Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause
{T 7}
I 688/03

Arrêt du 15 mars 2004
Ière Chambre

Composition
MM. les Juges Borella, Président, Leuzinger, Ferrari, Meyer et Ursprung. Greffier : M. Berthoud

Parties
D._____, recourant, représenté par Me Pierre Gabus, avocat, rue de Candolle 9, 1205 Genève,

contre

Office cantonal AI Genève, 97, rue de Lyon, 1203 Genève, intimé

Instance précédente
Tribunal cantonal des assurances sociales, Genève

(Jugement du 23 septembre 2003)

Faits:
A.
Par décision du 17 novembre 2000, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité du canton de Genève a rejeté la demande de rente d'invalidité que D._____ avait introduite le 28 juin 1999, au motif que son taux d'invalidité était de 25 %.
B.
Par jugement du 10 septembre 2002, la Commission cantonale genevoise de recours en matière d'AVS/AI a rejeté le recours que l'assuré avait formé contre la décision du 17 novembre 2000. Le Tribunal fédéral des assurances a toutefois annulé ce jugement, par arrêt du 2 avril 2003 (I 749/02), car la commission de recours avait statué en l'absence de l'un de ses membres qui s'était fait excuser.

Le Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève, entré en fonction le 1er août 2003, a repris les compétences exercées jusque-là par la commission de recours. Par jugement du 23 septembre 2003, la Ière chambre de ce Tribunal, composée de la présidente et de deux juges assesseurs, a confirmé la décision du 17 novembre 2000 et rejeté le recours dirigé contre celle-ci.
C.
D._____ interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont il demande l'annulation, avec suite de dépens, en concluant principalement au renvoi de la cause aux premiers juges pour nouvelle instruction, subsidiairement à l'octroi d'une rente entière d'invalidité.

L'intimé conclut au rejet du recours, tandis que l'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à présenter des observations.
D.
Par arrêt du 27 janvier 2004 en la cause D., destiné à la publication dans le Recueil officiel (1P.487/2003), le

Tribunal fédéral a admis un recours de droit public et annulé l'élection des seize juges assesseurs au Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève, du 26 juin 2003.

A la suite de cet arrêt, le juge délégué à l'instruction a invité le Tribunal cantonal des assurances sociales à se déterminer sur la question de sa composition dans les affaires jugées depuis le 1er août 2003.

Dans sa réponse du 12 février 2004, la présidente de la juridiction cantonale de recours a demandé à la Cour de céans de suspendre les procédures en cours jusqu'à l'élection des juges assesseurs, afin d'éviter que les personnes concernées soient obligées de recourir à nouveau au Tribunal fédéral des assurances contre des jugements rendus à la suite de l'arrêt de renvoi. A son avis, la juridiction fédérale pourrait alors considérer que le jugement cantonal a été rendu dans une composition régulière si les assesseurs qui en font partie sont élus ultérieurement par le peuple, ce qui permettrait d'entrer en matière sur le fond des recours sans passer par un renvoi de la cause à l'instance cantonale.

L'intimé et l'autorité fédérale de surveillance n'ont pas été invités à se déterminer à nouveau.

Considérant en droit:
1.
Le Tribunal fédéral des assurances n'étant pas lié par les motifs que les parties invoquent (art. 114 al. 1 en corrélation avec l'art. 132 OJ), il examine d'office si le jugement attaqué viole des normes de droit public fédéral ou si la juridiction de première instance a commis un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation (art. 104 let. a OJ). Il peut ainsi admettre ou rejeter un recours sans égard aux griefs soulevés par le recourant ou aux raisons retenues par le premier juge (ATF 125 V 500 consid. 1, 124 V 340 consid. 1b et les références).

De jurisprudence constante, cet examen porte d'office, en particulier, sur les conditions formelles de validité et de régularité de la procédure précédente, parmi lesquelles l'exigence d'un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial (ATF 129 V 337 consid. 1.2 et les références).
2.
La jurisprudence a déduit des art. 58 al. 1 aCst. et 6 par. 1 CEDH - qui ont sur ce point la même portée - le droit des parties à une composition régulière du tribunal et, partant, à des juges à l'égard desquels il n'existe pas de motif de récusation; un tel principe impose des exigences minimales en procédure cantonale (ATF 126 I 169 consid. 2a, 124 I 261 consid. 4a, 118 Ia 285 consid. 3d, 117 Ia 325 consid. 2, 115 V 260 consid. 2a et les références). Cette garantie a été codifiée à l'art. 30 al. 1 Cst. (ATF 126 I 236 consid. 2a), aux termes duquel toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Les principes jurisprudentiels développés à propos de l'art. 58 aCst. restent donc pleinement valables sous l'empire de la nouvelle Constitution (ATF 129 V 338 consid. 1.3.1, 128 V 84 consid. 2a, 127 I 130 consid. 3c, 198 consid. 2b, 126 I 170 consid. 2b; SVR 2000 UV n°21 p. 72 consid. 2a).

Ces principes s'appliquent aussi aux juges suppléants (ATF 126 V 303; arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 21 décembre 2000 en la cause Wettstein contre Suisse, Recueil des arrêts et décisions 2000-XII p. 403). Quant aux juges laïcs, également concernés, la Cour européenne a jugé que la violation des règles concernant leur nomination ne permettait pas d'admettre que le tribunal, au sein duquel ils avaient participé, avait été établi par la loi, entraînant ainsi une violation de l'art. 6 par. 1 CEDH (arrêt du 4 mars 2003 en la cause Posokhov contre Fédération de Russie, requête n°63486/00).
3.
Au vu des considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral du 27 janvier 2004, le Tribunal cantonal des assurances sociales a rendu son jugement du 23 septembre 2003 dans une composition irrégulière, dès lors que deux juges assesseurs (Mme Descloux et M. Guerini), dont l'élection a été invalidée, ont participé à la procédure et à la décision. En conséquence, se pose la question de savoir si le jugement attaqué est frappé de nullité ou s'il est annulable.

