RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2215/2003 **ATAS/763/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 15 septembre 2005

En la cause

Monsieur D_____**,** représenté par Me Mauro POGGIA, en l'Etude duquel il élit domicile	recourant
contre	
CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE**,** rue de Montbrillant 40, case postale 2293, 1211 GENEVE 2	intimée

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Valérie MONTANI et Doris WANGELER, juges

EN FAIT

1. Informaticien de formation, Monsieur D_____ a travaillé pour la SOCIETE X_____SA (SGS) à compter du 21 mars 1997, comme chef de projet auprès de la division informatique et télécommunications.

2. La SGS l'a licencié avec effet immédiat le 3 avril 2001.

3. L'assuré ne s'est annoncé auprès de l'Office cantonal de l'emploi (OCE) qu'en date du 13 mai 2003.

4. Par décision du 5 juin 2003, l'OCE a rejeté sa demande de prestations au motif que durant les deux années précédant son inscription - soit du 13 mai 2001 au 12 mai 2003 -, il n'avait pas exercé d'activité soumise à cotisations.

5. Par courrier du 26 juin 2003, l'assuré a formé réclamation contre cette décision. Il a justifié son inscription tardive par le fait qu'il pensait pouvoir retrouver du travail rapidement et qu'il avait suivi une formation.

6. Entendu par un collaborateur de l'OCE le 20 août 2003, l'assuré a expliqué que, depuis son licenciement, il avait suivi des cours auprès de la société Y_____ Sàrl à Genève, portant sur l'utilisation de différentes applications informatiques développées par des entreprises d'informatique opérationnelle et décisionnelle, telles que Z_____, W_____, V_____ et U_____. Cette formation s'était déroulée du 7 janvier 2002 au 28 mars 2003.

7. Par courrier du 21 août 2003, l'OCE a réclamé à l'assuré un document attestant de son temps de présence effectif à l'ensemble des cours mentionnés.

8. Le 27 août 2003, l'intéressé lui a fait parvenir une attestation de Y_____ Sàrl qui décrivait le contenu des cours Z_____ suivis.

9. Par courrier du 23 septembre 2003, l'OCE a fixé à l'assuré un délai au 3 octobre pour apporter la preuve de son temps de présence effectif aux cours, précisant que, sans nouvelles de sa part à l'échéance de ce délai, il serait statué en l'état sur son dossier.

10. A l'échéance du délai, ni l'assuré ni son conseil ne se sont manifestés.

11. Par décision sur opposition du 15 octobre 2003, le Groupe réclamations a confirmé la décision du 5 juin 2003. Il a rappelé que seul l'assuré qui suit une formation à plein temps peut en principe invoquer la libération des conditions relatives à la période de cotisations, raison pour laquelle il est exigé de lui qu'il remette à la caisse de chômage une attestation de formation mentionnant la durée de celle-ci (début et fin) et le temps de présence effectif. Le Groupe réclamations a admis que l'assuré

avait suivi des cours du 7 janvier 2002 au 28 mars 2003 - soit plus de douze mois au total – et que ces cours avaient permis son perfectionnement professionnel en tant qu'informaticien. Il a toutefois souligné que l'assuré n'avait en revanche pas apporté la preuve qu'il avait été domicilié en Suisse pendant dix ans au total, ni celle que la formation avait été suivie à plein temps.

12. Par courrier du 14 novembre 2003, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il conclut à son annulation et à ce que la caisse soit condamnée à lui verser de manière rétroactive des indemnités à compter du 13 mai 2003. Il allègue n'avoir pas pu réunir à temps les documents requis par la caisse et plus particulièrement l'attestation quant au temps de présence effectif aux cours suivis. Ce n'est en effet qu'en date du 27 octobre 2003 que Y_____ Sàrl la lui a fournie. Il reconnaît par ailleurs avoir omis de transmettre à l'autorité intimée l'attestation d'établissement qui indique qu'il est arrivé en Suisse le 23 septembre 1991 et qu'il y est établi depuis cette date. Il a également demandé à être entendu.

13. Invitée à se prononcer, l'autorité intimée s'est contentée de transmettre son dossier au Tribunal de céans par courrier du 12 décembre 2003.

14. A la question de savoir si elle entendait maintenir sa décision dans la mesure où le recourant avait produit les pièces qui lui avaient été réclamées antérieurement dans la procédure, l'autorité intimée, par courrier du 3 mai 2004, a répondu par l'affirmative, alléguant que l'attestation établie par Y_____ le 27 octobre 2003 n'indiquait ni les dates de début et de fin des cours ni le temps de présence effectif.

15. Par courrier du 21 mai 2004, le recourant a fait remarquer qu'à l'appui de son recours, il avait produit une nouvelle attestation indiquant le nombre d'heures hebdomadaires suivies sans compter le temps de travail personnel lié à la mise en application des éléments étudiés (pièce 1). Il a fait valoir que la combinaison des deux attestations démontrait à satisfaction de droit qu'il remplissait les conditions imposées par la loi.

16. Ce courrier a été transmis pour information à l'autorité intimée qui ne s'est pas manifestée.

17. Une audience d'enquête a eu lieu le 21 avril 2005 au cours de laquelle a été entendu en tant que témoin Monsieur O_____. Ce dernier, associé gérant de la société Y_____ Sàrl a expliqué avoir personnellement assuré à 80% la formation du recourant. Il s'est référé à son courrier du 26 août 2003 dont il a versé copie à la procédure. Il a confirmé que l'assuré avait suivi une formation de janvier 2002 à mars 2003, que les vacances correspondaient plus ou moins aux vacances scolaires, tout comme l'horaire. Les cours avaient lieu – à 95% - en journée. Les modules étaient fonction de l'évolution de l'élève. En moyenne le nombre d'heures de cours hebdomadaires durant cette période a dû s'élever selon lui à 36, sans compter les

heures de travail à domicile et en soirée. Il s'est en revanche déclaré incapable d'indiquer avec précision les jours de présence de l'assuré et le décompte de ses heures. Il a expliqué que la formation était individuelle car personnalisée et que de cette manière, elle se déroulait beaucoup plus rapidement que dans une structure de cours traditionnelle qui prendrait, elle, trois à quatre ans.

Dans son courrier du 26 août 2003, le témoin attestait avoir suivi et encadré la formation de l'assuré, plus particulièrement pour trois modules de cours : achats et stocks, gestion de la production, et langage de développement. Lors de l'audience, le témoin a expliqué que les trois modules évoqués dans ce courrier constituaient l'essentiel du cours et que s'y étaient ajoutés quelques compléments.

18. Dans ses observations après enquête du 3 mai 2005, le recourant a relevé qu'il avait été établi qu'il était domicilié à Genève depuis le 23 septembre 1991, qu'il avait suivi des cours de perfectionnement professionnel au sein de la société Y_____ Sàrl du 7 janvier 2002 au 28 mars 2003, en particulier les cours Z_____, W_____, V_____, et U_____ ainsi que MOCROSOFT Windows 2000, que ces cours s'étaient déroulés à 95% en journée suivant l'horaire scolaire, que cette formation personnalisée lui avait permis d'arriver à ses fins en moins d'une année et demie alors qu'une structure de cours traditionnelle aurait conduit à une formation de trois à quatre ans, qu'il avait suivi en moyenne 36 heures de cours hebdomadaires sans compter les heures de travail à domicile, qu'il avait déboursé la somme de 13'600 fr. pour ce perfectionnement et que grâce à cette formation il avait pu être certifié « AZ_____ 2000 », ce qu'il peut faire valoir aujourd'hui sur le marché du travail. Quand bien même il avait été impossible aux professeurs d'indiquer avec précision ses jours de présence et le décompte de ses heures, il n'en avait pas moins été établi qu'il avait participé en moyenne à 36 heures de cours hebdomadaires durant la période du 7 janvier 2002 au 28 mars 2003. En conséquence il estime avoir suffisamment démontré, ne serait-ce qu'au stade du degré de vraisemblance prépondérante retenu par la jurisprudence, qu'il remplit bel et bien les conditions de libération des conditions relatives à la période de cotisations.

19. Quant à elle, l'autorité intimée, dans ses observations du 4 mai 2005, a persisté dans son refus d'allouer des indemnités. La caisse estime que l'instruction n'a pas apporté les éléments de preuve voulus pour ouvrir un droit en faveur de l'assuré. Elle rappelle qu'il appartient à celui qui invoque un droit d'apporter par tous les moyens sa collaboration pour prouver que les conditions en sont réalisées, faute de quoi il doit supporter l'absence de preuve. L'autorité intimée fait remarquer que ce n'est que durant la procédure pendante devant le Tribunal, soit par chargé du 14 novembre 2003, que le recourant a apporté la preuve de sa domiciliation en Suisse pendant dix années au moins. Par ailleurs, elle se réfère aux directives du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) selon lesquelles seul l'assuré qui suit une formation à plein temps peut en principe invoquer la libération des conditions

relatives à la période de cotisations. Elle invoque également la jurisprudence selon laquelle le lien de causalité exigé pour une libération des conditions relatives à la période de cotisations n'est admis que s'il n'apparaît ni possible ni convenable pour l'assuré en raison de l'un des motifs prévus par la loi d'exercer une activité à temps complet ou partiel. Le motif invoqué pour une libération des conditions relatives à la période de cotisations doit être suffisamment contrôlable. Le SECO réclame de l'assuré une attestation de l'établissement de la formation mentionnant la durée de la formation (début et fin) et le temps de présence effectif (par exemple l'horaire hebdomadaire).

L'autorité intimée estime qu'il n'a pas été établi que la société Y_____ Sàrl qui a pour but social le commerce de supports d'information et services s'y rapportant puisse assurer une formation systématique et reconnue comme requis pour l'application de la loi. En second lieu, elle relève qu'il n'a pas pu être établi quels étaient les horaires précis de l'assuré. Elle s'étonne que le témoin, lequel a assuré 80% de la formation de l'assuré, n'ait pu retrouver des pièces attestant du suivi de son élève en fonction de son avancement. Elle relève enfin qu'aucune pièce justifiant de la réussite des cours n'a été produite et relève enfin des contradictions : alors que l'assuré allègue avoir suivi plusieurs modules de cours informatiques durant une période de plus de douze mois, le curriculum vitae produit par l'assuré en pièce 9 ne fait pas mention des modules AZ_____, pas même en cours de certification. En dernier lieu, elle relève que les quittances de paiement produites par l'assuré comprennent des frais relatifs à des cours suivis en Italie en octobre, novembre et décembre 2002.

20. Par courrier du 22 août 2005, le Tribunal de céans a interrogé une dernière fois le recourant. Il lui a été demandé d'une part s'il pouvait démontrer d'une manière ou d'une autre que la certification AZ_____ 2000 était reconnue dans sa profession et d'autre part, pourquoi les quittances de paiement produites comprenaient des frais relatifs à des cours suivis en Italie en octobre, novembre et décembre 2002.

21. Dans sa réponse du 31 août 2005, le recourant a assuré que la certification à AZ_____ 2000 était reconnue dans sa profession s'agissant d'une méthodologie de gestion des projets Z_____, que la connaissance d'une système Z_____ ainsi que des méthodologies liées à la gestion des projets Z_____ (AZ_____), faisaient partie des conditions d'engagement dans la plupart des offres de travail de sa profession. A titre d'exemple, il a produit quatre réponses à des offres d'emploi qui exigeaient cette formation ainsi que deux articles tirés d'internet mettant en évidence l'importance de cette méthodologie. Il a encore affirmé que des sociétés telles que T_____et IBM géraient leurs projets Z_____ par AZ_____ et qu'en 2002, il était fait état de 18'000 partenaires Z_____ formés avec la méthodologie AZ_____ selon UK IRIS. Enfin, s'agissant des cours suivis en Italie durant les mois d'octobre,

novembre et décembre 2002, il a expliqué qu'ils étaient précisément liés à la formation AZ_____ et dispensés par Z_____ Italia. Il a produit copie des certificats qui lui ont été délivrés. Il en ressort que ces cours dispensés en Italie ont été de bref durée puisqu'ils se sont étendus du 28 au 29 octobre 2002 et du 21 au 22 novembre 2002.

22. Cette réponse a été communiquée pour information à l'autorité intimée et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise du 22 novembre 1941 sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales. 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 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.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le TCAS connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) relatives à la loi fédérale 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est donc établie.

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.

   Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi le présent recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

4. La question litigieuse porte sur le droit du recourant à des indemnités.

5. 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 1ère phr. LACI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2003, pour remplir les conditions relatives à la période de cotisations, l'assuré doit avoir, dans les limites du délai-cadre, exercé six mois au moins une activité soumise à cotisations. La deuxième phrase de cette disposition, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2003, précise que l'assuré qui se retrouve au chômage dans l'intervalle de trois ans à l'issue de son délai-cadre d'indemnisation doit justifier d'une période de cotisations minimale de douze mois.

6. 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 13 mai 2001 au 12 mai 2003. L'assuré n'ayant exercé aucune activité soumise à cotisations durant cette période il ne justifie d'aucune période de cotisations au sens de l'art. 13 al. 1 LACI.

7. Reste à déterminer s'il remplit les conditions permettant de le libérer de son obligation de cotiser. En effet, à teneur de l'art. 14 al. 1 let. a 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 à raison d'une formation scolaire, d'une reconversion ou d'un perfectionnement professionnel 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.

8. En l'occurrence, durant son délai-cadre de cotisations, l'assuré allègue avoir suivi une formation de janvier 2002 à mars 2003.

9. Sont pris en considération, au titre de la formation, la scolarité obligatoire, les formations systématiques et reconnues, de fait ou de droit, qui se terminent par un certificat que l'assuré peut faire valoir sur le marché de l'emploi. Seul l'assuré qui suit une formation à plein temps peut en principe invoquer la libération des conditions relatives à la période de cotisations (SECO circulaire IC janvier 2003 chiffre B 133). En effet, le lien de causalité exigé pour une libération des conditions relatives à la période de cotisations n'existe que s'il n'apparaît ni possible ni convenable pour l'assuré en raison d'un des motifs prévus par la loi d'exercer une activité à temps complet ou partiel. Le motif invoqué pour une libération des conditions relatives à la période de cotisations doit être suffisamment contrôlable (bulletin MT/AC 99/3 fiche 3, bulletin MT/AC 98/1 fiche 5 ; DTA 1990 N° 2).

   L'assuré remettra à la caisse de chômage une attestation de l'établissement de formation mentionnant la durée de formation (début et fin) et le temps de présence

effectif (par exemple l'horaire hebdomadaire ; SECO circulaire IC janvier 2003 chiffre B 133).

10. Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est certes régie par le principe inquisitorial selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge mais que ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 122 V 158 ; 121 V 210). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elle, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (ATF 117 V 264).

    L'assuré a certes prouvé avoir suivi des cours dispensés par Y_____ Sàrl du 7 janvier 2002 au 28 mars 2003, soit plus de douze mois au total. Le contenu de ces cours a porté sur l'apprentissage et/ou le perfectionnement d'applications informatiques développées récemment par Z_____, W_____, V_____ et U_____ et ont ainsi permis le perfectionnement professionnel de l'assuré en tant qu'informaticien.

11. Conformément à la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est à dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de faits allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126V 322 consid. 5a).

    La maxime d'office applicable en droit des assurances sociales exclut le fardeau de la preuve, dans le sens de l'obligation d'apporter la preuve. Ainsi, les parties ne supportent le fardeau de la preuve que dans la mesure où la décision sera en leur défaveur en cas d'absence de preuves. Cette règle ne s'applique cependant qu'à partir du moment où il paraît impossible de procéder à une appréciation des preuves selon le principe de la plus grande vraisemblance (ATF 117 V 261 consid. 3b).

12. Il n'est désormais plus contesté que l'assuré est domicilié depuis plus de dix ans en Suisse. Reste litigieuse la question de savoir si la formation qu'il a suivie l'a été à plein temps et si elle remplit les critères légaux permettant la libération des conditions de l'obligation de cotiser.

Selon l'attestation établie par Y_____ Sàrl le 27 octobre 2003 (pièce 1 recourant) : « La formation suivie par Monsieur Carlo D_____ est une formation conséquente concernant les applications Z_____. La durée des cours est liée au degré d'avancement dans le processus de compréhension et assimilation des contenus. De ce fait, chaque cours a été planifié et défini à chaque nouvelle étape de compréhension selon un programme général de progression dans l'étude des différentes modules. Les cours à la carte suivis par Monsieur Carlo D_____ présentaient un programme dense et assez compliqué, le temps de présence n'était pas inférieur à 36 heures hebdomadaires, sans prendre en considération le temps de travail personnel lié à la mise en application des éléments étudiés ».

Une seconde attestation, établie en date du 26 août 2003, indique dans le détail le contenu des modules suivis.

13. En l'occurrence, le Tribunal de céans estime qu'il a été prouvé au degré de vraisemblance prépondérante que l'assuré a bien suivi une formation à plein temps dans la mesure où il a été attesté par écrit et lors des audiences d'enquêtes par la personne qui la lui a dispensée que son temps de présence était de 36 heures par semaine au minimum, sans compter les heures de travail à domicile. Il paraît dès lors excessif de réclamer un décompte précis des temps de présence de l'assuré. Quant à la question des cours suivis en Italie, le recourant y a répondu à satisfaction.

14. Reste à savoir si cette formation est reconnue. A cet égard, le recourant a également prouvé avec un degré de vraisemblance prépondérante et documents à l'appui, qu'une telle formation était susceptible de lui ouvrir des portes au niveau professionnel puisqu'elle est régulièrement réclamée par les employeurs potentiels. D'ailleurs, le Tribunal de céans relève que l'autorité intimée elle-même - dans sa décision sur opposition - a admis que l'assuré avait prouvé avoir suivi durant une période de plus de douze mois des cours ayant permis son perfectionnement professionnel en tant qu'information (consid. 15 et 16 de la partie en droit de la décision sur opposition).

Force est de constater dès lors que l'assuré est libéré des conditions relatives à la période de cotisation.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

A la forme :

1. Déclare le recours recevable ;

Au fond :

2. L'admet ;

3. Annule les décisions des 5 juin et 15 octobre 2003 ;

4. Renvoie la cause à l'autorité intimée pour calcul des indemnités de Monsieur D_____ ;

5. Condamne l'intimé à verser au recourant la somme de 2'000 fr., à titre de participation à ses frais et dépens.

6. 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 ainsi qu'au secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le