REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2528/2004 **ATAS/1053/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 23 novembre 2006

En la cause

Monsieur L_____, domicilié c/o M. E_____, THONEX	recourant
contre	
CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue de Montbrillant 40, case postale 2293, GENEVE	intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Valérie MONTANI et Doris WANGELER, Juges.

EN FAIT

1. Monsieur L_____, ressortissant de la République démocratique du Congo, a bénéficié d'une autorisation de séjour B.

2. Du 23 octobre 2000 au 26 février 2004, il a suivi les cours de l'Ecole de Lullier.

3. Parallèlement, il a travaillé, du 11 janvier au 31 décembre 2003, en tant que manutentionnaire pour la X_____ SA et, du 2 au 14 mars 2004, comme auxiliaire pour ce même employeur.

4. Son autorisation de séjour, strictement temporaire, est venue à échéance le 30 septembre 2003. Il a alors déposé une demande de renouvellement auprès de l'Office cantonal de la population (OCP).

5. En janvier 2004, l'OCP l'a informé de son intention de refuser la prolongation de son autorisation de séjour. Par pli du 20 février 2004, l'assuré a prié l'OCP de réexaminer sa position.

6. Le 12 mai 2004, l'assuré s'est inscrit auprès de l'Office cantonal de l'emploi (OCE) et a demandé à bénéficier d'indemnités de chômage dès cette date.

7. Par décision du 17 juin 2004 (pièce 6 caisse), l'OCP a formellement refusé la prolongation de l'autorisation de séjour à quelque titre que ce soit et imparti à l'intéressé un délai au 30 septembre 2004 pour quitter le territoire.

8. Par décision du 5 juillet 2004, la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) a rejeté la demande d'indemnités de l'intéressé au motif que le renouvellement de son permis de séjour lui avait été refusé, de sorte qu'il ne pouvait être considéré comme étant domicilié en Suisse au sens de la loi sur l'assurance chômage.

9. Le 13 juillet 2004, l'assuré a formé réclamation contre cette décision. Il a rappelé que son permis d'études était encore valable jusqu'au 30 septembre 2004 et ajouté qu'il disposait également d'un visa en cas de déplacements hors de Suisse, valable jusqu'au 15 septembre 2004. Il a fait valoir qu'il déposerait, avant le 30 septembre 2004, une demande de permis pour une activité lucrative de durée indéterminée et qu'il débuterait dès le 1er octobre 2004 un nouvel emploi comme consultant auprès de l'entreprise Y_____, dont le fondateur est son frère. Il a produit à l'appui de ses dires une attestation de l'OCP datée du 17 juin 2004 et attestant qu'au bénéfice d'une autorisation de séjour B strictement temporaire échue le 30 septembre 2003, il avait déposé une demande de renouvellement, laquelle était en cours d'examen. Il a également produit une attestation de l'Ecole de Lullier certifiant qu'il avait terminé ses études et réussi avec succès les examens prévus par

le règlement, si bien qu'il se verrait remettre le diplôme d'ingénieur HES en Agronomie, Productions spéciales et horticoles.

10. Par ailleurs, le 16 juillet 2004, l'assuré a interjeté recours auprès de la Commission cantonale de recours de la Police des étrangers (CCRPE) contre la décision de l'OCP du 17 juin 2004.

11. Interrogé par l'OCE, l'OCP a confirmé, par courrier du 16 août 2004, que l'intéressé avait interjeté recours en temps utile contre sa décision du 17 juin 2004, qu'il était autorisé à séjourner en Suisse jusqu'à droit connu sur ledit recours mais qu'il n'était plus autorisé à travailler, sauf décision contraire de l'Office de la main d'œuvre étrangère sur la délivrance éventuelle d'une unité du contingent cantonal.

12. Par décision sur opposition du 29 octobre 2004, l'OCE a maintenu sa décision initiale. Il a été relevé que l'assuré, même s'il avait demandé le renouvellement de son autorisation de séjour et était autorisé à séjourner en Suisse jusqu'à droit connu sur le recours déposé auprès de la CCRPE, n'était toutefois plus autorisé à exercer une activité lucrative et ne remplissait donc pas les conditions d'octroi. Cette décision a été notifiée à l'assuré en date le 11 novembre 2004.

13. Par courrier du 13 décembre 2004, l'assuré a interjeté recours contre cette décision en produisant un courrier du président de la CCRPE daté du 29 novembre 2004 dont il ressortait que la demande d'effet suspensif qu'il avait déposée était sans objet. Il a fait valoir qu'il fallait l'interpréter comme l'autorisant, puisqu'il était bénéficiaire d'un effet suspensif pour son séjour, à travailler durant ce laps de temps. Il soutenait par ailleurs qu'il serait contradictoire de l'autoriser à continuer à séjourner dans le canton sans lui donner les moyens d'assurer sa subsistance. Il alléguait que c'était d'ailleurs la solution usuellement suivie par le Tribunal administratif du canton de Vaud lorsqu'il était appelé à statuer sur l'extension aux questions de travail de l'effet suspensif accordé dans le cadre d'un recours portant sur une autorisation de séjour.

14. Par décision du 30 mars 2005, la CCRPE a rejeté le recours de l'assuré contre la décision de l'OCP du 17 juin 2004. Constatant que l'intéressé avait achevé ses études et qu'il ne suivait plus aucun cours, la CCRPE a confirmé qu'il ne remplissait pas les conditions d'octroi d'un permis de séjour pour étudiant. Elle a par ailleurs relevé que c'est l'Office de la main-d'œuvre étrangère et non l'OCP qui est compétent pour accorder une autorisation de travail à l'année. S'agissant d'une telle autorisation, elle a renvoyé l'assuré à mieux agir devant l'autorité compétente.

15. Par arrêt du 23 juin 2005, le Tribunal cantonal des assurances sociales a rejeté le recours. Il a constaté que l'assuré s'était vu impartir un délai au 31 mai 2004 pour quitter le pays et qu'il n'était pas autorisé à exercer une activité lucrative, que, suite au dépôt d'un recours, cette décision était certes suspendue mais que l'interdiction de travailler n'avait en revanche pas été levée, que l'intéressé n'était par conséquent

au bénéfice d'aucune autorisation de travail et que son aptitude au placement, et, partant, le droit à l'indemnité de chômage devaient être niés. Il a été précisé à l'assuré qu'il pourrait déposer une demande en révision s'il obtenait finalement un permis de séjour. Cet arrêt est entré en force.

16. Le 21 octobre 2005, l'Office fédéral des migrations (OFM) a approuvé la décision préalable du 5 octobre 2005 relative à l'autorisation d'exercer une activité lucrative, tout en réservant la décision de l'autorisation de l'autorité compétente en matière d'étrangers concernant l'octroi d'une autorisation de séjour à l'année.

17. Qui plus est, par décision du 21 novembre 2005, l'OFM a annulé avec effet immédiat sa décision du 27 avril 2005, par laquelle il avait étendu à tout le territoire de la Confédération la décision de l'OCP du 17 juin 2004 refusant le renouvellement du permis de séjour.

18. Le 23 novembre 2005, l'assuré a adressé à la caisse une demande de révision de son dossier.

19. Par courrier du 13 décembre 2005, la caisse lui a répondu qu'aucune suite ne pouvait être donnée à sa demande et que sa décision du 5 juillet 2004 était maintenue. Elle a ajouté qu'elle n'était toujours pas en possession d'une décision de l'OCP indiquant que l'intéressé était autorisé à travailler, seul élément qui lui permettrait de réexaminer son dossier et de statuer à nouveau.

20. Le 1er février 2006, à la demande de l'assuré, la caisse a rendu une décision formelle. Elle a refusé le droit aux indemnités de chômage dès le 12 mai 2004 et jusqu'au 26 octobre 2005. Elle a en revanche admis que le droit aux indemnités de l'assuré pouvait être examiné dès le 27 octobre 2005, vu la décision de l'Office fédéral des migrations, mais constaté que son droit devait être nié puisqu'il ne totalisait pas douze mois d'activité durant son délai-cadre de cotisation et qu'aucun motif de libération ne pouvait lui être appliqué.

21. Par courrier du 15 février 2006, l'assuré a formé opposition et demandé qu'un délai-cadre de cotisations lui soit rétroactivement ouvert à compter du 12 mai 2004.

