

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1768/2003

ATAS/424/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

6^{ème} Chambre

du 1^{er} juin 2004

En la cause

Enfant T _____, soit pour lui sa mère Madame K _____ **recourant**
T _____,

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, Rue de **intimé**
Lyon 97, Genève

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

EN FAIT

1. Mme K_____ T_____, de nationalité sénégalaise, est arrivée à Genève le 26 juillet 2001. Elle a épousé le 15 janvier 2002 Monsieur K_____, de nationalité suisse.

Mme K_____ T_____ est mère d'un enfant, T_____, né au Sénégal le mai 1996, et arrivé à Genève le 12 janvier 2002. M. K_____ n'est pas le père de cet enfant.

2. Le 28 novembre 2002, Mme K_____ T_____ a déposé auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) une demande de prestations AI au nom de son fils, T_____.

Celui-ci fréquentait depuis septembre 2002 l'institution X en raison d'un important retard mental existant depuis sa naissance. Elle requérait des subsides pour une formation scolaire spéciale dans l'institution précitée.

3. Selon un rapport médical des Drs. A et. B du service médico-pédagogique du 12 février 2003, l'enfant souffrait de troubles cérébraux acquis pendant l'accouchement et d'un retard mental grave qui l'empêchait de fréquenter l'école ou de suivre une formation professionnelle.
4. Le 28 avril 2003, l'OCAI a rendu une décision refusant pour l'enfant T_____ la prise en charge d'une formation scolaire spéciale à X. Il a considéré que l'invalidité était survenue en septembre 2002, soit au moment de l'intégration de l'enfant dans un cursus scolaire spécialisé. A cette date, les conditions légales pour qu'un ressortissant étranger puisse bénéficier de prestations AI n'étaient pas remplies.
5. Le 27 mai 2003, Mme K_____ T_____ a fait opposition à la décision du 28 avril 2003 en relevant que l'OCAI n'avait, à tort, pas tenu compte du fait que son mari était suisse et devait être considéré, selon les nouvelles règles du droit de la filiation, comme le père de son enfant. Elle indiquait comme adresse R
6. Par décision du 18 juin 2003, l'OCAI a rejeté l'opposition de Mme K_____ T_____. Il a considéré que ni l'enfant, ni sa mère ne remplissaient les conditions pour obtenir des prestations AI. Par ailleurs, M. K_____ ne pouvait être considéré que comme le père nourricier de l'intéressé.
7. Ladite décision a été notifiée le 18 juin 2003 à Mme K_____ T_____ par LSI n° 98.32.113948.00113214 à l'adresse, R Ce pli a été retourné à l'OCAI par la poste le 4 juillet 2003.

Elle a également été transmise par fax à M. K_____ le 20 juin 2003 à 11h40 au numéro 022/. L'OCAI a notifié une nouvelle fois sa décision, par pli simple,

laquelle lui a à nouveau été retournée le 15 juillet 2003. Enfin, le 18 juillet 2003, la décision a été notifiée à Mme K_____ T_____, par pli simple, à une nouvelle adresse, S

8. Le 15 septembre 2003, Mme K_____ T_____ a recouru à l'encontre de la décision de l'OCAI du 18 juin 2003 au Tribunal cantonal des assurances sociales.

Elle a relevé que l'OCAI pratiquait une discrimination en refusant la prise en charge des frais de scolarisation demandés. Dans son cas, il s'agissait d'une famille suisse à part entière et non pas d'une adoption. L'OCAI se devait de tenir compte « des conditions décisives de son mari ».

9. Le 17 octobre 2003, l'OCAI s'est opposé au recours en concluant principalement à son irrecevabilité pour cause de tardiveté. Il relève que la décision du 18 juin 2003 a été valablement notifiée à la recourante par télécopie à M. K_____ le 20 juin 2003. Il était en effet hautement vraisemblable que la recourante était en mesure d'en prendre connaissance dès cette date.
10. Le 10 décembre 2003, en réponse à une demande du Tribunal cantonal des assurances sociales, la recourante a précisé qu'elle avait reçu la décision de l'OCAI « après mi-août 2003 », à son retour de vacances.
11. Selon un extrait du fichier de l'Office cantonal de la population du 22 avril 2004, Mme K_____ T_____ est domiciliée R

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 assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux assesseurs.

2. La décision à l'origine du recours dont est saisi le Tribunal de céans ayant été rendue en 2003, les règles de procédure de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) en vigueur depuis le 1er janvier 2003 sont applicables.
3. Selon l'art. 60 al. 1 LPGA, le recours doit être déposé dans les 30 jours suivant la notification de la décision sujette à recours. Les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA).
4. En l'espèce, la question de la validité de la notification de la décision sur opposition par télécopie du 20 juin 2003 à l'époux de la recourante peut rester ouverte dès lors que le recours doit être déclaré irrecevable pour les raisons qui suivent.
5. a. Celui qui, pendant la procédure, s'absente un certain temps du lieu dont il a communiqué l'adresse aux autorités, en omettant de prendre des dispositions nécessaires pour que les envois postaux parvenant à cette adresse lui soient transmis, ou de renseigner l'autorité sur l'endroit où il peut être atteint, ou encore de désigner un représentant habilité à agir en son nom, ne peut se prévaloir de son absence lors de la tentative de notification d'une communication officielle, s'il devait s'attendre avec quelque vraisemblance à recevoir une telle communication (ATF 119 V 89 consid. 4b, 117 V 131 consid. 4a) ; en pareil cas, l'envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la remise de l'avis de l'arrivée dans la boîte aux lettres ou la case postale de son destinataire (ATF 123 III 3 consid. 1, 117 V 132 consid. 4a et les références ; ATF du 19 janvier 2001 en la cause C 75/00).

Une autorité ne peut en effet renoncer à une notification à l'adresse indiquée par le destinataire du seul fait qu'elle éprouverait des doutes sur les chances de succès d'une telle manière de faire (ATF 113 Ia 22 consid. 2). Le principe de la bonne foi exprimé à l'art. 5 al. 3 Cst. exige du recourant qu'il prenne les dispositions nécessaires pour que son courrier soit pris en charge ou lui soit acheminé en cas d'absence prolongée (SJ 1999 I 145 consid. 2e p. 151 et les références citées ; ATF du 7 août 2001 en la cause 1 P 403/2001).

b. En l'espèce, le fichier de l'Office cantonal de la population, indique que la recourante est domiciliée au R

Le 27 mai 2003, soit moins d'un mois avant la notification par lettre signature de la décision sur opposition de l'OCAI, la recourante indiquait encore à cette autorité l'adresse susmentionnée dans le courrier par lequel elle formait opposition.

Ainsi, au 18 juin 2003, l'OCAI n'avait aucune raison d'admettre que sa décision sur opposition, notifiée 23 jours après l'opposition de la recourante, n'atteindrait

pas celle-ci à l'adresse qu'elle avait elle-même indiquée, qui figurait encore dans le fichier de l'Office cantonal de la population, et à laquelle l'avait atteintes les précédentes notifications de l'OCAI (cf. ATF du 7 août 2001 en la cause 1 P 403/2001).

Il incombait à la recourante qui devait s'attendre à une notification de l'OCAI, dès lors qu'elle avait fait opposition le 27 mai 2003, d'informer cette autorité d'un éventuel changement d'adresse, ou de faire suivre son courrier de telle manière qu'il puisse être traité en son absence.

En conséquence, la première notification de l'OCAI effectuée le 18 juin 2003 est valable et le pli est réputé avoir atteint l'intéressée à l'échéance du délai de garde de 7 jours. Dans le meilleur des cas, ce délai échoit le 4 juillet 2003, soit à la date à laquelle le pli a été retourné à l'OCAI.

Ainsi, compte tenu de la suspension du délai de recours du 15 juillet au 15 août 2003, celui-ci est venu à échéance le 4 septembre 2003.

Partant, le recours interjeté le 15 septembre 2003 doit être déclaré irrecevable.

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

Statuant

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

1. Déclare le recours irrecevable.
2. 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:

Nancy BISIN

La Présidente :

Valérie MONTANI

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