RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/54/2021 **ATAS/263/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 25 mars 2021

3ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à GENÈVE	recourant
contre	
CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, sise rue de Montbrillant 40, GENÈVE	intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente.

EN FAIT

1. Le 13 juillet 2020, Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré) a sollicité de la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : La caisse) l'octroi d'indemnités de chômage.

2. Durant les deux ans ayant précédé son inscription, soit du 13 juillet 2018 au 12 juillet 2020, l'assuré n'a justifié d'aucune période de cotisation.

3. L'intéressé a expliqué avoir été en études du 1er février 2019 au 12 juillet 2020 auprès de B_____.CH, dont les cours sont précisément dispensés à distance.

4. Par décision du 12 août 2020, la caisse lui a nié le droit aux prestations au motif qu'il ne totalisait pas une période de cotisation suffisante et qu'aucun motif de libération des conditions relatives à ladite période ne pouvait être appliqué.

5. Le 6 septembre 2020, l'intéressé s'est opposé à cette décision en expliquant en substance avoir suivi des études à distance pour lesquelles la charge de travail demandée correspondait à environ 25 heures/semaine ; s'y ajoutaient des séances de regroupement cinq samedis par semestre, plus les sessions d'examens.

   Estimant que cette formation correspondait à celles dispensées dans les autres universités suisses soumises au système de Bologne, il a demandé à ce que cette période soit prise en considération, arguant que la question de la liberté des horaires était reléguée au second plan au vu de la charge de travail nécessaire.

6. Par décision du 2 décembre 2020, la caisse a rejeté l'opposition.

7. Elle a constaté que, bien que l'assuré affirmât que sa charge de travail était suffisante pour justifier des études à 100%, il ressortait de l'attestation de formation établie par B_____.CH que les études étaient dispensées à temps partiel, selon une formation de type « blended learning ». Elle en a tiré la conclusion que l'assuré n'avait dès lors pas été empêché d'exercer une activité salariée en parallèle.

   Pour le surplus, le fait de suivre des cours à distance ne pouvait être reconnu, faute d'être suffisamment contrôlable.

   En conséquence, l'existence d'un lien de causalité entre les études à temps partiel et l'absence de période de cotisation ne pouvait être démontré.

8. Par écriture du 6 janvier 2021, l'assuré a interjeté recours contre cette décision.

   Il allègue avoir été immatriculé à B_____.CH du 1er février 2019 au 31 juillet 2020, avoir ainsi effectué une formation continue d'une durée supérieure à douze mois et être domicilié en Suisse depuis dix ans au moins.

   En substance, le recourant soutient que la formation qu'il a suivie est reconnue par la Confédération, qu'elle est constituée de plusieurs modules et correspond à celles

dispensées dans les autres universités suisses soumises au système de Bologne, qu'entre février 2019 et juillet 2020, il a suivi régulièrement dix modules pour une durée supérieure aux douze mois exigés par la loi et que cela lui a d'ailleurs permis d'obtenir un diplôme reconnu par la Confédération.

Le recourant se réfère à une jurisprudence – dont on ignore l'origine – selon laquelle une formation à l'école de jazz et de musique de Lausanne aurait été considérée comme formation au sens de la loi dès lors qu'elle impliquait 28 heures de travail par semaine et ne laissait pas même à celui qui la suivait la faculté de travailler à 50%.

Il rappelle que les études universitaires comportent des heures de cours limitées, du travail à domicile et des périodes creuses et qu'il convient également de prendre en compte les périodes de vacances, d'examens, de préparation et de projets à rendre.

Selon le recourant, le temps approximatif de ses études, s'agissant d'un Bachelor en économie et management, correspondait environ à 25 heures/semaine en plus de cinq séances de regroupement par semestre et des sessions d'examens.

Il ajoute que, de février à juillet 2020, la crise sanitaire a également eu un impact sur le déroulement de ses études, de sorte que la durée maximale a été prolongée de deux semestres et qu'il a consacré énormément de temps à obtenir son diplôme, en juillet 2020.

Enfin, il estime que le temps consacré à la formation est suffisamment contrôlable puisque le programme d'enseignement exige qu'il participe à des cours et à des séances de regroupement.

9. Par écriture du 11 février 2021, le recourant a en outre sollicité la restitution de l'effet suspensif à son recours « sans demander le préavis de la caisse de chômage » (sic), ainsi que l'octroi d'une assistance judiciaire.