22. Par décision sur opposition du 3 avril 2006, la caisse a confirmé sa décision de refus de prestations du 1er février 2006. Elle a constaté que l'assuré n'avait travaillé que du 27 octobre au 31 décembre 2003, du 3 au 12 mars 2004 et du 21 juillet au 26 octobre 2005, ce qui ne représente qu'une durée de cotisation de cinq mois et 23,2 jours. Elle a par ailleurs rappelé que la question de l'aptitude au placement de l'assuré pour la période du 24 mai 2004 au 26 octobre 2005 avait été tranchée par la négative et que le jugement était entré en force.

23. Par courrier du 17 avril 2006, l'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales. En substance, il fait valoir que son délai-cadre

d'indemnisation court du 12 mai 2004 au 11 mai 2006 et que durant le délai-cadre de cotisation correspondant, il a travaillé douze mois et 3,6 jours pour la X_____ SA (du 11 janvier au 31 décembre 2003 puis du 2 au 14 mars 2004). Il fait remarquer que l'arrêt du tribunal du 23 juin 2005 précisait qu'il pourrait déposer une demande de révision s'il obtenait finalement un permis de séjour et en tire la conclusion que la caisse était donc tenue de rendre une nouvelle décision en sa faveur. Il a conclu à l'annulation de la décision sur opposition du 3 avril 2006, à ce qu'il soit constaté que la procédure administrative de l'OCP a été trop longue, à ce que le tribunal révise son jugement, à ce qu'un délai cadre soit ouvert en sa faveur du 12 mai 2004 au 11 mai 2006, à ce que Fr. 3'650.- lui soient versés à titre de réparation pour le tort moral subi et à ce que des indemnités lui soient octroyées pour la période du 12 mai 2004 au 1er mai 2006, date à laquelle il a été engagé en tant qu'ingénieur. Deux procédures ont été ouvertes, la première concernant la demande de révision de la cause A/2528/2004, la seconde concernant le recours interjeté contre la décision du 3 avril 2006 (A/1366/2006).

24. Dans sa réponse du 22 mai 2006, l'intimé a conclu au rejet du recours. Quant à la demande de réexamen de ses décisions des 5 juillet et 29 octobre 2004, il a conclu qu'il n'y avait pas fait nouveau dans la mesure où d'une part, la décision de la CCRPE du 30 mars 2005 confirmant le refus de l'OCP du 17 juin 2004 aurait pu être communiquée plus tôt par le recourant si ce dernier avait fait preuve de diligence et où, d'autre part, l'autorisation de travailler du recourant délivrée par l'OCP n'a pris effet que le 27 octobre 2005 de sorte que, jusqu'à cette date, l'intéressé n'était pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse.

    S'agissant du courrier que lui a adressé le recourant en date du 23 novembre 2005, la caisse fait valoir que c'est à juste titre qu'elle l'a considéré comme une nouvelle demande d'indemnité de chômage, que l'assuré n'a été au bénéfice d'une autorisation de séjour lui permettant d'exercer une activité lucrative qu'à compter du 27 octobre 2005, que le délai-cadre de cotisations s'étend donc du 27 octobre 2003 au 26 octobre 2005 - soit deux ans avant la date du début de son autorisation de séjour avec permission d'exercer une activité lucrative - que pendant cette période, l'assuré n'a cotisé, au total, que six mois et 14,2 jours (du 2 au 14 mars 2004, du 27 septembre au 14 octobre 2004, du 21 juillet au 26 octobre 2005), qu'il ne peut donc se prévaloir d'une période de cotisations suffisante ni faire valoir de motif de libération si bien que le droit aux indemnités doit lui être nié.

    S'agissant de la plainte relative à la durée de la procédure de l'OCP, la caisse fait remarquer que seule sa décision du 3 avril 2006 peut être contestée devant le Tribunal et qu'elle n'est pas responsable de la durée de la procédure de délivrance du permis de séjour. Non seulement elle n'est pas compétente en matière d'autorisations de séjour et de police des étrangers de manière générale mais encore elle n'a aucune influence sur les décisions des autorités cantonales et fédérales compétentes en la matière.

Quant à la demande en réparation pour tort moral, elle a fait valoir qu'elle était manifestement irrecevable et qu'elle renonçait donc à se prononcer sur ce point.

25. Par courrier du 23 mai 2006, le recourant a produit une attestation rédigée par son conseiller en personnel auprès du service des agences économiques le 17 mai 2006 dont il ressort que l'intéressé s'est inscrit auprès des services de l'assurance chômage le 12 mai 2004, qu'il a régulièrement effectué depuis lors des recherches personnelles d'emploi dans son secteur d'activité et de formation et qu'il a toujours donné suite aux entretiens de conseil et de contrôle qui lui ont été fixés.

26. Le recourant a encore produit une copie de son autorisation de séjour (B) valable jusqu'au 6 octobre 2006.

27. Par courrier du 7 juin 2006, il a repris les arguments déjà développés dans son recours, ajouté qu'il avait toujours régulièrement effectué des recherches d'emploi et donné suite aux entretiens de conseil et de contrôle durant la période du 12 mai 2004 au 11 mai 2006 et demandé que l'ensemble de son dossier soit réexaminé.

28. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 6 juillet 2006. A cette occasion, le recourant a expliqué que son employeur avait déposé par erreur sa demande de permis de travail auprès d'une autorité incompétente, à savoir la commission cantonale de recours de la police des étrangers en lieu et place de la main-d'œuvre étrangère. Il a fait remarquer que lorsqu'il a déposé sa demande de prestations auprès de l'office cantonal de l'emploi, le 12 mai 2004, la procédure pour l'obtention de son permis était en cours, raison pour laquelle il ne voit pas pourquoi il devrait subir un préjudice du fait de la prolongation de cette procédure. Il a par ailleurs répété qu'il avait travaillé du 11 janvier au 31 décembre 2003 puis du 2 au 14 mars 2004. Ce à quoi le représentant de l'intimée lui a répondu que ces faits n'étaient pas contestés, qu'en revanche la date à laquelle débutait le deuxième délai-cadre l'était.

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 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).

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

4. Le "recours" interjeté par l'assuré se décompose en réalité en une demande de révision du jugement du 23 juin 2005 - adressée par erreur à la caisse -, en un recours contre la décision sur opposition du 3 avril 2006, et en une demande d'indemnité pour tort moral.

   A teneur de l'art. 70 al. 1 et 2 de la loi cantonale sur la procédure administrative (LPA), l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune. La jonction n'est toutefois pas ordonnée si la première procédure est en état d'être jugée alors que la ou les autres viennent d'être introduites. Tel est le cas en l'espèce. Il y a donc lieu de joindre la demande de révision (A/2528/2005) et la procédure de recours (A/1366/2006).

5. S'agissant de la demande de révision déposée le 23 novembre 2005, il convient de relever que la caisse aurait dû la transmettre au tribunal de céans comme objet de sa compétence. Elle ne pouvait en effet plus entrer en matière sur une telle demande dans la mesure où ses décisions avaient été portées devant le tribunal et où ce dernier avait rendu un arrêt entré en force. La demande de révision doit en effet être adressée à l'autorité qui a rendu la décision, en l'occurrence, le Tribunal cantonal des assurances sociales (cf. a contrario, l'art. 53 al. 2 LPGA, selon lequel l'administration peut en tout temps revenir d'office sur une décision formellement passée en force de chose jugée *et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée sous l'angle matériel*). Par économie de procédure, il convient à présent de vérifier si la demande de révision du 23 novembre 2005 est recevable. Tel est le

cas dans la mesure où l'assuré invoque l'existence d'un fait nouveau, sous la forme de la décision de l'OFM du 21 octobre 2005 approuvant pour une durée de douze mois une autorisation du 5 octobre 2005 de l'Office du travail lui permettant d'exercer une activité lucrative.

Il n'en va en revanche pas de même de la demande d'indemnité pour tort moral déposée par le recourant dans la mesure où elle ne relève manifestement pas de la compétence ratione materiae du tribunal de céans. Cette demande sera donc écartée comme manifestement irrecevable.

Quant au recours interjeté contre la décision sur opposition du 6 avril 2006, il convient de constater qu'il a été interjeté dans les forme et délai prévus par la loi et qu'il est donc recevable (art. 56 à 60 LPGA).

