

GE_GERICHTE A/266/2019 vom 5. Juni 2019

GE Cour de justice, 2019-06-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_266_2019

FR: GE_GERICHTE A/266/2019 du 5 juin 2019

IT: GE_GERICHTE A/266/2019 del 5 giugno 2019

Erwägungen

E. 4

ème Chambre En la cause Monsieur A _____, domicilié à CHÂTELAINÉ recourant contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, service juridique, rue des Gares 16, GENÈVE intimé EN FAIT 1. Monsieur A _____ (ci-après l'assuré ou le recourant), né le _____ 1959, marié et père de deux enfants, s'est inscrit à l'office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE ou l'intimé) le 15 janvier 2018 et un délai cadre a été ouvert en sa faveur dès cette date avec une disponibilité à l'emploi de 50%. 2. Le 15 mai 2018, l'assuré a été enjoint par l'office régional de placement (ci-après ORP) à participer à une mesure du marché du travail intitulée « Profil emploi » auprès d'OTP NewJob (ci-après OTP), du 4 au 29 juin 2018, à raison de trois heures par jour. Cette décision précise que le participant à la mesure poursuit, pendant celle-ci, ses recherches d'emploi et doit se rendre aux entretiens fixés par son conseiller et aux entretiens d'embauche. 3. Par courriel du 1 er juin 2018, l'assuré a demandé à sa conseillère, en rapport à la mesure OTP et à sa situation de proche aidant et de travailleur, comment il devait faire au cas où il aurait un travail pendant un ou plusieurs jours pleins auquel il devrait renoncer en raison de cette mesure. Les indemnités de l'assurance-chômage n'étaient pas suffisantes pour subvenir aux besoins de sa famille. 4. Sa conseillère lui a répondu, le 1 er juin 2018, qu'il était en mesure d'interrompre le cours en tout temps s'il trouvait une place de travail. Il lui fallait simplement indiquer à OTP sa mission et fournir le formulaire de gain intermédiaire à sa caisse de chômage. 5. L'assuré a répondu le même jour à sa conseillère que dans son cas, il ne s'agissait pas d'une place de travail, mais d'une mission sur facture. Il demandait si le principe était le même et, cas échéant, s'il existait une procédure particulière. Il précisait avoir travaillé pour B _____ (électricité), sur facture, le mercredi précédent (six heures) et qu'il ne connaissait pas exactement les horaires de la semaine suivante, car ceux-ci dépendraient des activités de Monsieur B _____. La totalité de la mission devrait représenter plus ou moins cinq jours de travail. 6. Sa conseillère a indiqué à l'assuré, toujours le même jour, qu'il fallait vérifier directement avec sa caisse de chômage pour remplir le formulaire de gain intermédiaire correctement. En ce qui concernait la mesure, la procédure était la même pour une mission sur facture. 7. Le 6 juin 2018, l'assuré a informé sa conseillère qu'il avait décroché un entretien pour le 7 juin 2018. Il lui transmettait son curriculum vitae et sa lettre de motivation pour réflexion sur la pertinence d'une mesure contraignante qui, bien qu'intéressante et présentée par une personne de très bonne qualité, ne correspondait pas, à son avis, à sa situation, car elle le poussait à plus de précarité. Si la mesure pouvait être favorable à des personnes plus jeunes et à 100% chômage, elle ne l'était pas pour lui, car il était dans sa 60 ème année et à 50%. Suite à ses questions en rapport à la possibilité de travailler sur facture, auxquels elle avait parfaitement répondu, il apparaissait, après étude, que ce n'était pas aussi simple que cela, au vu de la mission confiée à OTP. En conséquence, afin de pouvoir se soumettre à cette mesure de manière à ne pas compliquer son bon

