RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1423/2002 **ATAS/442/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

5ème chambre

du 9 juin 2004

En la cause

Madame D_____, recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13 intimé

Siégeant : Mme Maya CRAMER, Présidente, Mme Juliana BALDE et Mme Nicole DOURNOW, juges.

EN FAIT

1. Madame

2. D_____, d'origine algérienne et née le

3. février 1970, est arrivée en Suisse en 1999 où elle a travaillé comme ouvrière d'usine. Son dernier employeur était X SA jusqu'au 13 septembre 2001, dernier jour de mission pour cette société.

4. Le 11 octobre 2001, elle a formé une demande de prestations d'assurance-invalidité en vue d'une orientation professionnelle et de l'obtention d'un moyen auxiliaire sous forme d'un appareil auditif. Elle y a indiqué avoir appris la profession d'aide-comptable, avant son arrivée en Suisse, au Service des impôts de 1995 à 1997, sans avoir obtenu de diplôme.

5. Depuis le 8 octobre 2001, elle s'est inscrite à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE). Elle lui a indiqué rechercher une activité d'employé de bureau. Dans le curriculum vitae annexé aux renseignements fournis par l'OCE à l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI) le 22 février 2002, il est mentionné qu'elle a effectué un apprentissage de comptable de 1994 à 1996.

6. Du rapport du Docteur A du 17 juillet 2002 à l'attention de l'OCAI, il résulte que l'assurée a une capacité de travailler complète, même si elle présente une surdité totale de l'oreille gauche.

7. Par sa décision du 17 septembre 2002, l'OCAI a refusé à l'assurée les mesures professionnelles requises au motif qu'elle pourrait reprendre son activité habituelle d'employée de bureau.

8. Le 6 octobre 2002, l'assurée a interjeté recours contre cette décision devant la Commission cantonale de recours AVS-AI (ci-après : commission de recours), en concluant implicitement à l'annulation de cette décision et à l'octroi d'une mesure professionnelle, afin d'être formée comme employée de bureau. A l'appui de son recours, elle a fait valoir qu'elle a toujours travaillé en Suisse comme employée d'usine et que l'OCAI avait dès lors retenu à tort que son activité habituelle était celle d'une employée de bureau. Elle a également relevé que son handicap ne lui permettait plus de travailler dans un lieu bruyant, tout en corroborant ses dires par le certificat médical du 19 septembre 2002 du Docteur B, selon lequel elle était incapable, pour des raisons médicales, d'exercer sa profession actuelle d'ouvrière d'usine, ainsi que par le certificat du 7 octobre 2002 du Docteur C attestant que la surdité de sa patiente justifiait un reclassement professionnel d'employée de bureau avec mise à niveau en français. Ce dernier médecin a précisé qu'elle avait exercé cette profession précédemment dans son pays. La recourante a par ailleurs ajouté à

la fin de sa lettre valant recours que celle-ci avait été écrite par son mari, dès lors qu'elle ne savait pas écrire le français.

9. Dans ses observations du 17 décembre 2002, l'OCAI a conclu au rejet du recours. Il fait en substance valoir qu'une mesure de reclassement n'est pas nécessaire, dès lors que l'assurée a déjà exercé une activité d'employée de bureau en qualité d'aide-comptable avant sa venue en Suisse, de sorte qu'elle pourrait trouver un poste de travail approprié.

10. La recourante a renoncé à se déterminer sur les observations précitées de l'intimé.

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. Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique sur les contestations en matière d'AVS-AI (cf. article 56 V LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après : LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-invalidité. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1, 121 V 386, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1er LPGA). Le présent litige sera en conséquence examiné à la lumière des dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (ci-après : LAI) et du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (ci-après : RAI) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.

4. Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable (art. 69 LAI et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 – LAVS).

5. Selon l'art. 4 al. 1er LAI, l'invalidité au sens de la présente loi est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'alinéa 2 de cette disposition précise que l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. Les facteurs psychosociaux et socioculturels ne figurent pas au nombre des atteintes à la santé susceptibles d'entraîner une incapacité de gain au sens de l'art. 4 al. 1 LAI, (ATF 127 V 294).

   Selon l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation qui sont nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable. L'art. 8 al. 3 LAI précise que les mesures de réadaptation comprennent notamment des mesures d'ordre professionnel, telles que l'orientation professionnelle, la formation professionnelle initiale, le reclassement professionnel et une aide au placement. Aux termes de l'art. 17 LAI, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession, si son invalidité le rend nécessaire et si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable. Est considéré comme invalide, au sens de cette disposition, celui qui subit, du fait de ses atteintes à la santé, une perte de gain d'environ 20% (ATF 124 V 108, 110). Le reclassement professionnel englobe toutes les mesures de réadaptation d'ordre professionnel qui sont nécessaires et de nature à procurer à la personne assurée qui avait déjà exercé une activité lucrative avant la survenance de l'invalidité une possibilité de gain approximativement équivalente à celle d'auparavant. La notion d' « équivalence approximative » se rapporte en premier lieu non pas au niveau de

formation en tant que tel, mais aux possibilités de gain à prévoir après la réadaptation (ATF 124 V 108 111 = VSI 2000 p. 25 ss ; ATF 122 V 79). Pour déterminer si une mesure est de nature à rétablir, améliorer, sauvegarder ou à favoriser l'usage de la capacité de gain d'un assuré, il convient d'effectuer un pronostic sur les chances de succès de telles mesures (cf. ATF 110 V 101 consid. 2) qui ne sont pas allouées si elles sont vouées à l'échec, selon toute vraisemblance. En effet, les mesures de réadaptation ne sont à la charge de l'assurance-invalidité que s'il existe une proportion raisonnable entre leur coût et leur utilité prévisible (ATFA non publié du 16 septembre 2003 en la cause I 657/02).

6. En l'occurrence, il est admis que la recourante ne pourrait plus travailler dans un environnement bruyant en tant qu'ouvrière d'usine, activité qu'elle a exercée depuis son arrivée en Suisse en 1999. Cela ne signifie cependant pas que toutes les activités simples et répétitives lui sont interdites, dès lors que bon nombre de celles-ci ne s'exercent pas forcément dans un environnement bruyant. Tel n'est notamment pas le cas du travail d'une caissière ou dans le secteur du nettoyage de bureaux ou de ménages privés. Il est peu probable que la recourante subirait dans de telles activités une perte de gain de 20% lui ouvrant le droit à des mesures de reclassement professionnel.

   Toutefois, cette question peut rester ouverte, dans la mesure où l'assurée a une formation d'aide-comptable et pourrait ainsi également exercer un travail d'employé de bureau. Dans une telle activité elle ne subirait aucune perte de gain. Au contraire, elle pourrait réaliser des revenus supérieurs. Il est vrai que, dans la réalité, elle n'est vraisemblablement pas capable d'exercer une telle profession en Suisse, dès lors que ses connaissances de la langue française sont insuffisantes. Toutefois, ce fait ne saurait être pris en considération, l'assurance-invalidité ne devant répondre que des invalidités provoquées par une atteinte à la santé.

   Au vu de ce qui précède, c'est à raison que l'intimé a constaté que la recourante ne subissait aucune perte de gain due à une atteinte à la santé, de sorte que le droit aux mesures professionnelles ne pouvait lui être reconnu.

7. Cela étant, le recours sera rejeté et la décision attaquée 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 recevable le recours formé par Madame D_____ contre la décision du 17 septembre 2002 de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Confirme la décision dont est recours.

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 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 :
Yaël BENZ	Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe