

# **GE\_GERICHTE A/3396/2012 vom 12. Februar 2013**

GE Cour de justice, 2013-02-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3396\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3396_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/3396/2012 du 12 février 2013

IT: GE\_GERICHTE A/3396/2012 del 12 febbraio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

ère Chambre En la cause Monsieur B \_\_\_\_\_, domicilié c/o Madame C \_\_\_\_\_, à Genève recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue de Montbrillant 40, case postale 2293, 1211 Genève 2 intimée EN FAIT Monsieur B \_\_\_\_\_, né en 1950, chauffeur-livreur, a déposé auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE (ci-après la Caisse) une demande d'indemnités dès le 6 août 2012. Il a indiqué qu'il avait travaillé auprès de la Fondation X \_\_\_\_\_ du 29 novembre 2010 au 30 novembre 2011, dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée. Il a par ailleurs déclaré qu'il travaillait à raison de neuf heures par semaine depuis le 19 mars 2012 auprès de Y \_\_\_\_\_ SA. Par décision du 18 septembre 2012, confirmée sur opposition le 17 octobre 2012, la Caisse, constatant qu'il ne justifiait pas d'une période de cotisations de douze mois durant son délai-cadre de cotisations qui s'étend du 6 août 2010 au 5 août 2012, d'une part, et qu'aucun motif de libération ne pouvait lui être appliqué, d'autre part, a nié son droit aux indemnités de chômage. L'assuré a interjeté recours le 12 novembre 2012 contre ladite décision sur opposition. Il relève qu'il a certes travaillé dans le cadre d'un programme cantonal d'emploi et de formation durant les deux années précédant son inscription, mais qu'il a valablement cotisé, ce du 29 novembre 2010 au 30 novembre 2011. Il considère ainsi que la décision litigieuse "ne respecte pas l'égalité de traitement avec les autres personnes soumises à cotisations qui peuvent recevoir des prestations et encore plus avec celles qui sont libérées de l'obligation de cotiser et qui elles sont protégées et indemnisées". Il considère au surplus qu' "une révision de loi devrait garantir les droits acquis pour les personnes qui ont débuté une mesure sous l'ancien système, selon le principe de non-rétroactivité des lois". Dans sa réponse du 7 décembre 2012, la Caisse a rappelé que l'assuré avait été employé du 29 novembre 2010 au 30 novembre 2011 par l'Office cantonal de l'emploi et qu'il s'agissait d'un programme d'emploi temporaire financé par l'assurance-chômage. Or, depuis l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2011 de l'art. 23 al. 3bis, un gain réalisé dans le cadre d'une mesure relative au marché du travail financée par les pouvoirs publics n'est pas assuré, bien que des cotisations puissent être prélevées sur ce revenu. La Caisse a dès lors conclu au rejet du recours. Un délai au 4 janvier 2013 a été imparti à l'assuré pour détermination. Celui-ci ne s'est pas manifesté. Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> 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. Interjeté dans

les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGa). Le litige porte sur le droit à l'indemnité de chômage et plus particulièrement sur la question de savoir si l'assuré peut ou non justifier d'une période de cotisations de douze mois. L'assuré a droit à l'indemnité de chômage, notamment s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 8 al. 1 let. a LACI). Est réputé sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et qui cherche à exercer une activité à plein temps (art. 10 al. 1 LACI). Le droit à l'indemnité de chômage suppose que les conditions relatives à la période de cotisation sont réalisées ou que l'assuré en est libéré (art. 8 al. 1 let. e LACI). Ainsi, celui qui, dans les limites du délai-cadre (deux ans avant le premier jour où toutes les conditions du droit à l'indemnité sont réunies [art. 9 al. 2 et 3 LACI]), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation (cf. art. 13 al. 1 LACI, teneur en vigueur dès le 1<sup>er</sup> juillet 2003). Selon l'art. 11 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OCAI), compte comme mois de cotisation, chaque mois civil, entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser. Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées. 30 jours sont réputés constituer un mois de cotisations (art. 11 al. 2 OACI). Les périodes assimilées à des périodes de cotisation (art. 13 al. 2 LACI) et celles pour lesquelles l'assuré a touché une indemnité de vacances comptent de même (art. 11 al. 3 OACI). Lorsque le début ou la fin de l'activité soumise à cotisation ne coïncide pas avec le début ou la fin d'un mois civil, les jours ouvrables correspondant sont convertis en jours civils au moyen du facteur 1,4 (Circulaire SECO, janvier 2007, B 150). Selon la circulaire du SECO relative aux mesures du marché du travail (MMT), ses mesures sont un instrument visant à prévenir le chômage imminent et à combattre le chômage existant (art. 1a al. 2 LACI). A ce titre, il s'agit là d'instruments qui visent à soutenir la réintégration rapide et durable de l'assuré sur le marché du travail. Elles doivent améliorer l'aptitude au placement (art. 59 al. 2 let. a), promouvoir les qualifications professionnelles des assurés en fonction des besoins du marché du travail, diminuer le risque de chômage de longue durée et de fin de droit, ainsi que permettre aux assurés d'acquérir une expérience professionnelle (art. 59 al. 2 LACI). La durée des mesures se décide en fonction de la situation particulière de l'assuré à moins que la loi n'en dispose autrement. Plusieurs types de mesures sont prévues, soit les mesures de formation (art. 60 al. 1 LACI), composées de cours collectifs et individuels, de stages de formation et d'entreprises de pratique commerciale, les mesures d'emploi (art. 64a al. 1 LACI), composées de programmes d'emploi temporaire (art. 64a et b LACI), de semestres de motivation (art. 64a al. 1 let. c LACI et art. 6 al. 1<sup>er</sup> OACI) et de stages professionnels (art. 64a al. 1 let. b; 64 b al. 2 LACI et 97a OACI), et les mesures spécifiques (art. 65 à 71 d LACI; art. 90 à 95e OACI), composées d'allocations d'initiation au travail (art. 65 et 66 LACI), d'allocations de formation (art. 66a et 66c LACI), de contributions aux frais de déplacement quotidien et aux frais de déplacement et de séjour hebdomadaires (art. 68 à 70 LACI) et d'un soutien à une activité indépendante (art. 71a, 71b et 71d LACI), auxquelles s'ajoutent les stages d'essai et tests d'aptitude professionnelle (art. 25 al. 1 let. c OACI) (cf. circulaire SECO, janvier 2007, A64). En l'espèce, le recourant s'est inscrit à l'assurance-chômage le 6 août 2012; son délai-cadre de cotisations court dès lors du 6 août 2010 au 5 août 2012. Selon les pièces du dossier, il a travaillé du 29 novembre 2010 au 30 novembre 2011 auprès de la Fondation X\_\_\_\_\_, dans le cadre d'un programme d'emploi temporaire financé par l'assurance-chômage. Il a ensuite été engagé par Y\_\_\_\_\_ SA le 19 septembre 2012 à raison de neuf heures par semaine. La période durant laquelle l'assuré a exercé une activité auprès de la Fondation X\_\_\_\_\_

n'a pas été retenue comme période de cotisations par la Caisse, ce à compter du 1<sup>er</sup> avril 2011, date d'entrée en vigueur de l'art. 23 al. 3 bis LACI. Aux termes de cette nouvelle disposition légale, "Un gain réalisé dans le cadre d'une mesure relative au marché du travail financée par les pouvoirs publics n'est pas assuré. Les mesures visées aux art. 65 et 66a sont réservées". L'assuré conteste cette conclusion, alléguant qu'il n'a pas cessé de cotiser durant cette période. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Selon la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (ATF 129 V 283, consid. 4.2; ATF 128 II 347 consid. 3.5, 128 V 105 consid. 5, 207 consid. 5b et les références). Le sens que prend la disposition dans son contexte est également important (ATF 129 V 263 s. consid. 5.1 et les arrêts cités; voir aussi ATF 130 II 71 consid. 4.2, 130 V 50 consid. 3.2.1, 129 II 356 consid. 3.3, 129 V 165 consid. 3.5, 284 consid. 4.2 et les références). Le texte de l'art. 23 al. 3bis LACI est clair et revient à exclure de la période de cotisations l'activité exercée dans le cadre d'une MMT, à moins qu'il ne s'agisse des mesures prévues à l'art 65 LACI et à l'art. 66a LACI. Dans son message relatif à la modification de la LACI du 3 septembre 2008, le Conseil Fédéral a expliqué pour quel motif il avait voulu compléter l'art. 23 LACI, comme suit: "la politique du marché du travail vise à réinsérer les demandeurs d'emploi dans la vie active le plus rapidement possible. C'est un but que devraient poursuivre non seulement les autorités en charge du marché du travail mais également les autorités sociales. Il faut dès lors empêcher que des programmes d'emploi temporaire soient organisés dans le seul but de générer des périodes de cotisation et se focaliser sur la réinsertion. Le nouvel al. 3bis vise précisément à garantir que seule une activité lucrative normale, et non la fréquentation d'une MMT, donne droit à l'indemnité de chômage. La situation est par contre différente pour les allocations d'initiation au travail (art. 65) et les allocations de formation (art. 66a), car les bénéficiaires de ces prestations travaillent sur le marché du travail primaire: leur revenu et les périodes de cotisation qui en résultent peuvent dès lors générer un droit à des prestations de l'assurance-chômage. Les mesures financées par l'assurance-chômage suivent d'ailleurs déjà cette pratique" (FF 2008, 7029). Le Conseil fédéral mentionnant expressément "les revenus et les périodes de cotisation qui en résultent" pour les exceptions des art. 65 et 66a LACI, force est de constater, a contrario, que l'art. 23 al. 3bis LACI s'applique, quand bien même des cotisations ont été versées. En l'espèce, l'assuré ne peut en conséquence que justifier de la période allant du 29 novembre 2010 au 31 mars 2011, et de celle allant du 19 mars au 5 août 2012, fin de son délai-cadre soit au total huit mois et vingt-et-un jours (quatre mois et 1,4 jour civil [1 jour ouvrable x 1,4] + quatre mois et 19,6 jours civils [14 jours ouvrables x 1,4]), total insuffisant au regard de l'art. 13 al. 1 LACI. Selon l'art. 14 al. 1 LACI, sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, dans les limites du délai-cadre 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 les motifs suivants "a. formation scolaire, reconversion ou perfectionnement professionnel, à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant dix ans au moins; b. maladie (art.

3 LPGA), accident (art. 4 LPGA) ou maternité (art. 5 LPGA), à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant la période correspondante; c. séjour dans un établissement suisse de détention ou d'éducation au travail, ou dans une institution suisse de même nature. Sont également libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, par suite de séparation de corps ou de divorce, d'invalidité (art. 8 LPGA) ou de mort de leur conjoint ou pour des raisons semblables ou pour cause de suppression de leur rente d'invalidité, sont contraintes d'exercer une activité salariée ou de l'étendre. Cette disposition n'est applicable que si l'événement en question ne remonte pas à plus d'une année et si la personne concernée était domiciliée en Suisse au moment où il s'est produit. Les Suisses de retour au pays après un séjour de plus d'un an dans un pays non-membre de la Communauté européenne ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) sont libérés des conditions relatives à la période de cotisation durant une année, à condition qu'ils justifient de l'exercice d'une activité salariée à l'étranger. Il en va de même des ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou de l'AELE dont l'autorisation d'établissement n'est pas échue. Le Conseil fédéral détermine en outre à quelles conditions les étrangers non-ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou de l'AELE dont l'autorisation d'établissement n'est pas échue sont libérés des conditions relatives à la période de cotisation après un séjour à l'étranger de plus d'un an". Aucun des motifs pour lesquels l'assuré pourrait être libéré des conditions relatives à la période de cotisations ne peut en l'espèce être pris en considération, de sorte que celui-ci ne saurait bénéficier d'une libération de l'obligation de cotiser non plus. Selon les principes généraux, en cas de changement de règles de droit, les dispositions applicables sont celles en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 126 V 166 consid. 4b, 123 V 135 consid. 2b, 121 V 100 consid. 1a et la jurisprudence citée; MOOR, Droit administratif, vol. I, 2e éd., p. 170). Dégagé de l'art. 4 al. 1 Cst., le principe de la non-rétroactivité fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur (ATF 122 II 124 consid. 3b/dd, ATF 119 Ia 257 consid. 3a; G. MÜLLER, in Commentaire de la Constitution fédérale, art. 4, no 74). Il est lié au principe de la prévisibilité, qui interdit à l'administration de prendre des mesures défavorables aux administrés en vertu de règles dont ils ne pouvaient attendre l'adoption (GRISEL, Traité de droit administratif, p. 148; MÜLLER, ibidem; ATF 119 Ia 258 consid. 3b, ATF 119 V 4 consid. 2a, ATF 102 Ia 74 ). Toutefois, en présence d'un état de choses durable, non encore révolu lors du changement de législation, le nouveau droit est en règle générale applicable, sauf disposition transitoire contraire (rétroactivité impropre). Il n'y a pas, dans ce cas, de rétroactivité proprement dite, en principe inadmissible (ATF 123 V 135 consid. 2b, 122 V 408 consid. 3b/aa, 121 V 100 consid. 1a; SVR 1998 AIV n° 13 p. 39 consid. 2a; MOOR, op. cit. , p. 173; G. MÜLLER, in : Commentaire de la Constitution fédérale, art. 4 n° 74; GRISEL, Traité de droit administratif, p. 149 sv.; IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5e éd., vol. I no 16 B III; KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, RDS 1983 II, p. 167 sv.). Ainsi, il n'y a pas de rétroactivité proprement dite si la nouvelle règle s'applique à un état de choses durable, non entièrement révolu dans le temps; il s'agit d'une rétroactivité impropre, qui est en principe admise si elle ne porte pas atteinte à des droits acquis (ATF 122 V 8 BGE 122 V 405 S. 409 consid. 3a, 121 V 100 consid. 1a et les références citées). Enfin, le principe de la bonne foi, consacré expressément à l'art. 9 Cst, ne saurait, en règle ordinaire, être invoqué en cas de changement de législation (ATF 122 V 409 , 113 V 304 consid. 3a, ATF 106 Ia 259 consid.

3c; KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., no 513, p. 109). Les rigueurs d'une application immédiate et générale d'une loi peuvent être adoucies par l'adoption d'un régime transitoire qui permette la prise en considération des intérêts de ceux dont la situation ne va plus correspondre aux exigences nouvelles. Le principe et l'aménagement d'une telle transition dépendent cependant de la liberté d'appréciation du législateur (ATF 122 V 409 consid. 3b/bb). Parfois, le Tribunal fédéral en a prononcé l'obligation qu'il a fait dériver du principe de la proportionnalité (ATF 106 Ia 191 ) ou du principe de la confiance (ATF 113 V 301 ; cf. dans ce sens, MOOR, op. cit. , p. 176). Cette intervention n'a cependant jamais concerné l'application d'une loi fédérale nouvelle, soustraite à son examen, mais celle de lois cantonales ou de règlements émanant d'autorités administratives (SVR 1998 AIV n° 13 p. 40 consid. 3). En l'espèce, l'assuré s'est annoncé auprès de la Caisse le 6 août 2012, soit après le 1er avril 2011, date d'entrée en vigueur de l'art. 23 al. 3bis LACI. Force est de constater qu'au vu de la modification législative intervenue et conformément aux principes susmentionnés, ce sont les nouvelles règles qui sont applicables dès lors qu'en l'absence de disposition transitoire prévue par la LF du 19 mars 2010, il ne saurait y avoir rétroactivité improprie (cf. ATF du 19 mars 2002 C 89/01). Le recours, mal fondé, doit être rejeté. **PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : Le rejette. Dit que la procédure est gratuite. 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; RS 173.110); 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 Nathalie LOCHER La présidente Doris GALEAZZI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le

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