REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1631/2007 **ATAS/1365/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 23 octobre 2007

En la cause

Monsieur K_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître BOUZAGLO James	recourant
contre	
CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue de Montbrillant 40 à GENEVE	intimée

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur K_____ s'est inscrit auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après OCE) le 24 février 2006 et a sollicité le versement d'indemnités de chômage dès cette date.

2. Il a indiqué dans le formulaire "demande d'indemnités de chômage" avoir travaillé du 1er novembre 2003 au 31 octobre 2005, à plein temps, dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, au service des Nations Unies au Maroc. Il a à cet égard produit un courrier établi par le service des ressources humaines des Nations Unies, soit le X_____ CENTRE sis au Danemark, le 25 septembre 2003, attestant de son engagement au Maroc pour une année. Par courrier du 17 mars 2006, l'intéressé a informé la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE (ci-après la caisse) qu'il avait travaillé les deux dernières années à l'étranger pour les Nations Unies. Il a confirmé lors d'un entretien téléphonique du 31 mars 2006 qu'il n'avait pas cotisé au chômage durant ces deux années.

3. Par décision du 6 avril 2006, la caisse a rejeté sa demande d'indemnités, au motif qu'il ne justifiait pas d'une période de cotisation de douze mois au moins et qu'aucun motif de libération ne pouvait lui être appliqué.

4. L'intéressé, représenté par Maître James BOUZAGLO, a formé opposition le 22 mai 2006 à ladite décision. Il a expliqué qu'il avait la nationalité luxembourgeoise, qu'il était au bénéfice d'une autorisation d'établissement de type C valable jusqu'au 1er mars 2008, qu'il avait été engagé par le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD), agence des Nations Unies basée à New York, en qualité de jeune expert associé (JEA/JPO) pour le fonds des Nations Unies pour la population (FNUAP) à Rabat, qu'il avait ainsi travaillé à plein temps pour le bureau du FNUAP à Rabat jusqu'au 31 octobre 2005 et qu'il avait, depuis qu'il avait déposé sa demande d'indemnités le 24 février 2006, régulièrement transmis à la caisse les formules "indications de la personne assurée" (IPA), et enfin qu'il avait trouvé un travail auprès de l'OCE à compter du 1er juillet 2006.

   Il estime remplir les conditions de l'art. 14 al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire (LACI), puisque le Luxembourg est un Etat membre de la Communauté européenne, que son autorisation d'établissement n'était pas échue à son retour en Suisse, qu'il a séjourné plus d'un an au Maroc, pays qui n'est membre ni de la Communauté européenne, ni de l'Association européenne de libre-échange et qu'il a justifié d'une activité salariée pendant cette période.

   Il soutient enfin que la pratique selon laquelle les ressortissants suisses ou européens employés à l'étranger par les Nations Unies ne bénéficieraient pas de la libération prévue par l'art. 14 al. 3 LACI et devraient, partant, cotiser sur une base volontaire, ne saurait lui être applicable, dans la mesure où son emploi au Maroc

n'avait aucun lien avec le bureau des Nations Unies à Genève. Il considère quoi qu'il en soit que cette pratique, si elle était avérée, constituerait une discrimination arbitraire. Il rappelle à cet égard que le Maroc ne connaît aucun régime de protection sociale contre le chômage, que dès lors s'il avait travaillé au service d'un employeur privé au Maroc, il n'aurait pas davantage été affilié à un système de protection contre le chômage qu'en étant employé par le PNUD, que l'application de la pratique évoquée impliquerait qu'il pourrait être mis au bénéfice de la libération de l'art. 14 al. 3 LACI dans le premier cas et non dans le second.

5. Par décision du 7 mars 2007, la caisse a rejeté l'opposition. Elle relève que l'intéressé n'a pas cotisé à l'assurance-chômage suisse pendant son séjour au Maroc, qu'il n'aurait de toute façon pas pu adhérer à cette assurance, qu'il ne peut ainsi pas revêtir la qualité d'assuré ni au sens de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) ni au sens de la LACI, raison pour laquelle l'art. 14 al. 3 LACI ne peut lui être appliqué.

6. L'intéressé, par l'intermédiaire de son mandataire, a interjeté recours le 23 avril 2007 contre ladite décision. Il rappelle que l'assujettissement à la LACI pendant un séjour à l'étranger ne constitue pas une condition posée par l'art. 14 al. 3 LACI, qu'il s'agisse de ressortissants suisses ou européens. Il conclut dès lors à ce que les décisions des 6 avril 2006 et 7 mars 2007 soient annulées et à ce qu'il soit mis au bénéfice d'indemnités de chômage du 23 février au 30 juin 2006 sur la base d'un salaire annuel de 108'543 fr. 35 avec intérêts à 5% depuis la date de leur échéance.

7. Dans sa réponse du 10 mai 2007, la caisse conteste le point 6 du recours, selon lequel elle aurait admis que les quatre conditions posées par l'art. 14 al. 3 LACI étaient remplies par le recourant. Elle considère par ailleurs qu'il est faux de prétendre que la condition d'assujettissement viderait l'art. 14 al. 3 LACI de son sens, car même si l'intéressé avait pu exercer son activité au service du PNUD en Suisse au lieu du Maroc, il n'aurait de toute façon pas pu s'affilier à l'assurance-chômage. Elle relève enfin que le formulaire IPA du mois de mai 2006 ne lui a pas été remis. Elle conclut au rejet du recours.

8. Une comparution personnelle des parties a été tenue le 28 août 2007. Maître Eric SUDRE, excusant le mandataire de l'intéressé, a indiqué que l'intéressé résidait actuellement à Beyrouth dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée pour deux ans.

   Sur demande du Tribunal de céans, l'intéressé, par courrier du 11 septembre 2007, a communiqué au Tribunal de céans les informations suivantes:

   - Que le Luxembourg n'avait pas de représentation consulaire ou diplomatique au Maroc, mais qu'il était en relation avec le ministère luxembourgeois des affaires étrangères et de la coopération et de l'action humanitaire.

- Qu'il a été engagé pour le FNUAP à Rabat dès novembre 2003 ; que son épouse et sa fille se sont inscrites auprès du consulat de Suisse à Rabat en mars 2004, soit dès qu'elles l'ont rejoint.

- Qu'ils étaient titulaires d'un bail relatif à un appartement à Genève, d'octobre 1997 à août 2001, date à compter de laquelle il a été engagé pour FNUAP au Cap Vert dans le cadre du programme des jeunes experts associés.

- Que son épouse a séjourné jusqu'en février 2002 chez ses parents à Genève ; qu'elle est revenue à Genève en août 2003 pour donner naissance à leur première fille.

- Qu'à leur retour à Genève en novembre 2005, le couple et les enfants ont résidé chez les parents de l'épouse et dans un appartement en sous-location dès décembre 2005.

- Qu'il est parti pour Beyrouth en avril 2007 comme chargé de programme pour le Bureau International du Travail ; que son épouse et ses deux filles (la dernière étant née le 11 janvier 2006) l'ont rejoint en août 2007.

L'intéressé a par ailleurs produit les certificats d'assurance le concernant ainsi que son épouse et ses enfants.

9. Ce courrier a été transmis à la caisse.

10. Celle-ci a, le 1er octobre 2007, persisté dans ses conclusions.

11. Sur ce la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (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.

2. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).

3. L'objet du litige porte sur le droit de l'intéressé à des indemnités de l'assurance-chômage.

4. Aux termes de l'art. 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage pour autant qu'il remplisse les conditions relatives à la période de cotisation ou en est 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 cotisation 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).

5. En l'espèce, l'intéressé ne conteste pas que dans les limites du délai-cadre, soit de février 2004 à février 2006, il n'a pas exercé en Suisse pendant au moins douze mois une activité soumise à cotisation. Il considère toutefois que l'activité qu'il a exercée au Maroc de novembre 2003 à octobre 2005 doit être prise en considération en tant que période de cotisation.

6. L'art. 14 al. 3 LACI dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er juin 2002, traite de la libération des conditions relatives à la période de cotisation et prévoit que

   "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".

   Cet article a été modifié par la loi du 14 décembre 2001, entrée en vigueur le 1er juin 2002, relative aux dispositions concernant la libre circulation des personnes de l'accord du 21 juin 2001 amendant la convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association de libre échange (AELE).

   Antérieurement l'art. 14 al. 3 LACI prévoyait que les suisses de retour au pays après un séjour de plus d'un an à l'étranger étaient 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.

