RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2459/2003 **ATAS/423/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

6ème chambre

du 1er juin 2004

En la cause

Madame C_____ Recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, Route de Chêne 54, Genève Intimée

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

EN FAIT

1. Par décision du 23 février 1970, Mme C_____, fonctionnaire au X a été exemptée de l'assujettissement à l'assurance-vieillesse et survivants, à l'assurance-invalidité et aux allocations aux militaires pour de perte de gain, avec effet au 27 octobre1969.

2. Le 2 octobre 1996, la caisse a écrit à Mme C_____ que suite à sa démission du X le 31 juillet 1996, la décision d'exemption du 23 février 1970 cessait de déployer ses effets depuis le 31 décembre 1993. En application de l'accord signé par le X et le Conseil fédéral, elle était exemptée d'office de l'AVS/AI/APG/AC du 1er janvier 1994 au 31 juillet 1996. Sa réinsertion était prononcée dès le 1er août 1996. Dès le 1er janvier 1997, les femmes mariées sans activité lucrative seraient, dans certains cas, soumises à l'obligation de cotiser. Si elle n'avait pas repris d'activité lucrative au début de l'année 1997, elle était priée de bien vouloir reprendre contact avec la Caisse afin d'examiner sa situation vis-à-vis de l'AVS.

3. Le 6 novembre 2003, la caisse a rendu cinq décisions de cotisations rétroactives à l'encontre de Mme C_____, concernant les années 1998 à 2002. Des intérêts moratoires pour un montant total de fr. 1'236,05 lui étaient réclamés.

4. Le 24 novembre 2003, l'assurée a fait opposition à cette décision.

5. Le 2 décembre 2003, la caisse a rejeté l'opposition en relevant que le prélèvement d'intérêts moratoires était une obligation légale, indépendamment de toute faute et qu'il était effectué dans tous les cas.

6. Le 23 décembre 2003, l'assurée a recouru au Tribunal cantonal des assurances sociales à l'encontre de cette dernière décision. La caisse, en décembre 1996, ne l'avait pas informée qu'elle devait payer des cotisations dès le 1er janvier 1997. Elle subissait un impôt supplémentaire d'environ 3'000 fr pour les années 1998 à 2002 car elle n'avait pas pu déduire de ses revenus les cotisations AVS pour cette même période.

7. Le 15 janvier, la caisse s'est opposée au recours en précisant que les intérêts étaient dus sur les cotisations des années 1998 à 2002.

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 ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 – LOJ et 60 al. 1 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 - LPGA).

3. Aux termes de l'art 41bis al. 1 let. b du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants - RAVS, doivent payer des intérêts moratoires les personnes tenues de payer des cotisations sur les cotisations arriérées réclamées pour des années antérieures, dès le 1er janvier qui suit la fin de l'année civile pour laquelle les cotisations sont dues.

   Le taux des intérêts moratoires et rémunératoires s'élève à 5% par année (art. 42, al. 2 RAVS).

4. Dans une jurisprudence déjà très ancienne, le Tribunal fédéral des assurances a posé le principe que des intérêts moratoires ne sont pas dus en matière d'assurances sociales (A. Chablais et J.-M. Sallin « Le versement d'intérêts moratoires en droit des assurances sociales », in RFJ 1997, p. 316). Au principe de non-versement, le Tribunal fédéral des assurances a apporté une première exception : des intérêts moratoires sont dus lorsqu'une disposition légale les prévoit expressément. De telles dispositions légales ou réglementaires sont très

peu nombreuses et dispersées. La plus connue est sans doute l'art. 41 bis RAVS, qui institue le versement d'un intérêt moratoire lors d'un retard dans le paiement de cotisations. L'obligation de payer des intérêts moratoires sur les cotisations AVS est indépendante de la notion de faute (RCC 1992 p. 177 – RFJ 1997 p. 323). Le Tribunal fédéral des assurances a admis la conformité de l'art. 41 bis RAVS à l'art. 14 al. 4 let. e LAVS et à la Constitution fédérale (RCC 1990 p. 330 – RFJ 1997 p. 324).

5. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante doit s'acquitter de cinq années d'arriéré de cotisations AVS. En conséquence, même si, comme le prétend la recourante, les cotisations n'ont pas été versées dès le 1er janvier 1997 en raison de renseignements erronés de la part de l'administration, l'intérêt moratoire est dû.

   Partant, le recours doit 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'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe