

GE_GERICHTE A/4315/2019 vom 26. November 2020

GE Cour de justice, 2020-11-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4315_2019

FR: GE_GERICHTE A/4315/2019 du 26 novembre 2020

IT: GE_GERICHTE A/4315/2019 del 26 novembre 2020

Erwägungen

E. 5

ème Chambre En la cause Madame A_____, domiciliée c/o M. B_____, _____, à CHÂTELAINÉ recourante contre UNIA CAISSE DE CHOMAGE, CDC - Centre de compétences Romand, sise à LAUSANNE intimée EN FAIT 1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), de nationalité suisse, née le _____ 1991, s'est inscrite auprès de UNIA Caisse de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée) en date du 6 septembre 2019 et a fait valoir son droit à percevoir des indemnités de chômage. 2. Par décision du 2 octobre 2019, la caisse a nié tout droit à l'indemnité de chômage, au motif que l'assurée n'avait pas accompli la période minimale de cotisation et qu'il n'existait pas de motif de libération. La caisse constatait que l'assurée avait fait valoir son droit aux indemnités en date du 6 septembre 2019. Pendant le délai-cadre de cotisation, qui débutait deux ans avant le premier jour où toutes les conditions dont dépendait le droit à l'indemnité étaient remplies, la caisse retenait une période de cotisation de 11.84 mois accomplie par l'assurée, du 6 septembre 2017 au 31 août 2019, auprès du C_____ (ci-après : C_____). Le minimum de 12 mois n'était pas atteint et il n'existait pas de motif de libération. 3. Par courrier du 7 octobre 2019, l'assurée s'est opposée à la décision du 2 octobre 2019. Elle a allégué que son employeur avait fait une erreur et n'avait pas remis une attestation correcte ; il l'avait donc corrigée afin de faire apparaître une période de douze mois comme cela ressortait des pièces annexées à l'opposition. L'employeur, avait rempli une nouvelle attestation faisant état d'une période de travail sous contrat à durée déterminée allant du 15 août 2016 au 31 août 2018. Étaient joints deux contrats de travail d'une durée déterminée, l'un pour la période allant du 15 août 2016 au 14 août 2017, l'autre pour la période allant du 1^{er} août 2017 au 31 août 2018. 4. Par courrier du 8 octobre 2019, la caisse a demandé des informations supplémentaires ; se fondant sur les données de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), elle constatait que l'assurée avait quitté la Suisse pour le Pakistan le 6 septembre 2018 et était revenue en Suisse le 1^{er} septembre 2019 ; la caisse demandait donc une attestation afin de s'assurer de la durée exacte de son emploi au Pakistan auprès de l'employeur D_____. 5. Par courrier du 10 octobre 2019, l'assurée confirmait avoir travaillé pour D_____ (ci-après : D_____) au Pakistan, du 15 septembre 2018 au 26 avril 2019. Elle avait ensuite eu une activité indépendante de consultante en développement commercial en Thaïlande, mandatée par D_____, du 27 avril au 31 août 2019. S'agissant de ses activités au Pakistan, elle joignait à cet effet un contrat de travail daté du 20 octobre 2018, en qualité de «Training associate» pour une durée initiale de deux ans sujette à l'obtention d'une autorisation de travail des autorités pakistanaises. L'activité dépendante devait se dérouler dans les bureaux de D_____ à _____ (Pakistan). 6. Par décision du 23 octobre 2019, la caisse a confirmé sa précédente décision du 2 octobre 2019 et a nié le droit aux indemnités de chômage de l'assurée. Elle retenait que l'assurée avait été engagée à plein temps par le C_____ du 15

août 2016 au 31 août 2018. Par contrat du 24 octobre 2018, l'assurée avait été engagée par la société D _____, à _____ (Pakistan), pour une durée initiale de deux ans sous réserve d'obtenir une autorisation de travail des autorités compétentes pakistanaïses. En date du 1^{er} septembre 2019, l'assurée était retournée s'installer à Genève, à teneur des registres de l'OCPM et s'était inscrite auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE), se déclarant disponible pour exercer un emploi à 100 % dès le 6 septembre 2019. Le délai-cadre de cotisation avait donc été arrêté du 6 septembre 2017 au 5 juin 2019. À teneur du dossier, l'assurée avait exercé une activité dépendante auprès du C _____ du 6 au 30 septembre 2017, soit l'équivalent de 0.84 mois, puis du 1^{er} octobre 2017 au 31 août 2018, soit pendant onze mois. Au total, l'activité avait duré 11.84 mois en lieu et place du minimum requis de douze mois. Quant à l'activité indépendante dans un État non membre de l'UE/AELE, soit la Thaïlande, elle n'entrait pas en ligne de compte, étant précisé qu'elle ne reposait que sur les allégations de l'assurée et n'était documentée par aucun mandat. L'examen d'une éventuelle cause de libération des conditions relatives à la période de cotisation avait permis d'établir que l'activité dépendante réalisée à l'étranger, soit au Pakistan, avait duré du 15 septembre 2018 jusqu'au 26 avril 2019, soit 7.4 mois, ce qui était inférieur au réquisit de douze mois d'activité pendant le délai cadre de cotisation ; dès lors, l'opposition de l'assurée était rejetée. 7. L'assurée a fait recours contre la décision du 23 octobre 2019 en date du 22 novembre 2019. Elle admettait que sa période de cotisation n'était que de 11.84 mois, mais estimait trop rigoureux de perdre ses droits pour une si petite différence. La recourante se sentait pénalisée pour avoir « tenté l'aventure », qui plus est au Pakistan, et avoir essayé d'ajouter « plus de cordes à son arc ». Elle ajoutait qu'elle avait décidé de retourner à Genève, car elle était tombée enceinte en Thaïlande et regrettait d'avoir « osé et essayé de viser plus haut ». 8. Par réponse du 2 décembre 2019, la caisse a conclu à la confirmation de la décision querellée. 9. La recourante n'a pas répliqué. 10. Par courrier du 13 décembre 2019, l'intimée a encore précisé qu'elle avait appliqué un facteur de conversion de 1.4 pour le calcul des jours au mois de septembre 2017 qui comportait 21 jours ouvrables, mais que même avec un facteur plus précis, soit $30/21 = 1.43$ en lieu et place de 1.4, cela permettait de totaliser une période de cotisation de 11,85 mois encore « malheureusement » inférieure à douze mois. 11. Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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), 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. 2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA). 3. Est litigieux le droit de la recourante aux indemnités de chômage dès le 6 septembre 2019, singulièrement la question d'un éventuel motif de libération des conditions relatives à la période de cotisation. 4. Selon l'art 8 al. LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage: a. s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10); b. s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11); c. s'il est domicilié en Suisse (art. 12); d. s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS; e. s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14); f. s'il est apte au placement (art. 15); et g. s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17). 5. Selon l'art. 9 al. 1 à 3 LACI, des

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). 6. 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. Selon l'art. 14 LACI, 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 : 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 LPGA1), 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 (al. 1). 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 (al. 2). 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 États 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 État 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 (al. 3). Selon l'art. 27 al. 4 LACI, les personnes libérées des conditions relatives à la période de cotisation ont droit à 90 indemnités journalières au plus. Selon l'art. 11 al. 1 à 3 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), compte comme mois de cotisation, chaque mois civil, entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser (al. 1). Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées. 30 jours sont réputés constituer un mois de cotisation (al. 2). 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 (al. 3). b. Selon le Bulletin LACI (teneur du 1^{er} janvier 2012), pour tous ces motifs de libération, il doit y avoir un lien de causalité entre l'absence de période de cotisation et l'empêchement d'exercer une activité salariée pendant plus de 12 mois. Si l'assuré est empêché de cotiser pendant une période inférieure à 12 mois, il lui reste suffisamment de temps pendant le délai-cadre de cotisation pour acquérir la période de cotisation minimale (Bulletin LACI - B 183). 7. L'assuré doit prouver l'existence de la formation accomplie en produisant un certificat de l'établissement de formation où sont indiqués la durée de la formation (début et fin) et les heures, y compris les heures de préparation, que l'assuré y a

