

BVGer A-7254/2017 vom 1. Juli 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-07-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-7254_2017

FR: TAF A-7254/2017 du 1 juillet 2020

IT: TAF A-7254/2017 del 1 luglio 2020

Regeste

Moyens de surveillance

Erwägungen

E. 5

Dans son écriture du 4 juillet 2018, l'intimée dénonce d'une part les attaques personnelles des recourants à l'encontre de X. _____, qu'elle juge excessives et non pertinentes. Invoquant en outre les limites que connaît le droit de réplique spontanée, elle considère d'autre part que les recourants ont fait preuve de mauvaise foi et de témérité en déposant le 28 mai 2018, sans y être invités, des observations sans lien et sans pertinence aucune avec l'objet du litige. L'intimée conclut en conséquence à ce que les recourants et leur conseil soient condamnés, solidairement entre eux, à une amende disciplinaire de CHF 1'000.--.

E. 5.1

L'art. 60 PA, qui se rapproche, mutatis mutandis, de l'art. 33 LTF, prévoit, à son premier alinéa, que l'autorité de recours peut infliger un blâme ou une amende disciplinaire de CHF 500.-- au plus aux parties ou à leur mandataire qui enfreignent les convenances ou troublent la marche d'une affaire. Une infraction aux convenances ne doit pas être admise facilement. Les parties et leurs représentants doivent en effet être autorisés à défendre leurs intérêts de manière virulente et à s'exprimer, oralement ou par écrit, avec véhémence (cf.

Weissenberger/Hirzel, op. cit., n° 30 ss ad art. 60 ; Res Nyffenegger, in :

VwVG-Kommentar, n° 4 ad art. 60 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 3.154a). En revanche, ne sont pas admissibles et tombent sous le coup de cette disposition, par exemple, les propos attentatoires à l'honneur ou à la dignité humaine (cf. not. arrêts du TAF E-1039/2018 du 13 août 2018 consid. 11.2, D-1587/2014 du 13 octobre 2014 consid. 8 et C-5590/2011 du 5 décembre 2012 consid. 4.1 ; pour une casuistique, cf.

Weissenberger/Hirzel, op. cit., n° 30 ss ad art. 60 ; Nyffenegger, op. cit., n° 8 ad art. 60 ; MOSER/ BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 3.154a). Selon l'art. 60 al. 2 PA, est en outre passible d'une amende disciplinaire de CHF 1000.-- au plus, respectivement de CHF 3'000.-- au plus en cas de récidive, la partie ou son mandataire qui use de mauvaise foi ou de procédés téméraires. Cette disposition, dont le but est de sanctionner l'utilisation abusive de la justice (Weissenberger/Hirzel, op. cit., n° 50 ad art. 60), doit être appliquée avec retenue (cf. Weissenberger/Hirzel, op. cit., n° 55 ad art. 60 ; Nyffenegger, op. cit., n° 15 s. ad art. 60). Sont notamment visés les procédés dilatoires (cf. arrêt du TAF D-1587/2014 du 13 octobre 2014 consid. 8 ; Weissenberger/ Hirzel, op. cit., n° 54 s. ad art. 60 ; Nyffenegger, op. cit., n° 14 ad art. 60) et les comportements contradictoires (cf. arrêt du TAF A-6299/2008 du 21 avril 2011 consid. 8.4.2 ; Weissenberger/Hirzel, op. cit., n° 54 ad art. 60). Est également contraire aux règles de la bonne foi et constitutif d'un procédé téméraire le fait de dissimuler des éléments décisifs pour l'issue du litige (cf.

Weissenberger/ Hirzel, op. cit., n° 53 ad art. 60 ; Nyffenegger, op. cit., n° 16 ad art. 60), de procéder non pas en vue de sauvegarder des intérêts légitimes, mais uniquement pour gagner du temps ou par pur esprit de chicane (cf. Weissenberger/Hirzel, op. cit., n° 54 ad art. 60 ; Nyffenegger, op. cit., n° 13 s. ad art. 60 ; voir aussi ATF 118 87 consid. 4 et 5), ou encore de se référer sans réserve à des moyens de preuve dont le caractère falsifié est aisément reconnaissable moyennant un minimum d'attention (cf. arrêts du TAF D-855/2015 du 6 mars 2015 p. 8 et réf. cit., D-1587/2014 du 13 octobre 2014 consid. 8 et D-1006/2010 du 24 février 2010 consid. 10 ; Weissenberger/Hirzel, op. cit., n° 54 ad art. 60 ; Nyffenegger, op. cit., n° 14 ad art. 60 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 3.156). Enfin, le fait qu'un recours soit voué à l'échec ne suffit pas encore à le qualifier de téméraire au sens de l'art. 60 al. 2 PA ; pour cela, il faut en outre que l'absence de chances de succès soit manifeste (cf. Weissenberger/Hirzel, op. cit., n° 55 ad art. 60 ; Nyffenegger, op. cit., n° 15 ad art. 60 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 3.156 et 4.22).

E. 5.2

En l'occurrence, la tonalité générale particulièrement offensive des différentes écritures des recourants n'a de toute évidence pas contribué à la sérénité des échanges d'écritures. Comme le relève l'intimée, cela vaut notamment en ce que celles-ci se rapportent à X._____, président de l'union des cadres de l'administration cantonale (UCA) soit l'association regroupant les cadres supérieurs de l'administration et représentant des cadres au sein du comité de l'intimée. Le fait que celui-ci y soit décrit comme le fidèle serviteur du Conseil d'Etat, ou qu'il soit dit à son propos que « ce brave Monsieur pérore », qu'il agit « dans un sens contraire aux intérêts des assurés, ce qui est moins risqué pour son avenir professionnel », ou encore que l'intimée « s'acharne à vouloir [le] draper du manteau de l'innocent défenseur des autres et plus humbles assurés », peut certes sembler tenir d'un certain goût pour la provocation. Cela étant, on ne saurait y voir une infraction aux convenances. De tels propos demeurent en effet dans les limites de la liberté de parole reconnue aux parties et à leurs représentants. On observera au passage que l'intimée et son conseil ont eux aussi largement usé de cette liberté, qualifiant par exemple les écritures des recourants de « vaine logorrhée scripturale (...) dont l'incantation n'a d'égale que l'oiseuse répétition », ou jugeant encore que « [l]a faiblesse argumentative des recourants est ainsi devenue insigne ». Partant, il ne se justifie pas d'infliger aux recourants et à leur mandataire une amende disciplinaire sur la base de la disposition de l'art. 60 al. 1 PA, dans l'application de laquelle le juge doit faire preuve d'une certaine retenue (cf. consid. 5.1 ci-avant). Bien qu'elle estime qu'en « attaquant personnellement » X._____, les recourants « dérivent complément » et « vont beaucoup trop loin », l'intimée, dont la demande est fondée non sur le premier, mais sur le second alinéa de cette disposition, ne semble du reste pas prétendre le contraire.

E. 5.3

Concernant ensuite le reproche fait par l'intimée aux recourants d'avoir agi de mauvaise foi et avec témérité, il y a lieu de considérer ce qui suit.

E. 5.3.1

Selon la loi et une jurisprudence bien établie, les conclusions sont scellées aux termes du mémoire de recours (cf. art. 52 al. 1 1re phrase PA ; arrêts du TAF A-4321/2015 du 9 mai 2016 consid. 2.3.2, A-5411/2012 du 5 mai 2015 consid. 1.5.1 et A-865/2007 du 17 février

