RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/184/2004 **ATAS/725/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 13 septembre 2004

6ème Chambre

En la cause

Monsieur B_____	recourant
contre	
CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, rue de Montbrillant 40, Genève	intimé

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Juliana BALDE et Isabelle DUBOIS, Juges.

EN FAIT

1. Le 21 octobre 2003, Monsieur B_____, né janvier 1950, a présenté à la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la CCGC) une demande d'indemnités de chômage.

2. Par décision du 27 novembre 2003, la CCGC a refusé de donner suite à cette demande au motif que l'intéressé ne justifiait d'aucune période de cotisations dans le délai-cadre de deux ans précédant son inscription, soit du 21 octobre 2001 au 21 octobre 2003.

3. Le 10 octobre 2003, l'assuré s'est opposé à cette décision en relevant qu'il avait travaillé en Espagne jusqu'au 22 mars 2003, date à laquelle l'entreprise qui l'avait engagé avait cessé son activité.

   Il était revenu en Suisse en août 2003 et s'était inscrit à nouveau au contrôle de l'habitant le 14 octobre 2003. Malgré ses recherches d'emplois, il n'avait reçu que des réponses négatives, peut-être en raison de son âge. Personne à l'office cantonal de l'emploi (OCE) ne lui avait indiqué les documents à fournir. Etaient jointes quatorze attestations de salaire pour les mois de janvier 2002 à février 2003, émanant de la société X_____, au nom de Monsieur B_____.

4. Par décision sur opposition du 6 janvier 2004, la CCGC a annulé sa décision du 27 novembre 2003 et ouvert en faveur de l'assuré un droit aux indemnités de chômage dès le 21 octobre 2003, au motif que l'assuré pouvait justifier d'une période de cotisations de 14 mois et 21 jours à l'étranger.

5. Le 20 janvier 2004 toutefois, la CCGC a rendu une nouvelle décision sur opposition, annulant et remplaçant celles des 27 novembre 2003 et 6 janvier 2004, selon laquelle le droit à l'indemnité de l'assuré était nié dès le 21 octobre 2003. C'était à juste titre que la décision de refus d'indemnisation du 27 novembre 2003 avait été rendue car les périodes d'assurances accomplies par un chômeur dans un autre Etat membre de la communauté européenne ne pouvaient être prises en compte que si l'assuré pouvait justifier d'une activité d'au moins un jour dans le pays où il faisait valoir son droit aux prestations de chômage, soit en l'espèce la Suisse.

   Dès l'accomplissement d'une période d'activité d'un jour, la totalisation de périodes d'assurances espagnoles pourrait être effectuée. Le travailleur suisse exerçant une activité salariée dans un Etat membre de la communauté européenne avait droit aux prestations de l'assurance-chômage dans cet Etat.

6. Le 29 janvier 2004, l'assuré a recouru à l'encontre de cette dernière décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales.

Il a relevé qu'en Espagne, il n'avait pas droit au chômage car celui-ci courait immédiatement après la cessation de l'activité et le délai-cadre était fonction du nombre de mois travaillés. Son droit au chômage n'existait plus.

Il pensait pouvoir trouver un emploi en Suisse rapidement mais cela n'avait pas été le cas. S'il pouvait trouver du travail pour un jour, il en trouverait aussi en principe pour une plus longue période. Il n'avait actuellement aucun revenu. Le retrait de l'indemnité le mettait dans une situation extrêmement pénible. Il ne demandait qu'un travail lui permettant de vivre sans être à la charge de la société.

7. Le 24 février 2004 la CCGC s'est opposée au recours en relevant que le fait que l'assuré n'avait plus droit au chômage en Espagne ne pouvait pallier l'absence de période de cotisations en Suisse.

8. Le 10 mai 2004, le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

   Le recourant a déclaré qu'il était toujours sans travail et vivait chez sa belle-mère. Il s'était rendu en Espagne car il n'avait plus de travail en Suisse. Il y avait travaillé trois ans, en charge de la promotion d'un bar, comme salarié d'une société anonyme. Suite à des actes criminels (incendie et vandalisme) il avait pris la décision de rentrer en Suisse. Il n'avait actuellement plus droit au chômage espagnol. Il était révolté car il avait cotisé à l'assurance-chômage et n'y avait pas droit. Il avait toujours fourni à l'OCE les documents requis et cette autorité avait rendu des décisions chaque fois différentes. Par ailleurs, l'autorité ne répondant pas à ses demandes, l'agence de placement lui avait dit qu'il ne retrouverait pas de travail en raison de son âge. Il était prêt à accepter tout genre de travail.

   La CCGC a déclaré qu'elle présentait des excuses au recourant en raison des décisions successives prises sans lui avoir fourni des explications satisfaisantes. Elle admettait qu'il y avait eu beaucoup d'erreurs dans ce dossier. Un délai-cadre avait été ouvert en faveur de l'assuré pour qu'il puisse bénéficier de cours de formation. Aucun poste de travail n'avait été proposé à l'intéressé.

9. En date du 10 mai 2004, le recourant a transmis au Tribunal cantonal des assurances sociales un certificat d'engagement du 10 mai 2004 de la part de « Y_____ Sàrl, café-bar-restaurant » attestant avoir engagé le recourant pour le café Z_____ Bar, 1201 Genève, pour effectuer un remplacement d'une journée de 8 heures, le 12 mai 2004, rémunérée fr. 220.--.

10. Le 11 mai 2004, le Tribunal de céans a transmis cette pièce à l'intimée en lui fixant un délai pour se déterminer.

11. Le 28 mai 2004, la CCGC a répondu qu'elle avait procédé à une étude du dossier. Toutefois, durant le délai-cadre de cotisations de deux ans précédant le jour de

travail du 12 mai 2004, le recourant ne pouvait justifier que d'une période de cotisations en Espagne de 10 mois et 24,4 jours, soit une période inférieure à l'exigence légale de 12 mois. Une décision de refus du droit lui serait notifiée prochainement.

12. Le 30 juin 2004, la CCGC a transmis au Tribunal de céans copie de sa décision de refus d'indemnisation du 1er juin 2004 en indiquant que le recourant avait fait opposition à son encontre.

    Ladite décision mentionnait que durant le délai-cadre de cotisations du 13 mai 2002 au 12 mai 2004, le recourant justifiait de 10 mois et 21 jour d'activité en Espagne et 1,4 jour d'activité en Suisse, soit un total de 10 mois et 22,4 jours, c'est-à-dire une période de cotisations inférieure au minimum légal de 12 mois. En conséquence, aucune indemnité de chômage ne pouvait lui être octroyée dès le 13 mai 2004.

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 (TCAS), composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des seize juges assesseurs par le Tribunal fédéral (TF) le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente (art. 162 LOJ) permettant au TCAS de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

   Statuant sur un recours de droit public, le TF a, dans un arrêt rendu le 1er juillet 2004, confirmé que cette disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était, de surcroît, conforme au droit fédéral (arrêt 1P. 183/2004).

   Egalement saisi de la question de l'éventuelle inconstitutionnalité du TCAS, le TF a estimé que la création de ce tribunal ne pouvait être remise en cause, vu la force dérogatoire du droit fédéral, et plus particulièrement de l'art. 57 LPGA en l'occurrence.

2. Interjeté en temps utile dans la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 60 LPGA et 56 V al. 1 ch. 8 LOJ).

3. a) En l'espèce, l'objet du litige est limité à la demande d'indemnité de chômage présentée par le recourant le 21 octobre 2003, ayant donné lieu à l'ouverture d'un

délai-cadre de cotisations du 21 octobre 2001 au 21 octobre 2003 et à la décision de refus litigieuse.

En effet, par décision du 1er juin 2004, l'intimée s'est prononcée sur le droit à l'indemnité du recourant à la suite de sa période d'emploi du 12 mai 2004, en calculant un nouveau délai-cadre de cotisations du 13 mai 2002 au 12 mai 2004.

b) La décision litigieuse est une décision de reconsidération dès lors que le 6 janvier 2004, la CCGC avait accordé au recourant un droit à l'indemnité de chômage. En conséquence, il y a lieu d'examiner si les conditions liées à la reconsidération des décisions sont en l'espèce remplies.

4. Aux termes de l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable.

   La dernière condition est à l'évidence remplie dès lors que la rectification opérée par l'intimée a comme conséquence la suppression des indemnités de chômage allouées par l'autorité. Reste à examiner si la décision du 6 janvier 2004 était manifestement erronée.

5. L'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la communauté européenne et ses Etats membres d'autre part, sur la libre circulation des personnes, est entré en vigueur le 1er juin 2002 (RO 2002 1529 ; RS 0.142.112.681 – ci-après l'Accord).

   Cet accord prévoit en son art. 8 let. c) que :

   « Les parties contractantes règlent, conformément à l'annexe II, la coordination des systèmes de sécurité sociale dans le but d'assurer notamment la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales »

   L'art. 1 de l'annexe II de l'accord prévoit que :

   « Les parties contractantes conviennent d'appliquer entre elles, dans le domaine de la coordination des systèmes de sécurité sociale, les actes communautaires auxquels il est fait référence tels qu'en vigueur à la date de la signature de l'accord et tels que modifiés par la section A de la présente annexe ou des règles équivalentes à ceux-ci » (al. 1).

   « Le terme « Etat(s) membre(s) » figurant dans les actes auxquels il est fait référence à la section A de la présente annexe est considéré renvoyer, en plus des Etats couverts par les actes communautaires en question, à la Suisse » (al. 2).

La section A de l'annexe II de l'accord mentionne dans les actes auxquels il est fait référence le règlement (CEE) n° 1408171 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 ainsi que ses mises à jour (ci-après le règlement CEE).

6. Le titre II du Règlement CEE traite de la détermination de la législation applicable et prévoit à l'art. 13 al. 1 et 2 let a que :

« Le travailleur auquel le présent règlement est applicable n'est soumis qu'à la législation d'un seul Etat membre. Cette législation est déterminée conformément aux disposition du présent titre (al. 1).

Sous réserve des dispositions des articles 14 à 17, le travailleur occupé sur le territoire d'un Etat membre est soumis à la législation de cet Etat, même s'il réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat membre » (al. 2 let. a).

L'art. 67 du règlement CEE inclut dans le chapitre 6 qui traite du chômage, a la teneur suivante :

« Totalisation des périodes d'assurance ou d'emploi

1. L'institution compétente d'un Etat membre dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement 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 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 elle avaient été accomplies sous cette législation.

2. L'institution compétente d'un Etat membre dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'emploi tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies sous la législation de tout autre Etat membre, comme s'il s'agissait de périodes d'emploi accomplies sous la législation qu'elle applique.

3. Sauf dans les cas visés à l'article 71 paragraphe 1 alinéa a) ii) et b) ii), l'application des dispositions des paragraphes 1 et 2 est subordonnée à la condition que l'intéressé ait accompli en dernier lieu :

- dans le cas du paragraphe 1, des périodes d'assurance,

- dans le cas du paragraphe 2, des périodes d'emploi,

selon les dispositions de la législation au titre de laquelle les prestations sont demandées.

4. Lorsque la durée d'octroi des prestations dépend de la durée des périodes d'assurance ou d'emploi, les dispositions du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 sont applicables, selon le cas ».

7. Aux termes de l'art. 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage notamment s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14). Lesdites conditions sont remplies si, dans les limites du délai-cadre de deux ans, l'assuré a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisations (art. 13 al. 1 LACI).

L'art. 14 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 à son al. 3 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 fédérale 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 européenne 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 cotisations 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) ».

8. En l'espèce, le recourant ne peut se prévaloir d'un motif de libération des conditions relatives à la période de cotisation dès lors qu'il a exercé une activité salariée dans un pays membre de la Communauté européenne, en application de la nouvelle teneur de l'art. 14 al. 3 LACI.

   Aux termes de la législation précitée, le recourant doit faire valoir son droit aux prestations de l'assurance-chômage en Espagne, pays où il a exercé son dernier emploi, soit une activité de promotion d'un bar, X_____

   En effet, l'application par l'autorité suisse compétente en matière d'assurance-chômage de l'art. 67 al. 1 et 2 du règlement CEE – permettant de prendre en compte la période d'assurance et d'emploi espagnoles du recourant - ne peut entrer en ligne de compte que si l'intéressé a accompli en dernier lieu des périodes d'assurance et des périodes d'emploi selon les dispositions de la législation suisse (art. 67 al. 3 du règlement CEE).

   Or, au 21 octobre 2003, le recourant, de retour en Suisse au printemps 2003, n'avait pas exercé une période d'assurance et d'emploi, même minimum, en Suisse. Le fait que le recourant ne pourrait plus obtenir de droit au chômage en Espagne ne modifie pas cette exigence légale.

Partant, le recourant ne pouvait prétendre à l'obtention d'indemnités de chômage dès le 21 octobre 2003.

En ce sens, la décision du 6 janvier 2004 reconnaissant au recourant un tel droit était manifestement erronée.

Les conditions d'une reconsidération étaient ainsi remplies, permettant à la CCGC de rendre la décision litigieuse.

9. Partant, le recours ne peut qu'être rejeté et la décision litigieuse confirmée.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

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

A la forme :

1. Déclare recevable le recours ;

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 :
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

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