RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/633/2004 **ATAS/374/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 25 mai 2004

1ère Chambre

En la cause

Monsieur G_____, recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION intimée
Route de Chêne 54 à Genève

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes, Isabelle DUBOIS et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Monsieur G_____ exerce une activité lucrative en qualité de fonctionnaire auprès d'une organisation internationale sise à Genève. Il est affilié en tant que tel au régime des pensions des Nations Unies depuis le 1er avril 1999. Le 16 juin 2003, il a acquis la nationalité suisse. Il a déposé le 30 décembre 2003 une demande auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la Caisse) visant à adhérer à l'assurance-chômage.

2. Par décision du 19 janvier 2004, la Caisse a rejeté sa demande, au motif qu'elle était tardive.

3. L'intéressé a fait opposition à ce refus le 27 janvier 2004. Il allègue plus particulièrement que lors de l'acquisition de la nationalité suisse, il ne pouvait pas encore cotiser volontairement en matière d'assurance-chômage étant donné son statut de fonctionnaire au bénéfice d'un contrat de courte durée.

4. Par décision sur opposition du 11 mars 2004, la Caisse rappelle qu'il a déposé sa demande d'adhésion plus de trois mois après avoir obtenu la nationalité suisse, et confirme sa décision du 19 janvier.

5. L'intéressé a interjeté recours le 29 mars contre ladite décision. Il souligne à nouveau qu'il n'a pris connaissance que tardivement de la possibilité d'adhérer volontairement à la caisse de compensation.

6. Dans son préavis du 6 avril 2004, la Caisse conclut au rejet du recours.

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. Le recours, interjeté en temps utile, (art. 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants - LAVS) est recevable en la forme.

3. Aux termes de l'art. 1 LAVS, sont assurés conformément à la présente loi :

   a) Les personnes physiques domiciliées en Suisse ;

   b) Les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative ;

   c) Les ressortissants suisses qui travaillent à l'étranger :

      1. au service de la confédération,

      2. au service d'organisations internationales avec lesquelles le Conseil fédéral a conclu un accord de siège et qui sont considérées comme employeurs au sens de l'art. 12,

      3. au service d'organisations d'entraide privées soutenues de manière substantielle par la Confédération en vertu de l'art. 11 de la loi fédérale du 19 mars 1976 sur la coopération au développement et l'aide humanitaire internationales.

5. Dans le courant de l'année 1993, la Caisse avait informé les fonctionnaires internationaux de nationalité suisse, exemptés de l'assujettissement aux

assurances sociales suisses au sens de l'art. 1 al. 2, let. b LAVS, que l'exemption dont ils bénéficiaient ne s'étendait plus à l'assurance-chômage à partir du 1er juin 1991, ce en application d'un arrêt du Tribunal fédéral des assurances rendu le 25 février 1991 (cf. RCC 1991, p. 215).

L'application de cet arrêt a soulevé de tels problèmes qu'il a été finalement prévu de régler le statut des fonctionnaires par le biais d'échanges de lettres approuvés par le Conseil fédéral et signés par les Organisations internationales sises en Suisse, afin que soient modifiés les accords de siège existants. Dès lors, les fonctionnaires internationaux de nationalité suisse ne sont plus assurés obligatoirement à l'AVS-AI-APG-AC.

Ils ont cependant la possibilité d'adhérer, sur une base volontaire, soit à l'AVS-AI-APG-AC, soit à l'AC seulement. La demande d'adhésion doit être adressée à la caisse de compensation du canton de domicile de l'intéressé, et doit être accompagnée d'une attestation de l'institution de prévoyance de l'organisation, indiquant la date d'affiliation obligatoire du fonctionnaire, ainsi que d'une attestation de salaire.

6. Dans un premier temps, et afin de tenir compte du fait que le fonctionnaire était déjà au service de l'organisation internationale au moment de la signature de l'échange de lettres par celle-ci, le délai d'adhésion avait été fixé à six mois à compter de la signature.

Après cette période nécessaire de transition, le délai dans lequel la demande d'adhésion doit être déposée à compter de l'affiliation au système de prévoyance de l'organisation a été fixé à trois mois. Il ne peut être prolongé ni par l'administration, ni par le juge (RO 1997 611 ; RO 1997 609 ; ATF 123 V 1). Il s'agit là d'un délai de péremption, dont l'inobservation entraîne la perte du droit d'adhérer à l'assurance-chômage (cf. Directives de l'OFAS sur l'assujettissement à l'assurance N° 3038 et ss.). Aussi le fait de n'avoir été informé que tardivement de la possibilité d'adhérer à l'assurance-chômage ne saurait-il assouplir ce délai.

Il est vrai qu'en l'espèce le recourant n'a acquis la nationalité suisse qu'après avoir été affilié au régime des pensions de l'ONU.

Il va de soi que le délai de trois mois ne peut commencer à courir qu'à partir du moment où toutes les conditions sont réunies. Prendre comme point de départ l'affiliation auprès de la caisse de pension des Nations Unies n'aurait pas de sens dans ce cas. Dès lors, en l'espèce, le délai de trois mois ne peut être compté qu'à partir de la date à laquelle la nationalité suisse est acquise, soit dès le 16 juin 2003. La demande déposée le 30 décembre 2003 est ainsi tardive.

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