RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1278/2004 **ATAS/162/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 2 mars 2005

En la cause

Madame F_____, c/o Monsieur P_____, à Genève recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Rue des Glacis-de-Rive 6 à Genève intimé

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Mesdames Doris WANGELER et Maya CRAMER, juges.

EN FAIT

1. Madame F_____, née le 25 avril 1974, s'est inscrite auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) et un délai-cadre a été ouvert en sa faveur du 1er octobre 2003 au 30 septembre 2005.

2. Par décision du 30 janvier 2004, l'Office régional de placement (ci-après ORP) a prononcé l'inaptitude au placement de l'assurée pour la période du 19 décembre au 31 décembre 2003, au motif qu'elle était partie en vacances sans en aviser la caisse de chômage, ni sa conseillère en personnel.

3. Le 13 février 2004, l'assurée a contesté cette décision, faisant valoir qu'en date du 10 décembre 2004, elle avait signé un contrat de travail avec la Fondation des services d'aide et de soins à domicile (FSASD) qui débutait le 1er janvier 2004 et qu'elle en aurait informé sa conseillère en personnel, de vive voix. N'ayant pas pris de vacances depuis son chômage, il lui était apparu normal de pouvoir prendre quelques jours de vacances avant de commencer son nouvel emploi. Elle a contesté être inapte au placement, car elle avait déjà trouvé un travail et n'avait plus d'obligation de rester à Genève afin d'effectuer des recherches d'emploi.

4. Par décision du 21 mai 2004, le groupe réclamations de l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée ; la question de l'inaptitude a été laissée ouverte, l'OCE ayant constaté que l'intéressée ne comptait pas 60 jours de chômage contrôlé au moment de son départ, de sorte qu'elle ne pouvait prétendre à des vacances indemnisées.

5. L'assurée a interjeté recours le 11 juin 2004, alléguant qu'elle avait signé un contrat de travail le 10 décembre 2003 qui débutait le 1er janvier 2004. Il était clair pour elle qu'elle n'avait plus à rechercher un autre emploi et qu'elle pouvait passer les fêtes de fin d'année en France avec sa famille, ce qu'elle a fait en avertissant oralement sa conseillère en placement. Elle estime être injustement pénalisée, car elle n'a causé aucun préjudice à l'assurance-chômage.

6. Dans sa réponse du 2 juillet 2004, l'OCE a conclu au rejet du recours.

7. Invitée à se déterminer, l'assurée a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

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

2. Le Tribunal de céans connaît, en instance unique, des contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI), ainsi qu'à la loi cantonale en matière de chômage du 11 novembre 1983 (art. 56V LOJ).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, s'applique à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, sauf dérogation expresse (art. 1 al. 1 LACI).

   Interjeté dans la forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA).

4. L'assuré a droit à l'indemnité de chômage, entre autres conditions, s'il est apte au placement, à savoir s'il est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qu'il est en mesure et en droit de le faire (art. 8 al. 1 let. f et 15 al. 1 LACI).

   Selon l'art. 27 al. 1 de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage du 31 août 1983 (OACI), après 60 jours de chômage contrôlé dans les limites du délai-cadre, l'assuré a droit chaque fois à cinq jours consécutifs non soumis au contrôle qu'il peut choisir librement. Durant les jours sans contrôle, il n'a pas l'obligation d'être apte au placement, mais doit remplir les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité.

   Comptent comme jours de chômage contrôlé les jours pendant lesquels l'assuré remplit les conditions du droit à l'indemnité (art. 27 al. 2 OACI). Le droit à des jours sans contrôle se détermine ainsi en fonction du nombre de jours de chômage subi (ATF 122 V 435).

Enfin, l'assuré doit aviser l'office compétent de son intention de prendre des jours sans contrôle au moins deux semaines à l'avance (art. 27 al. 3 OACI).

5. En l'espèce, la recourante s'est inscrite à l'OCE le 1er octobre 2003 et a commencé à faire contrôler son chômage dès cette date.

   Il résulte des pièces du dossier qu'à la date de son départ en vacances, le 19 décembre 2003, la recourante comptait 57 jours de chômage contrôlé, soit 23 pour le mois d'octobre, 20 en novembre et 14 pour le mois de décembre 2003 (cf. pièces no. 16 OCE – visualisation des données de contrôle).

   Il s'ensuit que l'assurée ne remplissait pas les conditions prévues par l'art. 27 al. 1 OACI pour bénéficier de jours sans contrôle. La décision de l'intimé doit ainsi être confirmée pour ce motif.

6. Le Tribunal de céans tient à relever qu'à teneur de la pièce no. 12 intimé, l'assurée avait indiqué, le 10 décembre 2003, qu'elle s'absenterait pour cause de vacances du 19 décembre 2003 au 1er janvier 2004. Or, curieusement, l'OCE n'a pas traité l'information et n'a pas donné à l'assurée toutes informations utiles, conformément à l'obligation de renseigner qui lui incombe au sens de l'art. 27 LPGA. Il conviendra de tenir compte de ce fait notamment, sous l'angle de la bonne foi, dans l'éventualité d'une demande en restitution.

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 le recours recevable ;

Au fond :

2. Le rejette ;

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. 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).

Le greffier:	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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