RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1940/04/2/PC **ATAS/871/2004**

ARRET INCIDENT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

2ème chambre

du mardi 2 novembre 2004

En la cause

Madame V_____ recourante

contre

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

Siégeant : Mme Isabelle Dubois , Présidente, Mmes Doris WANGELER et Juliana BALDE, juges.

ATTENDU EN FAIT

Que par décision du 18 novembre 2003, l'OFFICE CANTONAL DES PERSONNES AGEES (ci-après OCPA), a supprimé les prestations complémentaires fédérales et cantonales versées à Madame V_____ (ci-après la recourante) depuis 1997, au motif qu'elle ne remplissait plus la condition du domicile dans le canton ;

Que dans son opposition du 10 décembre 2003, complétée par écritures du 19 décembre 2003, la recourante concluait, outre ses conclusions sur le fond, à ce que l'opposition déploie un effet suspensif ou à ce que l'effet suspensif soit accordé ;

Que par décision incidente du 2 avril 2004, l'OCPA a refusé de restituer l'effet suspensif et réservé le fond ;

Que par décision sur opposition du 3 septembre 2004, l'OCPA confirmait sa décision ;

Que dans son recours du 13 septembre 2004, la recourante conclut, outre ses conclusions sur le fond, à ce que l'opposition déploie un effet suspensif ou à ce que l'effet suspensif soit accordé ;

Que par ordonnance du 22 septembre 2004, le Tribunal de céans a invité l'OCPA à répondre sur cette question préjudicielle, et ordonné la comparution des parties ;

Que par écritures du 15 octobre 2004, l'OCPA s'est référé à la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (ci-après TFA) pour conclure que les conditions de la restitution de l'effet suspensif n'étaient pas remplies en l'espèce ;

Que lors de l'audience de comparution personnelle des parties, la recourante ne s'est pas présentée ni personne pour elle ;

Que l'OCPA a produit une copie de sa décision du 18 novembre 2003 et de sa décision incidente du 2 avril 2004, et persisté dans ses conclusions ;

Que la cause a été gardée à juger sur cette question, la suite de la procédure étant réservée ;

CONSIDERANT EN DROIT

Que 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, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ) ;

Que suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs ;

Que statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (arrêt ATF 130 I 226) ;

Que conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a et al. 2 let. a LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît des contestations relatives aux prestations cantonales et fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 25 octobre 1968 ;

Que sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie ;

Que 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 des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière 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 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). C'est pourquoi les procédures pendantes au 1er janvier 2003 ou introduites après cette date devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA ;

Qu'en l'occurrence, le recours, interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, est recevable à la forme (art. 56 et 60 LPGA);

Qu'aux termes de l'art. 56 LPGA, les décisions sur opposition doivent être contestées par-devant le Tribunal de céans dans les trente jours dès leur notification;

Qu'à défaut, elles deviennent définitive et exécutoire;

Qu'en l'espèce, l'OCPA a rendu une décision sur opposition incidente portant sur la question de la restitution de l'effet suspensif, la tranchant par la négative, en date du 2 avril 2004, et que cette décision n'a pas été contestée ;

Que cependant l'art. 55 de la loi fédérale sur la procédure administrative (ci-après PA), relative à l'effet suspensif du recours, prévoit ce qui suit :

« [1] Le recours a effet suspensif.

[2] Sauf si elle porte sur une prestation pécuniaire, la décision de l'autorité inférieure peut prévoir qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif; l'autorité de recours, ou son président s'il s'agit d'un collège, a le même droit après le dépôt du recours.

[3] L'autorité de recours ou son président peut restituer l'effet suspensif à un recours auquel l'autorité inférieure l'avait retiré; la demande de restitution de l'effet suspensif est traitée sans délai. »

Qu'en outre, l'art. 66 de la loi genevoise sur la procédure administrative prévoit ce qui suit :

« [1] Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours. [2] Toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif. ».

Qu'il y a donc lieu de traiter cette question ;

Que l'on doit cependant constater qu'en application de la jurisprudence du TFA relative à l'art. 55 PA, l'effet suspensif doit être refusé ici, car il y a un risque que les prestations versées, le cas échéant à tort, ne puissent plus être recouvrées, que le sort du litige est incertain, et que dans un tel cas l'intérêt de l'administration prime l'intérêt du justiciable (cf. ATF 119 V 507 et 106 V 18) ;

***

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant sur incident

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

1. Déclare le recours recevable.

2. Rejette la demande de restitution de l'effet suspensif.

3. Réserve la suite de la procédure.

4. Informe les parties de ce que, s'agissant des prestations fédérales, elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 10 jours dès sa notification par plis 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 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 :
Pierre Ries	Isabelle Dubois

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