

# BGer 2C 868/2021 vom 24. August 2022

Bundesgericht, 2022-08-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_868\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_868_2021)

FR: TF 2C 868/2021 du 24 août 2022

IT: TF 2C 868/2021 del 24 agosto 2022

## Regeste

Demande de reconnaissance comme partenaire social des HUG | Droit fondamental

## Erwägungen

### E. 1.1

Le litige porte sur la reconnaissance d'un syndicat en tant que partenaire social des Hôpitaux B.\_\_\_\_\_, qui sont un établissement de droit public (cf. art. 3 al. 1 let. d de la loi genevoise sur l'organisation des institutions de droit public du 22 septembre 2017 [LOIDP; rsGE A 2 24]). Il s'agit d'une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ), qui ne tombe en outre sous le coup d'aucune des exceptions de l' art. 83 LTF , la reconnaissance d'un syndicat en tant que partenaire social ne relevant en particulier pas des rapports de travail de droit public au sens de l' art. 83 let. g LTF (arrêt 2C\_701/2013 du 26 juillet 2014 consid. 1.1, non publié in ATF 140 I 257 ). La voie du recours en matière de droit public est partant ouverte.

### E. 1.2

Le recours est en outre dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF). Il a été formé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans les formes prescrites ( art. 42 LTF ), par la recourante, destinataire de l'arrêt attaqué qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification de sorte qu'il faut lui reconnaître la qualité pour recourir ( art. 89 al. 1 LTF ). Il est donc recevable.

### E. 2

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Toutefois, en vertu de l' art. 106 al. 2 LTF , le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux, ainsi que celle de dispositions de droit cantonal et intercantonal, que si ce grief a été invoqué et motivé par le recourant, c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée ( ATF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4; 141 I 36 consid. 1.3).

### E. 3

Le litige consiste à déterminer si c'est à bon droit que la Cour de justice a confirmé le refus des Hôpitaux B.\_\_\_\_\_ de reconnaître la recourante comme partenaire social. Dans son arrêt, la Cour de justice a retenu que la recourante remplissait trois des quatre conditions de la reconnaissance d'un syndicat comme partenaire social. Elle a admis la compétence de la recourante de conclure des conventions collectives, ainsi que la compétence à raison du lieu et de la matière. Elle a aussi retenu que la condition de représentativité était remplie, contrairement à ce qu'avait estimé la direction des Hôpitaux B.\_\_\_\_\_. En revanche, la

Cour de justice a confirmé que l'association recourante ne remplissait pas la condition de la loyauté. Sur ce point, elle s'est fondée sur deux condamnations pénales rendues à l'encontre de représentants de la recourante et sur l'attitude de celle-ci au cours de la procédure de reconnaissance de son statut de partenaire social. L'autorité intimée ne remet pas en cause le raisonnement de la Cour de justice, en particulier en lien avec la représentativité de la recourante. Seule est ainsi litigieuse en l'espèce la condition de la loyauté, que la recourante estime remplie.

#### **E. 4**

Dans un grief qu'il convient d'examiner préalablement à l'argumentation sur le fond ( ATF 141 V 557 consid. 3), la recourante dénonce une violation de son droit d'être entendue ( art. 29 al. 2 Cst. ) et de la maxime inquisitoire. Elle fait d'une part grief à la Cour de justice de n'avoir sollicité aucune instruction concernant le caractère illicite des débrayages des 1er septembre 2020 et 9 mars 2021. D'autre part, elle reproche à la Cour de justice l'omission de faits pertinents. Cette deuxième critique relève de l'arbitraire dans l'établissement des faits plutôt que du droit d'être entendu. Elle est donc examinée ci-après (cf. infra consid. 5).

##### **E. 4.1**

Le droit d'être entendu découlant de l' art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour le justiciable de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre ( ATF 145 I 167 consid. 4.1). Selon la maxime inquisitoire, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés; elle oblige notamment les autorités compétentes à prendre en considération d'office l'ensemble des pièces pertinentes qui ont été versées au dossier ( ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

##### **E. 4.2**

En l'occurrence, il ne résulte pas de l'arrêt entrepris et il n'est pas allégué que la recourante aurait sollicité des mesures d'instruction qui auraient été refusées. Sa critique en lien avec le droit d'être entendu est donc dénuée de fondement. Pour ce qui a trait à l'instruction de la cause, les précédents juges ont procédé à un échange d'écritures complet au cours duquel chaque partie a pu alléguer les faits et exprimer son point de vue. On ne voit pas à quelle mesure d'instruction supplémentaire aurait dû ou pu procéder la Cour de justice. Les faits déterminants pour l'issue du litige ont été établis. Que la Cour de justice n'ait finalement pas suivi la version de la recourante ne dénote pas un défaut d'instruction. On ne discerne ainsi aucune violation du droit d'être entendu ou de la maxime inquisitoire. Le grief est rejeté.

#### **E. 5**

La recourante, qui se plaint d'arbitraire ( art. 9 Cst. ), reproche à la Cour de justice d'avoir omis des faits pertinents et d'avoir privilégié la version des Hôpitaux B.\_\_\_\_\_.

##### **E. 5.1**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), hormis dans les cas visés à l' art. 105 al. 2 LTF . Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF , et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( ATF 145 V 188 consid. 2). La partie recourante doit expliquer de manière

circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées ( art. 106 al. 2 LTF ). A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué ( ATF 145 V 188 consid. 2). Selon la jurisprudence, il y a arbitraire dans l'appréciation des preuves ou l'établissement des faits lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables ( ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3).

### **E. 5.2**

La recourante estime que la Cour de justice aurait dû prendre en compte le fait que son représentant, D.\_\_\_\_\_, condamné pour diffamation contre un membre du personnel des Hôpitaux B.\_\_\_\_\_, était membre jusqu'à fin 2018 du conseil d'administration des Hôpitaux B.\_\_\_\_\_. Cela démontrerait que la loyauté et probité de cette personne n'auraient jamais été mises en doute. La Cour de justice aurait également dû relever que la condamnation pénale d'un autre de ses représentants, E.\_\_\_\_\_, ne concernait pas les Hôpitaux B.\_\_\_\_\_, remontait à 2012 et avait été critiquée en doctrine. En outre, l'infraction avait été commise alors que cette personne était membre d'un syndicat concurrent, reconnu par les Hôpitaux B.\_\_\_\_\_.

### **E. 5.3**

Tous les faits mentionnés par la recourante ressortent de l'arrêt entrepris, à l'exception de l'année (2012) de la condamnation pénale de E.\_\_\_\_\_. Cela étant, la recourante se contente d'alléguer ce fait sans le démontrer, de sorte qu'il n'y a pas lieu de le prendre en compte. Ce fait n'est de toute façon pas propre à modifier l'issue du litige (cf. infra consid. 6.5). Quant au poids à accorder aux différents éléments soulignés par la recourante, il s'agit d'une question de droit, examinée ci-après (cf. infra consid. 6.5).

### **E. 5.4**

La recourante reproche aussi à la Cour de justice d'avoir retenu les allégations des Hôpitaux B.\_\_\_\_\_ et non sa version des faits. Elle ne démontre cependant pas en quoi la Cour de justice serait tombée dans l'arbitraire. La recourante se contente en effet d'opposer sa version, sans exposer en quoi il était insoutenable de privilégier, au terme de l'appréciation des preuves, celle des Hôpitaux B.\_\_\_\_\_. A titre d'exemple, elle ne démontre pas qu'il était arbitraire de retenir qu'elle avait instigué la grève du 1er septembre 2020, alors que la direction des Hôpitaux B.\_\_\_\_\_ l'avait informée la veille que les changements contestés ne seraient pas mis en oeuvre à la date prévue. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de s'écarter des faits établis par la Cour de justice. Dans ce qui suit, le Tribunal fédéral se fondera ainsi exclusivement sur les faits retenus dans l'arrêt entrepris.

### **E. 6**

La recourante voit dans le refus de la reconnaître comme partenaire social une violation de sa liberté syndicale ( art. 28 Cst. ). Elle se plaint également d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) dans l'exercice du pouvoir d'appréciation dont disposait la Cour de justice.

