

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2040/2016

ATAS/760/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 26 septembre 2016

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié au PETIT-LANCY

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16,
GENÈVE

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après l'assuré ou le recourant), né le _____ 1981, s'est inscrit à l'ORP le 1^{er} janvier 2016 ; il a exercé comme dernier emploi une activité de directeur marketing pour B_____.
2. Le 27 janvier 2016, l'assuré a écrit à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) qu'il souhaitait suivre une formation en vue d'obtenir un brevet fédéral via une formation MarKom, afin de valider ses acquis et favoriser ses chances de retrouver une activité.

Il a joint une brochure concernant une formation SAWI MarKom, définie comme une certification intermédiaire obligatoire pour se présenter aux examens notamment de spécialiste en marketing d'une durée de quatre mois (99h), au montant de CHF 2'995.-.
3. Le 11 février 2016, l'assuré a rempli le formulaire « demande d'assentiment à la fréquentation d'un cours » en mentionnant un cours sawi du 25 février au 30 juin 2016 ; le brevet fédéral était la certification la plus demandée et s'obtenait en trois étapes, soit MarKom, spécialisation marketing et brevet fédéral.
4. Par courriel du 2 mars 2016, la conseillère en personnel de l'assuré l'a informé que sa demande avait été refusée par l'OCE.
5. Par courriel du même jour, l'assuré a requis une motivation écrite.
6. Par décision du 2 mars 2016, l'OCE a rejeté la demande de l'assuré au motif que la mesure requise n'augmentait pas l'aptitude au placement, l'assurance-chômage ne prenant pas en charge la formation de base et l'encouragement général du perfectionnement professionnel. L'assuré possédait une maturité professionnelle, des certificats de marketing, vente et graphisme de l'IFAGE, en comptabilité et commerce, profil E de l'école Persiaux et avait travaillé en dernier lieu en qualité de directeur des ventes et du marketing.
7. Par décision du 8 mars 2016, l'OCE a enjoint l'assuré à participer à une mesure webmarketing du 25 avril au 12 mai 2016 afin de lui donner les compétences professionnelles indispensables dans l'e-marketing.
8. Le 14 mars 2016, l'assuré a fait opposition à la décision du 2 mars 2016 de l'OCE au motif que la maturité en architecture de l'école d'ingénieurs de Genève ne lui donnait aucun emploi et n'était qu'un pont pour l'admission en HES ; il en était de même des autres certificats acquis ; joindre son expérience à une certification officielle permettrait de prétendre à un engagement plus assuré et durable.
9. Le 19 avril 2016, l'OCE a notifié à l'assuré une assignation à un emploi d'assistant marketing.
10. Du 9 au 14 mai 2016, l'assuré a été en arrêt de travail.
11. Le 12 mai 2016, Soprotec formations SA a délivré à l'assuré un certificat de suivi d'un cours webmarketing.

12. Par décision du 20 mai 2016, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré au motif qu'il n'était pas démontré que la formation sollicitée augmentait l'aptitude au placement de l'assuré de manière durable et substantielle, étant au surplus constaté qu'il ne faisait état d'aucun projet professionnel précis, ni de possibilité concrète d'engagement au terme de cette formation et qu'il existait des possibilités de travail dans son domaine d'activité, que d'ailleurs un poste avait pu lui être assigné.
13. Par décision du 24 juin 2016, l'OCE a suspendu le droit de l'assuré à l'indemnité pendant un jour au motif que ses recherches personnelles d'emploi pour le mois de mai 2016 avaient été remises tardivement.
14. Le 24 juillet 2016 l'assuré a fait opposition à cette décision.
15. Le 20 juin 2016, l'assuré a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision de l'OCE du 20 mai 2016 en faisant valoir qu'un diplôme était manifestement un avantage immédiat pour la recherche d'un emploi, qu'il ne possédait pas de maturité professionnelle mais une maturité technique EET en architecture, qu'il ne possédait pas de certificat en comptabilité et commerce, que l'assignation du 19 avril 2016 n'avait donné aucun résultat positif et que la formation demandée promouvait ses qualifications professionnelles et donc ses chances de retrouver un emploi.
16. Le 12 juillet 2016, l'OCE a conclu au rejet du recours.
17. Le 20 août 2016, le recourant a observé que l'OCE ne contestait pas clairement le fait qu'il méritait ou avait besoin de cette formation.
18. Le 19 septembre 2016, la chambre de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

Le recourant a déclaré : « Après avoir obtenu la maturité de l'école d'ingénieur, j'ai travaillé quelque temps, mais pas dans ce domaine car mon diplôme ne me permettait pas d'accéder directement au monde du travail, mais uniquement de s'inscrire dans une HES. Après mon emploi à l'aéroport, je me suis retrouvé au chômage et j'ai bénéficié de plusieurs cours de formation soit ceux à la Cadschool, à l'Ifage, à mon souvenir également à New Start. Les cours à l'Ifage ont duré un mois. J'ai également commencé l'école Persiaux, mais faute de moyens j'ai dû arrêter. A la fin du chômage j'ai trouvé un emploi chez C_____, je devais au départ bénéficier de l'ARE, mais comme j'avais signé le contrat deux semaines trop tard, cela n'a pas pu être le cas. J'ai néanmoins été engagé pendant plusieurs mois pour un salaire de CHF 4'700.- par mois puis licencié au motif que je coutais trop cher, puisque l'ARE n'avait pas pu être allouée. J'étais responsable de marketing pour la Suisse romande. Le contrat a duré sept ou huit mois. Après mon départ la directrice a été renvoyée et mon prédécesseur a été rappelé pour occuper le poste de directeur. Après quelque temps, j'ai trouvé un travail chez D_____ grâce à un ami, j'y suis resté 3 ans. Le taux de travail contractuel était de 40%, mais de fait j'effectuais un 100% et j'étais payé CHF 2000.- par mois. J'avais le titre de

responsable marketing pour toute la Suisse. J'ai été licencié lorsque j'ai demandé une augmentation.

La formation que je demande est prévue pour des personnes qui ont déjà de l'expérience, comme c'est mon cas. La formation que je demande dure au maximum un an et demi, mais peut être plus courte si les modules sont programmés à la suite. Mon but est d'obtenir le Brevet Fédéral en marketing. Je souhaite effectuer la formation MarKom plus spécialisation en relation publique au coût de CHF 12'000.-, qui équivaut au Brevet Fédéral. Je n'ai pas débuté cette formation.

A ce jour je n'ai pas eu d'entretien d'embauche, même au sujet de l'emploi assigné par l'OCE. J'ai appris que cet employeur avait engagé une autre personne. J'envisage une formation complète, car c'est le brevet fédéral qui permet de concrétiser un emploi. Toutefois le certificat MarKom est déjà reconnu dans le domaine du marketing et serait un plus pour moi. Une formation partielle me permettrait au moins déjà d'avoir un papier.

Le chômage m'a demandé de suivre des cours sans que je les sollicite. S'agissant du dernier cours de Webmarketing, il n'est pas reconnu dans mon domaine et n'a pas été très utile. Je me demande combien coûtent toutes ses formations par rapport à celles que je demande qui sont plus reconnues. Cette formation peut être débutée environ chaque 3 mois.

J'ai seulement dit que [le cours Webmarketing] était un bon cours et que j'avais déjà lu le livre à ce sujet. Je verse au dossier mon CV mis à jour ».

La représentante de l'OCE a déclaré : « L'expérience du recourant est déterminante ainsi que les cours suivis dans le cadre du chômage. Le recourant a récemment suivi un cours Webmarketing en juillet 2016 et va encore suivre un stage de requalification du 3 octobre au 22 décembre 2016. Je relève que le recourant a dit le 7 mars 2016 qu'il était intéressé par le cours de Webmarketing ».

19. Sur quoi, 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 en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

3. L'objet du recours porte sur le bien-fondé du refus de l'intimé de prendre en charge la formation menant au brevet fédéral de spécialiste marketing sollicitée par le recourant.
4. Selon l'art. 59 al. 1 à 3 LACI, l'assurance alloue des prestations financières au titre des mesures relatives au marché du travail en faveur des assurés et des personnes menacées de chômage (al. 1). Ces mesures comprennent des mesures de formation (section 2), des mesures d'emploi (section 3) et des mesures spécifiques (section 4) (al. 1bis). Les personnes menacées de chômage imminent ne peuvent demander que les prestations visées à l'art. 60 (al. 1 ter). Sur demande du canton, l'organe de compensation peut autoriser les personnes menacées de chômage dans le cadre de licenciements collectifs à participer à des mesures relatives au marché du travail (al. 1 quater).

