assurances sociales suisses, en particulier au chômage, de sorte que le calcul de l'intimée échappe à toute critique. Il en résulte que la recourante ne pouvant justifier pendant le délai-cadre de cotisation litigieux que de 11 mois et 14 jours de cotisation, durée totale inférieure au minimum de 12 mois requis par l'art. 13 al. 1 LACI, c'est à juste titre que le droit à l'indemnité de chômage lui a été nié. 12. Au vu de ce qui précède le recours, entièrement mal fondé est rejeté. Pour le surplus la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H LPA).

A/1104/2018 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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