RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1603/2003

ATAS/601/2004

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 21 juillet 2004

En la cause

Madame N_____, recourants

HOSPICE GENERAL , Unité juridique, Cours de Rive 12, à Genève

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, 54, route de Chêne, à Genève intimée

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Karine STECK et Valérie MONTANI, juges.

EN FAIT

1. Par décision du 15 mars 2002, l'Office cantonal AI de Genève (ci-après l'OCAI) a octroyé à Madame N_____ une demi-rente d'invalidité dès le 1er avril 2002, assortie de rentes complémentaires pour son époux et son fils. Au bas de la décision figurait la mention suivante : « une nouvelle décision vous parviendra ultérieurement pour la période de septembre 1997 à mars 2002 (attente de décomptes OCPA, HOSPICE GENERAL, CESCO) ».

2. Le 23 avril 2002, l'OCAI a rendu une seconde décision portant sur le rétroactif de prestations pour la période du 1er septembre 1997 à mars 2002. La totalité du rétroactif de rentes, soit fr. 73'986, a fait l'objet d'une compensation, à raison de 57'523 fr 20 en faveur de l'Hospice Général et 16'462 fr 80 à Belle-Idée, l'employeur de l'assurée.

3. Lors d'un contrôle du dossier, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la Caisse), chargée du paiement des rentes, s'est aperçue qu'elle avait versé indûment des prestations, dès lors que le droit à la demi-rente avait été limité au 31 octobre 1999.

4. En conséquence, la Caisse, par décision du 14 février 2003, a réclamé à l'assurée la restitution de la somme de fr. 15'178, représentant les rentes versées indûment pour la période de septembre 1997 à février 2003, après déduction des montants versés à l'employeur et à l'Hospice Général. Le même jour, elle a réclamé à l'Hospice Général la restitution du montant de fr. 39'370, représentant l'excédent de la compensation sur le rétroactif de rentes qu'elle lui avait indûment versé .

5. L'assurée a formé opposition le 7 mars 2003, en invoquant sa bonne foi. Elle s'est référée aux décisions qui lui avaient été notifiées par l'OCAI, lesquelles ne mentionnaient aucune date de suppression de la rente. Elle a indiqué au surplus que son incapacité de travail n'avait pas pris fin le 31 octobre 1999, comme la Caisse le laissait entendre.

6. Le 19 mai 2003, la Caisse a rejeté l'opposition de l'intéressée ; tout en admettant avoir commis une erreur, elle a considéré que l'assurée était à même de constater cette erreur, dans la mesure où la décision intitulée « motivation », qui lui avait été notifiée le 15 mars 2002, stipulait expressément que la demi-rente était limitée au 31 octobre 1999. L'opposante ayant omis de le signaler, elle ne pouvait pas se prévaloir de sa bonne foi.

7. L'Hospice Général a également formé opposition auprès de la Caisse en date du 10 mars 2003, se fondant sur les mêmes motifs que ceux exposés par l'assurée et concluant à l'annulation de la décision de restitution. La Caisse a rejeté l'opposition, par décision du 19 mai 2003.

8. Par acte du 13 juin 2003, l'assurée a interjeté recours auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI (ci-après la Commission canztonale de recours) ; la cause a été enregistrée sous le numéro 148/2003 (actuellement A/1603/2003). L'intéressée a fait valoir qu'elle n'avait pas recouru contre la décision de l'OCAI du 15 mars 2002 qui lui octroyait une demi-rente d'invalidité dès le 1er avril 2002, dès lors qu'elle ne contestait pas le degré d'invalidité. Cette décision est dès lors devenue définitive et exécutoire. Elle n'a pas prêté attention à la feuille annexée intitulée « motivation », puisque la décision lui convenait. De surcroît, au bas de la première page, l'OCAI indiquait qu'une nouvelle décision lui parviendrait ultérieurement pour la période de septembre 1997 à mars 2002. Cette décision lui a été notifiée le 23 avril 2002. L'intéressée considère que la décision de restitution et infondée, dès lors qu'elle ne repose pas sur une décision limitant la rente au 31 octobre 1999, qu'elle n'aurait pas manqué de contester. Elle demande l'annulation de la décision sur opposition et de la décision de restitution.

9. Le 18 juin 2003, l'Hospice Général a interjeté recours auprès de la Commission cantonale de recours ; il a relevé que la décision du 15 mars 2002 accordait à l'assurée une demi-rente d'invalidité avec effet au 1er avril 2002, assortie de rentes complémentaires pour son époux et son fils et précisait qu'une nouvelle décision serait notifiée pour la période de septembre 1997 à mars 2002, ce qui fut fait le 23 avril 2002. Ces décisions n'ont pas été contestées par l'assurée et sont devenues définitives et exécutoires. L'annexe annoncée comme étant une feuille d'exposé des motifs étant en réalité intitulée « motivation » ne saurait faire partie intégrante de la décision, ce d'autant moins qu'elle est contredite par les décisions de rentes de l'OCAI. L'intéressée n'aurait en effet pas manqué de contester la limitation de la rente dans le temps. Cela étant, l'Hospice Général soutient que l'on ne saurait attendre d'une simple justiciable plus de vigilance que de l'intimée qui s'est trompée en versant des rentes sans avoir tenu compte de la suppression de la rente au 31 octobre 1999. La bonne foi de l'assurée est évidente, de même que la situation difficile. La cause a été enregistrée sous le numéro 166/2003 (actuellement A/1563/2003).

10. Dans son préavis du 18 juillet 2003, la Caisse conclut au rejet des recours. Elle expose que la « motivation » est une décision susceptible d'opposition, respectivement de recours avant le 1er janvier 2003, raison pour laquelle les moyens de droit y sont mentionnés. Elle comporte le résultat de l'instruction et indique quels sont les droits et obligations qui en découlent et ne saurait être considérée comme une banale annexe.

11. Les causes ont été transmises au Tribunal de céans dès le 1er août 2003.

12. Dans ses dernières conclusions, l'Hospice Général fait valoir que les arguments de la Caisse ne sauraient remettre en cause la bonne foi de l'assurée et persiste dans ses conclusions.

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

   La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable à l'AI (art. 1*a* à 70), à moins que la loi fédérale sur l'assurance-invalidité n'y déroge expressément (cf. article 1 LAI, teneur en vigueur au 1er janvier 2003).

   Interjeté dans les formes et délai légaux, les recours sont recevables (articles 56 et 60 LPGA).

   Le Tribunal de céans procède préalablement d'office à la jonction des causes sous le numéro A/1563/2003, dès lors qu'elles relèvent d'une cause juridique commune (cf. article 70 alinéa 1 LPA).

3. Le litige porte sur les décisions de restitution de rentes d'invalidité notifiées aux recourants par la Caisse intimée.

Selon l'article 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressée était de bonne foi et qu'elle la mettrait dans une situation difficile.

En l'espèce, l'OCAI a rendu deux décisions ; la première, notifiée le 15 mars 2002, a accordé à l'assurée une demi-rente d'invalidité, assortie de rentes complémentaires pour conjoint et enfant, dès le 1er avril 2002 (cf. pièce no. 8 Caisse). La deuxième, notifiée le 23 avril 2002, a accordé à la recourante un rétroactif de rentes d'invalidité pour la période du 1er septembre 1997 au 31 mars 2002 ; la totalité du rétroactif a fait l'objet d'une compensation et a été versé à l'Hospice Général , ainsi qu'à l'employeur (cf. pièce no. 9 Caisse). Ces décisions sont entrées en force.

La Caisse réclame la restitution des rentes versées à tort dès le 1er novembre 1999 ; elle reconnaît avoir commis une erreur, en ce sens que le prononcé à elle adressé par l'OCAI en date du 14 décembre 2001 mentionnait que la rente était limitée au 31 octobre 1999 (cf. pièce no. 12 Caisse).

Même si la feuille intitulée « motivation » était annexée à la décision du 15 mars 2002, semble-t-il, il n'en demeure pas moins que l'OCAI a accordé des rentes d'invalidité à l'assurée pour une période postérieure au 31 octobre 1999, sans limite dans le temps.

Si une erreur a été commise, il appartenait à l'OCAI de rendre une décision de suppression de rente et, le cas échéant, de restitution car, dans le domaine de l'AI, la décision de restitution est établie par la caisse de compensation, mais doit être notifiée par l'assureur, soit par l'office AI compétent (cf. chiffre 10622 des Directives concernant les rentes de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale – DR ; Circulaire sur la procédure dans l'assurance-invalidité – CPAI, annexe IV teneur au 31 décembre 2003). En effet, un acte administratif portant sur les droits ou les obligations d'une personne assurée doit revêtir la forme d'une décision écrite, rendue par l'Office AI compétent (article 49 LPGA ; article 57 LAI et 41 RAI). L'assurée doit en effet pouvoir sauvegarder ses droits et contester la limitation de la rente dans le temps, ce qu'elle n'a pu faire en l'occurrence, dès lors qu'elle a été induite en erreur par l'OCAI.

Le Tribunal de céans constate, au vu de ce qui précède, que la Caisse n'était pas compétente pour rendre une décision de restitution de rentes d'invalidité. Les décisions seront en conséquence annulées.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Reçoit les recours interjetés par Madame N_____ et l'Hospice Général contre les décisions sur opposition rendues par la Caisse cantonale genevoise de compensation les 19 et 21 mai 2003 ;

Préalablement :

2. Joint les causes nos A/1563/03 et A/1603/2003 sous le numéro de cause A/1603/2003 ;

Au fond :

3. Admet les recours et annule les décisions sur opposition des 19 et 21 mai 2003 ainsi que les décisions de restitution rendues par l'intimée le 14 février 2003 ;

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).

Le greffier :	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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

et communiqué à l'Office cantonal AI pour information