

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1904/2004

ATAS/1039/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

5^{ème} Chambre

du 8 décembre 2004

En la cause

Madame R_____

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, rue des Glacis-de-Rive 6, case intimé
postale 3507, 1211 GENEVE 3

Siégeant : Madame Maya CRAMER, Présidente, Mesdames Karine STECK et Juliana BALDE, Juges.

EN FAIT

1. Mme R _____, née en octobre 1969, travaillait à l'Agence X _____ S.A., puis au Front Office de X _____ S.A. à Genève, jusqu'à sa fermeture en date du 30 avril 2003, et enfin au Front Office Lausanne à Renens. Le 31 mars 2003, elle a été licenciée pour le 31 janvier 2004.
2. Le 18 décembre 2003, elle a procédé à une pré-inscription auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) et a alors reçu un document l'informant qu'elle devait effectuer des recherches personnelles d'emploi durant son délai de congé.
3. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en faveur de l'assurée pour la période allant du 2 février 2004 au 1^{er} février 2006.
4. Par décision du 23 janvier 2004, l'Office régional de placement (ci-après : ORP) a suspendu le droit à l'indemnité de chômage de l'assurée pour une durée de 10 jours au motif qu'elle avait seulement effectué une recherche personnelle d'emploi pendant la durée du congé.
5. L'assurée a formé opposition à cette décision, par courrier du 13 février 2004, en concluant à son annulation. Elle n'a pas contesté n'avoir effectué qu'une seule recherche d'emploi pendant le délai de congé de novembre 2003 à janvier 2004, mais a expliqué que cette passivité était due au fait qu'elle avait été déstabilisée par son licenciement du poste de travail qu'elle occupait depuis 16 ans, par la perte de son père en juillet 2003 et de son grand-père en novembre de cette même année, par la nécessité d'apporter un soutien, dans cette épreuve, à sa mère domiciliée à Fribourg et des soins à son grand-père en fin de vie (préparation de ses repas, etc.). En outre, elle a dû également affronter deux autres décès de proches. A cela s'était ajouté le fait que son poste de travail avait été déplacé en 2003 à Renens, ce qui avait impliqué un temps de déplacement de trois heures par jour. En plus de cela, elle avait continué une formation professionnelle de kinésiologie qui s'était déroulée le week-end et occasionnellement en semaine. Elle a enfin souligné s'être mise activement en quête d'un emploi dès son premier entretien avec son conseiller en placement qui lui avait rappelé ses devoirs, de sorte qu'elle avait pu ajouter cinq recherches d'emplois au mois de janvier.
6. Par décision sur opposition du 16 juillet 2004, l'OCE a rejeté celle-ci. Elle a considéré qu'un chômeur était tenu de chercher un emploi avant même de présenter une demande d'indemnités et de déployer des efforts intensifs pour rechercher du travail pendant le délai de congé, au besoin en dehors de sa profession. La méconnaissance de la part de l'assuré des obligations qui lui incombaient ne constituait pas une circonstance atténuante. Par ailleurs, l'employeur devait accorder, en vertu des dispositions du code des obligations du 30 mars 1911 (CO),

le temps nécessaire pour chercher un autre emploi, une fois le contrat dénoncé. Le fait de travailler à plein temps pendant le délai de dédite ne pouvait exonérer un assuré de son obligation de tout entreprendre pour éviter le chômage. Celui-ci devait le cas échéant effectuer les offres d'emploi le soir ou durant les fins de semaine. Enfin, la durée de la suspension du droit aux indemnités journalières était conforme au barème des suspensions déterminé par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) à l'intention des offices de placement, selon lequel, en cas de recherches d'emploi insuffisantes pendant le délai de congé, la suspension était de trois à quatre jours si le délai de résiliation était d'un mois, de six à huit jours s'il était de deux mois et de neuf à douze jours s'il était de trois mois. Le principe de la proportionnalité était ainsi respecté.

7. Par courrier du 9 septembre 2004, l'assurée a interjeté recours contre cette décision sur opposition en concluant à son annulation. Elle a répété qu'elle avait dû s'occuper de sa mère à Fribourg, à la suite du décès de son père, ainsi que de son grand-père à Onex, en plus de son emploi à plein temps à Renens et de sa formation professionnelle de kinésiologie qui a eu lieu pendant quatre week-ends et quatre soirs en novembre et décembre 2003, ainsi qu'en janvier 2004. En outre, elle avait fait de nombreuses recherches d'emploi depuis son inscription au chômage le 23 janvier 2004 et trouvé un emploi à temps partiel depuis le 1^{er} mai 2004 pour une durée indéterminée. Compte tenu de sa situation personnelle particulière, elle estime qu'elle n'avait aucune possibilité de faire plus de recherches d'emploi et que cela ne tenait pas à sa mauvaise volonté ou son laxisme.
8. Dans sa détermination du 11 octobre 2004, l'OCE a conclu au rejet du recours. Il fait valoir que les contraintes familiales et la poursuite d'une formation en kinésiologie ne constituent pas des circonstances atténuantes. Le fait que la recourante a trouvé un emploi depuis le 1^{er} mai 2004 n'est par ailleurs pas pertinent, dans la mesure où, selon la jurisprudence, la durée de la suspension est fixée exclusivement en fonction de la gravité de la faute et non pas en fonction de la durée effective du dommage.
9. Lors de son audition en comparution personnelle en date du 17 novembre 2004, la recourante a rappelé ses obligations familiales et contraintes liées au déplacement à son lieu de travail, ainsi que le fait qu'elle avait été en deuil non seulement en raison des décès de ses proches, mais également à cause de son licenciement qui impliquait la séparation de ses collègues. La réalité ayant été trop dure, elle n'avait plus réussi à l'affronter entièrement. Quant à l'OCE, il a maintenu sa position, tout en rappelant que le congé avait été donné en mars 2003 déjà.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} 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.

Il convient dès lors d'admettre la compétence du Tribunal de céans pour connaître des contestations relatives à l'assurance-chômage, conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ.

2. Interjeté dans les délais et forme prévus par la loi, le recours doit être déclaré recevable (art. 60 et 61 de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000, LPGA, par renvoi de l'art. 1 al. 1 de loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982, LACI, et art. 89B de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985, LPA).
3. Le litige porte sur la suspension du droit à l'indemnité de chômage de la recourante.

Aux termes de l'art. 17 al. 2 LACI, l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'Office du travail compétent, entreprendre tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abréger. Il lui incombe en particulier de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. Il doit apporter la preuve des efforts qu'il a fournis. En application de l'art. 30 al. 1 let. c LACI, l'assuré sera suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité, s'il ne fait pas son possible pour trouver un travail convenable. L'art. 45 al. 1 let. a de l'ordonnance sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI) prescrit à cet égard que la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité prend effet à partir du premier jour qui suit la cessation du rapport de travail lorsque l'assuré est devenu chômeur par sa propre faute ou lorsqu'il ne s'est pas suffisamment efforcé de trouver un travail convenable avant de tomber au chômage. L'assuré doit donc s'astreindre déjà durant le délai de congé à des recherches d'emplois (DTA 1987 numéro 2, p. 41 consid, 1).

4. La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute de l'assuré et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours (art. 30 al. 3 LACI). Selon l'art. 45 al. 2 OACI, la durée de la suspension est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et de 31 à 60 jours en cas de faute grave. L'art. 45 al. 3 OACI dispose qu'il y a faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi ou lorsqu'il refuse un emploi réputé convenable sans motif valable.

Lors de l'appréciation de la gravité de la faute, il y a lieu de prendre en compte qu'un assuré est entravé dans ses recherches d'emplois, lorsqu'il occupe un travail temporaire à plein temps (arrêts non publiés K. du 12 décembre 1995, C 239 / 95, et K. du 14 mai 1986, C 163 / 85).

Le TFA a par ailleurs jugé proportionnelle une suspension de cinq jours du droit à l'indemnité prononcée à l'encontre d'un chômeur qui n'avait fait pendant son délai de congé de six mois que des recherches pendant quatre mois et aucune pendant les deux derniers mois, pendant lesquels il avait suivi un cours (Arrêt du TFA non publié P. du 16 septembre 2002 C 141/02). Il a également confirmé une suspension de cinq jours du droit à l'indemnité sanctionnant un chômeur qui avait travaillé dans un emploi temporaire pendant trois mois et n'avait effectué aucune recherche d'emplois durant l'avant dernier mois avant la fin du contrat. Il s'agissait d'un assuré qui était qualifié de cas social très diminué dans la faculté de gérer ses obligations les plus courantes et assisté en cela par un tiers (arrêt du TFA non publié C. du 16 mars 2000, C 258/99 Kt).

5. En l'espèce, il faut relever que la recourante a été licenciée en mars 2003 déjà, de sorte qu'elle avait en principe dix mois pour trouver un autre emploi. Or, jusqu'au 23 janvier 2004, la recourante n'a effectué qu'une seule recherche d'emploi. Elle justifie cette passivité par les deuils successifs qu'elle a vécus en 2003, le soutien qu'elle a dû apporter aux membres de sa famille, l'éloignement de son lieu de travail et la formation professionnelle en kinésiologie qu'elle a entreprise en parallèle. Il convient certes de considérer que la situation de la recourante pendant le délai de congé était objectivement pénible et permet d'expliquer l'omission de recherches d'emploi qui lui est reprochée. Cependant, ces circonstances ne sauraient la libérer de toute faute, dès lors qu'elle devait donner, devant la perspective du chômage, la priorité aux recherches d'emploi, le cas échéant notamment en renonçant à la formation professionnelle parallèle commencée. Par ailleurs, il aurait pu au moins être attendu de la recourante qu'elle se reprenne en main après les fêtes de fin d'année 2003. Or, tel n'a pas été le cas, puisque seule une recherche d'emploi a été effectuée avant la décision prononçant la suspension datée du 23 janvier 2004.

Compte tenu de toutes ces circonstances, il y a lieu de maintenir le principe de la suspension du droit aux indemnités journalières. Cependant, il se justifie de réduire sa durée de dix à huit jours.

6. Le recours sera par conséquent partiellement admis.

**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 recevable le recours interjeté par Mme R_____ contre la décision sur opposition du 16 juillet 2004 de l'Office cantonal de l'emploi ;

Au fond :

2. L'admet partiellement ;
3. Annule la décision dont est recours ;
4. Prononce une suspension du droit à l'indemnité de chômage de huit jours ;
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 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:

Yaël BENZ

La Présidente :

Maya CRAMER

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