déroulement et continuer à faire ses recherches d'emploi sereinement, il était contraint d'annuler une mission de quelques jours qui l'aurait obligé à manquer davantage que les deux jours autorisés par le programme. Cela mettait en danger son équilibre familial professionnel (éventuelle perte du client) et financier (manque à gagner) déjà fragilisé par la réalité du marché de l'emploi vis-à-vis des seniors. 8. La conseillère de l'assuré lui a répondu, par courriel du 7 juin, que s'il avait plus que deux jours d'absence en raison d'une mission, la mesure serait simplement interrompue. Il était toujours préférable de travailler. La mesure se déroulait tout au long de l'année permettant une prise en charge dès son retour au chômage. Ils étaient dans l'obligation de mettre en place des actions de prévention pour éviter que les demandeurs d'emploi basculent dans le chômage de longue durée. 9. Par courrier du 13 juin 2018, l'assuré a informé sa conseillère avoir remis en retard ses recherches d'emploi, car il avait commencé le cours OTP, qui représentait pour lui une surcharge sur son temps disponible. En effet, ce cours le mobilisait à 50% de son temps (ou 20 heures), en plus des recherches d'emploi qu'il devait faire à 50%, de son activité d'indépendant à 50%, du fait qu'il devait s'occuper de son épouse qui était handicapée et de ses deux enfants. Il consacrait ainsi 60 heures par semaine à ses activités professionnelles, ce qui rendait les choses compliquées. Il n'avait pas établi le décompte final pour ses gains intermédiaires, car il n'avait pas encore reçu ni encaissé toutes les factures. Il avait pensé tout livrer en même temps, mais cela s'avérait une erreur de sa part. Il profitait d'un jour de pause de la mesure pour remplir et transmettre ses recherches d'emploi pour le mois de mai 2018 et il transmettrait son décompte de gain intermédiaire prochainement. 10. Par courriel du 13 juin 2018, l'assuré a informé sa conseillère, en réponse à son message du 7 juin précédent, ne pas avoir reçu la même information d'OTP. Le problème était la définition des missions. Il en connaissait trois : 1) une mission qui avait un début et une fin déterminée avec des horaires précis, ce qui était le plus courant pour les personnes de condition dépendante ; 2) une mission qui avait une date butoir sans horaires particuliers, ce qui était le plus courant pour les entreprises et personnes de condition indépendante ; 3) une mission sur appel avec des horaires imprévisibles applicables aux personnes des deux catégories et aux entreprises de dépannage. Il correspondait aux catégories deux et trois, en raison de la particularité de sa situation privée et professionnelle. S'agissant du cours d'OTP, il était censé, en vertu des prestations de l'assurance-chômage à 50%, consacrer autant de temps à la recherche d'un emploi, c'est-à-dire 20 heures par semaine, ce qu'il faisait avec sincérité et il pouvait le démontrer. En étant soumis à un cours mobilisant 50% de son temps professionnel disponible, additionné à l'obligation de rechercher des emplois, à son travail à 50% et à ses charges de famille, il se retrouvait dans une situation le mobilisant à 150%. Si les cours et les recherches pouvaient parfaitement répondre à la capacité en temps disponible d'un chômeur à 100%, ce n'était pas le cas d'un chômeur à 50%. La solution serait de le dispenser des recherches d'emploi à 50% ou de certains cours. L'assuré remettait également en cause la pertinence de la mesure, qui imposait des devoirs avec une formation dispensée sans tenir compte des différences d'âge, ni des capacités linguistiques et intellectuelles, notamment. Il aurait probablement une sanction, car il n'avait pas encore trouvé le temps de remplir sa feuille de recherches d'emploi pour le mois de mai. C'était un peu sa faute d'avoir oublié l'obligation de faire parvenir les recherches avant le cinq du mois. 11. Par courriel du 14 juin 2018, la conseillère de l'assuré a indiqué à ce dernier que tout revenu provenant d'une activité salariée ou indépendante durant le chômage constituait un gain intermédiaire. Par conséquent, en règle générale, l'assuré devait accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage de

l'assurance-chômage. Par contre, le travail sur appel n'était pas convenable au sens de l'art. 16 LACI, lorsqu'il exigeait du travailleur une disponibilité constante dépassant le cadre de l'occupation garantie. Les mesures avaient comme objectif de diminuer le risque de chômage de longue durée. 12. Par courriel du 14 juin 2018, la conseillère de l'assuré l'a informé ne pas encore être en possession de ses recherches d'emploi du mois de mai 2018 et lui a demandé de lui préciser quand il les avait transmises et par quels moyens. 13. Par message du 15 juin 2018, l'assuré a informé sa conseillère être passé déposer ses recherches d'emploi avec un courrier d'excuses dans la boîte de réception, le 13 juin précédent. 14. Par décision du 15 juin 2018, le service juridique de l'OCE a prononcé contre l'assuré une suspension du droit à l'indemnité de huit jours, pour recherches personnelles d'emploi nulles en mai 2018, car il avait déposé ses recherches le 13 juin 2018, soit bien après le délai réglementaire, qui était fixé au 5 juin précédent. Il s'agissait d'un deuxième manquement. Selon le barème du SECO, un tel manquement justifiait une suspension d'une durée de 5 à 9 jours pour la première fois, de 10 à 19 jours en cas de récidive et, dès la troisième fois, l'examen de l'aptitude au placement de l'assuré. 15. Par courriel du 18 juin 2018, l'assuré a remercié sa conseillère d'avoir attiré son attention sur l'art. 16 LACI. L'al. 2 de cette disposition n'avait rien à voir avec lui, dans le sens où il n'avait aucune occupation garantie par une entité spécifique. En revanche, il était concerné par l'art. 16 al. 1. L'art. 16 al. 2 était contredit en ce qui concernait sa situation de 50% chômage par le fait que des devoirs à domicile étaient demandés par la mesure en fin de journée, le vendredi, à rendre pour le lundi, ce qui n'était pas le cas pour un chômeur de 100% qui pouvait les effectuer le lundi matin avant les cours. Il était en déficit de formation et avait entrepris de se former par lui-même - vu le refus de le soutenir de l'ORP -, ce qui améliorerait ses chances de trouver un employeur ou du travail indépendant. Pour rappel, il était sorti volontairement du chômage en 2004, grâce à une formation, qui lui avait permis d'offrir des services en tant qu'indépendant. 16. Le 21 juin 2018 à 7h21, l'assuré a informé Madame C_____ d'OTP, qu'il ne pourrait pas venir au cours du 21 juin, car il devait travailler et l'a remerciée pour sa compréhension. 17. Mme C_____ lui a répondu, le même jour, qu'elle avait bien reçu son message, qu'elle le remerciait et lui souhaitait une belle journée. 18. Le 21 juin à 20h57, l'assuré a informé Mme C_____ qu'il ne pourrait vraisemblablement pas venir au cours du 22 juin, précisant que « Suite à la brutalité des sanctions supposées enorgueillir quelques bestiasses en charge de me considérer tel un merdeux, je ne suis pas dans un état émotionnel qui... pour le cas où je ne vous reverrais, sachez que je vous porte dans mon estime et que les deux dernières entrevues que nous avons eu m'ont été utiles et appréciées. En pièce jointe un certificat médical qui peut-être le talent de vous éclairer sur quelques phénomènes. Avec mes adieux les plus cordiaux ». 19. Selon le certificat médical établi par le docteur D_____, médecine interne générale FMH, le 21 juin 2018, celui-ci indiquait suivre régulièrement l'assuré depuis le 28 janvier 2014. Il l'avait reçu, le jour même, en consultation urgente. Son patient lui avait fait part des difficultés qu'il rencontrait avec l'institution du chômage, qui le plaçait dans une situation qui semblait inextricable. Il était marié et son épouse avait un état de santé précaire et une impotence fluctuant de manière imprévisible. L'ensemble de sa famille était en conséquence à la charge de l'assuré sur les plans organisationnel et financier. Cela avait pour conséquence un état de stress profond, qu'il absorbait avec courage, mais difficultés. Il remplissait toutes ses obligations malgré tout. Récemment, le travail à 50%, la participation à un cours quinze heures par semaine, plus des devoirs, et ses recherches d'emploi l'avaient clairement surmené. Ceci semblait compréhensible pour toute personne dont l'activité dépassait

