

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2624/2011

ATAS/1205/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 6 décembre 2011

2ème Chambre

En la cause

Monsieur S \_\_\_\_\_, domicilié à Genève

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis  
Glacis-de-Rive 6, 1211 Genève 3

intimé

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et  
Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs**

---

### **EN FAIT**

1. Monsieur S\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1951 s'est inscrit à l'office régional de placement (ORP) le 2 septembre 2009 et un délai cadre d'indemnisation a été ouvert dès cette date.
2. Par lettre circulaire envoyée courant mars 2011 aux assurés concernés, la caisse cantonale de chômage les informe que l'entrée en vigueur de la LACI au 1<sup>er</sup> avril 2011 implique pour certains que le droit à 520 indemnités est ramené à 400 indemnités, de sorte que le droit aux indemnités prend fin au 31 mars 2011 pour ceux qui en ont déjà perçu 400 à cette date.
3. Par pli du 21 mars 2011, l'assuré demande que sa situation soit revue en tenant compte du fait qu'il s'est présenté le 1<sup>er</sup> septembre 2009 au guichet de l'Office cantonal de l'emploi (OCE), qui était bondé et débordé, de sorte qu'il lui a été demandé de revenir le lendemain. Malheureusement, sa demande a été enregistrée le 2 septembre 2009 et il n'a pas réagi à l'époque, ne pouvant pas imaginer des conséquences aussi graves. Cette date implique une durée de cotisation de 23,9333 au lieu de 24 mois et limite ainsi son droit aux indemnités. Il précise que sa demande d'indemnités a été datée du 31 août 2009 et que l'attestation de l'employeur est datée du 28 août 2009.
4. L'assuré a régulièrement été indemnisé jusqu'au 31 mars 2011. A cette date, il avait perçu 407 indemnités, sur le maximum de 520 mentionné, le solde du droit étant de 113 indemnités selon le décompte d'indemnité de mars 2011.
5. Par décision du 26 avril 2011, l'OCE refuse de modifier de façon rétroactive la date d'inscription de l'assuré motif pris qu'il ne démontre pas s'être inscrit le 1<sup>er</sup> septembre 2009, les formulaires de passage des assurés n'étant conservés que durant un an par le centre d'accueil et d'information (CAI) et la seule pièce étant la confirmation d'inscription qui mentionne le 2 septembre 2009.
6. Par pli du 26 mai 2011, l'assuré forme opposition. Il précise qu'il s'est présenté le 1<sup>er</sup> septembre 2009 soit le 1<sup>er</sup> jour suivant la fin des rapports de travail, mais qu'un collaborateur du CAI lui a gentiment demandé de revenir le lendemain, le service étant engorgé d'usagers. Bien que présumé de bonne foi par l'administration, il peut prouver ses dires par l'audition d'un témoin. Il n'a appris les conséquences de cela (réduction de 113 indemnités) que lors du courrier reçu le 21 mars 2011. Compte tenu de l'importance de la date d'inscription et du préjudice causé, l'administration se devait de conserver la preuve de cette date.
7. L'OCE procède à l'instruction de l'opposition et réunit les pièces et renseignements suivants:

- a) par attestation du 7 juillet 2011, Madame T\_\_\_\_\_ confirme avoir rencontré et parlé à l'assuré le 1<sup>er</sup> septembre 2009 vers 16h00 dans les locaux de l'OCE à l'enregistrement.
- b) Lors d'un entretien téléphonique du 3 août 2011, Madame U\_\_\_\_\_, cheffe d'agence du CAI indique au service juridique que lorsqu'il y a trop d'attente, l'huissier donne un ticket aux personnes qui se sont présentées, avec la date au dos et précise qu'elles doivent revenir impérativement le lendemain avec ledit ticket et que l'inscription se fera rétroactivement au jour du passage. Elle précise avoir eu recours à ce procédé plusieurs fois. Selon les données enregistrées, le 1<sup>er</sup> septembre était une petite journée, seules 91 personnes s'étant présentées, avec un temps d'attente moyen de 3 minutes et 26 secondes, alors que la moyenne est de 151 personnes
8. Par décision sur opposition du 5 août 2011, l'OCE rejette l'opposition, sur la base des faits établis lors de l'instruction. En particulier, le témoin n'avait pas indiqué que l'assuré avait pris un ticket le 1<sup>er</sup> septembre 2009. L'OCE laisse la question de savoir si la demande de modification est tardive, compte tenu du rejet de l'opposition.
9. Par pli du 1<sup>er</sup> septembre 2011, l'assuré forme recours contre la décision sur opposition et reprend les arguments déjà avancés, précisant que le témoignage de Madame T\_\_\_\_\_ démontre ses dires, l'administration n'ayant pas conservé la preuve du contraire.
10. Par pli du 30 septembre 2011, l'intimé persiste dans les termes de sa décision, relevant que si l'assuré s'était présenté le 1<sup>er</sup> septembre 2009, il aurait reçu un ticket et que le témoignage recueilli n'est pas assez précis.
11. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 8 novembre 2011, l'assuré indique qu'il s'est présenté au CAI le 1<sup>er</sup> septembre 2009 aux alentours de 16h00. Il y avait beaucoup de monde dans la salle d'attente, qui donnait l'impression d'une surcharge et on ne pouvait pas s'y asseoir. Un employé donnait des conseils aux personnes qui faisaient la file devant lui et distribuait des papiers, mais l'assuré indique ne pas avoir vu s'il donnait un ticket. C'est cet huissier qui lui a indiqué que, s'il n'était pas trop pressé, il valait mieux revenir le lendemain. Il le lui a proposé relativement vite après son arrivée. Affecté par ce chômage et démoralisé, l'assuré n'avait pas envie de faire la queue ce jour-là. Il n'a pas personnellement constaté que d'autres personnes soient reparties comme lui. L'ambiance était un peu tendue, les gens discutaient entre eux. Il a rencontré une connaissance, Mme T\_\_\_\_\_, qui lui a demandé ce qu'il faisait là, ce à quoi il a répondu qu'il venait s'inscrire au chômage, en ajoutant qu'il ne pensait pas en arriver là. Il est revenu le lendemain matin, il y avait aussi passablement de monde, mais il a pris son mal en patience et a attendu.

L'assuré précise qu'il est adjoint administratif et a travaillé dans le cadre de missions pour le CICR, à l'OCAI, au Service du TG. A son souvenir, lorsqu'il s'est inscrit au chômage début septembre 2009, il avait travaillé sans interruption durant trois ou quatre ans. Il n'a pas trouvé de travail et aucune mesure d'accompagnement ne lui a été proposée lors de l'arrêt brutal du versement des indemnités au-delà du 31 mars 2011.

La représentante de l'OCE indique que le CAI ferme à 17h00 et que tel était déjà le cas en 2009. Mme U\_\_\_\_\_ était responsable du CAI en 2009, de sorte qu'on y distribuait déjà des tickets. Différentes catégories de personnes se présentent au CAI : celles qui viennent déposer leurs recherches d'emploi et qui peuvent donc être nombreuses entre le 1<sup>er</sup> et le 5 du mois, mais ne restent pas longtemps et mettent généralement leurs recherches dans l'urne prévue à cet effet. Il y a les demandeurs d'emploi qui ont rendez-vous avec leur conseiller, s'adressent à l'huissier, qui les oriente vers le guichet dont l'employé avertit le conseiller en personnel. Il y a encore les personnes qui viennent s'inscrire au chômage, s'adressent à l'huissier, qui note précisément la date du passage et leur remet un ticket. Elles sont ensuite appelées par l'un des collaborateurs qui s'occupent des inscriptions. Si l'huissier constate qu'au vu de l'heure et de l'affluence, il ne sera plus possible de procéder à l'inscription, il tamponne alors le ticket de la date du jour afin que l'assuré puisse faire la preuve de son inscription.

Interrogé à nouveau, l'assuré répète que l'huissier lui a indiqué « revenez demain si vous n'êtes pas pressé », alors qu'il avait précisé qu'il venait pour s'inscrire au chômage et il n'a pas constaté que l'huissier distribuait des documents ou des tickets à tout le monde.

12. Il ressort de l'arrêt du 13 septembre 2005 concernant les mêmes parties (ATAS/747/2005), que l'assuré avait retrouvé du travail le 14 juillet 2005, ce qui lui a permis de retirer le recours déposé le 26 mai 2005 enregistré sous cause A/1798/2005.
13. Lors de l'audience d'enquêtes du 22 novembre 2011, trois témoins ont été entendus. Madame T\_\_\_\_\_, connaissance de l'assuré et par ailleurs employée de l'OCE, indique se souvenir précisément avoir rencontré l'assuré le 1<sup>er</sup> septembre 2009 au CAI, car elle finissait plus tôt que d'habitude une formation et une nouvelle particulièrement importante et personnelle lui avait été communiquée ce jour-là. C'était aux alentours de 16h15-16h20. Elle l'a croisé dans les escaliers, elle rentrait dans le bâtiment et il en sortait. L'assuré est une connaissance de longue date et elle a été étonnée de le croiser là. Il lui a alors annoncé qu'il avait perdu son emploi. Sans pouvoir affirmer qu'il ait dit être là pour s'inscrire, cela allait de soi pour le témoin puisque l'assuré se trouvait au CAI. Le témoin confirme avoir constaté qu'il y avait de l'affluence à ce moment-là au CAI, sans se souvenir si l'assuré,

manifestement affecté par son chômage, lui a dit que l'affluence l'avait incité à quitter les lieux et à revenir le lendemain.

V \_\_\_\_\_, huissier en poste le 1<sup>er</sup> septembre 2009 au CAI selon les registres de l'OCE, confirme y avoir travaillé six mois en qualité d'huissier chargé de l'accueil et de la sécurité et notamment en septembre 2009. Il se tenait debout à la réception et les assurés venaient vers lui. S'ils avaient un rendez-vous avec un conseiller, il les amenait vers le bureau en question et il donnait des tickets à ceux qui venaient pour s'inscrire. Les numéros s'affichaient au-dessus de la porte des divers bureaux où se rendaient les demandeurs d'emploi. Le témoin indique qu'il n'a jamais indiqué à des assurés que, vu l'affluence, il fallait revenir le lendemain et qu'il n'a jamais délivré aux assurés un ticket tamponné de la date du jour en leur indiquant de se présenter le lendemain avec ce ticket, précisant qu'il n'avait d'ailleurs aucun tampon à disposition. Lorsqu'il accompagnait un assuré dans les étages, un autre employé (fixe) venait le remplacer à l'accueil. Le témoin ajoute qu'il est physionomiste et affirme qu'il n'a jamais vu l'assuré.

Interrogé à nouveau, il confirme qu'il n'a jamais donné de ticket avec la date pour que les assurés reviennent le lendemain. Seuls les fonctionnaires (employés fixes) qui recevaient les assurés dans les bureaux décidaient de la suite à donner à l'inscription, si l'heure de fermeture approchait, étant précisé qu'il lui arrivait de finir à 17h25 et que tous les assurés qui s'étaient présentés jusqu'à 17h00 étaient reçus dans l'un des bureaux.

Madame U \_\_\_\_\_, responsable du CAI depuis 2003 produit deux tableaux. Le tableau « waiting time » indique le temps d'attente des assurés. Le tableau « customers », le nombre d'assurés concernés par ce temps d'attente. Le pic d'attente de 13h15 (« waiting time ») s'explique par la diversité des assurés qui se présentent à ce moment-là. Ce pic est rapidement résorbé car une grande partie des assurés sont dirigés vers une séance d'information, et d'autres vers leurs conseillers en personnel. Le pic de 14h00 est vraisemblablement dû aux inscriptions, mais il est court. Il y a un nouveau pic d'affluence de 15h15 à 16h00.

Le nombre d'assurés et le temps d'attente sont connus car la machine qui distribue les tickets a plusieurs fonctions qui permettent de déterminer, par exemple, le nombre de tickets et le temps d'attente pour les inscriptions. La comparaison des deux tableaux indique que le 1<sup>er</sup> septembre 2009, de 16h00 à 16h30, il y avait huit personnes en attente en même temps et que le temps d'attente pour chacune était d'une minute. Cela ne donne pas le nombre de personnes présentes dans la salle d'attente (rendez-vous avec des conseillers, etc.). Le 1<sup>er</sup> septembre 2009, il y a donc eu 91 personnes qui sont venues s'inscrire en tout. Il peut y avoir en même temps dans la salle d'attente 28 à 35 personnes qui attendent pour la séance d'information (qui a lieu à 13h45 et à 15h30), une quinzaine de personnes qui attendent un

rendez-vous avec leur conseiller, et un nombre indéterminé qui viennent s'inscrire ou déposer leurs recherches d'emploi.

Les assurés qui viennent s'inscrire sont reçus dans un bureau pour les premières formalités (remise de documents et convocation à une séance d'information, ainsi qu'un rendez-vous pour procéder à l'inscription). Lorsque l'affluence et le temps d'attente sont particulièrement longs (par exemple 180 personnes et une heure d'attente), l'huissier remet aux assurés qui ne peuvent pas attendre un autre ticket, qu'il tamponne de la date du jour, et les assurés doivent impérativement revenir le lendemain. L'huissier le leur précise. Les autres assurés sont tous reçus le jour même.

Le CAI a mis en place ces mesures lorsque l'affluence est devenue très importante, mais le témoin ne se souvient pas si c'est postérieurement à septembre 2009.

14. A l'issue de l'audience, les parties ont renoncé à solliciter d'autres mesures d'instruction et à déposer des conclusions, de sorte que 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; RS E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, 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. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, s'applique.
3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).
4. Le litige porte sur le droit de l'assuré de bénéficier du maximum de 520 indemnités de chômage au lieu de 400, et particulièrement sur la date de son inscription.
5. a) En vertu de l'art. 53 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1<sup>er</sup>). L'assureur

peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2).

b) À teneur de l'art. 53 al. 1<sup>er</sup> LPGA, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente. La révision procédurale est soumise aux délais prévus par l'art. 67 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA), applicable par renvoi de l'art. 55 al. 1<sup>er</sup> LPGA, à savoir un délai relatif de nonante jours dès la découverte du motif de révision et un délai absolu de dix ans qui commence à courir avec la notification de la décision (ATF non publié du 3 août 2007, I 528/06 consid. 4.2 et les références). Sont «nouveaux», au sens de l'art. 137 let. b OJ, les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure principale, des allégations de faits étaient encore recevables, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence. En outre, les faits nouveaux doivent être importants, c'est-à-dire qu'ils doivent être de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de l'arrêt entrepris et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte. Les preuves, quant à elles, doivent servir à prouver soit les faits nouveaux importants qui motivent la révision, soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant. Si les nouveaux moyens sont destinés à prouver des faits allégués antérieurement, le requérant doit aussi démontrer qu'il ne pouvait pas les invoquer dans la précédente procédure. (cf. ATF 127 V 469 consid. 2c et les références; arrêt du 31 janvier 2006, cause I 8/05).

c) Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, qui formalise un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 133 V 50 consid. 4.1).

Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée, ou encore lorsqu'elles ont été correctement appliquées sur la base d'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits.

Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste («*zweifelloch unrichtig*»), de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen

plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation antérieure de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas réalisées (ATF non publiés du 14 mars 2008, 9C\_71/2008, consid. 2 et du 18 octobre 2007, 9C\_575/2007, consid. 2.2). Pour qu'une décision soit qualifiée de manifestement erronée, il ne suffit donc pas que l'administration ou le juge, en réexaminant l'une ou l'autre des conditions du droit aux prestations d'assurance, procède simplement à une appréciation différente de celle qui avait été effectuée à l'époque et qui était, en soi, soutenable. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuves de faits essentiels (ATF non publié du 2 juillet 2008, 9C\_693/2007, consid. 5.3).

Selon la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, ni l'assuré ni le juge ne peuvent exiger que l'administration reconsidère sa décision (ATF 117 V 8 consid. 2a et les références). Un droit à la reconsidération d'une décision, susceptible d'être déduit en justice par l'assuré, n'existe pas. Cependant, lorsque l'administration entre en matière sur une demande de reconsidération et examine si les conditions en sont réalisées, le refus d'entrer en matière est susceptible d'être attaqué par la voie d'un recours ; le contrôle juridictionnel dans la procédure de recours subséquente se limite alors au point de savoir si les conditions d'une reconsidération (inexactitude manifeste de la décision initiale et importance notable de la rectification) sont réunies. L'introduction de la LPGA n'a rien changé à cet égard (ATFA non publié du 6 janvier 2006, I 551/04 consid. 4.2).

6. Le droit à la protection de la bonne foi est expressément consacré à l'art. 9 Cst. Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst., qui est toujours valable (ATF 127 I 36 consid. 3a, 126 II 387 consid. 3a ; RAMA 2000 n. KV 126 p. 223), l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. Le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 381 consid. 7.1 et les nombreuses références citées).

Pour cela, les conditions cumulatives suivantes doivent être réunies : 1. il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées ; 2. qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence ; 3. que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de

---

l'inexactitude du renseignement obtenu ; 4. qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice ; 5. que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 121 V 66 consid. 2a et les références).

7. a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage:

- a. s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10);
- b. s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11);
- c. s'il est domicilié en Suisse (art. 12);
- d. s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS;
- e. s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14);
- f. s'il est apte au placement (art. 15) et
- g. s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17).

b) Selon l'art 9 LACI, le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies et le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt.

c) Selon les directives du SECO, une fois ouvert, le délai-cadre ne peut plus être reporté. S'il est établi par la suite que l'assuré ne remplissait pas toutes les conditions ouvrant le droit à l'indemnité dès le début de son chômage, les délais-cadres doivent être annulés ou, le cas échéant, reportés (Circulaire relative à l'indemnité de chômage, état janvier 2007, B 44). Le Tribunal Fédéral confirme que le début du délai-cadre applicable à la période d'indemnisation reste fixé une fois pour toutes, sauf s'il s'avère par la suite, sous l'angle de la reconsidération ou de la révision procédurale, que les indemnités de chômage ont été indûment allouées et versées parce qu'une ou plusieurs conditions du droit n'étaient pas remplies (ATF 127 V 475, consid. 2b).

d) Selon la jurisprudence citée par les directives du SECO; le délai-cadre d'indemnisation ne peut commencer à courir qu'un jour ouvrable (du lundi au vendredi) puisque les prescriptions de contrôle ne peuvent être remplies que les jours ouvrables. Lorsqu'un jour férié tombe sur un jour ouvrable et que l'assuré ne peut par conséquent s'inscrire au chômage que le jour ouvrable suivant, le délai cadre est néanmoins ouvert à la date du jour férié. Si la période de cotisation accomplie par l'assuré est insuffisante du seul fait que, le premier jour de chômage tombant un samedi ou un dimanche, l'assuré n'a pu s'inscrire au chômage que le lundi suivant, le début du délai-cadre d'indemnisation sera avancé au samedi ou au dimanche. Par exemple: un assuré a exercé une activité soumise à cotisation du 1er avril au 30 novembre 2003 et du 1er décembre 2004 au 29 avril 2005 (vendredi). Si le délai-cadre d'indemnisation était ouvert le lundi 2 mai 2005, l'assuré n'aurait pas

accompli la période de cotisation minimale dans le délai-cadre de cotisation courant du 2 mai 2003 au 1er mai 2005. Mais si l'assuré remplit déjà le samedi 30 avril 2005 toutes les conditions ouvrant droit à l'indemnité et qu'il s'annonce au service public de l'emploi le lundi 2 mai 2005, le délai-cadre d'indemnisation peut être ouvert le samedi 30 avril 2005 et l'assuré justifie ainsi de la période de cotisation minimale requise dans le délai-cadre de cotisation courant du 30 avril 2003 au 29 avril 2005 (IC état janvier 2007-B43; DTA 1990 N° 13 p. 78 ss).

8. a) Selon l'art 27 al. 1 LACI, dans les limites du délai cadre d'indemnisation, le nombre d'indemnités est calculé selon l'âge de l'assuré et la période de cotisation.

Dans sa teneur jusqu'au 31 mars 2011, l'art 27 al. 2 LACI prévoit que l'assuré a droit à : 400 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de douze mois au total (let. a); 520 indemnités journalières au plus à partir de 55 ans s'il justifie d'une période de cotisation minimale de dix-huit mois (let. b); 520 indemnités journalières au plus s'il touche une rente de l'assurance-invalidité ou de l'assurance accident obligatoire, ou en a demandé une et que sa demande ne paraît pas vouée à l'échec , et s'il justifie d'une période de cotisation minimale de 18 mois (let. c).

b) Dans sa teneur en vigueur dès le 1<sup>er</sup> avril 2011, l'art. 27 al. 2 LACI prévoit que l'assuré a droit à: 260 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de douze mois au total (let. a); 400 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de dix-huit mois au total (let. b); 520 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de 24 mois au total et remplit au moins une des conditions suivantes: 1. être âgé de 55 ans ou plus, 2. toucher une rente d'invalidité correspondant à un taux d'invalidité d'au moins 40 % (let. c).

c) Lors de la session d'automne 2011, le Parlement a décidé d'abaisser de 24 à 22 mois la durée de cotisation minimale donnant droit au nombre maximum de 520 indemnités journalières. Cette décision prendra effet au 1er janvier 2012. Les assurés concernés sont les personnes de plus de 55 ans ainsi que les bénéficiaires d'une rente AI dont le taux d'invalidité est d'au moins 40 % et qui soit sont âgés de plus de 25 ans, soit ont une obligation d'entretien envers des enfants de moins de 25 ans. Les personnes concernées dont le délai cadre est encore ouvert peuvent faire valoir ce droit (027-Bulletin LACI 2011/R18).

9. Aux termes de l'art. 41b OACI dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> avril 2011, l'assuré pour lequel un délai-cadre d'indemnisation fondé sur l'art. 13 LACI a été ouvert dans les quatre ans précédant l'âge donnant droit à une rente ordinaire AVS a droit à 120 indemnités journalières supplémentaires (al. 1). Le délai-cadre d'indemnisation est prolongé jusqu'à la fin du mois précédant celui du versement de la rente AVS (al. 2). Un nouveau délai-cadre d'indemnisation est ouvert lorsque

l'assuré a épuisé son droit maximum aux indemnités si les conditions sont remplies (al. 3).

10. En l'espèce, le délai cadre d'indemnisation de l'assuré a été ouvert du 2 septembre 2009 au 1<sup>er</sup> septembre 2011, de sorte que le délai cadre de cotisation a été fixé du 31 août 2007 au 1<sup>er</sup> septembre 2009. Compte tenu du fait que le dernier jour de travail était le lundi 31 août 2009, l'assuré totalise 23,9 mois de cotisation au lieu des 24 requis, bien qu'il ait travaillé quatre ans sans interruption avant son chômage (du 14 avril 2005 au 31 août 2009). Le délai cadre d'indemnisation est échu au 1<sup>er</sup> septembre 2011, de sorte que la modification de l'art. 27 al. 2 let. c réduisant la durée de cotisation de 24 à 22 mois, mais qui entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012 ne lui est pas applicable. Par ailleurs, l'assuré avait 58 ans en septembre 2009, alors qu'il faut en avoir 61 pour bénéficier de 120 indemnités supplémentaires.

L'assuré s'est inscrit le 2 septembre 2009 et il affirme qu'il s'est présenté au CAI le 1<sup>er</sup> septembre 2009 déjà pour procéder à son inscription, l'employé présent dans la salle d'attente lui ayant suggéré de revenir le lendemain. Il ressort de l'audition de l'huissier en poste ce jour-là, absolument probant au vu de la clarté de son témoignage, de la constance de ses affirmations et du détail précis concernant l'absence de tout tampon dateur, qu'à cette époque, le système consistant à donner un ticket spécifique, tamponné par l'huissier de la date du jour avec instruction claire de revenir le lendemain, n'avait pas encore été mis en place. Il ressort d'ailleurs des informations générales données par la responsable du CAI que l'affluence moyenne en 2009 n'était pas comparable à celle connue ultérieurement, lorsque l'engorgement du CAI est devenu plus fréquent et important, raison de la mise sur pied du système sus-décrit. De plus, l'huissier a confirmé qu'il n'indiquait personnellement jamais aux assurés de revenir le lendemain, seuls les employés "fixes" ayant cette prérogative, mais qu'il lui arrivait de se faire remplacer par l'un d'eux pour accompagner dans les étages un chômeur ayant rendez-vous avec son conseiller. Il est par ailleurs établi que l'assuré s'est présenté au CAI ce jour-là vers 16h-16h15 suite au témoignage formel et précis de Madame T\_\_\_\_\_. Au demeurant, comme le relève à juste titre ce témoin, même si elle ne se souvient pas que l'assuré ait précisé être venu pour s'inscrire, c'est le seul motif que ce dernier, visiblement abattu par un licenciement intervenu à 58 ans, avait de se présenter au CAI, et ceci le premier jour ouvrable suivant l'échéance du congé au 31 août 2009. Dans la mesure où l'huissier a formellement exclu avoir rencontré l'assuré, mais qu'il est établi que ce dernier était présent, il faut retenir au degré de la vraisemblance prépondérante que c'est un employé remplaçant un instant l'huissier qui a suggéré à l'assuré de revenir le lendemain au vu de l'affluence.

A ce sujet, le témoignage de Madame T\_\_\_\_\_, qui a personnellement constaté l'affluence de ce jour-là, en ayant l'expérience suffisante pour en juger puisqu'elle y passe quotidiennement, corrobore les dires de l'assuré, ce qui n'est toutefois pas contradictoire avec les informations données par la responsable du

CAI. En effet, les chiffres transmis ne concernent que le nombre de personnes qui attendent pour s'inscrire, mais ne renseignent pas sur l'affluence générale, faite de personnes qui attendent de rencontrer leur conseiller en personnel, de celles qui viennent déposer leurs recherches d'emploi (nombreuses du 1<sup>er</sup> au 5 de chaque mois), sans exclure celles qui discutent avec d'autres, restent dans la salle après être passées au guichet, l'ensemble pouvant effectivement donner une forte impression d'affluence et ce bien que les nombreuses personnes convoquées pour un séance d'information à 15h 30 ont en principe quitté la salle d'attente à 16h, sauf retard exceptionnel. Ainsi, il y avait ce jour-là vraisemblablement une affluence qui excédait de beaucoup 8 personnes, chiffre qui ne reflète que le nombre constant de personnes en attente d'inscription entre 16h. et 16h 30, l'attente durant moins d'une minute selon les relevés informatisés.

Il y a encore lieu de souligner que l'assuré n'a jamais varié dans ses explications, précisant que l'impression donnée par l'affluence était accrue par une ambiance électrique, toutes les places assises étant prises et ajoutant, avant d'avoir entendu l'huissier, que la personne lui ayant conseillé de revenir le lendemain le lui avait dit rapidement, ce qui étaye la thèse du "remplaçant" de l'huissier.

11. Compte tenu de l'ensemble des témoignages recueillis, la Cour retient qu'il est établi au degré de la vraisemblance prépondérante que l'assuré s'est présenté au CAI le 1<sup>er</sup> septembre 2009 vers 16h pour s'y inscrire et que c'est sur le conseil d'un employé qu'il est parti pour revenir le lendemain matin. Aucun registre ne permettrait de l'établir plus certainement dès lors que l'assuré est reparti avant même d'avoir été enregistré. Il est de même inutile d'instruire plus avant la question de la date de mise en vigueur des tickets tamponnés, au vu du témoignage incontestable de l'huissier. Dans cette situation et par analogie avec la jurisprudence applicable à l'assuré dont le premier jour de chômage est un samedi, il faut retenir que l'inscription de l'assuré doit rétroactivement être fixée au 1<sup>er</sup> septembre 2009, pour éviter que la période de cotisation soit insuffisante du seul fait que l'assuré s'est inscrit le 2 septembre au lieu du 1<sup>er</sup> septembre. Le Tribunal fédéral admet le report du délai cadre par le biais de la révision et de la reconsidération, de sorte qu'il y a lieu de considérer que cette voie est également ouverte pour le retrait du début de ce délai.
12. Reste à déterminer si la demande de révision ou de reconsidération peut être admise. Le fait que l'assuré s'est présenté le 1<sup>er</sup> septembre 2009 n'est pas un fait nouveau : l'assuré le connaissait le 2 septembre 2009. Il ne s'agit pas non plus d'un fait connu qui ne pouvait pas être prouvé car l'assuré disposait alors des mêmes, voire de meilleurs moyens de preuve qu'aujourd'hui. Le fait qui est nouveau est la modification de la loi, dès le 1<sup>er</sup> avril 2011, qui a des conséquences sur le droit de l'assuré en fonction de la date de l'ouverture de son délai cadre de cotisation, alors que cette date était sans effet dans son cas particulier le 2 septembre 2009. Il ne s'agit donc pas d'un fait nouveau au sens de la révision prévue par l'art 53 al. 1

LPGA, laquelle serait dans ce cas formée en temps utile, soit dans les 90 jours dès la connaissance par l'assuré, le 21 mars 2011, des conséquences du nouveau droit.

La demande de l'assuré doit donc être examinée sous l'angle de la reconsidération. D'une part, la fixation des délais cadres sur la base de la date d'inscription du 2 septembre 2009 peut être considérée comme une décision manifestement erronée. Cette décision a ainsi été prise sur la base d'une constatation erronée des faits. En corrigeant cette erreur et en fixant la date de l'inscription au 1<sup>er</sup> septembre 2009, l'autorité ne procède pas à une nouvelle appréciation des faits, qui se substituerait à l'appréciation, en soit soutenable, faite à l'époque. D'autre part, la rectification de la décision revêt à l'évidence une importance notable, puisqu'elle permet à l'assuré, aujourd'hui âgé de 60 ans, de bénéficier de 120 indemnités supplémentaires au-delà du 1<sup>er</sup> avril 2011. Enfin, il n'est pas contestable que l'administration est entrée en matière sur la demande de reconsidération, dès lors qu'elle l'a refusée, après avoir examiné si les conditions étaient réalisées, laissant ouverte la question de la tardiveté. Au demeurant, la demande de reconsidération elle-même n'est soumise à aucun délai, sous la réserve non réalisée en l'espèce de la sécurité de droit, et c'est la demande de restitution de prestations, lorsque la modification est faite en défaveur de l'assuré, qui est soumis aux délais de l'art. 25 LPGA. Dans le cas d'espèce, la reconsidération a pour effet que le droit de l'assuré à 520 indemnités n'est pas touché par la modification de la LACI le 1<sup>er</sup> avril 2011 et qu'il peut donc exiger le paiement des indemnités encore dues dès le 1<sup>er</sup> avril 2011. Dans la mesure où la demande a été formée le 21 mars 2011, soit avant même la naissance de la créance de l'assuré, celle-ci n'est pas atteinte par le délai de 5 ans de l'art 24 LPGA. Pour le surplus, l'assuré remplissait toutes les conditions de l'art 8 LACI le 1<sup>er</sup> septembre 2009.

13. Compte tenu de l'admission du recours sur la base de la demande de reconsidération, la question de la protection de la bonne foi de l'assuré pourra rester ouverte, en particulier sur l'examen des conséquences de la modification du droit applicable postérieurement au renseignement donné le 1<sup>er</sup> septembre 2009. En effet, en 2009 déjà, une inscription faite au-delà du 1<sup>er</sup> jour chômé pouvait avoir des conséquences importantes sur le droit à l'indemnisation, même si dans le cas de l'assuré, c'est le cumul du renseignement erroné, soit la possibilité de se présenter le lendemain et du changement législatif qui ont causé le dommage.

De même, pourra rester ouverte la question de savoir si l'art. 27 LACI dans sa teneur au 1<sup>er</sup> avril 2011 contient une lacune, ou si son interprétation téléologique exclut son application à ce type de cas - la volonté du législateur étant d'augmenter la période de travail antérieure au chômage nécessaire à l'ouverture d'un droit variable en terme de nombre d'indemnités (260 jours, 400 jours et 520 jours), sur la base de la durée effective de ce travail (et donc de la période de cotisation: 12 mois, 18 mois ou 24 mois) - et non pas sur la durée artificiellement raccourcie en fonction

de la date de l'inscription, comme le démontre d'ailleurs la modification adoptée dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012.

14. Ainsi, le recours est admis, la décision du 5 août 2011 est annulée, la demande de reconsidération est admise et la date d'inscription de l'assuré est fixée au 1<sup>er</sup> septembre 2009. Ainsi, le délai cadre d'indemnisation de l'assuré est fixé du 1<sup>er</sup> septembre 2009 au 31 août 2011, celui de cotisation du 1<sup>er</sup> septembre 2007 au 31 août 2009, ce qui implique que, la période de cotisation étant de 24 mois, le droit maximum d'indemnisation reste de 520 jours. L'OCE est invité à communiquer le dossier à la caisse de chômage compétente, pour calcul et paiement des indemnités dues au-delà dès le 1<sup>er</sup> avril 2011.

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet, annule la décision du 5 août 2011 et dit que la date d'inscription est fixée 1<sup>er</sup> septembre 2009 dans le sens des considérants.
3. Renvoie la cause à l'intimé pour transmission à la caisse de chômage compétente pour procéder au calcul et au versement des indemnités dues dès le 1<sup>er</sup> avril 2011.
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

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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