#### **E. 6.1**

Selon l' art. 28 al. 1 Cst. , les travailleurs, les employeurs et leurs organisations ont le droit de se syndiquer pour la défense de leurs intérêts, de créer des associations et d'y adhérer ou non. On distingue la liberté syndicale individuelle de la liberté syndicale collective. La

première donne à l'individu le droit de contribuer à la création d'un syndicat, d'adhérer à un syndicat existant ou de participer à son activité (liberté syndicale positive), ainsi que celui de ne pas y adhérer ou d'en sortir (liberté syndicale négative), sans se heurter à des entraves étatiques. La seconde garantit au syndicat la possibilité d'exister et d'agir en tant que tel, c'est-à-dire de défendre les intérêts de ses membres. Elle implique notamment le droit de participer à des négociations collectives et de conclure des conventions collectives ( ATF 143 I 403 consid. 6.1; 140 I 257 consid. 5.1). Un syndicat de la fonction publique peut également se prévaloir de la liberté syndicale collective. Lorsqu'il s'agit de participer à l'élaboration des projets de lois et de règlements concernant les conditions de travail de ses membres, la portée de cette liberté est, pour des motifs liés à la souveraineté de l'Etat en matière législative et réglementaire, limitée à un droit d'être entendu sous une forme appropriée ( ATF 140 I 257 consid. 5.1.1; 129 I 113 consid. 3.4). En revanche, lorsque les conditions de travail sont régies par des conventions collectives, les syndicats de la fonction publique ont le droit de participer aux négociations collectives, de conclure ces conventions collectives et d'y adhérer ( ATF 140 I 257 consid. 5; 129 I 113 consid. 1.3). Ce droit n'est toutefois pas d'emblée ouvert à tout syndicat sans restrictions, car il y aurait autrement un risque d'aboutir à une trop grande multiplication des acteurs sociaux propre à nuire à la qualité et à l'efficacité du dialogue social ( ATF 141 III 418 consid. 4.2; 140 I 257 consid. 5.2 et 5.2.1; 129 I 113 consid. 3.4). C'est pour cette raison que seul un syndicat reconnu comme partenaire social peut se prévaloir d'un droit à entrer dans le dialogue social en invoquant l' art. 28 Cst. ( ATF 140 I 257 consid. 5.2). Pour être reconnu comme partenaire social, un syndicat doit remplir les quatre conditions cumulatives suivantes: avoir la compétence de conclure des conventions collectives (" Tariffähigkeit "), être compétent à raison du lieu et de la matière, être suffisamment représentatif et faire preuve d'un comportement loyal ( ATF 141 III 418 consid. 4.2; 140 I 257 consid. 5.2 et 5.2.1; arrêt 2C\_118/2014 du 22 mars 2015 consid. 4.1). Les conditions de représentativité et de loyauté sont des notions juridiquement indéterminées, qui doivent être concrétisées dans chaque cas particulier par usage du pouvoir d'appréciation ( ATF 140 I 257 consid. 6). Le refus injustifié de reconnaître un syndicat comme partenaire social constitue une violation de la liberté syndicale dans sa dimension collective ( ATF 140 I 257 consid. 5.1; arrêt 2C\_118/2014 du 22 mars 2015 consid. 4.1).

## **E. 6.2**

La condition de loyauté implique que le syndicat concerné se déclare prêt à respecter toutes les obligations découlant de la convention collective de travail et, de manière générale, qu'il soit un partenaire social digne de confiance ( ATF 140 I 257 consid. 6.2; cf. aussi ATF 118 II 431 consid. 4a). Le syndicat doit ainsi se montrer comme un interlocuteur fiable et de bonne foi. Tel n'est en particulier pas le cas s'il entrave les négociations collectives de manière abusive ou s'il porte des accusations abusives à l'encontre des autres partenaires sociaux. La condition de loyauté a trait au comportement du syndicat avec les autres partenaires sociaux et non avec ses propres membres (cf. ATF 140 I 257 consid. 6.2). Dans la règle, la condition de loyauté, qui est une des modalités de la bonne foi, doit être considérée comme présumée. En conséquence, si un syndicat demandant à être reconnu comme partenaire social se déclare prêt à respecter les obligations découlant de la convention collective de travail ou, plus largement, l'obligation de se comporter comme un partenaire social digne de confiance et qu'il remplit par ailleurs les autres conditions de reconnaissance, l'employeur ne peut alors en principe pas refuser de le reconnaître, sauf s'il apporte la preuve que la condition de loyauté n'est pas réalisée en raison de comportements

