

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/911/2015

ATAS/419/2015

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 10 juin 2015

5^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENEVE

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sis rue de
Montbrillant 40, GENEVE

intimée

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____, née le _____ 1985 et de nationalité espagnole, est entrée en Suisse le 26 septembre 2013 et s'y est mariée le 14 octobre 2013.
2. Le 7 janvier 2015, l'assurée a requis des indemnités de chômage auprès de la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse), se prévalant, durant le délai-cadre de cotisation courant du 7 janvier 2013 au 7 janvier 2015, d'emplois en Espagne du 7 janvier au 28 février 2013 et du 21 mars au 17 juin 2013, périodes de cotisation qui sont formellement attestées sur le formulaire européen U1.
3. Selon l'attestation du 22 janvier 2015 de l'Escuela Administración Empresas (EAE) à Barcelone, l'assurée a obtenu un diplôme de master en économie, gestion et direction de l'entreprise (MBA) lors de l'examen du décembre 2014, après une durée d'études de trois ans.
4. Par décision du 26 janvier 2015, la caisse a refusé la demande d'indemnités au motif qu'intéressée ne justifiait pas d'une période de cotisation en Suisse de douze mois au minimum et que les périodes de cotisation dans un pays de la communauté européenne ne pouvaient être prises en considération que si le dernier emploi avait été accompli en Suisse.
5. Par courrier du 24 février 2015, l'assurée a formé opposition à cette décision, en faisant valoir qu'elle venait d'obtenir un diplôme de master MBA.
6. Par décision du 9 mars 2015, la caisse a rejeté l'opposition, en ajoutant au motif de refus précédent, que n'étaient libérées de l'obligation de cotiser les personnes, qui n'étaient pas parties à un rapport de travail en raison d'une formation professionnelle, que si elles étaient domiciliées en Suisse pendant dix ans au moins.
7. Par acte déposé le 18 mars 2015, l'assurée a recouru contre cette décision en concluant à ce que sa demande d'indemnité de chômage soit reconsidérée. Elle a allégué être enceinte de vingt-neuf semaines, avec attestation à l'appui, de sorte qu'elle devait pouvoir bénéficier d'une libération des conditions relatives à la période de cotisation en raison de la maternité.
8. Dans sa réponse du 17 avril 2015, la caisse a conclu au rejet du recours. Concernant la maternité invoquée, elle a relevé que le certificat médical versé à la procédure ne faisait pas mention d'une incapacité de travail, ce qui aurait été du reste en contradiction avec l'obtention du MBA en décembre 2014. Le motif de maternité devait en outre être réalisé durant le délai-cadre de cotisation courant du 7 janvier 2013 au 6 janvier 2015. Partant, en l'absence d'une période de cotisation suffisante en Suisse et d'un motif de libération valable, le droit aux prestations n'était pas donné.
9. Le 11 mai 2015, la recourante a déposé trois certificats médicaux attestant d'une incapacité de travail totale de mars à mai 2015.
10. Sur ce, 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) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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 les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
3. L'objet du litige est la question de savoir si la recourante peut bénéficier des indemnités de chômage, plus particulièrement si elle remplit la condition de la période de cotisation de douze mois requise par la loi ou d'un motif de libération de cette obligation.
4. A teneur de l'art. 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit, entre autres exigences, les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré.

a. 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 cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. Cette disposition 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 182 consid. 3b). Conformément à l'art. 13 al. 2 let. d LACI, compte également comme période de cotisation le temps durant lequel l'assuré a interrompu son travail pour cause de maternité (art. 5 LPGA) dans la mesure où ces absences sont prescrites par les dispositions de protection des travailleurs ou sont conformes aux clauses des conventions collectives de travail.

b. Selon l'art. 14 al. 1 LACI, sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation 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 cotisation, 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 (art. 3 LPGA), accident (art. 4 LPGA) 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).

En ce qui concerne le motif de libération de la maternité évoqué, la grossesse ne peut constituer un motif de libération que si elle a été de nature à empêcher toute activité salariée. Cela ne n'est pas toujours le cas, même si la recherche d'un emploi est rendue difficile par une grossesse (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 14 ch. 27).

5. La recourante ne remplissant à l'évidence pas les conditions légales pour bénéficier des prestations selon le droit suisse, il convient d'examiner son droit à l'indemnité de chômage en application de 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 (ALCP - RS 0.142.112.681).

- a. Selon l'art. 1 par. 1 de son annexe II - intitulée "Coordination des systèmes de sécurité sociale", fondée sur l'art. 8 ALCP et faisant partie de l'accord (art. 15 ALCP) - en relation avec la section A de cette annexe, les parties contractantes appliquent entre elles, en particulier, le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale (règlement n° 883/2004; RS 0.831.109.268.1) ainsi que le règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant le règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (règlement n° 987/2009 ; RS 0.831.109.268.11), et déterminant le contenu de ses annexes.

Selon la décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 remplaçant l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement n° 883/2004 est entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} avril 2012. Ce dernier s'est substitué, à cette date, au règlement n° 1408/71 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 à l'intérieur de la Communauté (règlement n° 1408/71, RS 0.831.109.268.1).

- b. L'ALCP et le règlement n° 883/2004 sont applicables d'un point de vue personnel, la recourante, de nationalité espagnole et domiciliée en Espagne et en Suisse durant les périodes de cotisation et d'indemnisation, étant ressortissante d'un Etat contractant et résidant d'un Etat membre (art. 2 par. 1 du règlement n° 883/2004). En outre, le règlement n° 883/2004 est applicable à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale concernant les prestations en matière de chômage (art. 3 par. 1 let. h du règlement n° 883/2004), de sorte qu'il s'applique *ratione materiae* au cas d'espèce.

6. a. L'art. 61 du règlement n° 883/2004 prévoit que :

- «1. L'institution compétente d'un Etat membre dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien, le recouvrement ou la durée du droit aux prestations à l'accomplissement soit de périodes d'assurance, soit de périodes d'emploi, soit de périodes d'activité non salariée, tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance, d'emploi ou

d'activité non salariée accomplies sous la législation de tout autre Etat membre comme si elles avaient été accomplies sous la législation qu'elle applique.

Toutefois, lorsque la législation applicable subordonne le droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'assurance, les périodes d'emploi ou d'activité non salariée accomplies sous la législation d'un autre Etat membre ne sont prises en compte qu'à la condition que ces périodes eussent été considérées comme périodes d'assurance si elles avaient été accomplies en vertu de la législation applicable.

2. Excepté pour ce qui est des situations visées à l'art. 65, par. 5, let. a), l'application du par. 1 du présent article est subordonnée à la condition que l'intéressé ait accompli en dernier lieu, conformément à la législation au titre de laquelle les prestations sont demandées:

- soit des périodes d'assurance, si cette législation exige des périodes d'assurance,
- soit des périodes d'emploi, si cette législation exige des périodes d'emploi,
- soit des périodes d'activité non salariée, si cette législation exige des périodes d'activité non salariée. »

b. Sauf exception, le droit communautaire ne prévoit pas le droit pour un chômeur de revendiquer des prestations de chômage sous la législation d'un Etat membre autre que l'Etat dans lequel l'intéressé a été privé de travail (cf. Francis KESSLER, Jean-Philippe LHERNOULD, Code annoté européen de la protection sociale, ad. art. 64 p. 217). Selon la règle générale, l'Etat compétent en matière de prestations de chômage est l'Etat du dernier emploi, l'Etat de résidence pouvant toutefois, dans les situations relevant de l'art. 65 du règlement, être l'Etat compétent (cf. Francis KESSLER, Jean-Philippe LHERNOULD, op. cit. ad. art. 61 p. 208).

A cet égard, il est rappelé que la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, désormais Cour de justice de l'Union européenne) a relevé, s'agissant du droit aux prestations de chômage des travailleurs qui cherchent un emploi dans un Etat membre autre que celui où ils ont travaillé ou cotisé en dernier lieu, que le Conseil a considéré nécessaire de soumettre un tel droit à des conditions qui visent à promouvoir la recherche du travail dans l'Etat membre du dernier emploi, à faire supporter par cet Etat la charge des prestations de chômage et, enfin, à garantir que ces prestations ne soient accordées qu'à ceux qui cherchent effectivement un emploi (CJCE 8 avril 1992, Gray, aff. C-62/91).

En dehors du cas du frontalier, pour qu'il puisse être fait appel à la totalisation, il est impératif que l'intéressé ait repris une activité professionnelle soumise à l'assurance dans l'Etat où il demande des prestations. En effet, dans le cas du chômage et contrairement aux autres prestations, la totalisation ne vaut que si l'intéressé a accompli une période d'emploi sous la législation du pays où il

demande sa prestation (Guylaine RIONDEL BESSON, Le règlement (CE) 883/2004 : dispositions applicables à certaines prestations in Cahiers genevois et romandes de sécurité sociale n° 47 – 2011, n. 36 p. 153).

7. a. A teneur de l'art. 65 du règlement n° 883/2004 :

« 2. La personne en chômage complet qui, au cours de sa dernière activité salariée ou non salariée, résidait dans un Etat membre autre que l'Etat membre compétent et qui continue à résider dans le même Etat membre ou qui retourne dans cet Etat membre se met à la disposition des services de l'emploi de l'Etat membre de résidence. Sans préjudice de l'art. 64, une personne en chômage complet peut, à titre complémentaire, se mettre à la disposition des services de l'emploi de l'Etat membre où elle a exercé sa dernière activité salariée ou non salariée.

Une personne en chômage, autre qu'un travailleur frontalier, qui ne retourne pas dans l'Etat membre de sa résidence se met à la disposition des services de l'emploi de l'Etat membre à la législation duquel elle a été soumise en dernier lieu. »

« 5. a) Le chômeur visé au par. 2, première et deuxième phrases, bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de l'Etat membre de résidence, comme s'il avait été soumis à cette législation au cours de sa dernière activité salariée ou non salariée. Ces prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence. »

b. Cette disposition fixe des règles particulières en ce qui concerne l'octroi et le service des prestations de chômage aux chômeurs qui, au cours de leur dernière activité, résidaient sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat compétent. L'élément déterminant pour l'application de cette disposition est le fait que les intéressés résidaient, au cours de leur dernière période d'emploi ou d'activité non salariée, dans un Etat membre autre que celui à la législation duquel ils étaient assujettis (cf. décision U2 du 12 juin 2009 de la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale).

Selon la jurisprudence européenne, la possibilité de bénéficier des prestations de chômage, dans l'Etat de résidence, est justifiée pour certaines catégories de travailleurs qui ont des liens étroits, notamment de nature personnelle et professionnelle, avec le pays où ils se sont établis et séjournent habituellement (CJCE 22 septembre 1988, Bergmann, aff. 236/87).

8. a. En l'occurrence, l'Etat compétent pour le versement éventuel des prestations est celui dans lequel la recourante a travaillé en dernier lieu, à savoir l'Espagne. Compte tenu du fait que la recourante résidait dans cet Etat lorsqu'elle y travaillait, et qu'elle n'est venue s'installer en Suisse qu'après avoir mis fin à ses rapports de travail, l'art. 65 du règlement n° 883/2004 ne lui est pas applicable. Elle ne peut donc prétendre aux indemnités de chômage en Suisse, en se prévalant de la

totalisation des périodes de cotisation, indépendamment du fait qu'elle n'a pas travaillé en Espagne pendant une durée de douze mois au moins.

b. En ce qui concerne le motif de libération de la grossesse, la recourante ne peut en déduire aucun droit, indépendamment du lieu de résidence et de domicile, dès lors qu'elle n'était pas incapable de travailler en raison de sa grossesse durant le délai-cadre de cotisation. En effet, les certificats d'incapacité de travail pour les mois de mars à mai 2015 sont postérieurs à la période du délai-cadre de cotisation qui se termine le 6 janvier 2015.

c. Quant à la formation de la recourante durant le délai-cadre, se pose la question de savoir si l'exigence du domicile durant dix ans en Suisse est conforme au principe à l'interdiction de discrimination entre les ressortissants de l'Etat compétent et les membres d'un pays de l'Union européenne, prescrite par l'art. 9 par. 2 de l'Annexe I de l'ALCP.

Le Tribunal fédéral a à ce sujet jugé que la libération des conditions relatives à la période de cotisation constitue un avantage social au sens de l'art. 7 par. 2 du règlement 1612/68 et par conséquent de l'art. 9 al. 2 annexe I ALCP.

La volonté du législateur suisse était de s'assurer qu'il existe un lien réel entre le chômeur et le marché suisse du travail. Le domicile est en principe propre à établir ce lien, mais cette exigence doit également être objectivement justifiée dans le cas concret et respecter le principe de la proportionnalité (ATF 133 V 367 consid. 8.8 ss p. 377 ss).

Or, en l'occurrence, la recourante est de nationalité espagnole et n'a jamais été domiciliée en Suisse avant son arrivée le 26 septembre 2013 pour s'y marier en date du 14 octobre 2013 à Genève. Lorsqu'elle s'est domiciliée à Genève, elle avait déjà commencé ses études en Espagne en vue de l'obtention d'un MBA qu'elle a réussi fin 2014. En effet, selon l'attestation de l'EAE d 22 janvier 2015, ce master implique des études de trois ans. Par conséquent, même après s'être installée à Genève, la recourante a en réalité résidé encore durant une période prolongée en Espagne pour terminer ses études. Enfin, la recourante n'a jamais travaillé en Suisse.

Cela étant, indépendamment des autres conditions, il ne peut être admis qu'il existe un lien réel entre la recourante et le marché du travail suisse. Dans ces conditions, l'interdiction de discrimination consacrée par l'ALCP n'est pas violée, en application de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

9. Au vu de ce qui précède, le refus de prestations est fondé, de sorte que le recours sera rejeté.
10. La procédure est gratuite.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A 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

Diana ZIERI

Maya CRAMER

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