RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/609/2004 **ATAS/420/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

6ème Chambre

du 1er juin 2004

En la cause

Monsieur P_____, recourant

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 M. P_____ à l'Office cantonal de l'emploi (OCE), un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert du 1er janvier 2002 au 31 août 2004.

2. Le 21 octobre 2003, l'OCE a envoyé à M. P_____ une convocation pour un entretien le 20 novembre 2003 à 10h00 à l'agence Mont-Blanc, Route de Meyrin 49, 1203 Genève. Ledit courrier mentionnait en gras majuscule qu'il s'agissait d'une nouvelle adresse dès le 14 novembre 2003 et qu'une suspension du droit aux indemnités était prévue par l'assurance-chômage en cas de non-présentation à une convocation.

3. Le 16 janvier 2004, le groupe du suivi des présentations de l'OCE a prononcé une suspension du droit à l'indemnité de l'assuré de 19 jours au motif qu'il ne s'était pas présenté à l'entretien du 20 novembre 2003 à 10h00. Il s'était rendu à l'agence Mont-Blanc seulement l'après-midi, sans excuse valable. La durée de la suspension tenait compte de cinq suspensions antérieures prononcées entre le 31 octobre 2002 et le 18 septembre 2003, soit en raison de recherches personnelles d'emploi insuffisantes ou nulles, une suspension pour non-présentation à un cours de français de 8 jours pour absence à deux entretiens conseils des 12 et 18 novembre 2002.

4. Le 10 février 2004, l'assuré s'est opposé à cette décision en relevant qu'il s'était rendu à l'entretien du 20 novembre 2004 avec 40 minutes de retard en raison de fait qu'il ne savait pas où l'agence Mont-Blanc se trouvait. Auparavant, il relevait de l'agence de la Rue des Gares. A son arrivée, on lui avait dit que son conseiller n'était plus disponible.

5. Le 5 mars 2004, l'OCE a rendu une décision admettant partiellement l'opposition de l'assuré en réduisant la suspension de 19 à 15 jours.

   Il incombait à l'assuré de se renseigner sur le lieu du rendez-vous avant de se rendre à son entretien. Son manquement était fautif mais la suspension devait se limiter à 15 jours dès lors qu'il s'agissait de la seconde fois que l'assuré était sanctionné pour absence à un entretien conseil.

6. le 22 mars 2004, l'assuré a recouru au Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS) à l'encontre de la décision précitée en concluant à son annulation. Il était persuadé que l'agence Mont-Blanc se trouvait à la Rue du Mont-Blanc et n'avait pas cherché l'adresse au préalable. Cette erreur pouvait arriver à n'importe qui. La sanction lui créait de graves problèmes financiers.

7. Le 23 avril 2004, l'OCE s'est opposé au recours en relevant que le recourant ne s'était présenté que l'après-midi et non le matin à son rendez-vous.

8. Le TCAS a convoqué le 10 mai 2004 une audience de comparution personnelle à laquelle le recourant ne s'est pas présenté.

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. A noter, que la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales, entrée en vigueur le 1er janvier 2003 (ci-après LPGA) s'applique à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, sauf dérogation expresse (cf. art. 1 al. 1 LACI).

   Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (cf. art. 56 à 60 LPGA ; art. 49 al. 2 de la loi genevoise en matière de chômage).

3. L'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'Office du travail compétent, entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abréger. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment (art. 17 al. 1 LACI).

   Selon l'art. 17 al. 3 let. b LACI, l'assuré a l'obligation, lorsque l'autorité compétente le lui enjoint, de participer aux entretiens de conseil, aux réunions d'information et aux consultations spécialisées.

Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente (cf. art. 30 al. 1 let. d LACI).

Enfin, selon l'art. 16 al. 1 let. b de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ci-après OACI), l'office compétent examine s'il y a motif à suspension lorsque l'assuré ne donne pas suite aux injonctions qui lui ont été adressées. S'il y a motif à suspension, il prononce la suspension par voie de décision, conformément à l'art. 16 al. 2 OACI.

Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. Ainsi, en cas de faute légère, la durée de la suspension est de un à quinze jours (a), de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne (b) et de trente-et-un à soixante jours en cas de faute grave (d) (cf. art. 45 al. 2 OACI).

Il résulte du barème des suspensions définit par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) que lorsque l'assuré n'observe pas les instructions de l'OCE, en ne se rendant pas à un entretien de conseil par exemple, l'autorité doit infliger une sanction de cinq à huit jours lors du premier manquement et de 9 à 15 jours lors du second manquement. (circulaire relative à l'indemnité de chômage, janvier 2003, chiffre D 68).

4. En l'espèce, il ressort du dossier que le recourant ne s'est, de manière fautive, pas présenté à l'entretien conseil du 20 novembre 2003 à 10h00. En effet, la convocation audit entretien mentionnait expressément qu'il s'agissait d'une nouvelle adresse dès le 14 novembre 2003. Il incombait dès lors au recourant de prendre les mesures nécessaires pour être à l'heure au rendez-vous à l'agence Mont-Blanc, tel que figurant sur la convocation.

Compte tenu de la suspension du droit à l'indemnité de 8 jours prononcée le 10 février 2003 à l'encontre du recourant pour absence à deux entretiens conseils, le barème applicable est celui concernant la récidive, lequel prévoit une suspension pouvant aller de 9 à 15 jours.

Compte tenu de l'ensemble des circonstances et notamment du nombre important d'autres suspensions dont a déjà fait l'objet le recourant, une suspension de 15 jours respecte le principe de la proportionnalité et sera en conséquence 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