consacrées (p. ex heures par semaine). Les formations accomplies en autoformation ne peuvent pas, en règle générale, être reconnues faute d'être suffisamment contrôlables. Constituent des motifs de libération les formations scolaires, les cursus de reconversion et de perfectionnement accomplis en Suisse ou à l'étranger (Bulletin LACI - B 187). Les Suisses et les ressortissants de l'UE / AELE établis de retour au pays après un séjour de plus d'un an dans un État non-membre de l'UE ou de l'AELE sont libérés des conditions relatives à la période de cotisation durant une année à condition de prouver qu'ils ont exercé dans cet État une activité salariée pertinente pendant la période minimale requise à l'art. 13, al. 1, LACI. Les séjours de plus d'une année hors de Suisse pour y travailler sont pris en compte pour les ressortissants établis issus d'un État non-membre de l'UE / AELE (Bulletin LACI - B 199). On entend par activité salariée pertinente une activité salariée ayant été exercée pendant au moins 12 mois. Les périodes d'activité accomplies à l'étranger ne peuvent être additionnées à une période de cotisation inférieure à 12 mois accomplie en Suisse dans le but de fonder un droit à la libération des conditions relatives à la période de cotisation. L'assuré étranger doit prouver l'existence de la période d'activité accomplie à l'étranger par une attestation ad hoc de l'employeur (Bulletin LACI - B 203). Les périodes d'empêchement en vertu des motifs énumérés à l'art. 14, al. 1 et 3, LACI de même qu'à l'art. 13, al. 1bis, OACI sont en principe cumulables (Bulletin LACI - B 207). c. L'art. 14 al. 1 vise à soutenir financièrement les personnes sans emploi qui n'ont pas pu travailler en raison d'une formation, d'une maladie etc. (Boris RUBIN, commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, p.133). 8. 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.199 consid. 5.2.3 p.124; B. RUBIN, op. cit. p. 134). 9. Les empêchements visés à l'al. 1 sont cumulables, pour autant qu'ils aient duré ensemble plus de douze mois (FF 1980 III 567 : « [...] l'empêchement ou les empêchements »). Les motifs de libération mentionnés à l'al. 1 peuvent en principe être cumulés avec ceux prévus par les al. 2 et 3, sans qu'une durée de plus de douze mois d'empêchement ne soit forcément nécessaire (ATF 131 V 279 consid. 2.4 p. 283). Mais les périodes d'emploi accomplies à l'étranger ne peuvent être cumulées avec des périodes d'empêchement de travailler que si le séjour à l'étranger a duré plus de douze mois. Un cumul entre période de cotisation et période où un motif de libération peut être invoqué est également exclu. La personne qui, durant son délai-cadre de cotisation, aurait accompli une formation de juste douze mois, et qui aurait travaillé onze mois, ne peut bénéficier du droit à l'indemnité de chômage (B. RUBIN, op. cit. p. 134-135). Constituent des motifs de libération au sens de la let. a une formation scolaire, une reconversion ou un perfectionnement professionnel. Sont visées dans ce cadre toutes les activités qui ont pour but de préparer de manière systématique à une future activité professionnelle (ATF 122 V 43 consid. 3c/aa p. 44). Lesdites activités doivent être fondées sur un cycle de formation usuel réglementaire, reconnu juridiquement ou, à tout le moins, de fait. La formation doit être méthodique et organisée (SVR 1995 ALV p. 135 ; arrêt du 2 septembre 2003 [C 157/03]). Cette définition correspond à la notion de formation au sens de l'art. 25 al. 5 LAVS (DTA 2005 p. 207 consid. 2.2 p. 209 ; 1991 p. 83 consid. 3a p. 85 ; détails sur la notion de formation au sens de l'art. 25 al. 5 LAVS ; VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse [...] p. 251). Peuvent faire valoir un motif de libération au sens de l'art. 14 al. 1 let. a LACI, aussi bien les jeunes personnes entrant dans la vie active, que les adultes ayant déjà accompli une longue carrière

professionnelle. Ces activités doivent au surplus être suffisamment vérifiables, spécialement lorsque la durée consacrée à la formation, à la correction des travaux ou à la préparation aux examens, dépasse de peu la période minimale propre à faire admettre un motif de libération (DTA 2000 p. 144 consid. 2b p. 147). L'exigence du caractère suffisamment vérifiable est analogue à celle qui prévaut s'agissant de l'accomplissement d'une activité soumise à cotisation (ATF 108 V 103 consid. 2b p. 104). L'autorité peut ainsi exiger de l'assuré un certificat ou une attestation de l'établissement qui a dispensé la formation, afin de pouvoir vérifier l'existence, la durée et l'ampleur de la formation alléguée. L'autoformation n'est en principe pas admise car insuffisamment vérifiable. Une formation suivie à l'étranger doit bien entendu également être suffisamment vérifiable, afin d'éviter qu'un séjour principalement touristique puisse conduire à une libération (ATF 108 V 103 consid. 2a p. 104). Entrent dans la notion de formation au sens de l'art. 14 al. 1 let a LACI la scolarité obligatoire, les études supérieures, les compléments au cursus universitaire, les reconversions, les perfectionnements professionnels, ainsi que les stages pratiques faisant partie intégrante d'une formation, pour autant que ces derniers ne soient pas rémunérés. Les périodes de stage après l'obtention du diplôme et permettant de compléter les connaissances théoriques acquises pendant les études ne peuvent être assimilées à une période de formation (arrêt du 23 août 2011 [8C_981/2010] consid. 5 ; plus restrictif que DTA 2005 p. 207). Les périodes de cotisation accomplies pendant un apprentissage peuvent être prises en considération comme période de formation si l'assuré ne justifie pas de la période de cotisation minimale au sens de l'art. 13 LACI. Les périodes consacrées à la préparation aux examens sont comptées dans la période de formation entrant dans le champ d'application de l'art. 14 al. 1 let. a LACI, pour autant que toute activité lucrative soit exclue durant les périodes concernées. La période de préparation aux examens n'est ainsi admise dans la période de formation que si elle n'est pas plus longue que nécessaire (DTA 1991 p. 83 consid. 3b p. 87 ; arrêt du 8 avril 2009 [8C_312/2008] consid. 6.1). Sa durée dépendra des circonstances du cas individuel et notamment de l'éventuel exercice d'une activité à temps partiel en parallèle à la préparation (B. RUBIN op. cit. p. 137-138).

