

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1625/2002

ATAS/558/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 13 juillet 2004

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame B _____,

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DES PERSONNES AGEES,
route de Chêne 54, à Genève

intimé

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mme Juliana BALDE et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. Par décision du 1^{er} novembre 2001, l'Office cantonal des personnes âgées (ci-après OCPA) a réclamé à Monsieur B _____ le remboursement de la somme de 57'342 fr. 75.
2. Le 17 décembre 2001, celui-ci a déposé une réclamation contre ladite décision et demandé la remise.
3. L'assuré est décédé le 16 avril 2002.
4. Par « décision sur réclamation et demande de remise » du 13 juin 2002, notifiée à sa veuve, Madame B _____, l'OCPA a confirmé la décision de restitution et a rejeté la demande de remise.
5. L'intéressée, représentée par Maître Alain MAUNOIR, a interjeté recours le 12 juillet 2002 contre la décision de l'OCPA sur réclamation et demande de remise.
6. Les héritiers de feu Monsieur B _____, soit sa veuve et son fils, Monsieur I _____ B _____, ont répudié la succession le 23 août 2002.
7. Par jugement incident du 10 décembre 2002, la Commission cantonale de recours AVS-AI-PCF-PCC, juridiction compétente jusqu'au 31 juillet 2003, a suspendu l'instruction du recours dans l'attente du résultat de la liquidation par voie de faillite de la succession de feu Monsieur B _____.
8. Le Tribunal de première instance a rendu un jugement le 16 décembre 2003, aux termes duquel il prononce la clôture de la liquidation selon les règles de la faillite de la succession de Monsieur B _____. Il apparaît qu'aucun actif n'est disponible après la liquidation de la succession.
9. Le 25 mai 2004, l'OCPA a informé le Tribunal de céans, auquel la cause a été transférée depuis le 1^{er} août 2003, qu'il se proposait de déclarer irrécouvrable sa créance de 57'342 fr. 75, considérant que le recours portait uniquement sur la décision sur réclamation ; il a conclu à ce que la demande de remise soit déclarée sans objet.
10. Invitée à se déterminer, la recourante a fait savoir qu'il lui semblait préférable que l'OCPA constate par une nouvelle décision le décès de son époux, la répudiation intervenue et la liquidation de la succession faute d'actifs, pour retirer ensuite formellement ses décisions des 1^{er} novembre 2001 et 13 juin 2002.

-
11. L'OCPA, par courrier du 18 juin 2004, a persisté dans ses écritures du 25 mai, rappelant à cet égard que « sa créance existait toujours et qu'elle est fondée ».

EN DROIT

1. a) La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} 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, 4^{ème} 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 1^{er}

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 1^{er} 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 assesseur 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 ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique sur les contestations en matière d'AVS-AI-PCF-PCC (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 (LPGA) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 n'est pas applicable au cas d'espèce s'agissant des prestations complémentaires fédérales, en application du

principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467, 121 V 366).

4. Le recours a été interjeté en temps utile auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI-PCF-PCC ; il est recevable selon l'art. 8 al. 1 de la loi sur les prestations fédérales complémentaires à l'AVS (LPC) et art. 42 de la loi sur les prestations cantonales complémentaires (LPCC).
5. Contrairement à ce que laisse entendre l'OCPA, le recours interjeté le 12 juillet 2002 est dirigé contre la décision sur réclamation et contre le refus de remise du 13 juin 2002.
6. L'OCPA entend déclarer irrécouvrable sa créance de 57'342 fr. 75. Selon cet office, « si nous proposons de déclarer irrécouvrable cette créance, après avoir constaté la répudiation de la succession et l'absence d'actifs après la liquidation de celle-ci, cela signifie pour nous qu'elle ne peut pas être recouvrée en l'état des éléments portés à ce jour à notre connaissance » (cf. courrier du 18 juin 2004).
7. Une créance doit être déclarée irrécouvrable lorsque son recouvrement en restitution se révèle impossible (art. 79^{bis} RAVS et 85 al. 3 RAI applicables par analogie au domaine des prestations complémentaires : cf. références ATF 113 V 280, voir également WIDMER, die Rückerstattung unreschtmässig bezogener Leistungen in den Sozialversicherungen, thèse Bâle, 1984 p. 184).

Les créances en restitution ne sont pas éteintes au moment où elles sont déclarées irrécouvrables ; au contraire la caisse de compensation est habilitée à les faire valoir ultérieurement si le débiteur revient à meilleure fortune, sous réserve de la prescription (directives concernant les rentes teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1994 N° 1404 et ss. et directives entrées en vigueur dès le 1^{er} janvier 2003 N° 10802).

Le Tribunal fédéral des assurances a eu l'occasion de juger que la déclaration faite par la caisse au sujet du caractère irrécouvrable de sa créance n'a en elle-même rien à voir avec la question de la remise de l'obligation de restituer, bien qu'elle soit généralement la conséquence du refus de cette mesure de faveur. Car même déclarée irrécouvrable, la créance subsiste et peut toujours être recouvrée par la suite sous réserve de la péremption du droit de l'administration (art. 47 al. 2 LAVS), si le débiteur revient à meilleure fortune. Aussi le TFA a-t-il indiqué qu'un assuré qui contestait son obligation de restituer des prestations indûment touchées avait qualité pour recourir même lorsque tout ou partie de la créance en restitution avait été déclarée irrécouvrable (RCC 1957, p. 53). La déclaration ne modifie pas et n'annule pas non plus l'obligation de restitution. Il se justifie dès

lors d'entrer en matière au fond, tant sur la demande de restitution que sur la question de la remise.

Celui qui, pour quelque raison que ce soit, a touché indûment des rentes, des allocations pour impotent ou une allocation unique, est tenu de restituer. Cette obligation incombe au premier chef à l'ayant droit, à son représentant légal ou à ses héritiers (art. 47 al. 1 LAVS et art. 27 OPC). Les droits et les obligations pécuniaires du de cujus qui ressortissent au droit public sont transmis aux héritiers avec le reste de son patrimoine ; ce principe s'applique à l'AVS. La dette en restitution du défunt devient une dette personnelle des héritiers. L'obligation de restituer incombant à une personne défunte passe ainsi aux héritiers, même si la créance en restitution n'a pas été exercée du vivant de la personne ayant touché la rente à tort, mais pour autant que ceux-ci aient accepté la succession, (RCC 1959 p. 401 ; directives précitées 1995 N° 1371 et 1372, directives 2003 N° 10606). L'obligation de restituer ne se reporte ainsi sur les héritiers que s'il n'ont pas répudié la succession (RCC 1970 p. 577, ATF 119 V 165, ATF 113 V 280, ATFA non publié H.P. du 12 avril 1988 ; cf. également VSI 2002 p. 174).

Or, il appert de la partie en fait qui précède que les héritiers de feu Monsieur B_____ ont répudié la succession. En conséquence, l'OCPA n'est pas en droit de réclamer à la recourante la restitution de la somme de 57'342 fr. 75. Le recours doit en conséquence être admis, et la demande de remise devient pour ce motif et pour ce motif seulement sans objet.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant
conformément à la disposition transitoire de l'article 162 LOJ**

1. Reçoit le recours.
2. L'admet et annule les décisions des 1^{er} novembre 2001 et 13 juin 2002.
3. Constate que la demande de remise est devenue sans objet.
4. Condamne l'intimé à verser à la recourante la somme de 1'000 fr, à titre de participation à ses frais et dépens.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Dit que pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, les parties 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. Ce mémoire doit :
a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs le recourant estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter la signature du recourant ou 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 au mémoire s'il s'agit de pièces en possession du recourant. Seront également jointes au mémoire la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière :

Marie-Louise QUELOZ

La présidente :

Doris WANGELER

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