RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1894/2003 **ATAS/493/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 22 juin 2004

1ère Chambre

En la cause

Monsieur D_____, représenté par sa mère Madame M_____, recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE INVALIDITE POUR LES ASSURES RESIDANT A L'ETRANGER domicilié Avenue Edmond Vaucher, 18 à Genève intimé

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Juliana BALDE et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Monsieur D_____ a été mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité, assortie notamment d'une rente complémentaire pour enfant versée en faveur de D_____, né le 1er août 1981.

2. D_____ a commencé en août 1998 un apprentissage de charpentier et obtenu le CFC en août 2001. Il a accompli son école de recrues du 9 juillet au 19 octobre 2001. Il a signé un nouveau contrat d'apprentissage de gestionnaire de vente en textile auprès de la X_____ le 26 avril 2002 et entrepris cette nouvelle formation dès le 19 août 2002.

3. Par décision du 19 septembre 2002, l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (ci-après OAI), après avoir cessé de verser la rente complémentaire dès l'obtention du CFC de charpentier, a reconnu à nouveau le droit à cette rente dès le 1er août 2002.

4. Le 5 novembre 2002, la Caisse suisse de compensation a expliqué à Madame M_____ que son fils ne pouvait prétendre au versement rétroactif de la rente complémentaire depuis le 1er septembre 2001, au motif qu'il n'avait pas interrompu sa formation pour effectuer son école de recrues. L'OAI a, par décision du 19 décembre 2002, confirmé cette position, étant encore précisé qu' « au lieu d'exercer le métier appris, D_____ a choisi de commencer une formation dans un tout autre domaine, ce qui ne permet pas de fonder le droit à une rente d'enfant en attendant le début de ce nouvel apprentissage ».

5. D_____, représenté par sa mère, a interjeté recours le 15 janvier 2003, auprès de la Commission fédérale de recours en matière d'AVS-AI pour les personnes résidant à l'étranger. Cette autorité, par décision du 27 janvier 2003, a décliné sa compétence et a transmis le dossier à la Commission cantonale de recours AVS-AI du Canton de Genève.

6. Dans sa réponse adressée à ladite Commission, l'OAI a conclu au rejet du recours.

7. Invitée à se déterminer, Madame M_____ déclare qu' « il y a lieu de rappeler que seule l'obligation légale d'effectuer son service militaire a empêché mon fils de poursuivre immédiatement sa formation. Dans l'hypothèse où il n'aurait pas dû s'y soumettre, il va de soi qu'une année ne se serait pas écoulée

entre son apprentissage et sa formation complémentaire, de sorte que les directives sur les rentes de l'OFAS (DR N° 3269) stipulant que « la personne qui accomplit du service militaire (…) pendant sa formation est considérée comme encore en formation pour autant qu'elle ait suivi une formation jusqu'à son entrée en service et qu'elle la reprenne après le service » sont applicables au cas d'espèce ».

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 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. Le recours interjeté en temps utile auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI est recevable (articles 84 LAVS et 69 LAI).

4. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS-AI. Le cas d'espèce reste toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467, consid. 1 ; 121 V 366).

5. Aux termes de l'art. 35 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité – LAI – les hommes et les femmes qui peuvent prétendre une rente d'invalidité ont droit à une rente pour chacun des enfants qui, au décès de ces personnes, auraient droit à la rente d'orphelin de l'assurance-vieillesse et survivants. Selon l'art. 25 al. 4 et 5 LAVS, le droit à une rente d'orphelin prend naissance le premier jour du mois suivant le décès du père ou de la mère. Il s'éteint au 18ème anniversaire ou au décès de l'orphelin. Pour les enfants qui accomplissent une formation, le droit à la rente s'étend jusqu'au terme de cette formation, mais au plus jusqu'à l'âge de 25 ans révolus.

   Sont considérées comme effectuant une formation les personnes qui, durant un certain temps, mais pendant un mois au moins se consacrent à leur formation professionnelle ou fréquentent des écoles ou des cours. Il y a formation professionnelle lorsqu'une personne est soumise à un statut d'apprenti au sens de la loi fédérale sur la formation professionnelle.

L'interruption des études ou de l'apprentissage entraîne en principe une interruption du droit à la rente.

Le TFA a eu à cet égard l'occasion de préciser que les études ne sont pas réputées interrompues lorsqu'il y a, entre la maturité et le début des études universitaires, deux semestres pendant une partie desquels l'enfant fait du service militaire obligatoire, le temps qui reste étant trop court pour fréquenter l'université, c'est-à-dire pour y suivre un semestre entier, entre deux périodes de service (RCC 1967, p. 503).

De même a-t-il considéré que la formation n'est pas interrompue par une activité lucrative que le bénéficiaire de la rente exerce après la maturité simplement pour s'occuper – tout en gagnant quelque argent – jusqu'au début du service militaire obligatoire ; il faut alors cependant que des études ou quelque autre formation professionnelle soient entreprises après la fin de ce service (RCC 1975, p. 439).

La personne qui accomplit du service militaire ou du service civil pendant sa formation est considérée comme étant encore en formation. Toutefois, il faut qu'elle ait suivi une formation jusqu'à son entrée en service et qu'elle la reprenne après le service. Si par exemple une activité lucrative est exercée pour combler une lacune entre la fin d'un semestre scolaire et l'entrée au service militaire, ou entre la fin de celui-ci et le début d'un semestre, ou encore entre deux périodes de service militaire, il ne faut pas y voir une interruption de la formation de l'intéressé.

6. En l'espèce, l'OAI a supprimé le droit à la rente complémentaire dès la fin du premier apprentissage, au moment où le recourant a obtenu le CFC de charpentier, soit en août 2001. Le versement de la rente a été repris dès août 2002, date à laquelle le recourant a entrepris son nouvel apprentissage de gestionnaire de vente en textile.

   Le recourant a effectué son école de recrues d'août à octobre 2001.

7. Force est de constater, à l'instar de l'OAI, que le recourant a terminé sa formation de charpentier, et a obtenu un CFC. Le droit à la rente cesse lorsque la formation est achevée. Il a ensuite entrepris une nouvelle formation, complètement distincte de la première, qui ne peut en aucun cas être assimilée à une formation complémentaire. On ne saurait considérer qu'il y a dans un tel cas suspension temporaire de la formation.

   La décision de l'AOI du 19 décembre 2002 ne peut dès lors être que confirmée.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

conformément à la disposition transitoire de l'article 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. 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 :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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