

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2790/2012

ATAS/762/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt en révision du 13 août 2013

2^{ème} Chambre

Madame A_____, domiciliée à MEYRIN, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître JORDAN Romain

demanderesse
en révision

contre

**ARRÊT DE LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES DU 22 JANVIER
2013, ATAS/39/2013**

dans la cause A/2790/2012 opposant

Madame A_____, domiciliée à MEYRIN, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître JORDAN Romain

recourante

à

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue des
Gares 16, GENEVE

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

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) a été licenciée le 16 novembre 2010 pour le 31 décembre 2010.
2. Le 6 janvier 2011, l'assurée s'est inscrite à l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après l'OCE) et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 6 janvier 2011 au 5 janvier 2013.
3. Par décision du 23 février 2011, l'OCE a prononcé la suspension du droit à l'indemnité de l'assurée pour une durée de quatre jours motif pris d'un nombre de recherches insuffisant pendant la période précédant l'inscription au chômage. La décision a été confirmée sur opposition le 21 avril 2011 et par arrêt de la Cour de céans du 30 novembre 2011 (cause A/1323/2011-ATAS/1068/2011).
4. Par décision du 19 avril 2012, l'OCE a prononcé la suspension du droit de l'assurée pour une durée de neuf jours motif pris de recherches nulles en mars 2012.
5. Le 26 juin 2012, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt du 30 novembre 2011 pour violation du droit d'être entendu, sans se prononcer sur le fond et renvoyé la cause à la Cour de céans.
6. Par décision sur opposition du 24 juillet 2012, l'OCE a partiellement admis l'opposition formée contre la décision du 19 avril 2012, réduisant la sanction de neuf à cinq jours, au seul motif de l'absence d'une première décision de sanction définitive vu l'arrêt du Tribunal fédéral.
7. Après avoir tenu une audience le 13 novembre 2012, la Cour de céans a rejeté le recours formé contre la seconde décision de sanction par arrêt du 22 janvier 2013 et confirmé la suspension de 5 jours (cause A/2790/2012-ATAS/39/2013). Les assesseurs Diane BROTO et Eugen MAGYARI ont siégé lors de l'audience et lors de la délibération.
8. L'assurée a formé un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral le 10 octobre 2012 (cause 8C_167/2013).
9. Le Conseil supérieur de la Magistrature a informé la Cour de céans le 18 février 2013 que Monsieur Eugen MAGYARI, juge assesseur auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, était domicilié dans le canton de Vaud depuis le 30 novembre 2010 de sorte que, depuis lors, il ne remplissait plus les conditions d'éligibilité.
10. La Cour de céans en a informé le Tribunal fédéral le 15 mars 2013 et, à la demande de ce dernier, s'est déterminée le 17 avril 2013

11. L'assurée a déposé une demande de révision devant la Cour de céans le 25 mars 2013, en raison de la composition irrégulière de la juridiction lorsqu'elle a tenu l'audience respectivement rendu l'arrêt querellé. Elle conclut à l'annulation de cet arrêt sous suite de dépens et à ce que la cause soit reprise *ab ovo*.
12. Par arrêt incident du 17 avril 2013, la Cour de céans a suspendu l'instance en application de l'art. 14 LPA jusqu'à droit connu dans la procédure 8C_167/2013 pendante devant le Tribunal fédéral (ATAS/368/2013).
13. La Cour de céans a rejeté le recours formé par l'assurée contre la première décision de sanction et confirmé la suspension de 4 jours en raison des recherches insuffisantes avant le terme du contrat, par arrêt du 25 avril 2013 (A/1323/2011-ATAS/412/2013). L'assurée a formé un recours de droit public devant le Tribunal fédéral (8C_432/2013).
14. Par ordonnance du 17 mai 2013, le Tribunal fédéral a suspendu la procédure 8C_167/2013 jusqu'à droit connu sur la demande de révision cantonale et invité la Cour à lui communiquer copie de sa décision.
15. La Cour de céans a repris la procédure cantonale (A/2790/2012) par ordonnance du 7 juin 2013 et a fixé un délai aux parties au 1^{er} juillet 2013 pour se déterminer et conclure dans le cadre de la demande de révision.
16. Par pli du 7 juin 2013, l'assuré indique qu'elle "part du principe que la Chambre reprend l'instruction de la demande de révision", puis, la Cour ayant confirmé qu'elle n'entendait pas ordonner une instruction complémentaire, l'assurée précise le 24 juin 2013 qu'elle persiste intégralement dans sa demande de révision, le cas de révision étant établi et non contesté, mais se réserve le droit de répliquer aux conclusions de l'autorité intimée.
17. L'OCE indique le 24 juin 2013 qu'il n'a aucun commentaire à faire et qu'elle s'en remet à la Cour.
18. Sur ce, la cause a été gardée à juger le 9 juillet 2013.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. ch. de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} 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) qui sont relatives à 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).