10. Par courrier du 15 février 2021, la Cour de céans lui a fait remarquer que le principe du droit d'être entendu s'appliquait à toutes les parties. Pour le reste, elle l'a renvoyé à agir auprès de l'autorité compétente en matière d'assistance judiciaire.

11. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 9 mars 2021, a conclu au rejet du recours.

    S'agissant de la demande de mesures provisionnelles, la caisse a indiqué s'y opposer. À cet égard, elle fait valoir que, selon la jurisprudence, un recourant ne saurait en principe obtenir par le biais de l'effet suspensif ou d'une autre mesure provisionnelle ce que l'autorité précédente a refusé de lui accorder et qui constitue l'objet du litige.

    Pour le surplus, l'intimée conclut au rejet du recours.

    Elle considère que le fait de suivre des études à distance doit être considéré comme une auto-formation qui ne peut être reconnue, faute d'être suffisamment contrôlable.

Qui plus est, en l'occurrence, la formation se déroulait à temps partiel, comme cela ressort de l'attestation du 13 juillet 2020 produite en pièce 6 du recours, ce qui rompt d'office le lien de causalité entre le motif de formation invoqué et l'empêchement d'exercer une activité salariée.

En outre, le recourant admet lui-même dans sa demande d'indemnités avoir toujours cherché du travail parallèlement à cette formation, ce confirme que, s'il en avait trouvé, il aurait travaillé, élément supplémentaire en faveur de la rupture du lien de causalité.

L'intimée termine en concluant que, si par impossible le recourant devait obtenir gain de cause, les informations sur la personne assurée (IPA) d'août 2020 et d'octobre 2020 à janvier 2021 ne lui ont pas été envoyées et devraient donc être considérées comme tardives, puisque le droit s'éteint s'il n'est pas exercé dans les trois mois suivant la fin de la période de contrôle à laquelle il se rapporte en vertu de l'art. 20 al. 3 LACI.

12. Par écriture du 16 mars 2021, le recourant a persisté dans ses conclusions.

Il conteste ne pas avoir adressé à la caisse les IPA mentionnées. Il fait remarquer que celle d'août 2020 – envoyée en recommandé - figure d'ailleurs dans les annexes de la pièce 13 du bordereau de l'intimée.

Il s'étonne que seule celle-ci figure à son dossier alors que les autres, envoyées par courrier simple, ne s'y trouvent pas. Il allègue que l'IPA de septembre 2020 aurait été envoyée le 2 octobre 2020 sous pli simple, tout comme celles d'octobre, novembre et décembre 2020, au début de janvier 2021 ; quant à celle de janvier 2021, elle a été expédiée – également sous pli simple – à la fin de janvier et celle de février, le 19 février.

Le recourant ajoute que les preuves de ses recherches d'emploi depuis juillet 2020 ont été régulièrement remises à l'Office régional de placement (ORP).

Pour le surplus, il reprend les arguments déjà développés à l'appui de son recours.

S'agissant plus particulièrement de sa demande de restitution de l'effet suspensif, il l'estime justifiée puisque son intérêt à pouvoir bénéficier des prestations de chômage dans l'attente d'une décision l'emporte sur celui de la caisse.

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 et 60 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 [LPGA - RS 830.1]; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]).

3. Préalablement, le recourant conclut à la restitution de l'effet suspensif.

4. a. Selon l'art. 54 al. 1 let. c LPGA les décisions et les décisions sur opposition sont exécutoires lorsque l'effet suspensif attribué à une opposition ou à un recours a été retiré.

   En vertu de l'art. 11 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11), l'opposition a un effet suspensif, sauf si un recours contre la décision prise sur opposition n'a pas d'effet suspensif de par la loi (let. a), si l'assureur a retiré l'effet suspensif dans sa décision (let. b), si la décision a une conséquence juridique qui n'est pas sujette à suspension (let. c al. 1). L'assureur peut, sur requête ou d'office, retirer l'effet suspensif ou rétablir l'effet suspensif retiré dans la décision. Une telle requête doit être traitée sans délai (al. 2).

   b. La LPGA ne contient aucune disposition topique en matière d'effet suspensif. Selon l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de la procédure administrative en matière d'assurances sociales qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 de la LPGA ou par les dispositions des lois spéciales sont régis par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA - RS 172.021). L'art. 61 LPGA, qui règle la procédure de recours devant le tribunal cantonal des assurances, renvoie quant à lui à l'art. 1 al. 3 PA. Aux termes de cette disposition, l'art. 55 al. 2 et 4 PA relatif au retrait de l'effet suspensif est applicable à la procédure devant les autorités cantonales de dernière instance qui ne statuent pas définitivement en vertu du droit public fédéral; est réservé l'art. 97 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) relatif au retrait de l'effet suspensif pour les recours formés contre les décisions des caisses de compensation. Selon cette disposition, laquelle est applicable par analogie aux prestations complémentaires par renvoi de l'art. 27 LPC, la caisse de compensation peut, dans sa décision, prévoir qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif, même si la décision porte sur une prestation pécuniaire, l'art. 55 al. 2 à 4 PA étant pour le surplus applicable.

   L'art. 55 al. 3 PA prévoit que l'autorité de recours ou son président peut restituer l'effet suspensif à un recours auquel l'autorité inférieure l'avait retiré; la demande de restitution de l'effet suspensif est traitée sans délai.

c. En droit cantonal, selon l'art. 18 du règlement relatif aux prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 25 juin 1999 (RPCC-AVS/AI - J 4 25.03), l'opposition a un effet suspensif, sauf dans les cas prévus par l'article 11 OPGA appliqué par analogie (al. 1). Le service peut, sur requête ou d'office, retirer l'effet suspensif ou rétablir l'effet suspensif retiré dans la décision. Une telle requête doit être traitée sans délai (al. 2).

L'art. 66 LPA prescrit que sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1). Toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, à la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).

5. a. Conformément à la jurisprudence relative à l'art. 55 PA à laquelle l'entrée en vigueur de la LPGA et de l'OPGA n'a rien changé (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 46/04 du 24 février 2004 consid. 1, in HAVE 2004 p. 127), la possibilité de retirer ou de restituer l'effet suspensif au recours n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe, dans le cas particulier, des circonstances tout à fait exceptionnelles qui justifient cette mesure. Il incombe bien plutôt à l'autorité appelée à statuer d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire. L'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté d'appréciation. En général, elle se fondera sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires. En procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent également être prises en considération; il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute. Par ailleurs, l'autorité ne saurait retirer l'effet suspensif au recours lorsqu'elle n'a pas de raisons convaincantes pour le faire (ATF 124 V 82 consid. 6a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_885/2014 du 17 avril 2015 consid. 4.2).

b. L'intérêt de la personne assurée à pouvoir continuer à bénéficier des prestations qu'elle percevait jusqu'alors n'est pas d'une importance décisive, tant qu'il n'y a pas lieu d'admettre que, selon toute vraisemblance, elle l'emportera dans la cause principale. Ne saurait à cet égard constituer un élément déterminant la situation matérielle difficile dans laquelle se trouve la personne assurée depuis la diminution ou la suppression des prestations. En pareilles circonstances, l'intérêt de l'administration apparaît généralement prépondérant, puisque dans l'hypothèse où l'effet suspensif serait accordé et le recours serait finalement rejeté, l'intérêt de l'administration à ne pas verser des prestations paraît l'emporter sur celui de la personne assurée; il serait effectivement à craindre qu'une éventuelle procédure en restitution des prestations versées à tort ne se révèle infructueuse (ATF 119 V 503 consid. 4 et les références ; voir également arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 267/98 du 22 octobre 1998, in VSI 2000 p. 184 consid. 5; Hansjörg SEILER, in Praxiskommentar zum VwVG, n° 103 ad art. 55 PA). La jurisprudence

a également précisé que le retrait de l'effet suspensif prononcé dans le cadre d'une décision de diminution ou de suppression de rente à la suite d'une procédure de révision couvrait également la période courant jusqu'à ce qu'une nouvelle décision soit rendue après le renvoi de la cause par le tribunal cantonal des assurances pour instruction complémentaire, pour autant que la procédure de révision n'a pas été initiée de façon abusive (ATF 129 V 370 et ATF 106 V 18; voir également arrêt du Tribunal fédéral 8C_451/2010 du 11 novembre 2010 consid. 2 à 4, in SVR 2011 IV n° 33 p. 96; arrêt du Tribunal fédéral 9C_207/2014 du 1er mai 2014 consid. 5.3).

6. En l'espèce, par décision sur opposition du 2 décembre 2020, l'intimée a confirmé son refus de reconnaître à l'assuré le droit à des prestations de l'assurance-chômage à compter du 13 juillet 2020, à défaut d'une période de cotisation suffisante durant les deux années précédentes ou d'un motif de libération de l'obligation de cotiser. La demande de restitution de l'effet suspensif sollicitée par le recourant correspond en réalité à une demande de mesures provisionnelles visant le versement, sans attendre qu'il soit statué au fond, d'indemnités de l'assurance-chômage.

7. Pour pouvoir bénéficier des indemnités de chômage, l'assuré doit notamment remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré (art. 8 al. 1 let. e LACI).

   En vertu de l'art. 13 al. 1 LACI, pour remplir les conditions relatives à la période de cotisations, l'assuré doit avoir, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3 LACI), exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation.

   Sont libérées les personnes qui, dans les limites du délai-cadre 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 cotisation pour cause de formation scolaire, reconversion, formation ou formation continue, à condition qu'elles aient été domiciliée en Suisse pendant 10 ans au moins (art. 14 al. 1 let. a LACI).

   Dans son Bulletin LACI IC (ch. B183), le Secrétariat d'État à l'Économie (SECO) précise que pour tout motif de libération cité à l'art. 14 al. 1 let. a, b et c LACI, il doit y avoir un lien de causalité entre l'absence de période de cotisation et l'empêchement d'exercer une activité salariée durant plus de douze mois.

   La caisse n'approuvera la libération des conditions relatives à la période de cotisation que si l'assuré se trouvait dans l'impossibilité, pour l'un des motifs énumérés, d'exercer une activité salariée même à temps partiel ou qu'il n'était pas raisonnable d'exiger qu'il en exerçât une. Pour contrôler s'il existe un lien de causalité entre l'absence de période de cotisation et l'empêchement d'exercer une activité soumise à cotisation, la caisse doit examiner au cas par cas si l'assuré était effectivement empêché de travailler et dans quelle mesure (Bulletin LACI IC ch. 184). Un assuré dont la capacité de travail était p. ex. réduite à 50% pour cause de maladie ne peut pas être libéré des conditions relatives à la période de cotisation

puisqu'il pouvait mettre à profit sa capacité de travail restante pour acquérir une période de cotisation suffisante (ATF 121 V 336).

Le lien de causalité doit cependant être reconnu lorsque l'assuré a exercé une activité à temps partiel à hauteur de sa capacité de travail restante durant sa période d'empêchement. Tel est le cas si le taux d'activité et le taux d'empêchement d'exercer une activité soumise à cotisation constituant un motif de libération atteignent au total 100%.

L'assuré doit prouver l'existence de la formation accomplie en produisant un certificat de l'établissement de formation où sont indiqués la durée de la formation (début et fin) et les heures, y compris les heures de préparation, que l'assuré y a consacrées (p. ex. heures par semaine). Les formations accomplies en autoformation ne peuvent pas, en règle générale, être reconnues faute d'être suffisamment contrôlables (Bulletin LACI IC ch. B 187).

8. En l'occurrence, l'intimée fait valoir que le fait de suivre des cours à distance ne peut être reconnu, faute d'être suffisamment contrôlable, d'une part, que l'attestation de B_____.CH du 5 septembre 2020 fait clairement état d'« études à temps partiel » (annexe 1 à l'opposition de l'assuré), d'autre part, qu'il s'agit d'une auto-formation non contrôlable, enfin.

   La Cour de céans constate que le nombre d'heures effectivement consacrées à la formation ne peut être établi de manière certaine à ce stade. Le recourant articule le chiffre de 25 heures par semaine sans l'étayer.

   S'y ajoute le fait que le recourant a admis lui-même avoir continué à rechercher un emploi durant sa formation, ce qui vient corroborer l'hypothèse qu'il aurait donc été en capacité de travailler durant cette période.

   Dès lors, les chances de succès de l'assuré ne sont en l'occurrence pas suffisamment grandes pour être prises en considération.

   En tel cas, l'intérêt de l'administration apparaît généralement prépondérant, puisque dans l'hypothèse où les prestations seraient accordées à titre provisionnel et le recours finalement rejeté, il serait à craindre qu'une éventuelle procédure en restitution des prestations versées à tort ne se révèle infructueuse.

   Eu égard aux considérations qui précèdent, la demande de mesures provisionnelles est rejetée. La suite de la procédure est réservée.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant sur incident

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.
2. Rejette la demande de mesures provisionnelles.
3. Réserve la suite de la procédure.
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-Catherine SÉCHAUD	Karine STECK

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