A cet égard, Grisel rappelle que le droit de se prévaloir de l'annulabilité ne peut être exercé que par des person-

nes déterminées, dans les formes et les délais prescrits, auprès de l'autorité compétente. Le droit de se prévaloir de la nullité appartient à tous, en tout temps et en toute procédure (Traité de droit administratif, vol. I, p. 418). Il ajoute que si la nullité prévaut en droit privé et en exécution forcée, l'annulation des actes administratifs viciés est la règle et la nullité leur exception (p. 420-421); singulièrement, il précise que l'acte adopté par un collège composé irrégulièrement est annulable (p. 425). Moor (Droit administratif, vol. II, éd. 2002, p. 228) partage ce point de vue et retient que la sanction ordinaire d'un acte irrégulier est l'annulabilité, l'administré devant faire valoir l'irrégularité par le moyen d'un recours; seuls les vices les plus graves, et manifestes, en entraînent l'annulation. Selon Rhinow/Koller/Kiss (Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes), la violation des garanties conférées par l'art. 58 aCst. ne peut être réparée par l'autorité de recours (n. 179) et entraîne l'annulation du jugement auquel un juge inhabile a participé (n. 180).

De manière constante, le Tribunal fédéral des assurances admet aussi que la composition irrégulière d'une autorité de recours constitue une cause d'annulabilité du jugement qui a été rendu et non de nullité. C'est ainsi que la Cour de céans a considéré qu'un jugement de première instance rendu sans le concours du secrétaire de tribunal, à qui la législation cantonale applicable confère voix consultative (et même explicitement le droit de faire des propositions), devait être annulé pour violation d'une règle fédérale essentielle de procédure, savoir le droit des parties à la composition correcte du tribunal (ATF 125 V 499). Plus récemment, dans l'arrêt du 2 avril 2003 qui opposait les parties à la présente procédure (I 749/02), le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'en l'absence de l'un de ses membres « excusé », l'ancienne Commission cantonale genevoise de recours en matière d'AVS/AI n'était, partant, pas composée conformément à la loi, ce qui constituait une violation de l'art. 30 al. 1 Cst. entraînant l'annulation du jugement cantonal (cf. aussi ATF 129 V 335). Lorsqu'un grief d'apparence de prévention formé à l'encontre d'un juge apparaît bien fondé, le jugement auquel ce magistrat a participé doit être annulé pour autant
que le motif de récusation n'ait pu être invoqué en temps utile; s'il est soulevé tardivement, le plaideur est réputé avoir tacitement renoncé à se prévaloir d'un tel moyen (cf. ATF 128 V 85 consid. 2b et les références) et le jugement ne s'en trouve pas affecté. De son côté, le Tribunal fédéral a par exemple annulé un jugement que le Tribunal administratif du canton de Vaud avait rendu en 2000, car la section de ce tribunal qui avait statué se composait d'un président et de deux assesseurs qui ne faisaient pas partie de la liste des assesseurs de cette autorité judiciaire pour l'année 2000, consacrant ainsi une violation de l'art. 16 LJPA/VD et, par conséquent, de l'art. 30 Cst. (arrêt du 27 août 2001, 2P.264/2000). Finalement, en ce qui concerne les jugements rendus par le Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève depuis le mois d'août 2003, le Tribunal fédéral a implicitement admis que ceux-ci présentent un caractère annulable, dès lors qu'il a abordé la question de l'éventualité de demandes de révision dirigées contre ces jugements (cf. arrêt du 27 janvier 2004, consid. 4.2).

4.

Contrairement à ce que propose la présidente de la juridiction cantonale de recours, la Cour de céans ne saurait considérer, le moment venu, que le jugement attaqué pourrait avoir été rendu dans une composition régulière pour le cas où les assesseurs qui ont statué seraient finalement élus par le peuple. En effet, cela reviendrait à réparer un vice qui est fondamental dans la mesure où les parties n'ont pas bénéficié des garanties procédurales que leur confèrent les art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH. En pareilles circonstances, seul un nouveau jugement, rendu par un tribunal établi conformément à la loi, est susceptible de rétablir une situation conforme au droit (cf. ATF 125 V 502 consid. 2c et la référence à Rhinow/Koller/Kiss). Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de suspendre la procédure jusqu'à l'élection des juges assesseurs.

En l'espèce, la violation de l'art. 30 al. 1 Cst. entraîne donc l'annulation du jugement entrepris pour ce seul motif et le renvoi de la cause à l'autorité judiciaire cantonale afin qu'elle statue à nouveau dans une composition conforme à la loi.

5.

Le recourant, qui a conclu à l'annulation du jugement attaqué, obtient gain de cause. Il a droit à une indemnité de dépens, laquelle, par identité de motifs avec l'arrêt publié aux ATF 129 V 342 consid. 4, doit être mise à la charge de la République et canton de Genève.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:

1.
Le recours est admis en ce sens que le jugement du Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève du 23 septembre 2003 est annulé, la cause lui étant renvoyée pour qu'il statue à nouveau conformément aux considérants.
2.
Il n'est pas perçu de frais de justice.
3.
La République et canton de Genève versera au recourant la somme de 1'000 fr. à titre de dépens pour l'instance fédérale.
4.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève et à l'Office fédéral des assurances sociales.
Lucerne, le 15 mars 2004
Au nom du Tribunal fédéral des assurances
Le Président de la Ière Chambre: Le Greffier: