

# GE\_GERICHTE A/2624/2011 vom 6. Dezember 2011

GE Cour de justice, 2011-12-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2624\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2624_2011)

FR: GE\_GERICHTE A/2624/2011 du 6 décembre 2011

IT: GE\_GERICHTE A/2624/2011 del 6 dicembre 2011

## Regeste

; AC ; RECONSIDÉRATION ; DÉLAI-CADRE | En matière d'assurance-chômage, le délai-cadre applicable à la période d'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 (9 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 (27 alinéa 1 LACI) à savoir, s'agissant d'un assuré de 55 ans ou plus, 520 indemnités journalières pour une période de cotisation minimale de 18 mois (teneur de l'article 27 alinéa 2 LACI en vigueur jusqu'au 31 mars 2011). Cette période a été augmentée à 24 mois dès le 1er avril 2011, puis ramenée à 22 mois avec effet au 1er janvier 2012. Ces modifications législatives ne constituent pas des faits nouveaux ouvrant la voie de la révision. En revanche, en retenant - comme en l'espèce - une date d'inscription erronée pour ouvrir de délai cadre d'indemnisation, l'office cantonal de l'emploi s'est fondé sur une constatation erronée des faits. La décision prise sur cette base quant à la durée de cotisation (et partant la durée de l'indemnisation) est donc manifestement erronée et doit de ce fait être rectifiée. | LPGA 53 al. 2; LACI 9; LACI 27

## Erwägungen

### E. 2

, 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).

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 er 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). Aux termes de l'art. 41b OACI dans sa teneur en vigueur depuis le 1 er 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). En l'espèce, le délai cadre d'indemnisation de l'assuré a été ouvert du 2 septembre 2009 au 1 er septembre 2011, de sorte que le délai cadre de cotisation a été fixé du 31 août 2007 au 1 er 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 er 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 er 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<sup>e</sup> 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. 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. 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. 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 er janvier 2012. 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 er septembre 2009. Ainsi, le délai cadre d'indemnisation de l'assuré est fixé du 1 er septembre 2009 au 31 août 2011, celui de cotisation du 1 er 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 er avril 2011. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet, annule la décision du 5 août 2011 et dit que la date d'inscription est fixée 1 er septembre 2009 dans le sens des considérants. 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 er avril 2011. Dit que la procédure est gratuite. 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 Irène PONCET La présidente 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

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.