Les mesures relatives au marché du travail visent à favoriser l'intégration professionnelle des assurés dont le placement est difficile pour des raisons inhérentes au marché de l'emploi (A4 première phrase). Ces mesures ont notamment pour but :

- a. d'améliorer l'aptitude au placement des assurés de manière à permettre leur réinsertion rapide et durable;
- b. de promouvoir les qualifications professionnelles des assurés en fonction des besoins du marché du travail ;
- c. de diminuer le risque de chômage de longue durée;
- d. de permettre aux assurés d'acquérir une expérience professionnelle (al. 2).

Peuvent participer aux mesures relatives au marché du travail prévues aux art. 60 à 71d les assurés qui remplissent :

- a. les conditions définies à l'art. 8, pour autant que la loi n'en dispose pas autrement;
- b. les conditions spécifiques liées à la mesure (al. 3).

Selon l'art. 60 LACI, sont notamment réputés mesures de formation les cours individuels ou collectifs de reconversion, de perfectionnement ou d'intégration, la participation à des entreprises d'entraînement et les stages de formation. Peuvent demander des prestations de l'assurance-chômage pour la participation à des cours :

- a. s'agissant des prestations visées à l'art. 59b, al. 1, les assurés;
- b. s'agissant des prestations visées à l'art. 59c bis, al. 3, les personnes menacées de chômage imminent (al. 2).

La personne qui décide de son propre chef de suivre un cours doit présenter à l'autorité compétente, assez tôt avant le début du cours, une demande dûment motivée à laquelle elle joindra les documents nécessaires (al. 3).

Si la participation à un cours l'exige, la personne concernée n'est pas tenue d'être apte au placement pendant la durée dudit cours (al. 4).

Les mesures de formation au sens de la présente loi sont choisies et mises en place autant que possible selon les principes de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (LFPr). Les mesures relatives au marché du travail et les mesures prévues par la LFPr sont coordonnées en vue de promouvoir un marché du travail homogène et transparent (al. 5).

5. Selon le bulletin LACI MMT (mesures du marché du travail) de janvier 2016, l'autorité compétente met en place les mesures du marché du travail prévues par les dispositions légales en tenant compte de l'indication du marché du travail et des besoins des assurés (A3).

Certes, le fait d'avoir suivi une MMT représente pratiquement toujours un atout dans la recherche d'un emploi. Mais les crédits de l'assurance-chômage étant des crédits affectés, les prestations de l'assurance doivent être strictement limitées aux cas dans lesquels la fréquentation d'une MMT s'impose pour des motifs inhérents au marché du travail. Certes, le fait d'avoir suivi une MMT représente pratiquement toujours un atout dans la recherche d'un emploi.

L'assuré ne peut prétendre à des prestations pour la fréquentation d'une mesure si un travail convenable peut lui être assigné (art. 59, al. 1 et 2, LACI) (A11).

Les prestations de l'AC visant à encourager la reconversion, le perfectionnement et l'insertion professionnelle ne peuvent être allouées que si la situation du marché du travail exige de telles mesures. Les critères de délimitation à considérer en l'occurrence sont nombreux ; la liste ci-dessous n'est pas exhaustive.

- Motivation de l'assuré. La mesure demandée par l'assuré répond-elle à un dessein professionnel indépendant du chômage ou représente-t-elle une mesure adéquate pour sortir du chômage ?
- Age de l'assuré. Dans le cas de jeunes chômeurs justement, il convient d'éviter qu'ils demandent des prestations de l'AC pour leur formation de base.
- Sont également exclues, selon la jurisprudence du TFA, les mesures de formation faisant usuellement partie d'une formation de base ou destinées à la compléter, comme les stages obligatoires dans le cadre des études de médecine ou le stage d'avocat au terme des études de droit.
- Adéquation de la mesure. Le temps et les moyens financiers engagés doivent être en rapport adéquat avec les objectifs visés par la mesure. En général, une mesure de formation ou d'emploi ne devrait pas dépasser une durée de douze mois. La demande de MMT est dès lors à rejeter si la mesure est « surdimensionnée », c'est-à-dire si le but recherché - l'amélioration de l'aptitude au placement - peut également être atteint par une mesure moins chère et/ou plus courte (A16 – A 20).

Les MMT visent l'amélioration de l'aptitude au placement des assurés sur le marché du travail. Cela implique d'une part, que les mesures soient adaptées à la situation et au développement du marché du travail et d'autre part, qu'elles prennent en compte la situation personnelle, les aptitudes et les inclinations des assurés (A 23).

6. Selon la jurisprudence, le droit aux prestations d'assurance pour la reconversion, le perfectionnement ou l'intégration professionnels est lié à la situation du marché du travail: des mesures relatives au marché du travail ne doivent être mises en oeuvre que si elles sont directement commandées par l'état de ce marché. Cette condition permet d'éviter l'allocation de prestations qui n'ont aucun rapport avec l'assurance-chômage. La loi, qui consacrait ce principe à l'art. 59 al. 1 et 3 aLACI, l'exprime désormais à l'art. 59 al. 2 LACI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2003. Toutefois, les principes jurisprudentiels (ATF 112 V 397 consid. 1a p. 398, 111 V 271 consid. 2b p. 274 et 398 consid. 2b p. 400; DTA 2005 p. 280 consid. 1.2, C 48/05, et les arrêts cités) développés sous l'empire des dispositions régissant les mesures relatives au marché du travail - dans leur version en vigueur jusqu'au 30 juin 2003 - restent applicables (DTA 2005 p. 280 consid. 1.1, précité). En revanche, la formation de base et la promotion générale du perfectionnement professionnel n'incombent pas à l'assurance-chômage. La limite entre la formation de base ainsi que le perfectionnement professionnel en général, d'une part, le reclassement et le perfectionnement professionnel au sens de l'assurance-chômage, d'autre part, n'est souvent pas nette (ATF 108 V 163 consid. 2c p. 165 s.). Il doit s'agir dans ce dernier cas de mesures permettant à l'assuré de s'adapter au progrès industriel et technique, ou de mettre à profit sur le marché du travail, en dehors de son activité lucrative spécifique antérieure, ses aptitudes professionnelles existantes. Etant donné qu'une seule et même mesure peut présenter des traits caractéristiques de ces deux domaines, et que la formation professionnelle générale favorise d'habitude également l'aptitude au placement de l'assuré sur le marché du travail, sont décisifs les aspects qui prédominent au regard de toutes les circonstances du cas particulier (ATF 111 V 271 consid. 2c p. 274 s. et 398 consid. 2b p. 400, 108 V 163 consid. 2c p. 165 s. et les références). Par ailleurs, un cours n'est pris en charge par l'assurance-chômage que si la formation envisagée est indispensable à l'assuré pour remédier à son chômage (ATF 111 V 398 consid. 2c p. 401 s.) (ATF 8C 48/2008 du 16 mai 2008).

Le TF a jugé que l'assuré titulaire d'une maîtrise d'histoire, qui avait travaillé six années dans le domaine de la vente/gestion/management, disposait d'une expérience suffisante pour retrouver un emploi indépendamment de la formation dont il avait demandé la prise en charge (cours CESA Marketing). Compte tenu du parcours professionnel de l'assuré, ce cours paraissait certes un complément utile, de nature à améliorer son aptitude au placement, mais il ne constituait toutefois pas une mesure nécessaire à la réinsertion de l'assuré sur le marché du travail (ATF 8C 600/2008 du 6 février 2009).

7. En l'occurrence, le recourant est titulaire d'une maturité technique EET, architecture & génie civil à l'école d'ingénieurs de Genève (juin 2002); il n'a toutefois jamais exercé dans ce domaine; dans le cadre d'une première période de chômage, il a suivi plusieurs formations rapides, sanctionnées par un certificat en Indesign: mise en page; Illustrator: dessin vectoriel; Photoshop: retouche

d'images de la Cadschool (octobre 2005), des certificats en marketing et publicité, techniques de vente de l'IFAGE (décembre 2010), des certificats en programme de création d'entreprises : introduction et réalisation, de Newstart Sàrl (juillet et septembre 2010), puis dans le cadre de sa période de chômage actuelle, un certificat de webmarketing de Soprotec formations SA (mai 2016).

Il n'est titulaire d'aucun diplôme et ne peut faire valoir aucune solide formation dans le domaine du marketing. S'agissant de son expérience professionnelle, il n'a travaillé que durant sept ou huit mois chez C_____ comme responsable marketing pour la Suisse romande, puis à un taux de 40% pour B_____, pendant trois ans.

Par ailleurs le recourant a expliqué lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 19 septembre 2016 qu'il n'avait jamais obtenu un entretien d'embauche suite à ses diverses postulations depuis son inscription au chômage et que, malgré ses relances, l'employeur pour le poste qui lui avait été assigné, ne l'avait jamais reçu.

Force est de constater, contrairement à l'avis de l'intimé, d'une part que le recourant ne possède aucune formation solide dans le domaine du marketing, pas plus que dans un autre domaine qu'il pourrait faire valoir dans le milieu du travail, qu'en particulier, contrairement à l'allégation de l'intimé dans la décision du 2 mars 2016, il ne possède pas de certificat en comptabilité et commerce de l'école Persiaux, cette formation ayant été interrompue rapidement pour des motifs financiers et qu'il n'est titulaire que de certificats attestant de courtes formations dans le domaine de la vente, du marketing et de la création d'entreprises ; d'autre part son expérience professionnelle n'est ni longue ni solide, le recourant n'ayant travaillé que quelques mois pour C_____ et selon un contrat à 40% pour B_____ ; le fait que cet emploi consistait en réalité en un travail à 100% mais était rémunéré à 40 % soit un salaire mensuel de CHF 2'000.- souligne encore la difficulté du recourant à valoriser ses compétences dans le domaine du marketing, en l'absence de toute formation qu'il pourrait faire valoir.

Le recourant souhaite suivre la formation complète aboutissant au brevet fédéral de spécialiste en marketing.

Selon les références qu'il a communiquées, celle-ci nécessite une formation préalable de base MarKom, puis un diplôme professionnel sawi de spécialiste en marketing obtenu après une formation d'une durée de onze mois pour un investissement de CHF 11'650.-, avec un éventuel cours sur deux mois de préparation à l'examen du brevet fédéral pour un montant supplémentaire de CHF 1'950.- (www.sawi-com/fr/formations/marketing/spécialiste-en-marketing).

Quant au cours MarKom, il s'agit d'une formation théorique permettant d'acquérir les connaissances générales de base dans les domaines du marketing, de la publicité, des relations publiques et du management de la vente. Il s'agit d'une certification intermédiaire obligatoire pour se présenter aux examens des brevets fédéraux. La prochaine session de cours est prévue en février 2017, sur une durée

de quatre mois (cours en soirée et un samedi par mois), pour un montant de CHF 2'995.- et, en sus, CHF 390.- de taxe d'examen. (www.sawicom/fr/formations/markom/sawi-markom).

Contrairement à l'avis de l'intimé, la chambre de céans estime que le recourant ne dispose pas d'une expérience en matière de gestion et de marketing suffisante pour trouver un emploi indépendamment d'une certification lui permettant de valoriser son expérience pratique ; le recourant n'a d'ailleurs obtenu aucun entretien à la suite de ses postulations, ni même à la suite de l'assignation de l'intimé. Il présente ainsi, contrairement au cas jurisprudence précité (ATF 8C 600/2008 du 6 février 2009) une difficulté de placement sur le marché du travail ; il n'est en particulier que difficilement en mesure de faire valoir ses compétences professionnelles dans une activité similaire à celle exercée avant le chômage (à cet égard ATF 8C 594/2008 du 1^{er} avril 2009).

En revanche, dans ces conditions, la formation MarKom apparaît non seulement un complément utile de nature à améliorer l'aptitude au placement du recourant mais aussi une mesure nécessaire à sa réinsertion sur le marché du travail. Par ailleurs, dispensée durant quatre mois en soirée et le samedi, elle n'entrave pas la recherche d'un emploi ni une réintégration professionnelle rapide. En revanche, en l'état, la formation complète en vue du brevet fédéral de spécialiste en marketing apparaît disproportionnée notamment du point de vue de son coût, de sorte qu'elle ne saurait être validée à titre de mesure de l'intimé.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, la décision litigieuse annulée et il sera dit que le recourant a droit à la prise en charge par l'intimé de la formation de base MarKom précitée.

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable ;

Au fond :

2. L'admet partiellement ;
3. Annule la décision de l'intimé du 20 mai 2016 ;
4. Dit que le recourant a droit à la prise en charge par l'intimé de la formation MarKom, dans le sens des considérants ;
5. Dit que la procédure est gratuite ;
6. 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

Julia BARRY

Valérie MONTANI

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