RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1987/2005-CE **ATA/501/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 juillet 2005

dans la cause

ASSOCIATION SUISSE DES ASSURÉS DE GENÈVE

et

Monsieur Dominique JECKELMANN

et

Monsieur Maurice SCHNEEBERGER
représentés par Me Mauro Poggia, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

et

UAPG - CGAS soit pour elle Messieurs Blaise MATTHEY et Claude FREYMOND

et

Madame Christine BULLIARD MANGILI
Messieurs Norbert HECK et Hans-Jürg STUCKI, appelés en cause
représentés par Me Christian Bruchez, avocat

EN FAIT

1. Par arrêté du Conseil d'Etat du 30 mai 2005, publié dans la Feuille d'Avis officielle du 1er juin 2005, l'élection des seize juges assesseurs auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS) a été reportée au 25 septembre 2005, étant rappelé qu'elle avait été fixée initialement au 5 juin 2005 mais qu'en raison d'un recours déposé par l'Association suisse des assurés (ci-après : ASSUAS), ce délai n'avait pu être respecté.

2. Par acte posté le 7 juin 2005, ASSUAS ainsi que ses deux candidats pour l'élection précitée, soit MM. Maurice Schneeberger (né en 1935) et Dominique Jeckelmann (né en 1968) ont recouru contre cet arrêté auprès du Tribunal administratif en concluant à l'annulation de l'article 2 dudit arrêté en tant qu'il admettait notamment les candidatures de Madame Christine Bulliard Mangili et de Messieurs Hans Jürg Stucki et Norbert Heck sur la liste de l'UAPG-CGAS.

   Les recourants contestaient la légalité de l'article 1 alinéa 1 lettre c du règlement relatif à la formation spécifique des juges assesseurs du Tribunal cantonal des assurances sociales du 26 janvier 2005, entré en vigueur le 3 février 2005 (ci-après : le règlement ; E 2 05.05), car cette disposition introduisait la notion d'« expérience professionnelle jugée équivalente », dérogeant en cela à l'article 56T lettre c de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ – E 2 05), dans sa nouvelle teneur du 28 octobre 2004, entrée en vigueur le 25 décembre 2004, lequel évoquait la « formation spécifique », mais non l'expérience.

   Subsidiairement, les recourants alléguaient que l'expérience dont se prévalaient ces trois candidats – à supposer qu'elle soit établie – ne pouvait être considérée comme équivalente ; en admettant que tel était le cas, la chancellerie d'Etat avait abusé de son pouvoir d'appréciation.

3. Par télécopieur du 8 juin 2005, le juge délégué a prié la chancellerie d'Etat de lui communiquer les noms et adresses du mandataire de la liste UAPG – CGAS et de son remplaçant, ainsi que ceux de Mme Bulliard Mangili et de MM. Stucki et Heck.

4. Par courrier du 13 juin 2005, le juge délégué a appelé en cause les trois candidats précités en les invitant à se déterminer sur le recours d'ici le 24 juin 2005, comme les intimés.

5. Le 24 juin 2005, la chancellerie d'Etat a conclu au rejet du recours.

   Le Conseil d'Etat n'avait pas excédé la délégation législative dont il bénéficiait en édictant l'article 1 alinéa 1 lettre c du règlement, car il disposait « d'une grande marge de manœuvre » ; il était « notoire que le législateur n'avait

évidemment pas pour intention d'exiger une formation juridique dans tous les cas, encore moins une licence en droit ou un brevet d'avocat, cette dernière exigence étant réservée aux magistrats de carrière. Quant à la formation relative aux questions d'assurances sociales, l'intention du législateur n'était manifestement pas non plus de poser l'exigence d'un brevet fédéral d'assurances sociales dans tous les cas, sinon il aurait posé cette exigence sans qu'il y ait lieu ni besoin d'une clause de délégation législative ».

En tout état, les candidats proposés avait une formation pouvant être qualifiée d'équivalente.

En l'espèce, la chancellerie avait suivi le préavis favorable émis le 18 avril 2005 par le département de justice, police et sécurité (DJPS), conformément à l'article 1 alinéa 2 dudit règlement. De plus, Mme Bulliard Mangili faisait déjà partie des seize juges assesseurs élus en 2003. Enfin, « les renseignements figurant au dossier permettaient aux autorités cantonales de considérer que la condition de l'expérience professionnelle équivalente visée à l'article 1 alinéa 1 lettre c du règlement était remplie, compte tenu de son large pouvoir d'appréciation ».

La chancellerie produisait les formulaires remplis :

a) Le 23 mars 2005 par Mme Bulliard Mangili, dans lequel il était indiqué qu'elle ne disposait ni d'une licence en droit suisse ni d'une formation équivalente à celle-ci, ni davantage d'un brevet fédéral d'assurances sociales. En revanche, elle avait une expérience professionnelle qualifiée d'équivalente dans le domaine des assurances sociales ou le domaine médical. La profession indiquée était celle de conseillère en assurances sociales ;

b) Le 14 avril 2005 par M. Heck, qui ne disposait pas de l'un des deux diplômes précités, mais bénéficiait d'une expérience dans le domaine des assurances sociales ou le domaine médical. La profession indiquée était « caisse de chômage ». M. Heck était domicilié en France voisine, mais il était inscrit sur le rôle des électeurs du canton de Genève ;

c) Le 12 avril 2005 par M. Stucki qui ne disposait pas de l'un des deux diplômes précités, mais jouissait d'une expérience dans le domaine des assurances sociales ou le domaine médical, étant « professionnel qualifié auprès du Tribunal des prud'hommes, spécialiste du droit de travail et en assurances sociales ». La profession mentionnée était celle de cuisinier. M. Stucki était également domicilié en France voisine, mais il était inscrit sur le rôle des électeurs de Genève.

6. Le 24 juin, la CGAS a conclu au rejet du recours. ASSUAS, « association qui ne correspondait en rien aux exigences de la LOJ en matière d'associations représentatives d'employeurs ou de salariés », n'avait pas négocié avec l'UAPG et

la CGAS, associations faîtières des partenaires sociaux, pour permettre des élections tacites.

Si les trois candidatures contestées, présentées par les associations les plus représentatives, étaient écartées, les deux candidats d'ASSUAS ne seraient pas soumis au suffrage alors que cette dernière était une association privée, non reconnue d'intérêt public et ne remplissant pas les conditions légales.

Si le recours était admis, le tribunal devrait accorder aux intimées un délai raisonnable pour présenter de nouveaux candidats.

7. Le mandataire de la liste, M. Blaise Matthey, a indiqué n'avoir aucune remarque à formuler. Son suppléant, M. Claude Reymond, ne s'est pas déterminé.

Il est cependant l'un des deux signataires de la prise de position du 24 juin 2005 de la CGAS, concluant au rejet du recours.

8. Le 24 juin 2005, un avocat – agissant au nom des trois appelés en cause – a conclu au rejet du recours en faisant valoir que chacun d'eux disposait d'une expérience satisfaisante :

a) Mme Bulliard Mangili avait travaillé du 4 mars 1974 au 15 avril 1976 comme secrétaire de direction de l'administration de la caisse-maladie Fraternelle de Prévoyance à Neuchâtel, puis du 1er septembre 1981 au 31 janvier 1987 en qualité de responsable de l'agence de Genève de la caisse précitée. Du 1er septembre 1991 au 31 août 1996, elle avait été permanente sociale au Centre de contact Suisse-Immigrés (CCSI) à Genève devant s'occuper plus particulièrement des immigrés invalides ou en attente de prestations AI. Elle avait ainsi acquis une connaissance complète de toutes les branches d'assurances sociales.

Elle avait de plus suivi plusieurs formations aux Cours commerciaux en assurances sociales 1ère année (1992-1993), AVS (1993-1994) prestations complémentaires AVS/AI (1993-1994) et en AI (1993/1994), selon les attestations de présence produites.

Elle avait obtenu un certificat de formation continue de perfectionnement en politique sociale le 19 novembre 1998, délivré par le département de sociologie de la faculté des sciences économiques et sociales de l'Université de Genève.

Elle avait rédigé une note scientifique sur les conventions bilatérales de sécurité sociale et trois articles sur les problèmes des migrants.

Depuis le 1er août 2001, elle travaillait comme collaboratrice juridique de Forum Santé et avait été reconnue comme mandataire professionnellement qualifiée par le tribunal de céans, à l'époque où il fonctionnait comme tribunal cantonal des assurances. Elle rédigeait de manière indépendante de nombreux

actes juridiques par devant le TCAS et le Tribunal fédéral des assurances sociales (TFA), comme l'attestaient en date du 20 juin 2005 deux avocats du Forum Santé.

Enfin, elle avait siégé comme juge assesseur du TCAS avant que l'élection desdits juges assesseurs ne soit invalidée par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004.

b) M. Heck avait travaillé à Genève comme responsable de la caisse de chômage FTMH de 1995 à 1998, puis en qualité de responsable de l'office de paiement de la caisse de chômage SIB de 1998 à fin 2004. A ce titre, il représentait la caisse devant les instances compétentes et il était en contact avec les entreprises pour l'examen de leurs droits en matière d'indemnités pour réduction d'horaire de travail et d'intempéries.

Depuis novembre 2003, il était détaché à temps partiel pour réorganiser la caisse de chômage FTMH.

Depuis début 2005, il était en charge d'activités particulières au sein de la caisse de chômage Unia.

Il avait suivi « de nombreuses formations dans le domaine de l'assurance-chômage, mais aussi sur l'ensemble des assurances sociales ». Il produisait une convocation ne comportant pas son nom, destinée à prouver qu'il aurait suivi le 14 juin 2005 un cours de 10 h. 15 à 17 h. 15 au centre de formation des caisses latines de chômage, intitulé « Actualités des assurances sociales ».

Il avait été nommé le 20 février 2002 membre suppléant de la commission cantonale de recours en matière d'assurance-chômage, sans qu'il soit spécifié s'il avait siégé en cette qualité.

c) M. Stucki fonctionnait depuis l'année 2000 comme juge prud'homme. Il avait suivi 60 heures de cours de droit du travail, procédure et conduite d'une audience, puis obtenu en octobre 2003 le brevet de président et conciliateur institué par le règlement du 7 novembre 2001 (E 3 10.03) prévoyant la formation spécifique requise dorénavant par l'article 6 alinéa 4 de la loi sur la juridiction des prud'hommes du 25 février 1999 (E 3 10).

Depuis 2003 également, il assurait une permanence syndicale pour le SSP à l'aéroport pour conseiller les membres de ce syndicat sur leurs droits en matière de travail et d'assurances sociales, aucune pièce ne l'attestant cependant.

d) L'argumentation juridique des recourants était identique :

- Ils étaient représentatifs de l'un des partenaires sociaux, ce qui ne semblait pas être le cas de MM. Schneeberger et Jeckelmann ;

- Ils contestaient que la disposition réglementaire incriminée soit dépourvue de base légale. Les députés avait eu pour préoccupation principale d'assurer l'indépendance des juges assesseurs mais le nouvel article 56T LOJ ne différait pas de l'ancien concernant la formation exigée d'eux. Les députés avaient certes hésité à ajouter la nécessité pour certains d'entre eux d'avoir une formation médicale mais ils y avaient renoncé (exposé des motifs du PL 9384 déposé le 4 octobre 2004). La volonté du Parlement consistait à intégrer des juges assesseurs, pour instaurer un dialogue entre partenaires sociaux au sein de la justice, comme cela ressortait des travaux préparatoires relatifs au projet de loi précédent (PL 8636-A, séance du 14 novembre 2002, propos tenus par M. Jean-Bernard Gros, député).

Or, l'expérience professionnelle de Mme Bulliard Mangili et celle de M. Heck leur donnaient en matière d'assurances sociales une connaissance nettement supérieure à celle d'un licencié en droit.

Quant à la formation de M. Stucki, elle était « équivalente à une licence en droit au sens de la lettre a du règlement » et son expérience pratique « équivalente en assurances sociales au sens de la lettre c du règlement ».

9. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A LOJ, art. 63 alinéa 1 litt c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA – E 5 10). MM. Schneeberger et Jekelmann ont la qualité pour recourir au sens de l'article 60 lettres b et e LPA. S'agissant d'ASSUAS, cette qualité lui a déjà été reconnue par le tribunal de céans par ATA/340/2005 du 10 mai 2005.

2. L'article 56T lettre c LOJ, modifié par la loi du 28 octobre 2004 et entré en vigueur le 25 décembre 2004, a dorénavant la teneur suivante :

« c) 16 juges assesseurs représentant paritairement les partenaires sociaux. Ceux-ci doivent bénéficier d'une formation spécifique sur les questions juridiques et d'assurances sociales dont les modalités sont fixées par le règlement ».

