

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1173/2009

ATAS/1193/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 30 septembre 2009

En la cause

Monsieur S _____, domicilié à GENEVE

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Glacis-de-Rive 6,
GENEVE

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Maria GOMEZ et Olivier LEVY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur S_____ était administrateur et gérant de la société X_____ SA. Le 20 janvier 2009, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de la société précitée.
2. L'assuré s'est inscrit en date du 3 février 2009 auprès de l'Office régional de placement (ci-après ORP), annonçant chercher un emploi de directeur administratif à plein temps.
3. Lors de l'entretien de conseil du 9 février 2009, l'assuré a indiqué qu'en tant qu'administrateur de cinq sociétés différentes qui risquaient toutes la faillite, il n'avait pas eu le temps de chercher un emploi.
4. Par décision du 11 février 2009, l'ORP a prononcé une suspension d'une durée de 4 jours du droit à l'indemnité de l'assuré, au motif que ses recherches personnelles d'emploi étaient nulles pendant la période précédant son inscription au chômage.
5. L'assuré a formé opposition en date du 18 février 2009, au motif qu'en tant que gérant de la société X_____ SA qui avait fait faillite le 20 janvier 2009, il avait dû assister l'Office des faillites (ci-après OF) dans le but d'en informer les créanciers, les clients, les fournisseurs et les employés. Il avait de surcroît pris contact avec des acquéreurs potentiels afin de revendre les actifs de cette société. Il a joint la liste de ces contacts, à considérer comme des recherches d'emploi. L'assuré a ajouté qu'il ne savait pas qu'il devait présenter lesdites démarches lors de son inscription à l'ORP.
6. Par décision du 17 mars 2009, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) a rejeté l'opposition de l'assuré, au motif qu'avant même de déposer sa demande d'indemnités il lui incombait d'entreprendre des recherches d'emploi, afin de s'assurer d'un emploi salarié et d'éviter sa réinscription à l'ORP, comme toute personne ne bénéficiant pas du régime d'assurance-chômage. Concernant les contacts avec les acquéreurs potentiels de la société, ils ne sauraient être assimilés aux démarches devant être entreprises en vue de trouver un emploi. Dès lors, en n'effectuant aucune recherche depuis le 20 janvier 2009, date de la faillite, il n'avait pas fourni les efforts nécessaires pour éviter d'émarger au chômage dès le 3 février 2009. Partant, la sanction est justifiée.
7. L'assuré interjette recours en date du 30 mars 2009. Il relève que la société X_____ SA était depuis plusieurs mois dans une situation difficile, ce qui l'a amené à chercher des investisseurs. Dans le seul mois de décembre, il a pris contact avec plus de 200 investisseurs potentiels. N'ayant toutefois pas réussi à conclure un projet d'investissement dans les circonstances du marché actuel, la situation a été annoncée aux tribunaux. Il explique qu'il a travaillé jusqu'à la mise en faillite de la société le 20 janvier 2009. A aucun moment avant cette date il ne

pouvait chercher du travail, car sa seule responsabilité était d'essayer de sauver l'entreprise. Suite à la faillite, l'OF lui a demandé son aide et plusieurs acheteurs se sont présentés pour reprendre les activités de la société. Il était prévu que lesdits investisseurs engageraient plusieurs, voire la totalité des employés qui venaient d'être licenciés. Ainsi, ses démarches étaient faites dans l'idée d'une solution qui pouvait aboutir à l'engagement de tout l'effectif, lui-même inclus. Le recourant considère qu'il remplit ainsi les conditions de la directive du SECO de chercher un travail ou un projet qui pourrait avoir comme résultat son embauche. Il conclut à ce que ces clarifications soient prises en compte et la décision sur opposition annulée.

8. Dans sa réponse du 17 avril 2009, l'OCE conclut au rejet du recours.
9. Lors de la comparution personnelle des parties qui s'est tenue en date du 10 juin 2009, le recourant a déclaré qu'il avait travaillé dans la société X_____ en qualité d'administrateur et membre du conseil d'administration, qu'il percevait un salaire mais non pas de façon régulière. Le 28 janvier 2009, il avait reçu un courrier de l'administrateur de la faillite qui l'informait de la fin de son contrat avec la société. La faillite a été prononcée le 20 janvier 2009, mais il a travaillé encore jusqu'au 28 janvier 2009. Le 16 décembre 2008, il avait informé le juge de ce que la société était en état de surendettement et lors de l'audience du 6 janvier 2009, un curateur a été désigné. Il a expliqué qu'au cours du mois de décembre 2008, il a effectué, avec l'aide d'une société spécialisée, des recherches d'investisseurs potentiels et quelque 200 personnes ont été contactées. Il avait bon espoir de trouver un investisseur car la société était leader dans son domaine et avait doublé son chiffre d'affaires chaque année durant les cinq dernières années. La crise survenue en 2008 a toutefois été fatale et la société n'avait plus de liquidités.

La représentante de la caisse a confirmé que le recourant a fait ses recherches d'emplois pour le mois de février 2009. Il n'a effectué aucune recherche d'emploi depuis le 20 janvier 2009, étant précisé que depuis mi-décembre 2008, en raison des démarches entreprises auprès du juge, l'assuré aurait dû entreprendre en parallèle des recherches d'emploi puisqu'il était conscient que la société risquait la faillite.

Le recourant a exposé que de par ses fonctions au sein de la société, il avait des responsabilités. Le juge avait d'ailleurs accordé trois mois de sursis pour qu'il puisse trouver des investisseurs. Il a donc tout mis en œuvre pour aller dans cette voie, travaillant jusqu'à 20 heures par jour. Il a été obligé de prendre en mains toutes les activités de la société, de discuter avec le personnel salarié, les clients, il a collaboré avec l'OF après la faillite prononcée le 20 janvier 2009, dans l'espoir de trouver quelqu'un qui puisse reprendre les salariés. Tous les salariés ont reçu la lettre de licenciement de l'administrateur les informant de la faillite en date du 28 janvier 2009. Pour le surplus, il a indiqué qu'il n'avait pas encore perçu d'indemnités de chômage, car la caisse semblait vouloir le considérer comme un

indépendant. Le recourant a déclaré qu'il n'avait jamais imaginé subir des sanctions et considère que l'OCE fait preuve d'une méconnaissance de ce que signifie la fonction d'administrateur.

Chacune des parties a persisté dans ses conclusions.

10. A la requête du Tribunal, le recourant a communiqué copie d'un mail de l'OF du 26 janvier 2009, lui demandant d'être à sa disposition, ainsi que copie d'un courrier recommandé dudit office du 28 janvier 2009, lui signifiant son congé avec effet immédiat au sens de la loi et l'invitant à produire divers documents concernant une éventuelle production de créance salariale.
11. Ces pièces ont été communiquées à l'OCE en date du 17 juillet 2009.
12. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont 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. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.
3. Interjeté dans les forme et le délai prescrits, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
4. Le litige porte sur le point de savoir si l'intimé était fondé à suspendre le droit à l'indemnité de chômage du recourant, pour une durée de quatre jours.
5. Selon l'art. 30 al. 1 let. c LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable. Cette disposition doit être mise en relation avec l'art. 17 al. 1 LACI, aux termes duquel 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'abrégé.

En s'inscrivant pour toucher des indemnités, l'assuré doit fournir à l'office compétent la preuve des efforts qu'il entreprend pour trouver du travail (art. 26 al. 2

OACI). Il ressort de cette disposition que l'obligation de rechercher un emploi prend naissance déjà avant le début du chômage. Il incombe, en particulier, à un assuré de s'efforcer déjà pendant le délai de congé de trouver un nouvel emploi (DTA 2005 no 4 p. 58 consid 3.1 [arrêt du 26 mars 2004, C 208/03] et les références, 1993/1994 no 9 p. 87 consid. 5b et la référence; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., n. 837 et 838 p. 2429 sv.; BORIS RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème éd. Zurich 2006, p. 388). Il s'agit là d'une règle élémentaire de comportement de sorte qu'un assuré doit être sanctionné même s'il n'a pas été renseigné précisément sur les conséquences de son inaction (cf. ATF 124 V 225 consid. 5b p. 233; arrêts des 1er décembre 2005 consid 5.2.1, C 144/05 et 29 septembre 2005 consid. 2.2, C 199/05). On ajoutera que l'on est en droit d'attendre des assurés une intensification croissante des recherches à mesure que l'échéance du chômage se rapproche (arrêt du 16 septembre 2002 consid 3.2, C 141/02). En particulier, l'obligation de chercher du travail ne cesse que lorsque l'entrée en service auprès d'un autre employeur est certaine (cf. arrêt 8C_271/2008 du 25 septembre 2008 consid. 2).

Les recherches d'emploi au sens des art. 17 al. 1 LACI et 26 OACI impliquent une démarche concrète à l'égard d'un employeur potentiel, selon les méthodes de postulations ordinaires. Pour trancher le point de savoir si l'assuré a fait des efforts suffisants pour trouver un travail convenable, il faut tenir compte aussi bien de la quantité que de la qualité de ses recherches (ATF 124 V 231 consid. 4a et la jurisprudence citée; RDAT 2001 II n° 91 p. 382 consid. 3f).

La durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 2 OACI).

6. En l'espèce, l'intimé a considéré que le recourant aurait dû faire des recherches personnelles d'emploi dès le 20 janvier 2009, date de la faillite de la société, et que ses contacts avec des acquéreurs potentiels afin de vendre les actifs de la société ne peuvent être assimilés à des démarches en vue de retrouver un emploi.

Le recourant conteste ce point de vue, alléguant que les nombreuses recherches d'investisseurs qu'il a effectuées avaient pour but de sauver la société et de permettre l'engagement des employés, y compris lui-même.

7. Il résulte des pièces du dossier ainsi que des déclarations du recourant qu'en sa qualité d'administrateur, il a informé le juge, le 17 décembre 2008, de l'état de surendettement de la société. Par jugement du 13 janvier 2009, le Tribunal de première instance a ajourné le prononcé de la faillite jusqu'au 31 mars suivant et nommé un curateur. Suite au rapport du curateur de la société, du 19 janvier 2009,

la société a retiré sa requête d'ajournement, de sorte que par jugement du 20 janvier 2009, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de la société.

Certes, ainsi que le souligne l'intimé, le recourant connaissait, dès le 17 décembre 2008 au plus tard, le risque de faillite qu'encourrait la société. Cependant, le recourant s'est entièrement consacré à la recherche d'investisseurs potentiels afin de sauver l'entreprise, ce qui aurait pu aboutir à l'engagement de tous les salariés. Il a d'ailleurs produit une liste de certains investisseurs qu'il avait contactés. C'est la raison pour laquelle il avait sollicité un ajournement de faillite, accordé par le Tribunal de première instance. On ne saurait ainsi lui reprocher de n'avoir pas entrepris des recherches d'emploi depuis décembre déjà.

L'intimé considère que quoi qu'il en soit, dès le prononcé de la faillite, à savoir le 20 janvier 2009 au plus tard, le recourant aurait dû entreprendre des démarches concrètes pour trouver un emploi, avant de s'inscrire au chômage le 3 février 2009. Le recourant objecte d'une part qu'après la faillite, il a dû se mettre à disposition de l'OF pour effectuer de nombreuses démarches, notamment auprès des créanciers et des salariés, et que sa lettre de congé avec effet immédiat lui a été signifiée par l'OF le 28 janvier 2009. Selon le recourant, l'idée était toujours de trouver quelqu'un qui puisse reprendre les salariés. Ces démarches doivent par conséquent être assimilées à des recherches d'emploi.

Le Tribunal de céans relève que dès le prononcé de la faillite, le recourant savait que son emploi prenait fin, dès lors que ses démarches en vue de trouver un repreneur s'étaient avérées vaines. A partir de cet instant, il lui incombait de chercher un emploi, parallèlement aux démarches faites pour l'OF, avant de s'inscrire au chômage. En effet, les autres démarches qu'il aurait accomplies après la faillite ne peuvent être considérées comme des recherches d'emploi, dès lors qu'il apparaissait plus qu'improbable de trouver encore un investisseur.

Compte tenu cependant des circonstances, notamment de l'aide que le recourant a dû apporter à l'OF, ainsi que du court délai dont il disposait avant de s'inscrire au chômage (deux semaines), le Tribunal de céans considère qu'il se justifie de réduire la sanction à un jour de suspension, soit le minimum en cas de faute légère.

8. Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Réduit la sanction prononcée à un jour de suspension du droit à l'indemnité de chômage.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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