2010 consid. 4.1.1 [non publié aux ATAF 2011/56]), lequel doit être déposé dans les 30 jours suivant la notification de la décision attaquée (cf. art. 50 al. 1 PA). Il s'ensuit que les différentes écritures subséquentes ne sauraient être utilisées aux fins de présenter de nouvelles conclusions, qui auraient déjà pu figurer dans l'acte de recours ; cela étant, les recourants conservent la possibilité de présenter une argumentation de fait et de droit complémentaire, destinée à répondre aux arguments nouveaux développés par les autres participants à la procédure, dans le cadre de l'objet du litige défini par les conclusions déposées dans le mémoire de recours (cf. ATF 135 I 19 consid. 2.2 ; ATAF 2010/53 consid. 15.1 ; arrêts du TAF A-4321/2015 précité consid. 2.3.2 et A-5411/2012 précité consid. 1.5.1). Or, il apparaît que tel est bien l'objet, entre autres, des observations déposées spontanément par les recourants le 28 mai 2018. Ces derniers y répondent par exemple à l'argument selon lequel la qualité pour former un recours corporatif du recourant 1 devait être appréciée et niée au regard de la dimension nationale de ce dernier. Cet argument, qui ne figure pas déjà dans la décision entreprise, doit être qualifié de nouveau à tout le moins dans le cadre de la présente procédure de recours. Il en va en outre de même de la citation, par l'intimée, de la déclaration faite en 2012 par Y._____, ancien député au Grand Conseil, en faveur de la constitution d'un groupe de cadres, et sur laquelle les recourants se déterminent en alléguant que cette déclaration infirme en réalité la position de l'intimée, dans la mesure où il y est fait référence à un taux de 15 % de cadres au sein de l'effectif assuré, alors que ceux-ci ne représentaient en 2018 que 7,65 % des électeurs actifs. Dans cette mesure, on ne saurait considérer que les observations des recourants du 28 mai 2018 relèvent d'un usage dilatoire, chicanier ou à quelque autre titre abusif de leur droit de réplique spontanée. Les mêmes considérations valent en outre pour leur écriture du 12 juillet 2018, dans laquelle les recourants ont notamment pris position sur la (nouvelle) conclusion de l'intimée traitée ici.

E. 5.3.2

Dans leurs observations du 28 mai 2018, les recourants présentent en outre des faits nouveaux, en lien avec la parution d'un article paru dans le journal « *** » du 11 avril 2018, qu'ils versent au dossier. A ce propos, il s'agit d'observer que si l'objet du litige ne peut être étendu (cf. consid. 5.3.1 ci-avant), les parties peuvent néanmoins invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux dans le cadre de la procédure de recours et ce, également pour le cas où elles auraient déjà pu les faire valoir devant l'autorité précédente. La maxime inquisitoire commande en effet de prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents et ce, même s'ils ont été allégués ou produits tardivement (cf. art. 32 PA ; arrêts du TF 2C_95/2019 consid. 3.2 et 2C_633/2018 du 13 février 2019 consid. 5.1.1). Eu égard aux exigences du principe inquisitorial, le Tribunal administratif fédéral doit en principe également tenir compte des vrais « nova » portés à sa connaissance, soit des faits et moyens de preuve postérieurs à la décision entreprise (cf. arrêts du TAF A-956/2019 du 3 mai 2019 consid. 6.1.2.1 et A-4783/2015 du 20 février 2017 consid. 9.2.1.4 ; décision CRC du 7 août 1997, in : JAAC 62.47 [traduit in RDAF 1998 II 39] consid. 2a/cc). En conséquence, les parties disposent en outre toujours de la possibilité de présenter de nouveaux éléments de motivation, voire de modifier leur position juridique durant la procédure (cf. Patrick Sutter, in : VwVG-Kommentar, n° 10 ad art. 32 ; voir aussi l'art. 58 al. 1 PA, dont l'application a été étendue par la pratique du TAF à toute la durée de la procédure). Dans ces conditions, on ne saurait reprocher aux recourants de se référer à des éléments nouveaux, survenus durant l'instruction du recours, pour autant du moins que ceux-ci présentent un lien suffisant avec l'objet du litige. Or, tel apparaît en l'occurrence être le cas. Dans l'article de presse

susmentionné, X. _____, représentant élu des cadres au comité de l'intimée et lui-même cadre supérieur, a en effet très clairement et publiquement exprimé sa préférence pour l'un des deux projets de loi sur le financement de la CPEG soumis au vote dudit comité. Dans la mesure où il s'agit du projet préavisé négativement par l'Assemblée des délégués, mais soutenu par le Conseil d'Etat et en faveur duquel le comité s'est prononcé, avec le soutien de X. _____ et très probablement grâce à celui-ci, ces faits sont propres à illustrer les craintes et les critiques des recourants en lien avec l'éligibilité des cadres au sein de l'organe paritaire de l'intimée. Ils mettent également en lumière la suspicion de partialité que peut fonder l'élection d'un cadre au comité selon un mode ne permettant pas de garantir qu'il soit représentatif des salariés, ce qui est susceptible de porter atteinte à la confiance des assurés dans le caractère paritaire de la gestion de l'intimée et, partant, de nuire au bon fonctionnement de celle-ci. Aussi, bien que le tribunal de céans n'a pas considéré que les faits en question étaient déterminants pour l'issue du litige, comme en atteste le fait qu'il n'en ait pas été question jusqu'ici, on ne saurait cependant considérer qu'en les invoquant, les recourants ait usé d'un procédé téméraire au sens de l'art. 60 al. 2 PA.

E. 5.4

Il suit de ce qui précède que la conclusion de l'intimée tendant à ce qu'il soit infligé une amende disciplinaire aux recourants et à leur mandataire doit être rejetée.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent le Tribunal administratif fédéral à admettre partiellement le recours, soit en ce qu'il conclut à la reconnaissance de la qualité de partie du recourant 5 (cf. consid. 1.2.4 ci-avant), ainsi que dans la mesure où il tend à la dissolution du cercle électoral des cadres (cf. consid. 4.2.3 et 4.2.4 ci-avant), étant en outre rappelé qu'il doit en aller de même du cercle électoral des pensionnés (cf. consid. 4.2.2. ci-avant). La décision entreprise est annulée dans cette mesure. Pour le surplus, le recours est rejeté en ce qu'il conclut à la recevabilité de la plainte formée par le recourant 1 devant l'autorité inférieure (cf. consid. 2.1 ci-avant) et à la modification des art. 7 et 24 RECPEG (cf. consid. 4.3 ci-avant), respectivement est déclaré sans objet en ce qu'il tend à la recomposition des différents groupes (cf. consid. 4.4.1 ci-avant). Le Grand Conseil et le Conseil d'Etat du canton de Genève sont invités à modifier les dispositions topiques de la LCPEG et du RECPEG, ainsi qu'à organiser de nouvelles élections dans les meilleurs délais. L'autorité de surveillance est le cas échéant compétente pour la mise en oeuvre d'éventuelles mesures d'exécution. Enfin, la cause est renvoyée à celle-ci pour qu'elle définisse les opérations que les organes actuellement en place pourront effectuer dans l'intervalle (cf. consid. 4.4.2 ci-avant)

E. 7.1

Conformément à l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure, lesquels comprennent en règle générale l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours, sont mis dans le dispositif à la charge de la partie qui succombe. Si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits. L'autorité de recours impute, dans le dispositif, l'avance sur les frais de procédure correspondants et rembourse le surplus éventuel (cf. art. 1 ss, plus particulièrement art. 5 al. 3, de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative [RS 172.041.0]). En outre, aucun frais de procédure n'est mis à la charge de l'autorité inférieure déboutée (cf. art. 63 al. 2 PA).

E. 7.2

Selon l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement obtenu gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et particulièrement élevés qui lui ont été occasionnés (cf. également art. 7 du Règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Il faut entendre par-là les frais de quelque importance absolument nécessaires à une défense efficace, eu égard à la nature de l'affaire, à la capacité des parties et au comportement de l'autorité (cf. André Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. II, 1984, p. 848; Jean-François Poudret, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire* du 16 décembre 1943, vol. V, 1992, ch. 1 ad art. 159). Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens (cf. art. 7 al. 3 FITAF). Les parties qui y ont droit doivent faire parvenir, avant le prononcé, un décompte des prestations de leur représentant (cf. art. 14 al. 1 FITAF). Selon la pratique du Tribunal administratif fédéral, un tel document n'est pas collecté d'office (cf. arrêts du TAF A-2786/2017 du 28 février 2019 consid. 4.1 et A-5066/2017 du 17 mai 2018 consid. 5.2 ; voir aussi arrêts du TF 2C_730/2017 du 4 avril 2018 consid. 3.4 et 2C_422/2011 du 9 janvier 2012 consid. 2 ; Moser/Beusch/ Kneubühler, *op. cit.*, n. marg. 4.84). Aussi, à défaut de décompte, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF).

E. 7.3

Pour déterminer dans quelle mesure les recourants ont eu gain de cause, respectivement ont succombé au sens des dispositions susmentionnées, il s'agit principalement d'apprécier le succès de leurs conclusions à l'aune de leurs effets sur la décision entreprise (cf. ATF 123 V 156 consid. 3c et 123 V 159 consid. 4b ; arrêts du TAF A-2786/2017 du 28 février 2019 consid. 4.1, A-2572/2017 du 12 juin 2017 consid. 5 et A-5586/2012 du 19 novembre 2012).

E. 7.4

En l'espèce, en ce qui concerne la répartition des frais de procédure qui sont fixés à CHF 4'000.--, il s'agit de tenir compte du fait que l'admission partielle du recours au sens des considérants entraîne l'annulation de la décision entreprise dans une mesure conséquente. Partant, il se justifie de réduire proportionnellement les frais à charge des recourants, lesquels sont fixés à CHF 1'000.-- (cf. consid. 7.1 et 7.3 ci-avant). L'autorité de recours impute, dans le dispositif, l'avance de frais déjà versée par les recourants, la différence de CHF 3'000.-- leur étant restituée dès que le présent arrêt sera devenu définitif et exécutoire. En raison du gain partiel du procès, les recourants ont également droit à des dépens réduits, lesquels sont arrêtés à CHF 4'500.-- sur la base du dossier (cf. consid. 7.2 et 7.3 ci-avant) et mis à la charge de l'intimée. L'intimée, qui obtient gain de cause en ce qu'elle conclut à l'irrecevabilité du recours formé par le recourant 1 et au rejet du recours en ce qu'il tend à la modification des art. 7 et 24 RECPEG, mais qui est déboutée en ce qu'elle conclut pour le reste au rejet du recours et à ce que les recourants et leur conseil soient condamnés à une amende disciplinaire de CHF 1'000.--, doit supporter des frais judiciaires réduits (cf. consid. 7.1 ci-avant), lesquels sont fixés à CHF 2'000.-- (cf. consid. 7.3 ci-avant). Ce montant devra être versé sur le compte du Tribunal administratif fédéral dès que le présent arrêt sera entré en force. Le solde des frais de procédure, à hauteur de CHF 1'000.--, est pris en charge par la caisse du Tribunal. Bien que l'intimée obtienne partiellement gain de cause, aucune indemnité ne lui est en outre accordée à titre de dépens, conformément à la pratique du Tribunal administratif fédéral (cf. not. arrêts du TAF A-663/2018 du 29 mai 2020 consid. 9.3 et C-3419/2011 du 15 octobre 2013 consid. 8.2, avec références aux ATF 128 V 124

consid. 5b et 126 V 143 consid. 4). Enfin, aucune indemnité n'est allouée à l'autorité inférieure, ni aucun frais mis à sa charge (cf. consid. 7.2 et 7.1 ci-avant). (Le dispositif de l'arrêt se trouve à la page suivante.)

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