RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1105/2005 **ATAS/864/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 11 octobre 2005

En la cause

Monsieur I_____, domicilié à GENEVE recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, intimée
rue de Montbrillant 40, case postale 2293, 1211 GENEVE 2

Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Doris WANGELER et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. M. I_____, de nationalité suisse, a séjourné en Malaisie de décembre 2001 à décembre 2002, étant précisé que le visa qu'il avait reçu pour entrer en Malaisie lui interdisait de travailler.

2. L'assuré a séjourné en Angleterre du 10 juin 2003 au 10 juin 2004. Il y a effectué diverses missions de travail temporaire dès septembre 2003. En dernier lieu, il a travaillé en tant qu'agent de sécurité pour l'entreprise A1 Security Home Counties UK Ltd, du 16 avril 2004 au 9 juin 2004.

3. Il est arrivé à Genève, le 10 juin 2004, et a présenté, le 5 octobre 2004, une demande d'indemnité de l'assurance-chômage.

4. Par décision du 3 novembre 2004, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la Caisse) a refusé de lui allouer des indemnités en raison de l'absence de cotisations en Suisse pendant le délai-cadre de cotisations et d'un motif de libération du paiement de ces dernières. De plus, elle a considéré que l'Angleterre était compétente en matière de prestations de l'assurance-chômage.

5. Le 4 décembre 2004, l'assuré a formé opposition contre cette décision en invoquant une constatation erronée des faits. A l'appui de son opposition, il a allégué qu'il avait rempli une fiche de pré-inscription à l'Office cantonal de l'emploi en date du 9 août 2004 et que cette pré-inscription avait été radiée en raison d'une confusion d'horaires de sa part. Il a également soutenu qu'il avait séjourné en Malaisie du 5 octobre 2002 au 10 juin 2003 pour suivre une procédure judiciaire.

6. Il a joint le formulaire E 301 attestant une période d'assurance en Angleterre du 31 août 2003 au 10 juin 2004, une période traitée comme période d'assurance du 10 juin au 30 août 2003 et une période d'emplois du 28 septembre 2003 au 21 août 2004.

7. Dans le cadre d'un complément d'instruction, le 16 mars 2005, l'assuré a été entendu par le groupe réclamations de l'Office cantonal de l'emploi. Lors de son audition, il a expliqué qu'il avait séjourné en Malaisie en qualité de touriste de décembre 2001 à décembre 2002. Il a précisé que, lors d'un second séjour entre avril et juin 2003, durant lequel il était au bénéfice d'une autorisation de travail, il y avait exercé une activité salariée.

8. Par décision sur opposition du 24 mars 2005, la Caisse a rejeté la réclamation estimant que, selon l'Accord sur la libre circulation des personnes, l'assuré a droit aux prestations de chômage de l'Etat dans lequel il avait exercé son dernier emploi. De plus, elle a considéré qu'il ne remplissait pas les conditions d'une libération des conditions relatives aux cotisations, car il n'avait pas travaillé au moins douze mois

dans un pays non membre de la Communauté européenne ou de l'Association européenne de libre échange.

9. L'assuré a interjeté recours par acte du 12 avril 2005 et a conclu, préalablement, à l'octroi de l'assistance juridique ainsi qu'à la nomination d'un avocat d'office, et, principalement, à l'annulation de la décision entreprise. A l'appui de son recours, il soutient qu'il avait qualité d'employé en Malaisie de novembre 2002 à avril 2003 et que l'intimée a interprété de façon erronée l'art. 13 al. 2 let. a du règlement européen N° 1408/71.

10. Dans sa réponse du 12 mai 2005, l'intimée a persisté intégralement dans les termes de sa décision sur opposition.

11. Par ordonnance du 23 mai 2005, le Tribunal de céans a fixé au recourant un délai au 30 juillet 2005 pour demander l'assistance juridique et la nomination d'un avocat désigné d'office ainsi que pour compléter ses écritures. De plus, il a réservé la suite de la procédure.

12. Le 27 juillet 2005, estimant que le fond de l'affaire était fort simple, le recourant a renoncé à bénéficier des services d'un avocat.

13. Le 4 août 2005, le Tribunal de céans a informé les parties qu'il gardait la cause à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (ci-après LPGA), qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

4. Le litige porte sur le droit du recourant aux indemnités de l'assurance-chômage.

5. En vertu de l'art 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage pour autant, notamment, qu'il remplisse les conditions relatives à la période de cotisation ou qu'il en soit libéré. Selon l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre, a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisations, remplit les conditions relatives à la période de cotisation. Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans avant le premier jour où l'assuré remplit toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité (art. 9 al. 2 et 3 LACI). L'art. 13 LACI se rapporte à l'obligation de cotiser et implique donc, par principe, l'exercice d'une activité soumise à cotisation en Suisse (ATF 128 V 186 consid. 3b).

   En l'espèce, le recourant ne conteste pas que, dans les limites du délai-cadre du 5 octobre 2002 au 4 octobre 2004, il n'a pas exercé en Suisse pendant au moins douze mois une activité soumise à cotisations. En revanche, il considère que l'activité qu'il a exercée en Angleterre du 10 juin 2003 au 10 juin 2004 doit être prise en considération en tant que période de cotisation.

6. Il convient d'examiner si le recourant peut déduire un droit à l'indemnité de chômage de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, entré en vigueur le 1er juin 2002, ainsi que des règlements auxquels l'ALCP se réfère.

   a) Selon l'art. 1er par. 1 de l'annexe II de l'ALCP - intitulée « Coordination des systèmes de sécurité sociale », fondée sur l'art. 8 de l'accord 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) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 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 (ci-après : règlement n° 1408/71), ainsi que le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 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 (ci-après : règlement n° 574/72), ou des règles équivalentes.

   En l'espèce, cet accord est applicable sur le plan temporel. En effet, le droit invoqué porte sur une prétention postérieure à son entrée en vigueur et la décision sur opposition a été rendue après le 1er juin 2002 (voir ATF 130 V 262 consid. 3.10). De plus, il est aussi applicable au recourant du point de vue personnel, car, en tant que

ressortissant suisse ayant travaillé en Angleterre, il doit être considéré comme un travailleur qui est ou a été soumis à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres (art. 2 par. 1 du règlement n° 1408/71). Enfin, il est également applicable « ratione materiae », puisque l'art. 4 par. 1 let. g du règlement n° 1408/71 admet sa compétence dans le domaine des prestations de chômage.

b) En matière de prestations de chômage, l'art. 67 du règlement n° 1408/71 pose le principe de la totalisation des périodes d'assurance ou d'emploi. A cet effet, l'institution compétente d'un Etat membre dont la législation subordonne, notamment, l'acquisition du droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'assurance tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies en qualité de travailleur salarié sous la législation de tout autre Etat membre, comme s'il s'agissait de périodes d'assurance accomplies sous la législation qu'elle applique, à condition toutefois que les périodes d'emploi eussent été considérées comme périodes d'assurance si elles avaient été accomplies sous cette législation (par. 1). Si elle subordonne l'acquisition du droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'emploi, elle tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies sous la législation de tout Etat membre, comme s'il s'agissait de périodes d'emploi accomplies sous la législation qu'elle applique (par. 2). L'application de ces dispositions est subordonnée à la condition que le chômeur ait accompli, en dernier lieu, suivant l'éventualité considérée, soit des périodes d'assurance, soit des périodes d'emploi selon les dispositions de la législation au titre de laquelle les prestations sont demandées (par. 3).

Le terme "Etat(s) membres(s)" en relation avec la section A de l'annexe II de l'ALCP renvoie, en plus des Etats couverts par les actes communautaires en question, à la Suisse (art. 1er par. 2 de l'annexe II de l'ALCP).

En définitive, l'art. 67 du règlement n° 1408/71 consacre le principe du dernier pays d'emploi en ce sens qu'il requiert, pour l'application de la règle de totalisation, que l'intéressé ait accompli des périodes d'assurance ou d'emploi en dernier lieu dans l'Etat membre prestataire (Bettina Kahil-Wolff, L'assurance-chômage et l'accord sur la libre circulation des personnes CH-CE, RSAS 1999, p. 439 ; arrêt du TFA du 26 juillet 2005, C 57/05, consid. 5).

Autrement dit, l'assuré qui prétend à des indemnités de chômage en Suisse devra avoir occupé en dernier lieu un emploi assujetti à cotisations en Suisse avant que le régime de la LACI ne lui soit applicable. Une fois soumis aux règles suisses, il pourra, au besoin, se prévaloir des périodes d'assurance accomplies à l'étranger afin de satisfaire à l'exigence de la période de cotisation selon l'art. 13 LACI (cf. par analogie, Bettina Kahil-Wolff, op. cit., p. 439).

En l'espèce, cette dernière condition n'est pas réalisée, puisqu'en dernier lieu avant la survenance de son chômage, le recourant n'a pas occupé un emploi sujet à cotisations en Suisse.

c) Selon l'art. 69 du règlement n° 1408/71, le travailleur en chômage complet qui satisfait aux conditions requises par la législation d'un État membre pour avoir droit aux prestations et qui se rend dans un ou plusieurs États membres pour y chercher un emploi conserve le droit à ces prestations sous certaines conditions. Dans un tel cas, le pays où le chômeur va chercher un emploi est tenu de verser des prestations de chômage sur la base du système d'entraide prévu par l'art. 70 par. 1 du règlement n° 1408/71.

En l'espèce, le formulaire E 301 rempli par les autorités anglaises indique expressément qu'en application de la législation anglaise, le recourant n'a pas droit aux prestations prévues par l'art. 69 du règlement n° 1408/71, de sorte que cette éventualité n'est pas davantage réalisée.

d) Contrairement à ce que soutient le recourant, en application du droit européen de la sécurité sociale, est déterminante pour l'octroi de prestations, non pas la législation du domicile, mais bien celle du lieu de travail, sauf exceptions non réalisées dans le présent cas (art. 13 par. 2 let. a et 14 à 17 du règlement n° 1408/71). En conséquence, c'est à tort que le recourant prétend que l'intimée aurait interprété cette disposition légale de façon erronée.

7. L'art. 14 LACI traite de la libération des conditions relatives à la période de cotisation. Aux termes de l'art. 14 al. 3, première phrase, LACI, 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.

L'art. 13 al. 2 OACI précise que, pour les étrangers établis de retour en Suisse, la durée de l'activité salariée exercée à l'étranger doit correspondre à la période de cotisation prévue à l'art. 13 al. 1 LACI. En revanche, une telle précision n'existe pas pour les Suisses de retour au pays. Toutefois, selon la doctrine (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, p. 115 sv., ch. 302), l'art. 14 al. 3 OACI renvoie de façon générale à l'art. 13 al. 1 LACI. En conséquence, l'exercice d'une activité salariée d'au moins six mois vaut également pour les Suisses de retour au pays. Au surplus, la pratique administrative prévoit également que les Suisses de retour au pays doivent prouver qu'ils ont exercé à l'étranger une activité salariée correspondant à la période de cotisation prévue à l'art. 13 al. 1 LACI (circulaire du Secrétariat d'Etat à l'économie - IC 2003 ch. B 140).

En l'espèce, le 16 mars 2005, le recourant a soutenu avoir exercé une activité salariée en Malaisie d'avril à juin 2003. Puis, dans son recours, il a prétendu que ce travail avait duré de novembre 2002 à avril 2003. Toutefois, malgré ces déclarations contradictoires, il n'y a pas lieu de déterminer quelle est la durée exacte de l'activité salariée exercée en Malaisie, car, de toute façon, elle est inférieure aux douze mois requis par l'art. 13 al. 1 LACI. En conséquence, les conditions d'une libération de cotisation ne sont pas remplies.

8. Au vu de ce qui précède, le recours s'avère mal fondé.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière | La Présidente :

Sylvie CHAMOUX | Isabelle DUBOIS

Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY

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