2. A teneur de l'art. 89I al. 2 et 3 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA; RS E 5 10), l'art. 61 let i LPGA est applicable pour les causes visées à l'art. 134 al. 1 LOJ et l'art. 80 LPA pour les causes visées à l'art. 134 al. 3 LOJ. Cependant, la LPGA renvoyant au droit cantonal s'agissant de la procédure devant le tribunal cantonal des assurances, il convient d'appliquer l'art 80 LPA dans toutes les hypothèses.

Aux termes de cet article, il y a lieu à révision lorsque, dans une affaire réglée par une décision définitive, il apparaît :

- a) qu'un crime ou un délit, établi par une procédure pénale ou d'une autre manière, a influencé la décision;
 - b) que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente;
 - c) que, par inadvertance, la décision ne tient pas compte de faits invoqués et établis par pièce;
 - d) que la juridiction n'a pas statué sur certaines conclusions des parties de manière à commettre un déni de justice formel;
 - e) que la juridiction qui a statué n'était pas composée comme la loi l'ordonne ou que les dispositions sur la récusation ont été violées.
3. L'autorité saisie doit examiner si les conditions de recevabilité sont remplies (forme, délai, compétence); dans l'affirmative, elle doit entrer en matière, à défaut déclarer la requête irrecevable. Lorsque le tribunal estime que le motif de révision est établi, il doit annuler totalement ou partiellement l'arrêt rendu et statuer à nouveau au fond (cf. BOVAY, Procédure administrative, éd. Staempfli, 2000, p. 441).
4. a) Conformément à l'art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce qu'elle soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Le droit des parties à une composition régulière du tribunal impose des exigences minimales en procédure cantonale; il interdit les tribunaux d'exception et la mise en œuvre de juges ad hoc ou ad personam et exige dès lors, en vue d'empêcher toute manipulation et afin de garantir l'indépendance nécessaire, une organisation judiciaire et une procédure déterminées par un texte légal (ATF 129 V 335 consid.1.3.1). Toute partie à une procédure a un droit à ce que l'autorité soit composée régulièrement et statue au complet, et que seules délibèrent les personnes habilitées (ATF 137 I 340 consid. 2.2.1 ; 127 I 128 consid. 4b ; ATA/16/2007 du 16 janvier 2007 consid. 5).
- b) C'est, en premier lieu, à la lumière des règles cantonales topiques d'organisation et de procédure qu'il convient d'examiner si une autorité judiciaire ou administrative a statué dans une composition conforme à la loi (ATF 131 I 31 consid. 2.1.2.1 ; 129

V 335 consid. 1.3.2 ; 127 I 128 consid. 3c ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 2.2). A Genève, les juges assesseurs sont des magistrats de l'ordre judiciaire au sens de l'art. 132 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst-GE - A 2 00) (ATF 130 I 106 consid. 2.1). Ils doivent remplir les conditions d'éligibilité prévues par l'art. 5 al. 1 LOJ, sauf celles de la titularité du brevet d'avocat et des 3 ans de pratique professionnelle utile au poste (art. 5 al. 2 LOJ). Tout juge assesseur doit donc, pour être éligible, avoir l'exercice des droits politiques dans le canton de Genève (art. 5 al. 1 let. b LOJ) et être domicilié dans le canton de Genève (art. 5 al. 1 let. c LOJ). Lors de l'adoption de la LOJ, le 26 septembre 2010, le législateur a prévu que les magistrats déjà en fonction au moment de l'entrée en vigueur de la loi et ne remplissant pas la condition exigée par l'art. 5 al. 1 let. c LOJ n'y étaient pas soumis (art. 144 al. 8 LOJ).

c) De manière constante, le Tribunal fédéral admet que la composition irrégulière de la juridiction est un vice fondamental, qui ne peut pas être réparé ; seul un nouveau jugement, rendu par un tribunal établi conformément à la loi, est susceptible de rétablir une situation conforme au droit (9C_185/2009 du 19 août 2009, consid. 2.1.2 ; 1C_235/2008 du 13 mai 2009, consid. 3.2.1 et les références ; I 688/03 du 15 mars 2004, consid. 4 publié in RDAF 2005 I p. 62). Lorsqu'un juge participe à une décision, alors que sa nomination n'est pas valable faute d'une condition d'éligibilité (exigence du domicile dans le canton), la composition du collège des juges n'est pas conforme aux dispositions légales, dès lors qu'y siège un juge non valablement élu selon la loi (ATF 136 I 207 consid. 5.6, JdT 2011 II 435).

d) Dans le cas d'espèce, la Cour de céans a en effet statué, c'est-à-dire rendu son arrêt, dans une composition irrégulière car l'un des assesseurs ne remplissait pas la condition légale de l'exercice des droits politiques dans le canton de Genève pour être juge lors de la délibération du 22 janvier 2013. Le cas de révision prévu par l'article 80 let. e LPA est ainsi réalisé et il convient donc d'annuler l'arrêt du 22 janvier 2013.