3. L'article premier de ce règlement du 26 janvier 2005 prévoit en son alinéa premier que :

« La formation spécifique dont doivent bénéficier les juges assesseurs du Tribunal cantonal des assurances sociales consiste en :

a) Une licence en droit suisse ou une formation jugée équivalente, ou

b) Un brevet fédéral d'assurances sociales, ou

c) Une expérience professionnelle jugée équivalente dans le domaine des assurances sociales ou le domaine médical ».

Ce règlement a abrogé celui du 30 avril 2003, qui était entré en vigueur le 1er août 2003, édicté en application de la loi 8636 du 14 novembre 2002.

4. Il est admis qu'à l'occasion d'un cas concret, le Tribunal administratif peut exercer, par voie d'exception, le contrôle de la validité d'une disposition légale (ATA/885/2003 du 2 décembre 2003 ; ATA/61/1999 du 26 janvier 1999 ; ATA/100/1998 du 4 mars 1998 ; ATA/344/1997 du 3 juin 1997 ; R. ZIMMERMANN, Le contrôle préjudiciel en droit fédéral et dans les cantons suisses, 1987, p. 252 ss).

5. L'article 1 alinéa 1 lettre c du règlement introduit la notion « d'expérience professionnelle » alors que l'article 56T lettre c LOJ ne parle que de « formation spécifique ».

6. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 129 V 258 consid. 5.1 p. 263/264 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 125 II 206 consid. 4a p. 208/209). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités).

Force est d'admettre que la notion de formation et celle d'expérience professionnelle ne se confondent pas.

La notion de formation est claire et objective : elle est ou non sanctionnée par un titre universitaire, un diplôme ou un certificat, permettant de s'assurer que le candidat dispose des connaissances requises.

Celle d'expérience professionnelle est floue puisqu'elle est sujette à appréciation, celle-ci étant nécessairement plus subjective.

7. En introduisant la notion « d'expérience professionnelle », le Conseil d'Etat a élargi le cercle des candidats potentiels en ne le limitant plus à ceux disposant d'une formation spécifique. Le Conseil d'Etat a ainsi outrepassé les considérants

pourtant explicites du Tribunal fédéral (ATF 130 I 106 et ss, consid. 3.2), selon lesquels, au regard de l'article 56T lettre c LOJ, « les assesseurs ne sont pas de simples laïcs, mais doivent bénéficier d'une formation spécifique sur les questions juridiques et d'assurances sociales ».

Il résulte de ce qui précède que l'article 1 alinéa 1 lettre c du règlement excède la délégation législative du Conseil d'Etat que celui-ci devait se borner à exécuter. A défaut de disposer d'une base légale suffisante, il faut admettre que la lettre c précitée viole le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. Le recours sera donc admis sur ce point.

8. En l'espèce, il est établi qu'aucun des trois candidats retenus par la chancellerie n'est titulaire d'une licence en droit ou d'un brevet fédéral d'assurances sociales.

a. M. Heck se prévaut uniquement de son expérience professionnelle dans le domaine des assurances sociales. Cette exigence étant celle posée par l'article 1 alinéa 1 lettre c du règlement, dont il a été établi précédemment qu'il ne dispose pas d'une base légale, il s'ensuit que ce candidat n'est pas éligible.

b. M. Stucki allègue de manière peu crédible qu'un brevet de président et conciliateur de la juridiction des prud'hommes – pour lequel il a suivi 60 heures de cours - serait équivalent à une licence en droit. Ce brevet sanctionne certes une formation. Mais les cours ont porté sur le droit du travail, la procédure civile, la loi sur l'égalité, les conflits collectifs, la protection des données et deux heures ont été consacrées à la conduite d'une audience. Aucun d'entre eux n'a concerné les assurances sociales. En conclusion, ce brevet ne saurait être considéré comme étant équivalent à une licence en droit suisse, au sens de l'article 1 alinéa 1 lettre a du règlement.

Quant à l'expérience professionnelle alléguée en matière d'assurances sociales, elle ne peut être retenue, pour les mêmes motifs que ceux invoqués à l'égard de M. Heck.

Il s'ensuit que M. Stucki n'est pas non plus éligible.

c. Mme Bulliard Mangili a suivi diverses formations. Elle a notamment fréquenté les cours commerciaux de Genève où elle a suivi des cours d'assurances sociales, d'AVS, de prestations complémentaires AVS/AI et d'assurance-invalidité. Elle a obtenu à l'Université de Genève un certificat de formation continue de perfectionnement en politique sociale, sanctionné par trois examens et la rédaction d'un mémoire (Cf. http://www.unige.ch/formcont/AAdiplomant/Sc-soc_PolitSociale_04_06.html à la date du 19 juillet 2005). Elle a participé à la rédaction de divers ouvrages de doctrine en matière de politique sociale et publié plusieurs articles. Ces différents éléments permettent d'admettre que cette

candidate est au bénéfice d'une formation équivalente - dans les domaines de compétence du TCAS - à une licence en droit suisse et qu'elle remplit donc les conditions de l'article 1 lettre a du règlement.

Elle est donc éligible.

9. Enfin, les intimés persistent à soutenir que MM. Schneeberger et Jeckelmann, titulaires respectivement d'un brevet d'avocat et d'une maîtrise fédérale en assurances sociales, ne seraient pas « représentatifs ».

C'est oublier que l'article 56T lettre c LOJ parle dorénavant de « partenaires sociaux » et non plus d'associations représentatives d'employeurs ou de salariés.

Dans le domaine des assurances sociales, il apparaît que les partenaires sociaux ne peuvent qu'être les assureurs et les assurés, que ces derniers soient actifs professionnellement ou non, comme le tribunal de céans l'a déjà jugé sur recours de M. Dobler (ATA/227/2005 du 19 avril 2005). Une association de défense des assurés doit donc être considérée comme un partenaire social au sens de cette disposition et de l'article 23 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A 5 05), contrairement à ce que soutient la CGAS, laquelle prétend – à tort et sans la citer – que la LOJ contiendrait une disposition légale précisant ce qu'il faut entendre par « associations représentatives d'employeurs ou de salariés ». Cette argumentation procède encore une fois d'une confusion avec la juridiction des prud'hommes alors que cette dernière est régie par une loi spécifique du 25 février 1999 (E 3 10).

10. Il résulte de ce qui précède que le recours d'ASSUAS et de MM. Schneeberger et Jeckelmann sera partiellement admis. L'arrêté du Conseil d'Etat du 30 mai 2005 sera annulé en tant qu'il entérine les candidatures de MM. Heck et Stucki. Il sera confirmé pour le surplus.

11. Vu l'issue du recours et conformément à sa nouvelle pratique, le Tribunal administratif infligera un émolument de CHF 2'000.- au Conseil d'Etat, à l'UAPG-CGAS, ainsi qu'à MM. Heck et Stucki, pris conjointement et solidairement (ATA/423/2005 du 14 juin 2005).

Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée aux recourants à charge du Conseil d'Etat, de l'UAPG-CGAS et de MM. Heck et Stucki, pris conjointement et solidairement.

Une indemnité de procédure de CHF 800.- sera allouée à Mme Bulliard Mangili, à charge des recourants, pris conjointement et solidairement (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 juin 2005 par l'Association suisse des assurés de Genève, Monsieur Dominique Jeckelmann et Monsieur Maurice Schneeberger contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 30 mai 2005, publié dans la Feuille d'Avis officielle du 1er juin 2005, reportant au 25 septembre 2005 la date des élections des 16 juges assesseurs au Tribunal cantonal des assurances sociales ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule l'arrêté du Conseil d'Etat du 30 mai 2005 dans la mesure où il admet les candidatures de Messieurs Norbert Heck et Hans-Jürg Stucki ;

le confirme pour le surplus ;

met à la charge du Conseil d'Etat, de l'UAPG-CGAS et de Messieurs Heck et Stucki, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 2'000.- ;

alloue aux recourants une indemnité de procédure de CHF 2'000.-, à charge du Conseil d'Etat, de l'UAPG-CGAS et de Messieurs Heck et Stucki, pris conjontement et solidairement ;

alloue à Madame Christine Bulliard Mangili une indemnité de procédure de CHF 800.-, à charge des recourants, pris conjointement et solidairement ;

communique le présent arrêt à Me Mauro Poggia, avocat des recourants, au Conseil d'Etat, à l'UAPG-CGAS, soit pour elle Messieurs Blaise Matthey et Claude Freymond ainsi qu'à Me Christian Bruchez, avocat de Madame Christine Bulliard Mangili et de Messieurs Norbert Heck et Hans-Jürg Stucki, appelés en cause.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, juges, M. Bonard, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :