RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/47/2004 **ATAS/421/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

6ème Chambre

du 1er juin 2004

En la cause

Madame W_____, recourante

contre

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

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Madame Isabelle DUBOIS et Monsieur Marc MATHEY-DORET, Juges.

EN FAIT

1. Suite à l'inscription de Mme W_____ à l'Office cantonal de l'emploi (OCE), celui-ci a ouvert un délai-cadre d'indemnisations en faveur de l'assurée du 14 mai 2003 au 13 mai 2005. Comme dernier emploi, l'assurée avait travaillé 9 mois comme esthéticienne chez X.

2. Le 27 août 2003, l'assurée a rempli un formulaire de demande d'assentiment de fréquentation d'un cours d'anglais au motif qu'il y avait beaucoup de clientèle anglophone à Genève et que les termes étaient en anglais dans le domaine de l'esthétique.

3. Le 29 août 2003, le service des agences économiques de l'OCE a refusé la demande de l'assurée aux motifs que celle-ci avait étudié l'anglais au Venezuela en 1988, qu'elle avait déjà suivi un cours d'anglais en 2003 et qu'aucun employeur potentiel n'avait mentionné son manque de connaissance de l'anglais. Un deuxième cours n'était pas approprié puisque le premier n'avait pas réellement permis de réinsertion, ni fait apparaître de lacunes. Les cours demandés ne répondaient pas à des exigences imposées par le marché du travail.

4. Le 10 septembre 2003, l'assurée s'est opposée à cette décision. Elle avait un diplôme d'esthéticienne et une expérience professionnelle d'environ 5 ans. Les soins, le contact avec la clientèle et la vente de produits nécessitaient la connaissance de l'anglais.

   Le cours suivi en 2003 n'était pas adapté car trop rapide. Elle visait un niveau correct permettant l'échange avec les clientes.

5. Le 20 novembre 2003, le groupe réclamations de l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée.

   Le cours d'anglais n'était pas un perfectionnement professionnel au sens strict. Le cours demandé ne pouvait en effet être assimilé à une mesure permettant à l'assurée de s'adapter aux progrès industriels et techniques lui offrant la possibilité d'être à nouveau pleinement active dans sa profession. Elle avait toujours pu exercer comme esthéticienne sans maîtriser l'anglais. Par ailleurs, le « jargon » propre au domaine de l'esthétique ne s'acquérait manifestement pas dans un cours d'anglais tout public.

6. Le 5 janvier 2004, Mme W_____ a recouru au Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS) à l'encontre de cette dernière décision en relevant qu'en tant qu'esthéticienne, elle était quotidiennement amenée à s'occuper de clientes anglophones.

7. Le 27 avril 2004, le TCAS a tenu une audience de comparution personnelle au cours de laquelle la recourante a déclaré qu'elle avait exercé durant « 4 à 5 années » en tant qu'esthéticienne. Elle avait ensuite travaillé 3 mois dans un magasin de vente de chaussures. Son employeur lui avait signifié qu'elle ne pouvait pas continuer du fait qu'elle ne maîtrisait pas assez l'anglais et l'informatique.

   Elle avait étudié 2 ans l'anglais au Venezuela et suivi un cours d'anglais durant un mois, dans le cadre du chômage, mais le niveau dudit cours était trop élevé.

   Elle avait reçu de son conseiller un chèque-formation pouvant donner droit à un cours d'anglais financé par l'Office d'orientation et de formation professionnelle (l'OOFP) mais n'avait pas utilisé cette possibilité, le financement étant incertain.

   Elle s'était pour finir inscrite à ses frais (fr. 700.-) à un cours d'anglais débutant le 3 mai 2004.

8. Le 5 mai 2004, l'OCE a précisé que le chèque-formation était un chèque annuel de fr. 750.- accordé par l'OOFP à certaines conditions (notamment selon le revenu du requérant) et qui permettait le financement total ou partiel de cours.

EN DROIT

1. a) 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 (art. 1 let. r LOJ).

   Dans un arrêt du 30 mars 2004, cependant, le Tribunal administratif (ci-après TA) a constaté d'office la nullité de l'art. 1 let. r LOJ, considérant que le TCAS avait été créé en violation de l'art. 131 de la Constitution genevoise - Cst GE -.

   b) Force est de constater que cette conclusion ne saurait lier le tribunal de céans, aux motifs suivants :

   - elle ne figure pas dans le dispositif de l'arrêt. Or, seul le dispositif d'un jugement peut acquérir l'autorité de la chose jugée, et non ses motifs. L'autorité de la chose jugée ne s'étend à ceux-ci que dans la mesure où le dispositif y renvoie expressément et où ils se rapportent à la question litigieuse (ATF 96 I 295 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4ème édition, 1991, p. 248 ss ; Habscheid, droit judiciaire privé suisse, 1981 p. 313 et ss.).

   - l'autorité de la chose jugée ne vaut quoi qu'il en soit que pour les moyens que le tribunal pouvait examiner (cf. Knapp, op. cit. p. 251). Or, il apparaît en l'espèce douteux que le TA devait, et même pouvait, à l'occasion d'un recours interjeté pour violation des droits politiques contre un arrêté du Conseil d'Etat fixant la

date de l'élection des juges assesseurs au TCAS, contrôler la constitutionnalité de la loi instituant cette juridiction.

- une loi inconstitutionnelle ne saurait être déclarée nulle. Seul, l'acte pris en application de celle-ci est annulable (cf. Jean-François Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, vol. I, 1991, p. 178, note 430). Il convient au surplus de relever qu'un tribunal se doit en règle générale d'agir avec retenue, plus particulièrement lorsque les conséquences de l'annulation bouleverseraient tout un régime juridique (ATF 112 Ia 313). Tel est manifestement le cas ici, dès lors que le considérant topique de l'arrêt du TA revient à nier l'existence d'une juridiction qui fonctionne depuis le 1er août 2003 déjà, et dont les juges titulaires, ainsi que les juges suppléants, ont été régulièrement élus.

c) Le TCAS examine d'office sa compétence ; vu l'arrêt du TA du 30 mars 2004 niant jusqu'à son existence, il a également à vérifier la conformité à l'art. 131 Cst GE de la loi l'instituant.

Le TCAS est une juridiction administrative spéciale, en ce sens qu'elle traite du domaine particulier des assurances sociales. Il y a lieu de rappeler que selon l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales -LPGA-, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, chaque canton institue un tribunal des assurances, qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des assurances sociales. Cette disposition légale fédérale oblige les cantons à regrouper tout le contentieux des assurances sociales sous le même toit, contentieux jusque là réparti à Genève entre diverses commissions cantonales de recours et le TA. C'est ainsi pour répondre à l'exigence posée par la loi fédérale que le législateur genevois a créé le TCAS.

Selon l'art. 131 al. 1 Cst GE, « La loi établit des tribunaux permanents pour juger toutes les causes civiles et pénales ; elle en règle le nombre, l'organisation, la juridiction et la compétence ». Lors de la création du TA en 1971, la disposition constitutionnelle a été complétée par un alinéa 2, libellé comme suit : «Un tribunal administratif est institué pour statuer sur les recours de droit administratif dans les cas où la loi le prévoit ».

La Constitution s'interprète selon les mêmes principes que les lois ordinaires. Les règles d'interprétation permettant au juge de dégager le sens d'une disposition sont connues : ce dernier peut recourir à une interprétation littérale, historique, téléologique ou systématique de la norme. Le juge devra partir prioritairement du texte clair de la loi. Le TA, dans son arrêt du 30 mars 2004, a considéré que le texte de l'art. 131 al. 2 Cst GE ne laissait pas de place pour d'autres tribunaux statuant sur les recours de droit administratif ; il a interprété « un tribunal » comme signifiant « un seul tribunal ». Or, l'art. 131 al. 2 Cst GE précise que ce tribunal administratif est institué « dans les cas où la loi le prévoit ». C'est dire

que nécessairement le reste du contentieux administratif relève d'autres juridictions. Ainsi l'interprétation littérale permet à elle seule de conclure que le terme « un » doit être qualifié, grammaticalement, d'article indéterminé.

Une telle analyse est du reste confirmée par les interprétations historique et téléologique. Il résulte des travaux préparatoires (Mémorial du Grand Conseil – MGC - 1970, p. 554 ss.) que le législateur en 1970 entendait créer, aux côtés des juridictions civiles et pénales existantes prévues à l'art. 131 al. 1 Cst GE, un tribunal administratif indépendant du pouvoir exécutif. Ce tribunal était destiné à remplacer les autres autorités – Conseil d'Etat, commissions de recours, etc… qui avaient à connaître des recours contre les décisions des départements. Il n'était cependant pas question que ce remplacement soit général, raison pour laquelle ce tribunal s'était vu doté de compétences d'attribution. Il était évident que certaines commissions spéciales devaient subsister, notamment en raison de leur composition particulière (composition paritaire, experts…). Selon le Mémorial du Grand Conseil, p. 557, « dans le système envisagé, le TA, le Conseil d'Etat et les commissions spécialisées dont le maintien aura été décidé, constitueront autant de juridictions administratives distinctes et indépendantes, entre lesquelles se répartiront les compétences ».

Dès le 1er janvier 2000, le TA a été mis au bénéfice d'une clause générale de compétence. Il est ainsi devenu la juridiction administrative supérieure de droit commun (art. 56 A LOJ). A nouveau, le maintien des commissions de recours spéciales a été expressément réaffirmé (MGC 1997, p. 9430). La constitutionnalité de ces juridictions n'a de plus jamais été remise en cause, ni par le TF ni par le TFA. On ne voit pas dans ces conditions ce qui aurait empêché le législateur, quelques années plus tard, de confier la compétence en matière d'assurances sociales, jusque là dévolues à ces commissions de recours, à une juridiction administrative spéciale, le TCAS en l'occurrence.

Si l'on devait suivre l'interprétation du TA dans son arrêt du 30 mars 2004, non seulement le TCAS, mais également toutes les autres commissions de recours spéciales, y compris celles rattachées au TA lui-même seraient inconstitutionnels. Tel n'a manifestement pas été le but visé par le législateur.

Au vu de ce qui précède, la création du TCAS en application de la LPGA est conforme à la Constitution genevoise.

L'élection des juges assesseurs ayant par ailleurs été annulée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 27 janvier 2004, le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, une disposition transitoire permettant au TCAS de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux assesseurs.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ et art. 60 al. 1 LPGA).

3. Aux termes de l'art. 59 de la loi fédérale sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI), l'assurance alloue des prestations financières au titre de mesures relatives au marché du travail en faveur des assurés et des personnes menacées de chômage.

   Sont notamment réputés mesures de formation les cours individuels ou collectifs de reconversion, de perfectionnement ou d'intégration, la participation à des entreprises d'entraînement et les stages de formation (art. 60 al. 1 LACI).

4. Le droit aux prestations d'assurance pour la reconversion, le perfectionnement ou l'intégration professionnels est lié à la situation du marché du travail : des mesures préventives ne doivent être mises en œuvre que si elles sont directement commandées par l'état de ce marché. Cette condition permet d'éviter l'allocation de prestations qui n'ont aucun rapport avec l'assurance-chômage (Message du Conseil fédéral concernant une nouvelle loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 2 juillet 1980, FF 1980 III 617 ss).

   Selon la loi et la jurisprudence, la formation de base et la promotion générale du perfectionnement professionnel n'incombent pas à l'assurance-chômage. Celle-ci a pour tâche seulement de combattre dans des cas particuliers le chômage effectif ou imminent, par des mesures concrètes de reclassement et de perfectionnement. Il doit s'agir de mesures permettant à l'assuré de s'adapter au progrès industriel et technique, ou de mettre à profit sur le marché du travail, en dehors de son activité lucrative spécifique antérieure, ses aptitudes professionnelles existantes (ATF 111 V 271 et 400 s., et les références ; DTA 1990 n° 9 p. 56 consid. 1).

   La limite entre la formation de base ainsi que le perfectionnement professionnel en général d'une part, le reclassement et le perfectionnement professionnel au sens de l'assurance-chômage d'autre part, n'est souvent pas nette (ATF 108 V 166). Etant donné qu'une seule et même mesure peut présenter des traits caractéristiques de ces deux domaines, et que la formation professionnelle favorise d'habitude également l'aptitude au placement de l'assuré sur le marché du travail, sont décisifs les aspects qui prédominent au regard de toutes les circonstances concrètes du cas particulier (ATF 111 V 274 consid. 2c et 400 consid. 2b ; DTA 1990 n° 9 p. 56 consid. 1; voir aussi ATF 108 V 165 consid. 2c et les références ; arrêt du TFA du 4 octobre 2001, cause C 139/01).

5. Selon la circulaire relative aux mesures de marché du travail (MMT) valable dès le 1er janvier 2000 (circulaire MMT), la fréquentation du cours financé par l'assurance-chômage doit avoir pour effet d'améliorer l'aptitude au placement de

   l'assuré (art. 59 al. 3 LACI). Le Tribunal fédéral des assurances a précisé dans divers arrêts ce qu'il fallait entendre par amélioration spécifique, c'est-à-dire substantielle, de l'aptitude au placement. Il ne suffit pas que la mesure demandée améliore, de manière générale, les perspectives économiques et professionnelles. Une amélioration potentielle, mais ne promettant pas d'avantage immédiat pour l'aptitude au placement dans le cas d'espèce, ne suffit pas à répondre aux exigences de l'art. 59 al. 3 LACI. Il faut qu'il y ait une probabilité avérée qu'un cours de perfectionnement suivi en perspective d'un objectif professionnel concret améliore effectivement et substantiellement l'aptitude au placement dans le cas d'espèce (circulaire MMT C32).

   La durée et l'intensité du cours interviennent également dans la question de savoir si la fréquentation du cours améliorera substantiellement l'aptitude au placement. Ainsi, un bref cours de langue n'améliorera certainement pas l'aptitude au placement de l'assuré si celui-ci ne possède encore aucune notion de la langue en question (circulaire MMT C34).

6. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'OCE a refusé à la recourante le financement d'un cours d'anglais. En effet, un cours d'anglais ne s'impose pas dans le cas d'espèce pour des motifs inhérents au marché du travail. Si tel devait être le cas, tout personne professionnellement en contact avec une clientèle dans le canton de Genève serait légitimée, lorsqu'une période de chômage survient, à obtenir un cours d'anglais en se prévalant da la population anglophone vivant dans le canton.

   Par ailleurs, la recourante admet elle-même qu'elle possède très peu de notions d'anglais puisque le cours d'anglais rapide pour débutants suivi dans le cadre du chômage était d'un niveau trop élevé. On peut dès lors se demander dans quelle mesure un cours pour débutants tel que réclamé par la recourante ne correspond pas plutôt à une demande de formation de base en anglais, dont la prise en charge ne relève pas de l'assurance-chômage ou, s'il s'agit d'un cours d'une brève durée, si il est réellement de nature à améliorer l'aptitude au placement de la recourante.

   Enfin, la recourante dispose d'une formation d'esthéticienne qui lui a déjà permis d'exercer cette profession durant plusieurs années. Elle n'a pas rendu vraisemblable qu'un employeur potentiel exigerait dans le domaine de l'esthétique des connaissances de l'anglais.

   Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, on doit admettre que le cours en question ne constituait pas une mesure susceptible d'améliorer l'aptitude au

placement de la recourante. Partant, le recours sera rejeté et la décision litigieuse confirmée.

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. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli 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 :
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

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