5. a) L'art. 30 Cst. n'exige pas nécessairement que l'autorité judiciaire appelée à statuer soit composée des mêmes personnes tout au long de la procédure, notamment pour l'audition des témoins et pour le jugement (8C_383/2009 du 2 juillet 2009, consid. 2.2 ; ATF 117 Ia 133 consid. 1e ; 96 I 321 consid. 2a). La modification de la composition de l'autorité judiciaire en cours de procédure ne constitue donc pas en tant que telle une violation de l'art. 30 Cst. (4A_325/2007 du 15 novembre 2007 consid. 2.3; ATF 96 I 321 consid. 2a). Elle s'impose nécessairement lorsqu'un juge doit être remplacé par un autre ensuite de départ à la retraite, d'élection dans un autre tribunal, de décès ou en cas d'incapacité de travail de longue durée (arrêt 4A_325/2007 du 15 novembre 2007 consid. 2.3).

b) La LPA prévoit la possibilité de demander l'annulation des opérations auxquelles a participé une personne tenue de se récuser (au plus tard 5 jours après avoir eu connaissance du motif de récusation) et pour autant que la procédure ne soit pas clôturée (art. 15B al. 1 et 3 LPA), mais ne prévoit pas une telle possibilité pour les actes de procédure effectués par un tribunal composé irrégulièrement.

c) Enfin, suite à l'invalidation de l'élection des juges assesseurs, le TFA a constaté, dans plusieurs causes pendantes, que ces juges assesseurs « ont participé à la procédure et à la décision ». Le TFA a annulé le jugement querellé et renvoyé la cause au TCAS, uniquement pour qu'il « statue à nouveau dans une composition conforme à la loi » (p. ex. I 810/03 du 2 avril 2004 ; I 144/04 du 11 mai 2004).

Suite au renvoi du TFA, le TCAS a rendu un nouveau jugement dans une composition conforme à la loi, sans renouveler les audiences d'instruction qui avaient été effectuées précédemment (p.ex. A/1518/2001 ; A/1453/2002 ; A/1429/2001).

d) En l'espèce, il ne se justifie nullement de procéder à nouveau aux actes d'instruction menés en présence de l'assesseur en question, soit une audience, au seul motif qu'à défaut d'être domicilié à Genève, il ne remplissait alors pas les conditions d'éligibilité, car cette irrégularité lors de l'audience n'entache en rien le procès-verbal. La situation n'est ainsi pas comparable à un cas de récusation, où c'est l'impartialité du juge qui est mise en cause, ce qui peut vicier l'instruction. Qui plus est, à teneur de la loi, il y a motif à révision d'une décision définitive lorsqu'il apparaît que « la juridiction qui a statué n'était pas composée comme la loi l'ordonne [...] » (art. 80 let. e LPA). Par conséquent, le fait qu'un tribunal composé irrégulièrement ait procédé à des actes de procédure, n'est pas un motif de révision, ni un motif d'annulation du jugement. Seule l'irrégularité lors de la prise de décision est ici visée. Au surplus, le jugement peut valablement être rendu par une composition différente que celle qui a siégé lors de l'audience, l'assesseur remplaçant prenant alors connaissance de la teneur du procès-verbal de l'audience avant de délibérer. Il convient au demeurant de préciser que Monsieur MAGYARI, à nouveau domicilié dans le canton de Genève, a été élu en qualité d'assesseur à la Chambre des assurances sociales de la Cour par le Grand Conseil lors de sa session du 6-7 juin 2013 et remplit donc à nouveau les conditions d'éligibilité, de sorte que l'arrêt en révision pourrait en toute légalité être délibéré et rendu dans la même composition que celui du 22 janvier 2013.

6. Le litige porte au fond sur le droit de l'OCE de prononcer à l'encontre de l'assurée une suspension d'une durée de 5 jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité, au motif que ses recherches d'emploi pour le mois de mars 2012 étaient nulles.

Dans le cadre de la révision, la recourante n'invoque ni fait nouveau, ni motif qui n'auraient pas été examinés par la Cour dans l'arrêt du 22 janvier 2013 de sorte que

son appréciation du bienfondé de la décision de sanction de l'OCE ne saurait être différente. Par ailleurs, la première décision de suspension de 4 jours a été confirmée par la Cour de céans et cette cause est aussi pendante devant le Tribunal fédéral.

7. La demande de révision est bien fondée et l'arrêt du 22 janvier 2013 est annulé. Statuant à nouveau, la Cour rejette le recours, mal fondé. La procédure est gratuite et il n'est pas alloué de dépens.

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

Statuant sur révision

1. Annule l'arrêt rendu le 22 janvier 2013 dans la cause A/2790/2012-ATAS/39/2013.

Cela fait et statuant à nouveau :

2. Déclare le recours recevable.
3. Le rejette.
4. 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, au Tribunal fédéral (8C 167/2013) ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le