

BVGer BVGE 2014/2 vom 26. Februar 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-02-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2014_2

FR: TAF BVGE 2014/2 du 26 février 2014

IT: TAF BVGE 2014/2 del 26 febbraio 2014

Regeste

Encouragement de la recherche en général

Erwägungen

E. 5

A. se plaint d'une constatation inexacte, voire incomplète, des faits, le FNS s'étant, selon elle, écarté sans motifs sérieux du résultat des expertises.

E. 5.1

Aux termes de l'art. 12 PA, l'autorité constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration des preuves par les moyens ci-après: documents (let. a); renseignements des parties (let. b); renseignements ou témoignages de tiers (let. c); visite des lieux (let. d); expertises (let. e). Selon l'art. 40, 1ère phrase, de la loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 (PCF, RS 273) applicable en procédure administrative en vertu du renvoi de l'art. 19 PA elle apprécie les preuves selon sa libre conviction. La constatation des faits est incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte par l'autorité administrative. Elle est inexacte lorsque celle-ci a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve, ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces (ATAF 2007/37 consid. 2.3 et réf. cit.). Il y a arbitraire, s'agissant de l'établissement des faits et de l'appréciation des preuves, 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 (cf. ATF 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2).

E. 5.2

A. allègue que l'art. 12 let. e PA s'applique aux procédures d'évaluation des requêtes menées par le FNS, de sorte que le traitement des expertises externes au sens de l'art. 18 du règlement du FNS du 14 décembre 2007 relatif aux octrois de subsides (ci-après: règlement des subsides) doit répondre aux exigences prévues par cette disposition; à ce propos, elle reproche en particulier au FNS de s'être écarté sans motif reconnaissable du résultat des cinq expertises ordonnées. Elle précise que l'art. 12 let. e PA s'impose au regard de la systématique de la loi sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation (aLERI, soit la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la recherche [LR, RO 1984 28], après la modification du 25 septembre 2009 [RO 2010 651]; actuellement la loi fédérale sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation [LERI, RS 420.1]) et du règlement des subsides et, surtout, de l'arrêt du TAF B 7920/2010 du 4 août 2011, dans lequel les principes déduits de la disposition en question ont été clairement rappelés et la cause jugée en fonction de ceux-ci.

E. 5.3

Pour sa part, le FNS conteste qu'il soit soumis aux exigences de l'art. 12 let. e PA dans le cadre du traitement des expertises externes qu'il ordonne. Il expose que, aux termes de l'art. 10 al. 1 du règlement des subsides, la PA ne s'applique qu'à titre subsidiaire à la procédure d'évaluation des requêtes, soit que pour le cas où les dispositions du chap. 3 du règlement des subsides ne prévoient rien, et précise que, dans le cadre de celui-ci, l'art. 18 du règlement des subsides régit spécifiquement la question des expertises externes. Par ailleurs, il fait valoir pour l'essentiel que, compte tenu des buts qui lui sont fixés dans la loi, de la nature de la procédure qu'il mène en vue de les réaliser ainsi que du large pouvoir d'appréciation dont il dispose pour ce faire, il y aurait lieu de se référer à la jurisprudence développée au sujet des expertises externes dans le domaine du droit des télécommunications.

E. 5.4

Dans l'arrêt B 3923/2012 du 21 mai 2013, le Tribunal administratif fédéral a eu l'occasion de se prononcer sur la question de l'établissement des faits dans la procédure d'évaluation des requêtes menées par le FNS, en particulier sur celle de la prise en compte des expertises externes. Confirmant en partie la teneur des arrêts B 7920/2010 précité et B 3662/2011 du 30 août 2012, il a rappelé en substance que, conformément au principe de la maxime inquisitoire prévu par l'art. 12 PA, l'autorité administrative ou administrative judiciaire est tenue de rassembler les documents nécessaires ainsi que d'établir les faits décisifs pour la décision à rendre et que, ce faisant, elle doit rechercher les éléments tant favorables que défavorables à la cause de l'administré ou du justiciable, en ordonnant l'administration des moyens de preuve dont elle dispose légalement. Par ailleurs, il a retenu que, en dépit du fait que les art. 13 al. 1 aLERI et 10 al. 1 du règlement des subsides ne renvoient pas explicitement aux art. 19 PA et 40 PCF, le principe de la libre appréciation des preuves, qui exige que l'ensemble des moyens de preuve, d'où qu'ils proviennent, soient examinés de manière objective, vaut également dans la procédure de traitement des requêtes de subsides devant le FNS. A ce propos, il a précisé que, selon le contenu du message du Conseil fédéral du 18 novembre 1981 concernant la loi sur la recherche (FF 1981 III 989 p. 1048) et, plus précisément, à l'art. 13 al. 1 LR (dont le contenu est substantiellement le même que ceux des art. 13 al. 1 aLERI et art. 13 al. 1 LERI), cette disposition tend uniquement à rappeler que certaines exigences minimales de la PA doivent être garanties pour la procédure visée en citant notamment celles en matière de notification des décisions, de récusation et de droit d'être entendu, et non pas à limiter l'étendue de ces exigences aux seules trois mentionnées, de sorte qu'il est loisible au FNS de renvoyer dans ses règlements à d'autres exigences formelles de la PA ou d'en appliquer par analogie à sa procédure. De plus, il a constaté, sans déterminer la portée de l'art. 18 al. 2 du règlement des subsides qui prévoit que le FNS tient compte des expertises externes dans le cadre de son pouvoir d'appréciation en relation avec le principe de la libre appréciation des preuves consacré à l'art. 40 PCF, que l'art. 10 al. 1 du règlement des subsides prévoit lui-même l'application des dispositions de la PA, et donc a fortiori de l'art. 19 PA en lien avec l'art. 40 PCF, pour le cas où le chap. 3 dudit règlement ne précise rien en la matière. Il a ajouté que, selon le principe de la libre appréciation des preuves, en présence d'expertises qui se contredisent, l'autorité administrative ou judiciaire administrative doit prendre en compte dans son appréciation l'ensemble des éléments de preuve existants et motiver les raisons qui l'amènent à retenir plutôt l'une que l'autre conclusion d'expertise. Il en a conclu que ce principe vaut également

pour le FNS, considérant que les évaluations externes de l'art. 18 du règlement des subsides ont une force probante comparable à un rapport d'expertise au sens de l'art. 12 let. e PA et correspondent, d'un point de vue procédural, à un rapport d'une personne interne à l'administration qui, en raison de ses connaissances particulières, participe à la préparation de la décision (cf. arrêt B 3923/2012 consid. 4.1 et réf. cit.).

E. 5.5.1

(...) selon l'art. 13 al. 1 aLERI [note de la rédaction: soit actuellement l'art. 13 al. 1 LERI], les institutions chargées d'encourager la recherche fixent la procédure régissant les décisions relatives aux subsides; cette procédure doit répondre aux exigences des art. 10 et 26 à 38 PA. La sélection des projets de recherche susceptibles d'être subventionnés n'est donc pas réglée par la loi, mais repose sur l'appréciation des institutions compétentes ainsi que sur les règlements qu'elles édictent à ce sujet (cf. notamment décision de l'ancienne Commission fédérale de recours en matière d'encouragement de la recherche [CRER] 9/99 du 5 juin 2000 consid. III. B.; FF 1981 III p. 1047 s.). Hormis le cadre fixé par les normes précitées de la PA, ces institutions sont ainsi indépendantes dans la manière d'organiser leur procédure; cela ne les empêche cependant pas d'appliquer d'autres dispositions de la PA. Il convient de souligner à cet égard que l'étendue des exigences minimales de la PA, auxquelles l'art. 13 al. 1 aLERI renvoie de manière non limitative selon ce qui ressort du message du Conseil fédéral du 18 novembre 1981 précité n'est pas explicitement restreinte par l'art. 10 al. 1 du règlement des subsides. En effet, aux termes de cette disposition, ladite procédure relève des dispositions du chap. 3 du règlement des subsides et, au cas où celui-ci ne précise rien en la matière, de la PA, « notamment » des art. 10 et 26 à 38, la version allemande de cette disposition consacrant le terme « namentlich ». Par cette formulation non exhaustive, l'art. 10 al. 1 du règlement des subsides n'offre ainsi pas d'élément propre à justifier une interprétation restrictive sur ce point. Par ailleurs, sous l'angle de la PA, force est de constater également que, à teneur de son art. 1, ladite loi s'applique à la procédure dans les affaires administratives qui doivent être réglées par les décisions d'autorités administratives fédérales statuant en première instance ou sur recours (al. 1) soit notamment aux autorités ou organisations indépendantes de l'administration fédérale en tant qu'elles statuent dans l'accomplissement de tâches de droit public à elles confiées par la Confédération (al. 2 let. e) et que, dès lors que la procédure menée devant le FNS ne figure pas parmi les exceptions prévoyant l'applicabilité partielle (art. 2 PA) ou l'inapplicabilité de la PA (art. 3 PA), il est concevable de retenir que les dispositions de celle-ci et les exigences procédurales qui en découlent dont font partie l'art. 12 PA, en particulier sa let. e, ainsi que l'art. 40 PCF par le renvoi de l'art. 19 PA s'appliquent en principe à la procédure menée par le FNS en sus des exigences minimales prévues explicitement par l'art. 13 al. 1 aLERI. Il résulte de ce qui précède que, d'un point de vue systématique, l'application des art. 12 let. e PA et art. 40 PCF ne saurait être exclue.

E. 5.5.2

Autre est cependant la question de savoir si les rapports d'expertises externes de l'art. 18 du règlement des subsides délivrés dans le cadre de l'évaluation scientifique des requêtes par le Conseil national de la recherche du FNS constituent des expertises au sens de l'art. 12 let. e PA. Dès lors que le FNS le conteste, il se justifie d'examiner la question, soit en définitive de déterminer si compte tenu de l'indépendance dont dispose celui-ci pour organiser sa procédure (art. 13 al. 1 aLERI) les dispositions du chap. 3 du règlement des subsides dérogent au régime procédural général découlant de l'art. 12 let. e PA.

E. 5.5.2.1

La procédure administrative fédérale est principalement régie par la maxime inquisitoire en matière d'établissement des faits. Selon celle-ci, les autorités administratives et judiciaires administratives sont tenues de constater d'office les faits pertinents, soit les faits décisifs pour l'issue de la décision à prendre; elles doivent les établir de manière correcte, complète et objective, en procédant à l'administration des moyens de preuve qu'elles estiment nécessaires à cette fin, soit déjà à ceux indiqués à l'art. 12 PA: pièces, témoignages, expertises, inspections locales et déclarations des parties (cf. notamment Moor/Poltier, *Droit administratif*, vol. II, 2011, chap. 2.2.6.3 et 2.2.6.4 p. 292 ss). La maxime inquisitoire est néanmoins relativisée par son corollaire prévu à l'art. 13 PA: le devoir de collaborer des parties; selon cette disposition, les parties sont notamment tenues de collaborer à la constatation des faits dans une procédure qu'elles introduisent elles-mêmes (cf. notamment Moor/ Poltier, *op. cit.*, p. 292 ss; Clémence Grisel, *L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative*, 2008, no 142 p. 49 s.). Ainsi, il incombe à la personne qui introduit une demande de subsides de recherche de l'accompagner d'une motivation complète et détaillée ainsi que de produire tous les éléments nécessaires à son évaluation (cf. notamment arrêts B 3662/2011 consid. 3.1 et réf. cit.; B 2334/2012 du 14 novembre 2012 consid. 3.3). De manière générale, une autorité administrative ou judiciaire administrative peut avoir recours à une expertise, lorsqu'elle ne dispose pas des connaissances spéciales nécessaires à l'éclaircissement des faits pertinents (cf. Krauskopf/Emmenegger, in: *Praxiskommentar VwVG*, 2009, art. 12 no 149 p. 281 s. et réf. cit.). L'expert a ainsi pour tâche d'informer ladite autorité sur des règles d'expérience ou sur des notions relevant de son domaine d'expertise, d'élucider des questions de fait dont la vérification et l'appréciation exigent des connaissances spéciales scientifiques, techniques ou professionnelles ou de tirer, sur la base de ces connaissances, des conclusions sur des faits existants; il est son auxiliaire, complétant ses connaissances par son savoir de spécialiste (cf. notamment arrêt du TF 4A_478/2008 du 16 décembre 2008 consid. 4.1 et réf. cit.; s'agissant d'expertises médicales cf.: ATF 125 V 351 consid. 3b/aa; arrêt du TF 9C_997/2012 du 10 avril 2013 consid. 2.3). Selon la jurisprudence, l'autorité n'est en principe pas liée par les conclusions d'une expertise; toutefois, si elle entend s'en écarter, elle doit motiver sa décision et ne saurait sans motifs sérieux substituer son opinion à celle de l'expert (cf. arrêt 4A_478/2008 consid. 4.1 et réf. cit.; ATF 25 V 351 consid. 3b/aa; arrêt 9C_997/2012 consid. 2.3). Elle peut ainsi le faire notamment lorsque les conclusions de l'expert se fondent sur des constatations de faits erronées ou apparaissent manifestement contradictoires. S'il existe des doutes quant à l'exactitude de l'expertise, il appartient à l'autorité d'ordonner des vérifications complémentaires (cf. Krauskopf/Emmeneger, *op. cit.*, art. 12 PA no 165 à 167 p. 284 et réf. cit.). Sur le fond, ce n'est pas à l'expert, mais bien à l'autorité qu'il appartient de résoudre les questions juridiques qui se posent dans le complexe de faits faisant l'objet de l'expertise (arrêt 4A_478/2008 consid. 4.1 et réf. cit.). En vertu du droit d'être entendu des parties en particulier de leur droit de participer à l'administration des preuves l'autorité leur donne en principe l'occasion de se prononcer sur le choix de la personne à désigner en qualité d'expert, le libellé des questions à lui soumettre, puis de se déterminer sur le contenu du rapport d'expertise (Grisel, *op. cit.*, no 717 p. 262; Waldmann/Bickel, in: *Praxiskommentar VwVG*, 2009, art. 29 no 92 p. 634 et réf. cit.).

E. 5.5.2.2

Il ressort en substance des dispositions topiques applicables en la matière que, en vue de l'évaluation scientifique des requêtes, le Conseil national de la recherche du FNS recourt, en règle générale, à au moins deux expertises externes pour chacune d'entre elles (art. 18 al. 1 2ème phrase du règlement des subsides). Ledit conseil en tient compte dans le cadre du pouvoir d'appréciation dont il dispose pour ladite évaluation, laquelle relève entièrement de son ressort sous réserve des délégations de compétence, qui ne concernent cependant pas le cas présent.