10. À titre préalable, dès lors qu'il existe un élément transfrontalier avec le Pakistan et la Thaïlande, il y a lieu de déterminer le droit applicable au litige. Il n'existe aucune convention portant sur la sécurité sociale et liant la Suisse avec l'un de ces deux pays, par conséquent, la législation suisse est applicable, étant précisé que l'art. 14 al. 3 LACI vise précisément à pallier l'absence de règles de coordination relatives à l'assurance-chômage entre la Suisse et le pays où une activité lucrative a été exercée par une personne de retour au pays et qui n'a pas d'emploi (RUBIN, op cit., n. 2 ad art. 14 LACI).

11. D'après les principes généraux, on applique, en cas de changement de règles de droit et sauf réglementation transitoire contraire, les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 51/01 du 15 avril 2002 consid. 3 et les références). 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 V 405 consid. 3baa et les références). En l'occurrence, l'art. 14 al. 3, 1^{ère} phrase, LACI, seul ici pertinent, a été modifié selon le chiffre 2 de l'annexe à la modification du 16 décembre 2016 de la loi fédérale sur les étrangers (Gestion de l'immigration et amélioration de la mise en oeuvre des accords sur la libre circulation des personnes). En l'absence de dispositions transitoires topiques, l'art. 14 al. 3, 1^{ère} phrase, LACI est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2018 et s'applique donc à la présente situation dès lors que l'activité salariée au Pakistan a débuté,

soit le 15 septembre soit le 20 octobre 2018, mais dans tous les cas après l'entrée en vigueur de l'art. 14 al. 3 LACI dans sa nouvelle teneur. 12. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a rempli les conditions dont dépend le droit à l'indemnité au plus tôt le 6 septembre 2019, date de son inscription auprès de l'OCE. Le point de départ du délai-cadre, soit le 6 septembre 2017, est donc conforme à l'art. 9 al. 3 LACI. À teneur de l'art. 11 al. 1 OACI, chaque mois civil entier pendant lequel l'assuré est tenu de cotiser compte comme un mois de cotisation. À teneur du dossier, la recourante a travaillé auprès de C_____ du 1^{er} octobre 2017 au 31 août 2018, soit pendant onze mois, et a accompli partiellement un mois supplémentaire, du 6 au 30 septembre 2017. Lorsqu'un mois civil entier n'est pas accompli, les périodes de cotisation sont ajoutées ; 30 jours sont réputés constituer un mois de cotisation (art. 11 al. 3 OACI). Partant, la recourante a accompli 21 jours ouvrables sur les 30 jours du mois de septembre 2017, soit l'équivalent de 0.84 mois. Il est établi, ce que la recourante ne conteste pas, que son activité auprès de C_____ ne lui a permis d'obtenir que 11.84 mois de cotisation pendant ladite période. La chambre de céans ne peut que constater que le nombre de mois, qu'il soit fixé à 11.84 - en appliquant un facteur de conversion de 1.4 - ou 11.85 - en appliquant un facteur de conversion de 1.43 - est inférieur à douze mois et ne remplit donc pas les conditions fixées par l'art. 13 al. 1 LACI. 13. Reste à examiner la possibilité d'une libération des conditions relatives à la période de cotisation au sens de l'art. 14 al. 3 LACI. À teneur du dossier, l'activité dépendante de la recourante à l'étranger, singulièrement au Pakistan, a commencé soit le 15 septembre 2018 soit le 20 octobre 2018, selon que l'on retient les déclarations de la recourante ou la date figurant sur le contrat de travail. En tous les cas, cette activité dépendante, qui devait initialement durer deux ans, s'est achevée lorsque la recourante a entrepris une activité indépendante en Thaïlande, à compter du 26 avril 2019. L'activité dépendante à l'étranger, soit au Pakistan, a donc duré sept mois, soit largement en-dessous de la durée d'un an fixée par l'art. 14 al. 3 LACI. S'agissant de l'activité indépendante exercée postérieurement en Thaïlande, elle ne saurait s'additionner à celle exercée au Pakistan, dès lors qu'il ne s'agit plus d'une activité salariée, mais d'une activité de consultante fondée sur un contrat de mandat. Étant encore précisé que, même si l'on additionnait les deux périodes, l'activité totale exercée à l'étranger, en tenant compte du retour de la recourante en Suisse le 1^{er} septembre 2019, serait inférieure à douze mois. Partant, il n'existe aucun élément permettant la libération des conditions relatives à la période de cotisation. 14. Compte tenu de ce qui précède, la chambre de céans n'a d'autre choix que de rejeter le recours. 15. Pour le surplus, la procédure est gratuite. 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.