Selon le message relatif à l'approbation de l'accord du 21 juin 2001 amendant la convention du 4 janvier 1960 instituant l'AELE, du 12 septembre 2001 :

« Les règles de coordination du droit aux prestations de chômage obéissent pour l'essentiel au principe de l'Etat de dernier emploi : l'intéressé a droit aux prestations de l'assurance-chômage dans l'Etat où il a exercé son dernier emploi. Elles comportent quatre éléments principaux, dont la totalisation des périodes d'assurance et d'emploi.

Si l'exercice du droit aux prestations est subordonné à l'accomplissement de périodes d'assurance et d'emploi, les périodes d'assurance et d'emploi accomplies en qualité de salarié sous la législation de tout autre Etat signataire doivent être prises en compte. Pour que cette totalisation puisse se faire, il faut cependant que l'intéressé ait accompli immédiatement auparavant des périodes d'assurance ou d'emploi dans l'Etat sous la législation duquel il demande des prestations. Est pris en compte normalement le salaire touché par le chômeur pour son dernier emploi (FF 2001 p. 4754).

L'art. 14, al. 3, de la loi sur l'assurance-chômage doit être modifié de manière à ce que seuls les suisses qui ont travaillé dans un pays non-membre de l'UE ou de l'AELE soient libérés des conditions relatives à la période de cotisation. En vertu du droit communautaire, les suisses qui ont travaillé dans un Etat de l'UE ou de l'AELE ont droit aux prestations de l'assurance-chômage dans le dernier Etat où ils ont travaillé. Ils n'ont donc plus besoin de la protection prévue à l'al. 3. Cette formulation a l'avantage de permettre aux suisses de l'étranger hors UE/AELE qui n'ont encore jamais habité en Suisse de continuer à bénéficier de la libération (FF 2001 p. 4756-4757) ».

7. En l'espèce, la caisse a considéré qu'admettre le droit de l'intéressé à des indemnités de l'assurance-chômage reviendrait à éluder les dispositions de la LACI, puisque si celui-ci avait travaillé à Genève pour le même employeur, il n'aurait pas eu le droit de cotiser et n'aurait pu prétendre à aucune prestation.

Le fait est cependant qu'il a travaillé au Maroc, et qu'il n'a pu durant cette période être soumis à cotisation. Que son employeur au Maroc doive ou non être assimilé à une organisation internationale n'y change rien quant à l'obligation ou la non-obligation de cotiser. C'est précisément pour de tels cas que le législateur a prévu à l'art. 14 al. 3 LACI que les conditions relatives à la période de cotisation ne s'appliquent pas.

Il y a au surplus lieu de relever que les effets de la reconnaissance d'un droit aux prestations de l'assurance-chômage sont différents. En effet, lorsqu'il a versé des cotisations en Suisse, l'assuré peut prétendre à 400 ou 520 indemnités calculées sur la base du gain assuré (art. 23 et 27 al. 2 LACI), alors que si tel n'a pas été le cas,

seules 260 indemnités sont accordées selon un montant forfaitaire (art. 23 al. 2bis et 27 al. 4 LACI).

8. Il résulte de la partie en fait qui précède, et plus particulièrement de l'instruction menée par le Tribunal de céans, que l'intéressé n'était plus domicilié à Genève du 1er novembre 2003 au 31 octobre 2005, au sens des art. 23ss. CC. Il peut en conséquence être considéré comme ayant été "de retour au pays".

9. Aussi y a-t-il lieu de constater que l'intéressé est ressortissant du Luxembourg, au bénéfice d'une autorisation d'établissement valable jusqu'en août 2008, a travaillé au Maroc au service du PNUD de novembre 2003 à octobre 2005 et y a été domicilié. Il doit dès lors être libéré des conditions relatives à la période de cotisations au sens de l'art. 14 al. 3 LACI, étant au surplus précisé que le délai d'un an a été respecté.

10. Le fait qu'il ait travaillé pour le PNUD importe peu à cet égard, les accords de droit international relatifs à l'assujettissement de personnes à la LAVS et à la LACI ne visant que les fonctionnaires internationaux de nationalité suisse (cf. Message du Conseil fédéral concernant une modification de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) du 28 avril 2004, FF 1999, 4625 et 4630; art. 1a al. 4 let. b LAVS et 2a LACI).

11. Aussi le recours est-il admis et la cause renvoyée à la caisse pour nouvelle décision.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et renvoie la cause à l'intimée pour nouvelle décision.

3. Condamne l'intimée à verser au recourant la somme de 1'250 fr., à titre de participation à ses frais et dépens

4. Dit que la procédure est gratuite.

5. 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); 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-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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