largement 100%. Le courrier que le patient avait reçu le jour précédent l'informant d'une sanction financière de huit indemnités journalières l'avait particulièrement affecté. Tel qu'il était évalué, ce jour, le patient n'était médicalement pas apte à se représenter lors d'un entretien. Cet état était temporaire et n'empêchait pas qu'il puisse effectuer son travail habituel et ses tâches familiales. Des échanges écrits avec le chômage étaient également possibles, mais pas de contact direct (téléphone compris.) Le médecin évaluait cette limitation à dix jours. 20. Par courriel du 22 juin 2018, Madame E_____ d'OTP a informé la conseillère de l'assuré que celui-ci lui avait transmis, par courriel, un certificat médical et que, pour cette raison, la mesure était interrompue au 22 juin 2018. Le certificat médical était transmis en pièce jointe. 21. Le 22 juin 2018, OTP a informé l'ORP que la mesure avait été interrompue en raison des absences de l'assuré des 21 et 22 juin 2018. L'intéressé s'était excusé de celle du 21 juin 2018 par le fait qu'il travaillait et de celle du 22 juin 2018 par la production d'une attestation médicale. 22. Le 24 juin 2018, l'assuré a écrit Madame F_____, conseillère en personnel du service juridique de l'OCE, pour lui demander si les recherches d'emploi devaient aussi être effectuées les samedis, dimanches, les jours fériés, les jours ouvrables entre 18h et 8h du matin, les jours pendant lesquels il se consacrait à du travail pour des gains intermédiaires et lorsqu'il était malade durant moins de trois jours, sans certificat médical. Il demandait encore si le fait qu'un assuré à 50% était censé faire autant de recherches par mois qu'un assuré à 100% ne contrevenait pas au principe de l'égalité de traitement et si un assuré était tenu d'inventer, de mentir à autrui ou de faire de fausses déclarations de recherches, lorsqu'il n'y avait pas d'offre d'emploi ou si elles ne correspondaient pas à ses capacités professionnelles. 23. Par courriel du 25 juin 2018, Mme F_____ a renvoyé l'assuré à sa conseillère de l'ORP pour toute question relative à ses devoirs et obligations de demandeur d'emploi et lui a encore indiqué qu'il lui était possible de former opposition contre les décisions reçues, dans le délai de 30 jours dès leur réception. Elle lui rappelait qu'il était inscrit à 50% et qu'il percevait des indemnités de chômage à hauteur de ce taux, durant lequel il devait être apte au placement, que ce soit pour une mesure du marché du travail ou pour prendre tout emploi réputé convenable. 24. Par courriel du 25 juin 2018, la conseillère de l'assuré a accusé réception du certificat médical attestant d'une incapacité totale de travail du 22 juin au 1^{er} juillet 2018. Il était en conséquence dispensé d'effectuer des recherches d'emploi et de participer aux entretiens de conseil durant sa période d'incapacité. 25. Le 26 juin 2018 à 8h16, l'assuré a répondu à sa conseillère qu'il ne lui avait pas transmis de certificat d'incapacité de travail, mais un certificat médical attestant qu'il n'était médicalement pas apte à se présenter aux entretiens, mais qu'il pouvait effectuer son travail habituel et ses tâches familiales. En conséquence, il n'était pas dispensé d'effectuer ses recherches d'emploi, mais seulement de se rendre aux entretiens de conseil, pendant lesquels, il n'était pas garanti qu'il puisse s'exprimer sans se porter préjudice. 26. Le 26 juin 2018 à 8h24, la conseillère de l'assuré a demandé Mme F_____ si le certificat médical produit était un certificat médical d'incapacité. 27. Le 26 juin 2018 à 9h34, Mme F_____ a transmis la question à une juriste du service juridique de l'OCE, Madame G_____. 28. Le 26 juin 2018 à 15h39, Mme G_____ a informé la conseillère de l'assuré que le certificat médical du 21 juin 2018 ne constituait pas un certificat médical d'incapacité de travail, ce que l'assuré avait bien confirmé dans son courriel du 26 juin 2018. Ce certificat était destiné à excuser l'absence de l'assuré à l'entretien de conseil du 22 juin 2018. Sa démarche, à savoir la demande d'expertise par un médecin conseil était totalement adéquate. Il ne fallait dès lors pas demander de certificat d'incapacité de travail à l'assuré, mais continuer à suivre celui-ci dans l'attente du préavis du

médecin-conseil. 29. Le 26 juin 2018 à 15h55, Mme G_____ a informé Mme F_____ qu'en consultant le dossier de l'assuré, elle avait constaté que la décision du 15 juin 2018 mentionnait qu'il s'agissait d'un second manquement, ce qui était une erreur, car il s'agissait d'un premier manquement. La décision n'étant pas entrée en force, il fallait l'annuler et rendre une nouvelle décision suspendant les indemnités de l'assuré pendant cinq jours. 30. Le 26 juin 2018 à 16h00, Mme F_____ a demandé à Mme G_____ si elle considérait que le certificat médical excusait l'absence de l'assuré à son entretien de conseil. Elle l'informait également être saisie du cas pour abandon de mesure chez OTP. 31. Le même jour à 16h11, Mme G_____ a indiqué à Mme F_____ que pour l'absence à l'entretien de conseil, il fallait attendre l'avis du médecin-conseil pour voir s'il confirmait que l'assuré n'avait pas été en mesure d'assister à l'entretien du 21 juin, en raison d'un stress trop important. Pour l'abandon de la mesure, le certificat médical du 21 juin ne disait pas que l'assuré ne pouvait pas la suivre, mais elle n'avait pas bien compris si c'était l'assuré qui ne s'était plus présenté à la mesure en produisant un certificat médical ou si c'était le prestataire qui avait annulé la mesure pensant avoir affaire à un certificat médical d'incapacité travail. 32. Mme F_____ a indiqué à Mme G_____, le 26 juin 2018 à 16h19, qu'elle devait examiner l'aptitude à l'emploi de l'assuré. S'il ne pouvait confirmer des horaires réguliers pour son activité indépendante, elle le déclarerait inapte au placement. 33. Le 26 juin 2018 à 17h16, Mme F_____ a demandé à la conseillère de l'assuré, ce qu'elle avait comme justificatif de la mesure, car elle ne trouvait rien dans la « ged ». 34. La conseillère de l'assuré a transmis à Mme F_____ le courriel d'OTP du 22 juin 2018 à 14h12 - indiquant que la mesure était interrompue, car l'assuré avait transmis un certificat médical - en précisant « procédure d'inscription selon OGIMI : Critères d'exclusion : absence de plus de deux jours ouvrables (incluant les absences perlées) ». 35. Par décision du 26 juin 2018, le service juridique de l'OCE a prononcé contre l'assuré une suspension du droit à l'indemnité de cinq jours pour recherches d'emploi nulles en mai 2018. 36. Par courriel du 28 juin 2018, la conseillère de l'assuré a informé OTP que le service juridique considérait que le certificat médical du 21 juin 2018 ne constituait pas un certificat médical d'incapacité de travail et qu'OTP devait donc considérer les absences non justifiées. 37. Par décision du 29 juin 2018, le service juridique de l'OCE a prononcé une suspension de 16 jours dans l'exercice du droit de l'indemnité de l'assuré, au motif qu'il était responsable de l'annulation de la mesure OTP. Il avait en effet abandonné celle-ci afin de favoriser l'exercice de son activité indépendante, tout en transmettant au prestataire un certificat médical par lequel le médecin attestait qu'il ne pouvait plus être en contact physique avec l'ORP, mais qu'il pouvait poursuivre son activité professionnelle ainsi que ses tâches familiales. L'assuré avait clairement certifié à l'ORP qu'il ne s'agissait pas d'un certificat médical d'incapacité, mais une restriction à se présenter aux entretiens de l'ORP et à suivre la mesure, son but était bien de ne plus s'y rendre puisqu'il avait transmis ce document. Dès lors qu'il ne s'agissait pas d'un certificat médical d'incapacité de travail, il était retenu que les absences de l'assuré à la mesure étaient injustifiées. 38. OTP a indiqué, le 29 juin 2018, dans l'attestation MMT que l'assuré avait eu une absence justifiée le 21 juin et une absence non justifiée le 22 juin. Il n'y avait pas d'autres absences signalées pendant le mois de juin. La mesure avait été annulée à l'initiative de l'organisateur pour absences trop nombreuses, certificat médical reçu le 22 juin 2016. 39. À teneur d'un rapport établi par OTP du 2 juillet 2018, la mesure avait dû être interrompue après réception d'un certificat médical le 22 juin 2018. 40. Par décision du 2 juillet 2018, le service juridique de l'OCE a prononcé contre l'assuré une suspension du droit de l'indemnité de 11 jours dès le 23 juin 2018 pour

ne pas s'être présenté à un entretien de conseil du 22 juin 2018, sans excuse valable. 41. Le Dr D_____ a établi, le 11 juillet 2018, un arrêt de travail pour l'assuré à 100% pour maladie, du 23 juin au 23 juillet 2018, qu'il a prolongé jusqu'au 19 août 2018. 42. Dans un courriel du 13 août 2018 adressé au service juridique de l'OCE, l'assuré a indiqué qu'il avait suivi la mesure OTP à l'exception des deux derniers jours, en raison d'un rattrapage de travail. Lors de la mesure, il avait été informé à plusieurs reprises qu'il avait droit à deux jours d'absences excusées (y compris pour raison de travail) sans annulation de la validité du cours. En raison du temps consacré à la mesure qui dépassait les 50% (devoirs à domicile), il avait fait valoir ce droit pour rattraper du travail accumulé. Le cours n'avait pas été annulé par sa volonté. Le vendredi 22 juin à 11h04, OTP lui avait demandé s'il serait présent à l'entretien du 26 suivant à 9h00. Il n'avait pris connaissance de ce courriel qu'en fin de journée et avait répondu le lendemain à 18h46 qu'il s'y présenterait. Le 25 juin à 8h45, il lui avait été indiqué que la mesure avait été annulée par OTP. 43. Le 13 août 2018, l'assuré a formé opposition contre la décision du 29 juin 2018, faisant valoir que le responsable de la mesure exigeait un travail à domicile de l'ordre de 10 à 15 heures par semaine. De plus, son entretien de conseil était fixé pendant la mesure. La disponibilité exigée par le chômage excédait considérablement le taux correspondant à son aptitude de 50%. La pression de son activité indépendante était devenue telle qu'il n'avait pas eu d'autre choix que d'y consacrer une journée entière. Il avait averti l'organisateur de la mesure de cette contrainte. Le stress engendré par un surplus de travail inattendu et brutal avait eu raison de son état de santé psychologique et il s'était trouvé un état de détresse. Son médecin avait constaté son état et préférait prévenir tout péril. L'assuré n'avait jamais voulu interrompre la mesure. Le motif de ses deux absences à la mesure était donc valable. Il demandait l'annulation de la sanction, subsidiairement, une diminution pour faute légère. 44. Le 13 août 2018, l'assuré a également formé opposition à la décision du 2 juillet 2018. Il ne s'était pas rendu à l'entretien de conseil du 22 juin 2018 et en avait averti la veille sa conseillère, en expliquant son mauvais état de santé, certificat médical à l'appui. Sa détresse émotionnelle liée à sa soudaine surcharge de travail était telle que son médecin avait préféré le mettre en incapacité de contact. Son état de santé l'empêchait de se rendre au rendez-vous, mais pas de se consacrer à une activité lucrative solitaire. 45. Par décision sur opposition du 3 septembre 2018, l'OCE a confirmé la suspension de 5 jours de suspension du droit à l'indemnité pour remise tardive des recherches d'emploi du mois de mai 2018, prononcée le 26 juin 2018, l'opposition n'ayant pas été signée, malgré le délai accordé pour le faire. 46. Le 10 octobre 2018, le service juridique de l'OCE a informé l'assuré qu'il considérait qu'il était apte au placement à 50%. 47. Par décision sur opposition du 6 décembre 2018, l'OCE a confirmé sa décision du 29 juin 2018 prononçant une suspension d'une durée de 16 jours dans l'exercice du droit à l'indemnité de l'assuré au motif qu'il avait, du fait de ses absences, conduit OTP à interrompre la mesure. L'assuré n'avait apporté aucun élément nouveau permettant de revoir la décision litigieuse, dès lors qu'il n'avait pas valablement excusé ses absences des 21 et 22 juin 2018 et que celles-ci avaient conduit le prestataire de la mesure à interrompre la mesure assignée. S'agissant de l'absence du 21 juin 2018, l'assuré s'était inscrit à l'OCE en se déclarant disposé et capable de travailler à 50%, de sorte qu'il était attendu de sa part qu'il participe à toute mesure du marché du travail susceptible d'améliorer son aptitude au placement à ce taux, ce d'autant plus que son activité indépendante à caractère durable était modulable en fonction de ses obligations envers l'assurance-chômage et que la mesure assignée correspondait à sa disponibilité à l'emploi annoncé. S'agissant du 22 juin 2018, il n'avait pas dûment excusé

son absence, dès lors que le document produit ne faisait pas mention d'une incapacité totale de travailler et qu'il en ressortait, au contraire, que l'assuré était en mesure de poursuivre son activité indépendante et d'assurer ses charges familiales en parallèle. La sanction était justifiée et respectait le principe de la proportionnalité s'agissant d'un deuxième manquement de même type. 48. Par décision sur opposition du 7 décembre 2018, l'OCE a confirmé la décision du 2 juillet 2018 prononçant une suspension du droit à l'indemnité de l'assuré pour une durée de 11 jours en raison de son absence injustifiée à l'entretien de conseil du 22 juin 2018. L'assuré n'avait apporté aucun élément nouveau permettant de revoir la décision litigieuse. Il n'avait pas valablement excusé son absence du 22 juin 2018, le document produit ne faisant pas mention d'une incapacité totale de travailler. La sanction était justifiée et respectait le principe de la proportionnalité s'agissant d'un troisième manquement dont le premier de ce type. 49. Le 23 janvier 2019, l'assuré a formé recours contre la décision précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice. Il a fait valoir que la disponibilité exigée par la mesure excédait considérablement son taux de placement de 50%, notamment en raison du travail à domicile conséquent. Pour honorer des commandes et maintenir les revenus de son activité, permettant de réduire le dommage à l'assurance-chômage, il avait dû prévoir de consacrer la journée entière du jeudi 21 juin 2018 à son activité lucrative. Il en avait informé la responsable de la mesure par courriel du 21 juin 2018. Au cours de la journée du 21 juin 2018, il avait réalisé qu'une importante charge de travail et une grande pression psychologique s'exerçaient sur lui. Il venait de recevoir une première décision de sanction de huit jours et le lendemain, il avait rendez-vous avec la conseillère en placement. En fin de journée, il avait consulté en urgence son médecin, qui lui avait prescrit un arrêt de travail. En réalité, il ne souhaitait pas un arrêt de travail, car il ne pouvait pas suspendre son activité. Il avait plutôt demandé une dispense d'aller au rendez-vous avec la conseillère en placement. Cet épisode concernait la décision sur opposition du 7 décembre 2018. Le 21 juin à 20h57, il avait envoyé un courriel à la responsable de la mesure pour l'informer de son absence du lendemain. Cette deuxième absence d'un jour restait dans le cadre toléré des deux jours d'absence pour des raisons justifiées. Le 23 juin 2018, il avait précisé dans un courriel à la responsable de la mesure qu'il serait présent au rendez-vous qu'il avait avec elle le 26 juin 2018. Il n'était pas responsable du fait que la mesure avait été interrompue. Son absence à l'entretien du 22 juin 2018 n'était pas à considérer comme injustifiée, car il avait produit un certificat médical et son absence avait été agréée par sa conseillère en placement. 50. L'intimé a conclu au rejet du recours. 51. a. Le 8 mai 2019, le recourant a déclaré à la chambre de céans : « Ma conseillère m'a imposé la mesure sans tenir compte du fait que je fais la majorité de mes revenus en tant qu'indépendant au mois de juin, ce dont je lui avais parlé. De plus, je dois m'occuper de mon épouse qui est invalide et qui a besoin de moi de manière aléatoire. J'ai deux enfants de 6 et 11 ans. Ma conseillère m'avait dit que la mesure pouvait être annulée si je trouvais du travail. Cela étant, cela n'était pas si simple car il fallait une attestation de l'employeur, ce que je ne pouvais pas obtenir en tant qu'indépendant. J'estime que je n'avais pas à solliciter mes clients pour faire une attestation. Ils n'avaient même pas à savoir que j'étais au chômage et je ne voulais pas les importuner avec des démarches qui ne les concernaient pas. Le jour avant mon rendez-vous avec ma conseillère, j'ai reçu une pénalité de huit jours pour avoir remis mes recherches d'emploi du mois de mai avec retard. J'avais des circonstances atténuantes au début du mois de juin qui excusaient ce retard. De ce fait j'ai ressenti la sanction équivalent à CHF 1'000.- comme une attaque frontale contre ma famille. Je me trouvais dans un état de fatigue et de surmenage et je craignais mon

comportement lors de ce rendez-vous. J'étais en effet fâché contre ma conseillère. Dans ces circonstances, je me suis rendu chez le médecin, car je n'étais pas dans un état émotionnel permettant de me rendre à ce rendez-vous sans risques pour moi et la conseillère. Bien que j'étais opposé à la mesure, je l'avais acceptée comme préalable pour obtenir un complément de formation dont j'avais besoin. Mon médecin m'a d'abord fait un arrêt de travail que j'ai refusé car je ne pouvais pas arrêter de travailler en tant qu'indépendant. Il me fallait nourrir mes enfants. Je suis factotum dans le domaine du bâtiment. Je suis forgeron-mécanicien de formation et dessinateur en bâtiments. Je peux travailler tant pour une usine pour la pose d'éléments que pour une personne âgée pour changer une ampoule. Je fais aussi des travaux de sonorisation pour lesquels je suis formé (haut-parleurs concerts). Je me suis organisé de manière générale pour travailler à la mi-journée pour rendre les travaux à la fin juin, mais, le 21 juin, je devrai travailler à temps plein pour finir les travaux dans les temps. Suite à l'ensemble de ce qui s'est passé pendant cette période, je ne pouvais plus fonctionner du tout ni même m'occuper correctement de mes enfants. Je suis resté en arrêt de travail pendant environ deux mois. J'ai eu un suivi avec le Dr D_____ que j'ai toujours. Mon surmenage a commencé dès le début du chômage en raison de tous les efforts que je devais faire pour retrouver un emploi, qui étaient particuliers du fait de mon âge (60 ans) et j'exerçais une activité indépendante. Je n'ai pas de deuxième pilier et je devrais travailler jusqu'à 75-80 ans pour subvenir aux besoins de mes enfants qui sont encore jeunes. Je devais faire dix recherches d'emploi par mois et j'en ai fait davantage. De plus, comme je n'ai pas obtenu la possibilité de faire la formation dont j'ai besoin, je me forme la nuit. Avant d'être au chômage, je me suis inscrit à un cours de dessin en mai 2017 qui a malheureusement été annulé. J'ai modulé mon activité comme cela m'était demandé. Toutefois comme la mesure tombait dans une mauvaise période du point de vue de mon activité indépendante, j'ai profité du fait que j'avais été informé au début de la mesure que deux jours manqués n'annuleraient pas celle-ci. J'avais informé ma conseillère du fait que j'avais davantage de travail aux mois de mai-juin-juillet. Elle m'avait dit avant la mesure que si j'avais du travail on pouvait l'annuler. Dans mon esprit, il s'agit de travail indépendant et salarié, l'important étant de sortir du chômage. J'ai fait le maximum pour suivre la mesure, même si je n'en avais pas besoin car je sais faire des CV. S'agissant de mon message du 21 juin 2018 à 20h57, j'étais certes énervé, mais je n'avais pas décidé de ne me rendre plus du tout à la mesure. Suite à ce message, Mme C_____ m'a demandé par courriel le vendredi à 11h00, soit le lendemain, si j'allais me rendre au rendez-vous de fin de stage qui avait lieu le mardi suivant. Je n'ai pas reçu ce message tout de suite. J'ai répondu qu'effectivement je me rendrais à ce rendez-vous, mais entretemps, Mme E_____ de OTP Newjob avait déjà décidé d'annuler la mesure sans ma réponse le vendredi à 14h (message du 22 juin 2018). Ma conseillère n'a pas lu en détail le certificat médical et a pensé au début qu'il s'agissait d'un arrêt de travail, ce qui n'était pas le cas. J'estimais que Mme C_____ demandait trop de devoirs, ce qui n'était pas possible dès lors que je devais faire encore des recherches d'emploi et travailler notamment. Je pense que la personne responsable de la mesure l'a annulée en raison du certificat médical que j'avais produit sans en avoir pris connaissance en pensant que j'étais malade. La formation était finie. Je ne me suis pas rendu qu'aux deux derniers jours. J'avais seulement un rendez-vous la semaine suivante pour terminer la mesure. Mme C_____ ne m'a pas laissé la possibilité de répondre à sa question quant à ma présence au prochain rendez-vous ». b. La représentante de l'OCE a déclaré : « Le médecin-conseil n'a finalement pas été consulté au sujet du certificat médical produit par le recourant. L'OCE exigeait du recourant une disponibilité à 50% pour suivre la mesure soit

le matin, soit l'après-midi. Le recourant devait organiser son activité d'indépendant sur cette base. Ce d'autant plus qu'il avait indiqué à Mme F_____ (conseillère en personnel qui travaille au service juridique) qu'il s'agissait d'une activité modulable. Il a été retenu que le recourant avait une activité durable à 50% au vu des explications qu'il avait lui-même données. Lorsque la conseillère en personnel du recourant lui a dit que la mesure serait annulée s'il trouvait du travail, elle devait penser à un travail salarié. Il n'est pas tenu compte de l'activité durable en gain intermédiaire. Selon les directives du SECO, les gains intermédiaires ont trait à des activités indépendantes et salariées passagères, ce qui n'est pas le cas de l'activité du recourant (B 238 et suivants sauf erreur). Il n'y a pas d'exceptions. Le recourant devait suivre la mesure sur son temps résiduel et au moins à la demi-journée dès lors qu'il avait annoncé que son travail était modulable, étant précisé qu'il s'agissait d'une mesure de vingt jours. La mesure a été annulée pour plusieurs motifs. Je vous renvoie aux échanges de courriels. Je relève que la décision de cours indique qu'il se termine le 29 juin. » 52. 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), 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. L'objet du litige porte sur le bien-fondé de la suspension de onze jours du droit à l'indemnité du recourant pour absence injustifiée à l'entretien de conseil fixé le 22 juin 2018. 3. L'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'Office du travail compétent, entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abrèger. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. Il doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis (art. 17 al. 1 LACI). Selon l'art. 17 al. 3 let. b LACI, l'assuré a l'obligation, lorsque l'autorité compétente le lui enjoint, de participer aux entretiens de conseil, aux réunions d'information et aux consultations spécialisées. L'art. 22 OACI prévoit que le premier entretien de conseil et de contrôle doit avoir lieu au plus tard quinze jours après que l'assuré s'est présenté à la commune ou à l'office compétent en vue du placement (al. 1); l'office compétent a au moins un entretien de conseil et de contrôle par mois avec chaque assuré. Lors de cet entretien, il contrôle l'aptitude au placement de l'assuré et examine si celui-ci est disposé à être placé (al. 2); l'office compétent convoque à un entretien de conseil et de contrôle tous les deux mois au moins les assurés qui exercent une activité à plein temps leur procurant un gain intermédiaire ou une activité bénévole relevant de l'art. 15, al. 4, LACI (al. 3); il convient avec l'assuré de la manière dont il pourra être atteint en règle générale dans le délai d'un jour (al. 4). 4. a. L'art. 30 al. 1 LACI dispose que le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu notamment lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable (let. c), n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable, ne se présente pas à une mesure de marché du travail ou l'interrompt sans motif valable, ou encore compromet ou empêche, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but (let. d). b. Lorsqu'un assuré produit un certificat médical qui n'est pas ou insuffisamment probant, la caisse doit effectuer une enquête complémentaire et, selon les éléments de preuve, sanctionner la

personne assurée. En aucun cas, la caisse n'est autorisée à renoncer à suspendre le droit aux indemnités sans effectuer d'enquête complémentaire, lorsqu'un certificat médical n'est pas clair ou juridiquement insuffisant. Dans le droit de la preuve, un certificat médical d'incapacité de travailler est un indice; ni plus, ni moins. D'autres moyens de preuve peuvent venir renforcer ou contredire l'attestation médicale qui n'a aucune valeur probante privilégiée. Si le certificat médical n'est pas clair, des renseignements complémentaires doivent être demandés au médecin. Sans indications supplémentaires, il n'est pas possible de juger à satisfaction de droit si le chômeur est fautif ou non (arrêts du Tribunal fédéral 8C_201/2013 du 17 juin 2013, 8C_16/2013 du 26 avril 2013; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 104/02 du 2 septembre 2002). Un certificat médical peut établir une incapacité de travail partielle, limitée par exemple à une place de travail et non à une autre (voir arrêt du Tribunal fédéral 4A_391/2016 du 8 novembre 2016 et ATAS/715/218 du 22 août 2018). 5. En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales 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 fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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 126 V 322 consid. 5a). 6. En l'espèce, l'intimé a considéré que le certificat médical produit par le recourant n'excusait pas valablement son absence à l'entretien de conseil du 22 juin 2018, puisqu'il n'attestait pas d'une incapacité de travailler, mais seulement de se rendre à l'entretien. Il ressort toutefois du dossier, et en particulier des courriels du recourant, que celui-ci se trouvait, le 21 juin 2018, dans un état de stress intense en lien avec le chômage et son sentiment de surcharge, avec la crainte de ne pas travailler pour son activité indépendante et de perdre des clients. Cela explique pourquoi il a demandé à son médecin de ne pas lui faire un arrêt de travail, mais seulement une dispense pour son entretien de conseil du lendemain. Le recourant a allégué qu'il était particulièrement fâché contre sa conseillère, suite à la sanction qu'il avait reçue le même jour et qu'il craignait de ne pas avoir un comportement correct lors de l'entretien. Cet état d'esprit ressort de façon assez claire du courriel qu'il a adressé le 21 juin 2018 à 20h57 à Mme C_____ d'OTP. Si l'on tient compte des circonstances dans lesquelles le certificat médical a été délivré, celui-ci n'apparaît pas dénué de tout fondement. Il est en effet vraisemblable que le recourant était, lorsque ce certificat a été établi, dans un état psychique qui justifiait une absence à son entretien de conseil du lendemain. Cette incapacité pouvait être partielle et ne concerner qu'une partie de ses activités, en l'occurrence, ses rapports avec sa conseillère. L'atteinte à la santé du recourant est en outre corroborée par le fait qu'il a, finalement, été en incapacité totale de travailler, du 23 juin au 23 juillet 2018. L'intimé ne pouvait dès lors considérer que le certificat médical n'excusait pas valablement l'absence du recourant à son entretien de conseil, sans demander des renseignements complémentaires au médecin traitant ou soumettre le cas à son médecin-conseil. C'est donc à tort qu'il a retenu une absence injustifiée du recourant à l'entretien de conseil fixé le 22 juin 2018 et qu'il l'a sanctionné en conséquence. 7. Fondé, le recours sera admis et la décision sur opposition du 7 décembre 2018 annulée. 8. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure au recourant qui n'était pas représenté et n'a pas fait valoir de frais engendrés par

la procédure (art. 61 let. g LPGA). 9. La procédure est gratuite. PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.