RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2235/2003 **ATAS/512/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

6ème Chambre

du 28 juin 2004

En la cause

Monsieur C_____, c/o M. et Mme C_____ recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, rue des Glacis-de-Rive 6, Genève intimé

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

EN FAIT

1. Monsieur C_____ s'est inscrit au chômage en février 2001 et un délai cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 5 février 2001 au 4 février 2003.

2. Le 21 janvier 2003, l'Office régional de placement (ORP) a prononcé l'inaptitude au placement de M. C_____ dès le 2 décembre 2002. Cette décision est entrée en force.

3. Le 25 mars 2003, la Caisse cantonale genevoise de chômage (CCGC) a rendu une décision demandant à M. C_____ le remboursement de fr. 3'420,70 correspondant aux indemnités perçues à tort entre le 2 et le 31 décembre 2002, suite à la décision d'inaptitude au placement rendue par l'ORP. Cette décision n'a pas fait l'objet d'une opposition par l'intéressé.

4. Le 11 juillet 2003, l'assuré a demandé à la CCGC une remise du montant de fr. 3'420,70.

5. Par décision du 13 août 2003, l'Office cantonal de l'emploi (OCE), section assurance-chômage, a déclaré irrecevable la demande de remise précitée au motif qu'elle ne respectait pas le délai de 30 jours de l'art. 4 al. 4 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2000 (OPGA).

6. Le 29 août 2003, l'intéressé s'est opposé à la décision de l'OCE du 13 août 2003. Il ne pouvait pas rembourser la somme demandée car il recevait un montant mensuel de l'Hospice Général de fr. 1'350.-.

7. Le 14 novembre 2003, le groupe réclamations de l'OCE a rejeté l'opposition de M. C_____.

8. Le 19 novembre 2003, M. C_____ a recouru auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS) à l'encontre de la décision sur opposition du 14 novembre 2003.

9. Le 6 janvier 2004, l'OCE a transmis au TCAS son dossier de pièces.

10. Le 25 mai 2004, le TCAS a entendu les parties. L'assuré a déclaré qu'il était à l'Hospice Général depuis fin janvier 2003. Il avait pris tardivement connaissance de la décision du 25 mars 2003 car celle-ci était arrivée chez ses parents alors que lui-même n'avait pas de domicile fixe. Un délai au 15 juin 2004 a été fixé à l'OCE pour un éventuel réexamen de sa décision.

11. Le 4 juin 2004, l'OCE a déclaré maintenir sa décision du 14 novembre 2003.

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. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 V al. 1 let. a chiffre 8 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ et 60 LPGA).

3. a) L'art. 3 OPGA prévoit que l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision (al. 1). L'assureur indique la possibilité d'une remise dans la décision en restitution (al. 2). L'assureur décide dans sa décision de renoncer à la restitution lorsqu'il est manifeste que les conditions d'une remise sont réunies (al. 3).

b) Aux termes de l'art. 4 OPGA, la restitution entière ou partielle des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, ne peut être exigée si l'intéressé se trouve dans une situation difficile (al. 1). Est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire (al. 2). Les autorités auxquelles les prestations ont été versées en vertu de l'art. 20 LPGA ou des dispositions des lois spéciales ne peuvent invoquer le fait qu'elles seraient mises dans une situation difficile (al. 3). La demande de remise doit être présentée par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution. (al. 4). La remise fait l'objet d'une décision (al. 5).

4. En l'espèce, le recourant n'a pas respecté le délai de 30 jours précité dès lors que sa demande de remise déposée le 11 juillet 2003 à la suite de la décision du 25 mars 2003 est manifestement tardive. S'agissant de la notification de la décision du 25 mars 2003, le recourant ne saurait invoquer valablement le fait qu'il en a pris connaissance tardivement dès lors que l'adresse qu'il a lui-même communiquée à l'autorité lui est opposable (ATF 119 V 89 ; ATAS du 1er juin 2004 en la cause A/1768/2003). Ainsi, la décision notifiée le 25 mars 2003 par recommandé a été reçue par le recourant dans le meilleur des cas à l'échéance du délai de garde de 7 jours et est entrée en force 30 jours plus tard, soit, compte tenu des féries de Pâques, le 16 mai 2003. Le délai de 30 jours arrivait ainsi à échéance le 16 juin 2003. La demande de remise déposée le 11 juillet 2003 est donc irrecevable.

5. L'art. 53 LPGA prévoit que l'assureur peut revenir sur les décisions formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable.

   On peut se demander si la demande de remise du 11 juillet 2003 n'aurait pas dû être considérée par l'OCE comme une demande de reconsidération de sa décision de restitution dès lors que cette autorité n'a pas examiné si les conditions d'une remise étaient manifestement réunies, comme le prévoit l'art. 3 al. 3 OPGA, et alors même que le recourant, dont il n'est pas contesté qu'il était de bonne foi, percevait depuis fin janvier 2003 des prestations de l'Hospice Général.

   Cependant, le Tribunal de céans ne peut ordonner à l'OCE de le faire, l'administration ayant la faculté de renoncer à entrer en matière sur une telle demande de reconsidération (ATF 119 V 479).

   En conséquence, le recours ne peut qu'être rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. 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 :
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe