RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1386/2006 **ATAS/707/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 17 août 2006

En la cause

Madame H_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Marianne BOVAY	recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, rue de Montbrillant 40, case postale 2293, 1211 GENEVE 2	intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente,
Juliana BALDE et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. Madame H_____ a obtenu un diplôme de français après avoir suivi des cours, d'avril 1961 à mars 1962. Elle s'est également vu décerner, le 19 mai 1971, un diplôme de l'école internationale d'hôtesses après y avoir suivi des cours pendant une année. Enfin, elle dispose de deux certificats attestant de ses connaissances d'anglais, dont le "FIRST", obtenu en 1975.

2. L'intéressée a été assistante administrative auprès de la société X_____ du 1er octobre 1996 au 31 décembre 2003, date pour laquelle elle a été licenciée.

3. Du 29 octobre 2003 au 25 novembre 2005, l'assurée a été dans l'incapacité totale de travailler pour cause de maladie. A compter du 26 novembre 2005, elle a retrouvé sa capacité de travail à plein temps. C'est alors qu'elle s'est annoncée auprès de l'Office cantonal de l'emploi (OCE). Un délai-cadre a été ouvert en sa faveur le 26 novembre 2005.

4. Par décision du 9 décembre 2005, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) a fixé le montant du gain assuré de l'intéressée à 2'213 fr. Il a été relevé que, bien que l'assurée ne remplit pas les conditions relatives à la période de cotisations puisqu'elle n'avait travaillé que sept mois et 4,2 jours durant son délai-cadre de cotisations, elle était libérée de l'obligation de cotiser puisqu'elle avait été dans l'incapacité totale de travailler durant plus de douze mois à l'intérieur de délai-cadre de cotisations. Le gain assuré a été calculé sur la base d'un montant forfaitaire et fixé à 2'213 fr. dans la mesure où l'intéressée n'était au bénéfice d'aucun diplôme universitaire ni d'un certificat de formation professionnelle reconnu.

5. Le 6 janvier 2006, l'assurée a formé opposition contre cette décision. Elle a évoqué la perte de son emploi et le fait que les indemnités de chômage constituaient son seul et unique revenu.

6. Par courrier du 17 janvier 2006, la caisse l'a invitée à lui communiquer les raisons pour lesquelles elle contestait le montant du gain assuré retenu.

7. Par lettre du 25 janvier 2006, l'assurée a exposé en substance que le gain assuré devrait être fixé en fonction de son dernier salaire - lequel s'élevait à 6'000 fr. environ - et non sur la base d'un forfait. Elle a au surplus souligné qu'il n'avait pas été tenu compte du fait qu'elle était assistante administrative, qu'elle parlait quatre langues, possédait deux certificats d'anglais et avait obtenu son diplôme d'hôtesse dans l'une des meilleures écoles de l'époque.

8. Par décision sur opposition du 20 mars 2006, la caisse a confirmé sa décision du 9 décembre 2005. Elle a relevé que, conformément aux dispositions légales, le montant du gain assuré devait bel et bien être fixé sur la base d'un montant

forfaitaire et non celui du dernier salaire reçu. Elle a fait remarquer que l'assurée ne pouvait justifier d'une formation professionnelle élémentaire de deux ans au minimum. Elle a ajouté qu'au surplus, l'expérience professionnelle de l'intéressée et le fait qu'elle parle quatre langues ne pouvait être pris en considération.

9. Par courrier du 19 avril 2006, l'assurée a interjeté recours contre cette décision. Elle fait valoir que ce n'est qu'en lisant la décision sur opposition qu'elle a été informée qu'une formation de deux ans au minimum était requise pour pouvoir bénéficier d'un forfait plus élevé. A cet égard, elle allègue qu'outre l'école internationale d'hôtesses et les cours de langues déjà mentionnés, elle a fréquenté le lycée Jean Piaget, école supérieure de commerce de Neuchâtel, du 26 avril 1962 au 6 juillet 1965, soit pendant plus de trois ans, sans avoir obtenu de diplôme. Quoi qu'il en soit, elle estime que les diplômes de langue qu'elle a obtenus complètent sa formation d'hôtesse de telle manière qu'il faut considérer que l'ensemble de cette dernière a duré deux ans. En d'autres termes, elle demande que soit cumulée la durée des cours suivis puisque c'est ce qui lui a permis d'obtenir un emploi mieux rémunéré que celui que peut occuper un salarié sans formation professionnelle. Elle reproche enfin à la caisse d'avoir violé son obligation de renseigner et conclut à ce que les indemnités lui soient allouées sur la base d'un gain assuré de 2'756 fr. par mois avec suite de frais et dépens.

10. Invitée à se prononcer, l'intimée, dans sa réponse du 24 mai 2006, a conclu au rejet du recours. Elle a relevé que la recourante ne contestait plus le fait que le montant de son gain assuré devait être fixé en fonction d'un montant forfaitaire. S'agissant de ce dernier, elle a fait remarquer que la recourante n'avait pas terminé un apprentissage au sens des dispositions légales. Elle soutient que la formation d'hôtesse et les cours de langues ne sauraient être considérés comme une formation équivalente acquise dans une école professionnelle ou un établissement similaire. L'intimée fait valoir qu'il n'est par ailleurs pas possible de cumuler la durée de la formation d'hôtesse et des divers cours suivis et que chaque formation prise individuellement doit avoir duré deux ans au minimum et avoir été sanctionnée par un diplôme ou un certificat. Enfin, l'intimée conteste avoir violé son devoir d'information. Elle souligne que toutes les pièces utiles au traitement du cas d'espèce figuraient dans le dossier avant que ne soit rendue la première décision et qu'elle a, par courrier du 10 octobre 2005, expressément invité l'intéressée à lui fournir les divers documents afin de déterminer son droit à l'indemnité, en particulier ses "titres d'études (diplômes, CFC, licences etc.)".

11. Dans sa réplique du 26 juin 2006, la recourante fait valoir que la notion "d'apprentissage terminé" doit être comprise comme "un processus de formation qui s'achève et qui, en l'occurrence, permet de rejoindre le marché du travail". Elle conteste que cette formation doive être sanctionnée par un certificat fédéral de capacité. Elle allègue que les diplômes qu'elle a obtenus correspondent au processus d'apprentissage qui permet d'obtenir un revenu moyen en Suisse. Par

ailleurs, elle fait valoir que le fait d'avoir fréquenté l'école de commerce durant trois ans suffit - même si elle n'a pas obtenu de diplôme - à admettre qu'elle a terminé un processus d'apprentissage permettant de rejoindre le marché du travail avec des qualifications identiques à la personne qui obtient un CFC d'employée de commerce. Enfin, elle souligne avoir exercé pendant de nombreuses années la profession de secrétaire parlant plusieurs langues et avoir obtenu dans son dernier emploi un salaire qui tenait compte de ses qualifications certaines. Selon elle, il faut tenir compte de son niveau de formation, de son âge, de son expérience professionnelle et du fait qu'elle n'a pu cotiser en raison d'une maladie de longue durée; toute autre interprétation serait contraire à la teneur de la loi et à son esprit.

12. Dans sa duplique du 28 juillet 2006, l'intimée maintenu intégralement sa position. Elle fait valoir qu'il est inconcevable de mettre sur pied d'égalité les personnes au bénéfice d'un diplôme de l'école supérieure de commerce, d'une maturité ou d'un CFC et celles qui ont terminé leur formation sans obtention du diplôme correspondant ou qui ont interrompu leur formation car une personne sans diplôme ou CFC ne peut à l'évidence pas prétendre aux mêmes exigences sur le marché de l'emploi dès lors que l'obtention de diplômes constitue l'aboutissement et la reconnaissance des matières apprises et maîtrisées. L'intimée en tire la conclusion qu'il ne suffit pas d'avoir terminé un apprentissage ou une formation équivalente mais qu'il faut encore avoir obtenu le diplôme correspondant à l'issue de la formation. Cette interprétation ressort également de la jurisprudence

13. Après transmission de cette écriture à la recourante le 20 août 2006, la cause a été gardée à juger.

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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Interjeté dans la forme et le délai prévu par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

4. La question litigieuse porte sur la fixation du gain assuré.

5. Il faut rappeler préalablement que 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.

   A teneur de l'art. 9 al. 3 LACI, le délai-cadre applicable à la période de cotisations commence à courir deux ans plus tôt. Il s'agit des deux années précédant l'inscription de l'assuré au chômage, soit en l'espèce du 26 novembre 2003 au 25 novembre 2005.

   En l'espèce, il n'est pas contesté que pendant son délai-cadre de cotisations, l'assurée n'a travaillé que durant sept mois et 4,2 jours.

   Cependant, l'art. 14 LACI prévoit plusieurs situations dans lesquelles les assurés sont libérés des conditions relatives à la période de cotisations. C'est notamment le cas lorsque l'assuré a été empêché d'être partie à un rapport de travail en raison d'une maladie, laquelle doit avoir duré plus de douze mois au total à l'intérieur du délai-cadre de cotisations applicable (art. 14 al. 1 let. b LACI). Tel est le cas en l'occurrence. Ce point n'est pas non plus contesté.

6. A teneur de l'art. 23 al. 2 LACI, le Conseil fédéral fixe, pour les personnes libérées des conditions relatives à la période de cotisations, des montants forfaitaires comme gain assuré. Il tient compte en particulier de l'âge, du niveau de formation ainsi que des circonstances qui ont amené à la libération des conditions relatives à la période de cotisations.

   Conformément à l'art. 41 al. 1 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI), le gain assuré des personnes libérées des conditions relatives à la période de cotisations est fixé aux montants forfaitaires suivants :

   a) 153 fr. par jour pour les personnes qui ont suivi une formation complète au sein d'une haute école ou qui disposent d'une formation professionnelle supérieure ou d'une formation équivalente (soit

Fr. 3'320.- par mois [153 fr. x 21,7 jours ouvrables en moyenne par mois]);

b) 127 fr. par jour pour les personnes qui ont terminé leur apprentissage (soit Fr. 2'756.- par mois [127 fr. x 21,7 jours ouvrables en moyenne par mois]);

c) 102 fr. par jour pour toutes les autres personnes si elles ont plus de vingt ans (soit Fr. 2'213.- par mois [102 fr. x 21,7 jours ouvrables en moyenne par mois]).

Il en résulte que conformément à l'art. 23 al. 2 LACI, le gain assuré de l'intéressée doit bel et bien être fixé en fonction d'un montant forfaitaire et non sur la base de son dernier salaire.

7. En l'espèce, la recourante demande que ce soit le montant de la catégorie b qui lui soit appliqué.

Selon la Circulaire éditée par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) relative à l'indemnité de chômage (IC), le montant forfaitaire de la catégorie b s'applique aux personnes possédant une maturité professionnelle ou non professionnelle, un CFC, une formation équivalente acquise dans une école professionnelle ou un établissement similaire (IC C28). Peuvent notamment être considérée comme une formation équivalente acquise dans une école professionnelle ou un établissement similaire, les formations dans le domaine administratif (apprentissage d'employé d'administration) ou de soins infirmiers à condition qu'il s'agisse de formation à plein temps d'une durée minimale de deux ans. (…) Seules les formations professionnelles élémentaires de deux ans au minimum conformes aux exigences de la loi sur la formation professionnelle peuvent être considérées comme équivalentes à un apprentissage. Les personnes ayant accompli une formation professionnelle d'une année, même sanctionnée par un certificat officiel, n'ont droit qu'au forfait inférieur, comme les personnes sans formation ou n'ayant pas achevé leur formation (IC C28).

8. En l'espèce, la recourante n'a pas suivi de formation professionnelle et élémentaire de deux ans au minimum, puisque sa formation d'hôtesse a duré une année seulement.

Tout comme l'autorité intimée, le Tribunal de céans est d'avis que la formation d'hôtesse et les cours de langues ne sauraient être considérés comme une formation équivalente à un apprentissage. Dès lors, la question de savoir si chaque formation, prise individuellement doit avoir duré deux ans au minimum peut rester ouverte en l'occurrence.

De même, on ne saurait tenir compte des trois années durant lesquelles la recourante a fréquenté l'école de commerce sans obtenir de diplôme. Il ne se justifie en effet pas de mettre sur pied d'égalité les personnes au bénéfice d'un diplôme et celles qui ont terminé leur formation sans obtenir le diplôme correspondant ou qui ont interrompu leur formation. Une personne sans diplôme ou CFC ne peut à l'évidence pas prétendre aux mêmes exigences sur le marché de l'emploi car l'obtention de diplômes constitue l'aboutissement et la reconnaissance des matières apprises et maîtrisées. Il ne suffit dès lors pas d'avoir terminé un apprentissage ou une formation équivalente, encore faut-il avoir obtenu le diplôme correspondant à l'issue de la formation.

Ceci a d'ailleurs été confirmé par la jurisprudence citée par l'intimée. Ainsi, dans un arrêt du 10 mars 2003 paru dans la Revue de droit du travail et d'assurance-chômage (DTA) 2003 n° 23 p. 243ss., le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a jugé, dans le cas d'un assuré qui avait accompli un apprentissage de laborantin pendant une année et demie avant de suivre une formation d'employé de commerce pendant trois ans sans obtenir de diplôme, qui avait ensuite travaillé dans une compagnie d'assurances pendant sept ans et avait acquis "sur le tas" une formation d'agent d'assurance et avait finalement suivi une formation d'informaticien, que les vastes connaissances spécialisées de l'assuré et son expérience professionnelle ne justifiaient pas un montant forfaitaire moyen. Le TFA a en outre souligné qu'une dérogation à l'art. 41 al. 1 OACI n'était pas pertinente dès lors que cette disposition était sans équivoque et qu'elle avait été déclarée conforme à maintes reprises.

Il ressort également de cette jurisprudence que ni l'expérience professionnelle acquise par l'assurée ni le fait qu'elle maîtrise plusieurs langues ne sauraient justifier une dérogation à l'art. 41 al. 1 OACI.

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 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 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