passés de nature à faire sérieusement craindre qu'il n'agirait pas de manière loyale dans le dialogue social ( ATF 140 I 257 consid. 6.2; cf. aussi ATF 113 II 37 consid. 5). Dès lors que les syndicats ont le droit de défendre les intérêts de leurs membres, le fait qu'un syndicat soit ou ait été en conflit avec l'employeur, voire avec un autre partenaire social, n'est pas suffisant pour retenir un manque de loyauté (cf. ATF 129 I 113 consid. 5.3 et 5.4; cf. JÜRIG BRÜHWILER, Gesamtarbeitsvertrag im öffentlichen Dienst, DTA 2001 p. 171 ss, p. 177), pour autant que son comportement reste ou soit demeuré loyal à cette occasion (cf. JACQUES DUBEY, Droits fondamentaux, vol. II, 2018, p. 538).

### **E. 6.3**

Lorsque l'autorité inférieure dispose, comme en l'espèce, d'un pouvoir d'appréciation, le Tribunal fédéral se limite à vérifier qu'elle a exercé ce pouvoir de manière conforme au droit ou si elle a au contraire commis un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation ( ATF 140 I 257 consid. 6.3.1 et les arrêts cités). Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité ( ATF 140 I 257 consid. 6.3.1 et les arrêts cités).

### **E. 6.4**

En l'occurrence, la Cour de justice s'est fondée, pour retenir que la condition de la loyauté n'était pas remplie, sur le fait qu'un des représentants de la recourante avait fait l'objet d'une condamnation pénale dans le cadre de son activité syndicale antérieure et qu'un autre avait été condamné à la suite d'un comportement diffamatoire visant un membre du personnel des Hôpitaux B.\_\_\_\_\_. En outre, la Cour de justice a examiné l'attitude de la recourante depuis le moment où elle avait sollicité sa reconnaissance comme partenaire social et en a déduit qu'il existait un risque qu'elle n'agisse pas de manière loyale dans le dialogue social.

### **E. 6.5**

Les condamnations pénales de deux des représentants de la recourante constituaient en l'espèce des éléments pertinents pour examiner le critère de la loyauté, quoi que celle-ci en pense. Certes, ces condamnations ne la concernaient pas directement. Les représentants qui ont été condamnés sont toutefois, à teneur du dossier, les principaux interlocuteurs de la direction des Hôpitaux B.\_\_\_\_\_ (cf. art. 105 al. 2 LTF ). Leur manière de se comporter dans le dialogue social et dans les relations professionnelles renseigne par conséquent, par ricochet, sur l'attitude de la recourante. Le fait qu'ils aient déjà méconnu le cadre légal dans le contexte syndical pour l'un et en lien avec l'employeur dont la recourante veut être le partenaire social pour l'autre était ainsi propre à susciter des doutes sur la volonté et la capacité de la recourante elle-même à agir de manière loyale dans le dialogue social. Que l'une des condamnations remonte à 2012 n'y change rien. A cela s'ajoute l'attitude de la recourante au cours de la procédure de reconnaissance de son statut de partenaire social. A cet égard, la Cour de justice a retenu que la recourante avait tenté d'obtenir sa reconnaissance par la force, en fixant des ultimatums aux Hôpitaux B.\_\_\_\_\_ et en faisant fi de la procédure en cours. Un tel comportement n'est pas loyal. La procédure de reconnaissance en cours, le futur partenaire social n'a pas à faire pression pour obtenir son statut et les droits qui vont avec (droit de participer à des négociations collectives, de conclure des conventions collectives et d'y adhérer, cf. supra consid. 6.1). On pourrait

éventuellement apprécier différemment la situation si l'employeur avait tardé à se prononcer sans motif. Tel n'était toutefois pas le cas en l'espèce. Il ressort en effet de l'arrêt attaqué que la procédure de reconnaissance a pris du temps en raison du comportement de la recourante, qui ne fournissait pas les informations permettant notamment d'examiner sa représentativité, et non du fait de lenteurs de la part de la direction des Hôpitaux B.\_\_\_\_\_.

#### **E. 6.6**

La recourante soutient que les mouvements des 1er septembre 2020 et 9 mars 2021 ne visaient pas à forcer sa reconnaissance en tant que partenaire social, mais à défendre les intérêts légitimes des employés qu'elle représente. Considérer que la recourante a agi dans l'intérêt de ses membres et non pour forcer sa reconnaissance ne rend pas son comportement admissible. Il ressort en effet de l'arrêt attaqué que la recourante a instigué et soutenu la grève du 1er septembre 2020, alors qu'elle avait reçu la veille l'information que les mesures contestées ne seraient pas mises en oeuvre, à tout le moins immédiatement. La recourante n'explique pas pourquoi elle a néanmoins maintenu son action. Quant au mouvement du 9 mars 2021, la recourante a, selon l'arrêt attaqué, organisé une grève après que les Hôpitaux B.\_\_\_\_\_ lui avaient indiqué que les revendications qu'elle portait faisaient déjà l'objet de négociations avec des partenaires reconnus. De tels comportements doivent être qualifiés de déloyaux. Dès lors que, pour être licite, une grève est notamment soumise à l'exigence de constituer une ultima ratio (cf. ATF 144 I 306 consid. 4.3.1; 134 IV 216 consid. 5.1.1; 132 III 122 consid. 4.5.4.1; arrêt 4A\_64/2018 du 17 décembre 2018 consid. 4.3.3), la recourante est malvenue de soutenir que les mouvements qu'elle a instigués et soutenus étaient licites. Outre que l'on peut se demander si la recourante a défendu au mieux les intérêts de ses membres, les actions entreprises interrogent sur sa capacité à se conformer aux règles régissant le dialogue social. Quel qu'ait été le but poursuivi, l'attitude de la recourante n'a pas été conforme aux exigences de la bonne foi. La requête de conciliation devant la Chambre des relations collectives de travail, sur laquelle insiste la recourante comme signe de sa volonté de se conformer aux règles, a été déposée postérieurement à l'action du 1er septembre 2020 et après plusieurs lettres des Hôpitaux B.\_\_\_\_\_ lui demandant des informations en lien avec la question de sa reconnaissance comme partenaire social. On ne peut donc rien en déduire en faveur de la recourante.

#### **E. 6.7**

Eu égard à l'ensemble des circonstances, la Cour de justice n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que la recourante a fait preuve d'un comportement de nature à faire craindre qu'elle ne se comporterait pas de manière loyale dans le dialogue social. La Cour de justice n'a pas méconnu l'interdiction de l'arbitraire, ni n'a violé la liberté syndicale, en retenant que la condition de la loyauté n'était pas remplie. C'est partant à juste titre qu'elle a confirmé le refus de l'autorité intimée de reconnaître la recourante comme partenaire social.

#### **E. 7**

La recourante se plaint d'inégalité de traitement ( art. 8 al. 1 Cst. ).

#### **E. 7.1**

Selon l' art. 8 al. 1 Cst. , une décision viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent

au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante ( ATF 145 I 73 consid. 5.1; 142 I 195 consid. 6.1 et les arrêts cités).

### **E. 7.2**

La recourante fait valoir, en substance, que ne pas la reconnaître comme partenaire social, alors qu'elle jouit d'une représentativité suffisante, crée une inégalité et aboutit à limiter la liberté syndicale individuelle des employés des Hôpitaux B.\_\_\_\_\_, qui se voient contraints d'adhérer aux syndicats reconnus par les Hôpitaux B.\_\_\_\_\_. A suivre la recourante, dès que la condition de la représentativité serait réalisée, un syndicat devrait être reconnu comme partenaire social. Il est toutefois également exigé d'un syndicat qu'il se comporte de manière loyale pour être admis dans le dialogue social, ce qui n'est pas le cas de la recourante. Si elle est effectivement traitée différemment des autres syndicats partenaires des Hôpitaux B.\_\_\_\_\_, ce qui se répercute indirectement sur la liberté syndicale individuelle de ses membres (cf. ATF 129 I 113 consid. 5.6), c'est qu'elle ne remplit pas toutes les conditions de la reconnaissance. Le critère de distinction, l'absence de loyauté, est objectif et de nature à justifier la différence de traitement dénoncée (cf. ATF 129 I 113 consid. 5.4 et 5.6 a contrario ). Le grief est donc rejeté.

### **E. 8**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 al. 1 et 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.