RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1313/2021 **ATAS/1053/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 octobre 2021

15ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée c/o E_____, à LE GRAND-SACONNEX	recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, sise rue de Montbrillant 40, GENÈVE	intimée

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Anny FAVRE et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

A. a. Madame A_____ (ci-après : l'intéressée ou la recourante) a donné naissance à son premier enfant, B_____, le _____ 2019.

b. L'intéressée a fait des remplacements pour l'établissement scolaire C_____ du 26 août 2019 au 18 septembre 2019, soit les 26, 27 et 28 août 2019 et les 2, 3, 4, 9, 11, 16, 17 et 18 septembre 2019.

c. Elle a ensuite été engagée comme enseignante remplaçante de longue durée par le Service de remplacement de l'enseignement primaire sur la base de contrats de travail de durée déterminée successifs, à savoir du 23 septembre 2019 au 31 décembre 2019 (CDD 1), du 1er janvier 2020 au 7 février 2020 (CDD 2) et du 17 février 2020 au 26 août 2020 (CDD 3).

d. Elle a été réengagée pour un remplacement sur la base d'un contrat de durée déterminée du 24 août 2020 au 31 octobre 2020 (CDD 4).

e. L'intéressée a été en congé pour cause de maladie dès le 7 octobre 2020. Selon une attestation de grossesse du 26 février 2021, le gynécologue de l'intéressée attestait que le terme était prévu le 24 mars 2021. La patiente avait travaillé jusqu'au 7 octobre 2020 et n'avait pas repris « de contrat car elle était à considérer comme vulnérable au coronavirus COVID-19 ».

f. L'intéressée a donné naissance à l'enfant D_____ le 20 mars 2021.

B. a. L'intéressée s'est inscrite auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) le 15 août 2020. L'intéressée a dû fournir des documents complémentaires sur demande de la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée).

Dans ces documents figuraient les contrats de travail successifs dont celui pour une durée déterminée du 24 août au 31 octobre 2020, une attestation de l'employeur du 6 octobre 2020, selon laquelle le contrat de durée déterminée prenait fin le 31 octobre 2020, ainsi qu'une attestation de gain intermédiaire remplie par le même employeur le 26 janvier 2021, mentionnant que le contrat de travail de durée déterminée avait couru du 24 août au 8 octobre 2020.

b. La date de placement a été fixée par l'OCE au 9 octobre 2020.

c. Le délai-cadre de cotisations a dès lors couru du 9 octobre 2018 au 9 octobre 2020.

C. a. Par décision du 18 février 2021, la caisse a informé la recourante du fait qu'elle ne remplissait pas les conditions pour prétendre à des indemnités de chômage dans la mesure où elle ne démontrait pas avoir cotisé durant douze mois dans le délai-cadre de cotisations et n'était pas libérée de cette obligation. Durant le délai-cadre, l'intéressée avait travaillé pour une durée totale de onze mois et un jour pour le Département de l'instruction publique.

b. L'intéressée a formé opposition le 27 février 2021 contre cette décision en expliquant n'avoir pas pu accepter d'autres contrats pour compléter ses cotisations. Elle était enceinte de seize semaines lors de son inscription au chômage et son gynécologue avait décidé qu'elle ne pouvait plus accepter de contrat en raison du fait qu'elle était une personne vulnérable. L'intéressée demandait à être libérée de son obligation de cotisations en raison de sa maternité.

c. Par décision sur opposition du 9 mars 2021, la caisse a rejeté l'opposition de l'intéressée au motif qu'elle n'avait pas été empêchée plus de douze mois durant le délai-cadre de cotisations et ne justifiait pas de douze mois de cotisations.

D. a. Par acte du 17 avril 2021, l'intéressée a recouru devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS) contre cette décision, en concluant implicitement à son annulation, dans la mesure où elle allègue n'avoir pas pu remplir la condition de douze mois de cotisations en raison notamment de sa grossesse. Ayant accouché le 20 mars 2021, elle était enceinte de seize semaines lors de son inscription auprès de la caisse le 9 octobre 2020. Son gynécologue, considérant qu'elle était une personne à risque du fait de sa grossesse, avait décidé qu'elle ne travaillerait plus pendant celle-ci.

b. La recourante a spontanément complété son recours par courrier reçu par la chambre de céans le 30 avril 2021. Elle relevait que sa situation financière était difficile, son époux avait perdu son emploi durant la première vague de la crise sanitaire. Elle s'était dès lors inscrite très tôt auprès de la caisse et avait rempli toutes les obligations fixées. Son gestionnaire auprès de la caisse lui avait dit qu'elle pourrait percevoir des indemnités de façon rétroactive. Cela l'avait confrontée dans le fait d'emprunter de l'argent à des proches en pensant qu'elle pourrait les rembourser. Elle était endettée et stressée par cette situation.

c. Par acte du 8 juin 2021, la caisse a répondu au recours en concluant à son rejet et à la confirmation de la décision attaquée. L'assurée s'était inscrite au chômage le 15 août 2020 puis le 9 octobre 2020. Elle ne contestait pas ne pas remplir les douze mois de cotisations exigés pour prétendre à des indemnités de chômage. Elle ne pouvait pas être considérée comme libérée de cette obligation, sa grossesse ne l'ayant pas empêchée durant douze mois de cotiser dans le délai-cadre du 9 octobre 2018 au 9 octobre 2020, étant rappelé que si un assuré est empêché de cotiser pendant une période inférieure à douze mois, il lui reste suffisamment de temps pendant le délai-cadre de deux ans de cotiser durant douze mois. La recourante avait travaillé jusqu'au 7 octobre 2020, de sorte qu'elle n'était pas incapable de cotiser jusqu'à cette date.

d. Cette écriture a été transmise à la recourante qui n'a pas fait d'observations dans le délai fixé au 2 juillet 2021, de sorte que 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 dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

3. Le litige porte sur le droit de la recourante à l'indemnité journalière de chômage, singulièrement sur le point de savoir si elle remplit les conditions relatives à la durée de cotisations ou en est libérée.

4. Aux termes de l'art 8 al. 1 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).

   Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2).

5. Selon l'art. 9 LACI, des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la loi (al. 1).

6. L'art. 13 al. 1 LACI dispose que 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 cotisations, remplit les conditions relatives à la période de cotisations.

7. Selon l'art. 11 al. 1 OACI (RS 837.02), chaque mois civil entier durant lequel l'assuré est soumis à cotisations compte comme mois de cotisations. Les périodes de cotisations qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées ; trente jours sont alors réputés constituer un mois de cotisations (art. 11 al. 2 OACI). Les périodes assimilées à des périodes de cotisations au sens de l'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).

8. La condition de la durée minimale d'activité soumise à cotisations s'examine au regard de la durée formelle du rapport de travail considéré et non des jours effectifs de travail (cf. ATF 122 V 256 consid. 4c/bb p. 263 ; ATF 121 V 165 2c/bb p. 170 ; arrêt 8C_645/2014 du 3 juillet 2015 consid. 1.1 ; voir aussi THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR, vol. XIV, 3ème éd., 2016, p. 2327, n. 212 et 213 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 38 ad art. 13 LACI).

9. Selon le Bulletin LACI, B149, compte comme mois de cotisations, chaque mois civil entier durant lequel l'assuré est partie à un rapport de travail. La manière dont il a été occupé – régulièrement ou irrégulièrement, à l'heure ou à la journée, à temps partiel ou à plein temps pendant un rapport de travail (par exemple contrat de travail sur appel, contrat d'intérim ou contrat de location de services auprès de la même agence) – n'importe pas. Si l'assuré a travaillé chez le même employeur et tous les mois, toute la durée du rapport de travail peut être comptée. Les périodes pendant lesquelles l'assuré a été empêché d'accepter un emploi, par exemple pour cause de maladie ou d'accidents, comptent également comme période de cotisations (B164).

   Les périodes de cotisations qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées. Trente jours sont réputés constituer un mois de cotisations. Lorsque le début ou la fin de l'activité soumise à cotisations ne coïncide pas avec le début ou la fin d'un mois civil, les jours ouvrables correspondants sont convertis en jours civils au moyen du facteur 1,4. Seuls sont réputés jours ouvrables, les jours du lundi au vendredi. Sont également convertis en période de cotisations les jours ouvrés où l'assuré n'a pas travaillé pendant le rapport de travail (B150).

10. L'art. 14 al. 1er LACI prévoit que sont libérées des conditions relatives à la période de cotisations, 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 cotisations, 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).

    Le motif empêchant l'assuré de remplir les conditions relatives à la période de cotisations au sens de l'art. 14 al. 1 LACI doit avoir duré pendant plus de douze mois (« 12 mois au total ») ; à défaut, si la durée de l'empêchement est inférieure à douze mois, l'assuré dispose d'assez de temps pendant le délai-cadre de cotisations pour exercer une activité suffisante soumise à cotisations (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 cotisations de l'art. 14 LACI est

subsidiaire à la période de cotisations 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 cotisations (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 cotisations manquantes par des périodes de libération des conditions relatives à la période de cotisations ou le contraire (NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Ulrich Meyer [édit.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., ch. 254). Comme l'a précisé le Tribunal fédéral des assurances, ce système a pour conséquence qu'un assuré qui, dans les limites du délai-cadre, a été malade pendant 12,1 mois et a travaillé durant 11,9 mois remplit les conditions du droit à l'indemnité, tandis qu'il ne les remplit pas s'il a travaillé 11,9 mois et a été malade moins de douze mois (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 106/03 du 13 avril 2004 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral C 25/07 du 22 novembre 2007 consid. 4.2 et les références).

11. Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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 ; 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).

12. Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références).

13. a. En l'espèce, la recourante a fait des remplacements dans l'enseignement primaire les 26, 27 et 28 août 2019, les 2, 3, 4, 9, 11, 16, 17 et 18 septembre 2019, avant d'être mise au bénéfice de trois contrats de travail de durée déterminée successifs (du 23 septembre au 31 décembre 2019, du 1er janvier au 7 février 2020 et du 17 février au 24 juin 2020). Elle s'est inscrite une première fois auprès de l'OCE le 15 août 2020. L'assurée ayant conclu un nouveau contrat de travail de durée déterminée le 24 août 2020, son inscription a été reportée.

Le 7 octobre 2020, la recourante, enceinte de seize semaines, a fait son dernier jour de travail en tant qu'enseignante remplaçante, son gynécologue ayant établi un certificat de grossesse dans lequel il indiquait que sa patiente n'avait « pas repris de contrat car elle était à considérer comme une personne vulnérable au coronavirus COVID-19 ».

L'OCE a fixé la date de placement et ainsi le début du délai-cadre d'indemnisation et de fin du délai-cadre de cotisations au 9 octobre 2020. Le délai-cadre de cotisations avait en conséquence couru du 9 octobre 2018 au 9 octobre 2020.

Durant ledit délai, la recourante n'a pas été partie à un contrat de travail de douze mois et n'a pas pu justifier d'une période de cotisations de douze mois.

b. La chambre de céans constate cependant que les attestations de l'employeur quant à la fin du CDD 4 divergent. L'attestation de l'employeur du 6 octobre 2020 annonce que le contrat de durée déterminée prend fin le 31 octobre 2020 alors que l'attestation de gain intermédiaire remplie par le même employeur cite une fin de contrat au 8 octobre 2020.

Dans l'hypothèse où le CDD 4 aurait pris fin le 31 octobre 2020, la chambre de céans devrait néanmoins constater que la recourante ne remplit pas la condition des douze mois de cotisations dans un délai-cadre de cotisations, qui aurait dès lors été fixé du 31 octobre 2018 au 31 octobre 2020.

En effet, quand bien même ce contrat aurait pris fin le 31 octobre 2020, et non le 8 octobre 2020, il ressort des pièces au dossier que la recourante a fait des remplacements de trois jours au mois d'août 2019, soit 4.2 jours civils, et de huit jours entre le 1er et le 18 septembre 2019, soit 11.2 jours civils (en tout : 15.4 jours civils), avant le CDD 1.

À la suite de quoi, elle a été au bénéfice du CDD 1 du 23 septembre au 31 décembre 2019. Elle a travaillé durant six jours ouvrables en septembre 2019, donc 8.4 jours civils, puis durant trois mois entiers (d'octobre à décembre 2019).

En 2020, elle a eu le CDD 2 du 1er janvier au 7 février 2020, soit durant un mois et cinq jours ouvrables, ou sept jours civils. Le CDD 3 a duré du 17 février au 26 juin 2020, soit dix jours en février 2020 ou quatorze jours civils et trois mois (de mars à mai), puis dix-neuf jours en juin 2020, soit 26.6 jours civils.

Enfin pourraient s'additionner six jours, soit 8.4 jours civils, en août 2020 et deux mois de septembre à octobre 2020.

Elle a donc cotisé au mieux durant onze mois et 19.8 jours civils (neuf mois entiers et 79.8 jours civils), ce qui est insuffisant au regard de l'exigence de douze mois de cotisations.

La décision attaquée n'est dès lors pas critiquable que l'on tienne compte d'une fin de contrat au 8 octobre 2020 ou au 31 octobre 2020.

14. Reste à examiner si la recourante peut être libérée des conditions relatives à la période de cotisations, auquel cas elle pourrait prétendre à des indemnités de chômage nonobstant la période de cotisations insuffisante.

    L'empêchement allégué par la recourante en lien avec sa deuxième grossesse ne commence qu'à partir du 7 octobre 2020 selon l'attestation de son gynécologue, de sorte qu'il ne peut justifier une absence de cotisations pour la période antérieure.

    Par ailleurs, la première grossesse de la recourante, qui ressort des pièces au dossier, s'est déroulée durant le délai-cadre de cotisations car l'accouchement a eu lieu le 15 janvier 2019.

    Cela étant, même si l'on retranche seize semaines de congé maternité depuis cette date, l'on doit constater que la recourante a néanmoins bénéficié de 667 jours pour cotiser durant le délai de deux ans.

    Enfin, même si la recourante démontrait qu'elle avait été empêchée de travailler entre le 9 octobre 2018 et son accouchement le 15 janvier 2019, il lui aurait resté 569 jours pour cotiser.

    La recourante n'a ainsi pas, malgré ses deux grossesses pendant le délai-cadre, été empêchée durant plus de douze mois.

    C'est dès lors à bon droit que l'intimée a retenu une durée de cotisations insuffisante.

    En d'autres termes, l'on doit considérer que la recourante aurait disposé de suffisamment de temps pendant le délai-cadre de cotisations pour exercer une activité soumise à cotisations pendant douze mois.

    Une libération des conditions relatives à la période de cotisations au sens de l'art. 14 al. 1 LACI ne peut qu'être exclue en l'espèce.

    Au vu de ce qui précède, la recourante ne remplit pas les conditions relatives à la période de cotisations, pas plus que celles d'une libération de l'obligation de cotiser. Partant, c'est à bon droit que l'intimée lui a nié le droit aux indemnités de chômage.

15. Mal fondé, son recours est rejeté.

16. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

* * * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À 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 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	La présidente
Marie NIERMARÉCHAL	Marine WYSSENBACH

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