RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2284/2005 **ATAS/834/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

2ème Chambre

du 4 octobre 2005

En la cause

Monsieur D_____ recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, intimé
40, rue de Montbrillant, 1201 Genève

EN FAIT

Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Doris WANGELER et Karine STECK, Juges

1. Monsieur D_____ (ci-après : le recourant) s'est annoncé auprès de l'Office cantonal de l'emploi le 5 février 2003; un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1er février 2003 au 31 janvier 2005.

2. Dans un décompte daté du 20 décembre 2004, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la Caisse) a indiqué au recourant un solde de 10 jours d'indemnisation sans contrôle.

3. Le 25 janvier 2005, le recourant a indiqué, sur la formule intitulée « Indications de la personne assurée » (ci-après : IPA), reçue par la Caisse, qu'il prenait 11 jours de vacances durant le mois de janvier 2005. Sous la rubrique "remarques", il a précisé : « Solde Vacances ! du 17-01-2005 inclus au 31-01-2005 inclus. Sans contrôle ! Fin du chômage : le 31-01-2005 ! Mesures cantonales le 01-02-2005 ?! »

4. Par décision du 22 février 2005, la Caisse a communiqué au recourant qu'au 31 janvier 2005, il ne disposait que d'un solde de 10 jours -et pas de 11 jours- d'indemnisation sans contrôle, car le droit aux vacances se cumule par tranches de 5 jours pour 60 jours de chômage contrôlé. Pour le reste, il n'avait pas droit à un jour et demi de congé par mois. Par ces motifs, seuls 10 jours d'indemnisation sans contrôle pouvaient lui être payés.

5. Le 8 mars 2005, le recourant a formé réclamation contre cette décision. Il a contesté les calculs effectués par la Caisse et a conclu au paiement du onzième jour d'indemnisation sans contrôle. Il a allégué avoir pris 11 jours de vacances sur ordre de la Caisse, car « soit disant fin de droit, plus d'importance ». En outre, il a déclaré avoir été convoqué, pendant ses vacances, par les services de l'Office régional de placement (ci-après : ORP) et des mesures complémentaires (ci-après : MC).

6. Par décision sur opposition du 27 mai 2005, la Caisse a rejeté la réclamation et a confirmé la décision du 22 février 2005. L'argument selon lequel au 31 janvier 2005, le recourant avait droit à un jour et demi supplémentaire d'indemnisation sans contrôle n'a pas été retenu. En effet, un assuré ne peut pas prendre de façon anticipée des jours sans contrôle avant de les avoir acquis. Les jours sans contrôle doivent être pris par semaine entière et en principe par tranches de 5, 10, 15 etc. Au surplus, selon le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO), un assuré n'a droit à des jours sans contrôle que si ces jours étaient inscrits au décompte.

7. Par courrier du 29 juin 2005, l'assuré a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal de céans. Il a invoqué sa bonne foi et le fait d'avoir été mal renseigné et induit en erreur. En outre, il a contesté les calculs effectués par la Caisse et a conclu au paiement de 3 jours d'indemnisation sans contrôle.

8. Dans sa réponse du 26 juillet 2005, la Caisse a persisté intégralement dans les termes de sa décision sur opposition. Elle a noté cependant que les jours sans contrôle ne peuvent pas être perçus avant la naissance d'un droit correspondant, de

même qu'une prise anticipée *pro rata temporis* en cas de cessation du chômage avant l'écoulement de 60 jours de chômage contrôlé.

9. Le 22 août 2005, après transmission pour information du courrier de la Caisse confirmant la réception de la décision sur opposition par le recourant le 30 mai 2005, la cause a été gardée à juger.

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. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, 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), qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI).

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

3. Interjeté dans les délai et forme légaux, le recours est recevable (art. 56 al. 1 et 60 LPGA, et art. 49 al. 3 de la loi genevoise en matière de chômage (RSG J 2 20)).

4. Le litige porte sur la question de savoir si la Caisse a rejeté valablement la demande en paiement du onzième jour d'indemnisation sans contrôle.

5. A teneur de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi et s'il satisfait aux exigences du contrôle. Ces dernières sont prévues à l'art. 17 LACI dont l'alinéa 2 in fine précise que l'assuré devra se conformer aux prescriptions de contrôle édictées par le Conseil fédéral.

   L'art. 27 al. 1 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ci-après : OACI), prescrit qu'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. L'assuré doit aviser l'office compétent de son intention de prendre des jours sans contrôle au moins deux semaines à l'avance. Il ne peut prendre ses jours sans contrôle que par semaine entière (al. 3).

Sur ce point, la Circulaire SECO relative à l'indemnité de chômage (ci-après : IC) a précisé de surcroît que l'assuré ne peut prendre des jours sans contrôle avant de les avoir acquis (B 279 IC). Les jours sans contrôle doivent être pris de manière consécutive, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent en principe être pris que par tranches de 5, 10, 15, etc. Cette réglementation tient compte du but intrinsèque des vacances et vise à empêcher qu'un entretien de conseil et de contrôle ne puisse avoir lieu parce que l'assuré prend des jours sans contrôle isolément (B 280, § 1 IC). L'assuré doit aviser l'autorité compétente de son intention de prendre des jours sans contrôle au moins 2 semaines à l'avance. Ceci permet à l'autorité compétente de fixer les entretiens de conseil et de contrôle ainsi que les entrevues avec les employeurs et les mesures de marché de travail en tenant compte des vacances de l'assuré (B 281 IC).

6. En l'espèce, le recourant, au chômage depuis le 5 février 2003, devait prendre ses derniers jours de vacances. Selon le décompte du 20 décembre 2004, le solde des jours d'indemnisation sans contrôle affiché était de 10 jours. Le 25 janvier 2005 - selon inscription dans la formule IPA-, le recourant a annoncé à la Caisse sa décision de prendre onze jours de vacances, du 17 au 31 janvier 2005.

   Tout d'abord, force est de constater que le recourant n'a pas avisé la Caisse, dans le délai minimum de deux semaines, de son intention de prendre des jours sans contrôle. Ainsi, le 25 janvier 2005, il a mis la Caisse devant le fait accompli en lui communiquant qu'il avait déjà commencé ses vacances. Cette annonce est par conséquent tardive.

   Or, si, deux semaines à l'avance, le recourant avait avisé l'autorité compétente qu'il voulait prendre onze jours de vacances, il aurait reçu une réponse négative. En aucun cas il n'aurait eu droit à une indemnité pour le onzième jour sans contrôle. En effet, conformément aux prescriptions rappelées plus haut le recourant a droit à cinq jours consécutifs non soumis au contrôle par période de soixante jours de chômage contrôlé dans les limites du délai-cadre ouvert en sa faveur. Dans le cas d'espèce, entre le 21 décembre 2004 et le 31 janvier 2005, le recourant ne peut pas avoir cumulé soixante jours de chômage contrôlé pour avoir droit ensuite à cinq jours sans contrôle. Il n'a pas non plus acquis le droit d'ajouter un onzième jour sans contrôle aux dix jours affichés dans le décompte de décembre 2004. En effet, une fois acquis, les cinq jours sans contrôle doivent être pris de manière consécutive, ils ne peuvent pas être pris isolément ou *pro rata temporis* aux jours de chômage contrôlé. En conséquence, le recourant ne s'est pas conformé aux

exigences légales. Pour ces motifs, la Caisse a refusé valablement la demande en paiement du onzième jour d'indemnité sans contrôle.

Certes, le recourant invoque sa bonne foi et allègue le fait d'avoir été mal renseigné et induit en erreur. D'une part, cette allégation n'est pas établie. Le recourant ne précise d'ailleurs ni quelle autorité aurait pu lui donner ce faux renseignement ni dans quelle situation concrète. D'autre part, elle n'est pas même rendue vraisemblable : au chômage depuis février 2003, le recourant devait bien connaître le mode de calcul des jours sans contrôle et son obligation d'en annoncer les dates à l'avance.

7. Le recours est en conséquence rejeté.

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. Confirme la décision sur opposition de la Caisse du 27 mai 2005.

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 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 | La Présidente :

Sylvie CHAMOUX | Isabelle DUBOIS

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