6. a) S'agissant de la demande de révision, il convient de se référer d'une part à l'art. 61i LPGA (auquel renvoie l'art. 89I LPA) et à l'art. 66 al. 2 de la loi cantonale du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA ; E 5 10). Il en ressort que l'autorité de recours procède à la révision de sa décision lorsque l'une des partie allègue des faits nouveaux importants ou produit de nouveaux moyens de preuve, ou prouve que l'autorité de recours n'a pas tenu compte de faits importants établis par pièces, ou prouve que l'autorité de recours a violé les disposition sur la récusation, le droit de consulter les pièces ou le droit d'être entendu. Constituent des faits nouveaux les faits s'étant produits avant la décision attaquée mais que l'auteur de la demande de révision a été empêché sans sa faute d'alléguer dans la procédure précédente. Ils doivent être importants, c'est-à-dire de nature à influer sur l'issue de la contestation. Réviser une décision sur la base d'évènements qui lui sont postérieurs, ce serait compromettre la sécurité des relations juridiques.

   b) En l'espèce, force est de constater que le document produit par le recourant ne constitue pas un fait nouveau important dans la mesure où l'autorisation de travail est postérieure à la période qui a fait l'objet de l'arrêt du Tribunal cantonal des assurances sociales. Le fait que l'assuré ait ensuite obtenu, postérieurement une autorisation de travail - dont il faut relever qu'elle n'a pas d'effet rétroactif - ne saurait donc remettre en question le résultat de l'arrêt du 23 juin 2005. La demande de révision est par conséquent rejetée.

7. Reste à examiner le bien-fondé du recours s'agissant de la période postérieure à celle qui a fait l'objet de l'arrêt du tribunal. Dans ce cadre, la question litigieuse porte sur le droit du recourant à des indemnités pour la période du 12 mai 2004 au 1er mai 2006.

   a) Pour bénéficier de l'indemnité de chômage, un assuré doit remplir les conditions relatives à la période de cotisations ou en être libéré au sens de l'art. 8 al. 1 LACI. En vertu du l'art. 13 al. 1 première phrase LACI, pour remplir les conditions

relatives à la période de cotisations, l'assuré doit avoir dans les limites du délai-cadre, exercé douze mois au moins une activité soumise à cotisations.

b) A teneur de l'art. 9 al. 1 LACI, des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation. Le délai-cadre applicable à la période d'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (art. 9 al. 2 LACI). Le délai-cadre applicable à la période de cotisations commence à courir deux ans plus tôt. Or, figure au nombre des conditions dont dépend le droit à l'indemnité, l'aptitude au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI) dont il a été déjà expliqué au recourant dans l'arrêt du 23 juin 2005 qu'elle ne pouvait être reconnue en l'absence d'autorisation de travailler.

c) En l'espèce, ce n'est qu'en date du 5 octobre 2006 que le recourant a obtenu cette autorisation. En conséquence, son délai-cadre d'indemnisation s'est ouvert ce jour-là et son délai-cadre de cotisation court du 5 octobre 2004 au 4 octobre 2006. Or, il n'est pas contesté que, durant cette période, il a travaillé moins de douze mois. Reste à examiner s'il peut invoquer un motif de libération de l'obligation de cotiser.

d) A teneur de l'art. 14 al. 1 LACI, l'assuré qui dans les limites du délai-cadre mais pendant plus de douze mois au total n'était pas partie à un rapport de travail et, partant, n'a pu s'acquitter des conditions relatives à la période de cotisations en raison d'une formation scolaire, d'une reconversion ou d'un perfectionnement professionnel, d'une maladie, d'un accident ou d'une maternité, ou encore d'un séjour dans un établissement suisse de détention ou d'éducation au travail, est libéré des conditions relatives à la période de cotisations à la condition qu'il ait été domicilié en Suisse pendant dix ans au moins.

e) Force est de constater que l'assuré ne peut invoquer aucun motif de libération de l'obligation de cotiser et que c'est par conséquent à juste titre que l'intimé lui a nié le droit aux indemnités.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est rejeté.

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 la demande en réparation pour tort moral irrecevable.
2. Déclare la demande de révision recevable.
3. Déclare le recours recevable.
4. Joint les procédures A/2528/2004 et A/1366/2006.

Au fond :

5. Rejette la demande de révision.
6. Rejette le recours.
7. Dit que la procédure est gratuite.
8. 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 :
Janine BOFFI	Karine STECK

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