E. 5.5.2.3

D'abord, contrairement à ce qui prévaut sous le régime de l'art. 12 let. e PA, les expertises au sens de l'art. 18 du règlement des subsides ne visent pas à élucider des questions de fait dont la vérification et l'appréciation requerraient des connaissances spéciales que les membres du Conseil national de la recherche du FNS n'auraient pas, ceux-ci étant eux-mêmes des spécialistes des domaines couverts par chacune des quatre divisions. De même, les résultats de ces expertises externes ne sont pas remis aux requérants de subsides afin de leur donner la possibilité de se déterminer à leur propos ou de requérir les compléments nécessaires en cours de procédure d'évaluation. Chaque requête de subsides de recherche doit au contraire contenir initialement tous les éléments nécessaires à son évaluation. En raison de la nature de la procédure d'octroi de bourses de recherche, il appartient en effet au requérant de convaincre par lui-même le FNS que son projet fait partie de ceux à subventionner; compte tenu du principe de la concurrence régissant ladite procédure, du grand nombre de requêtes à traiter et des délais relativement courts pour ce faire, cela s'avère être la manière la plus sûre d'assurer une égalité de traitement entre l'ensemble des requérants (cf. notamment arrêt B 2334/2012 consid. 3.3; décision de la CRER du 31 octobre 2000, in: Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 67.11). Par ailleurs, il n'est pas ordonné une seule expertise à la fois. En effet, le système mis en place par le FNS prévoit au moins deux expertises par requête, qui portent de manière identique sur les critères d'évaluation scientifique prédéfinis à l'art. 17 du règlement des subsides, soit sur des éléments relevant de la pure appréciation, en ce sens que les spécialistes sont appelés à donner leur avis sur la réalisation ou non de ces critères. Les experts externes n'élucident ainsi pas des points factuels précis, déterminés au cas par cas après consultation des parties, mais se prononcent sur les mêmes critères que les membres du Conseil national de la recherche du FNS, leurs conclusions permettant de créer une base de discussion pour ceux-ci et d'élargir ainsi le fondement de l'évaluation à mener. Ladite évaluation relève cependant faute de délégation, en l'espèce, à un autre organe spécialisé (art. 15 à 21 du règlement d'organisation du Conseil national de la recherche du 14 novembre 2007, approuvé par le Comité du Conseil de fondation en date du 14 décembre 2007) de la compétence exclusive du Conseil national de la recherche du FNS (art. 10 al. 2 du règlement des subsides). De même, les exigences procédurales qu'impose une expertise au sens de l'art. 12 let. e PA ne sauraient s'appliquer telles quelles aux évaluations effectuées par les experts externes selon l'art. 18 al. 1 du règlement des subsides. En effet, comme le relève à juste titre le FNS, l'évaluation par les pairs (« peer-review »), soit les experts externes du domaine de spécialisation scientifique auquel a trait la requête concernée, constitue la première étape de la procédure. Elle n'intègre pas encore la comparaison de la qualité scientifique de l'ensemble des requêtes déposées pour le même terme, qui doit être effectuée, en réalité, dans une seconde étape et qui représente la phase déterminante pour la sélection des projets à subventionner. Il faut préciser à cet égard que la procédure d'octroi de bourses de recherche fonctionne en quelque sorte comme un

concours, dans lequel les requêtes déposées sont toujours sélectionnées de manière restrictive, en raison des moyens financiers limités qui sont alloués pour l'encouragement de la recherche scientifique. Aussi, en raison des contraintes financières, le FNS est tenu de se montrer plus exigeant dans le choix des projets à financer. Il arrive ainsi souvent que, obligé d'opérer un tri sévère parmi les projets qui lui sont présentés, il refuse les subsides sollicités par un requérant, en dépit de ses excellentes qualifications ou de l'intérêt de son projet (cf. notamment arrêt du TAF B 2023/2011 du 2 février 2012 consid. 3.1.3; Jacques Matile, La jurisprudence de la Commission fédérale de recours en matière d'encouragement de la recherche, *Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF]* 1994 p. 422 ss et réf. cit.; décision de la CRER 12/99 du 1er mai 2000; ATAF 2007/37 consid. 4.2.2).

E. 5.5.2.4

Il s'ensuit que les expertises de l'art. 18 du règlement des subsides ne correspondent pas à la notion d'expertise au sens de l'art. 12 let. e PA, que les caractéristiques de la procédure d'évaluation des requêtes de subsides menée gratuitement par le FNS ne sont pas compatibles avec les exigences liées à cette dernière disposition et que, à première vue, le statut des experts auxquels recourt le FNS s'apparente, comme le souligne ce dernier, à celui des conseillers externes appelés à se prononcer dans les procédures relatives au droit des télécommunications (cf. notamment arrêt du TF 2A.587/2003 du 1er octobre 2004 consid. 8).

E. 5.5.3

En définitive, il convient de préciser que, contrairement à ce qui pourrait être déduit de la jurisprudence antérieure précitée, le traitement des expertises telles que prévues en l'état par l'art. 18 du règlement des subsides n'est pas soumis aux exigences procédurales attachées à l'art. 12 let. e PA et aux expertises judiciaires, le FNS ayant instauré une procédure propre, qui d'ailleurs ne s'y prêterait pas. Par conséquent, le FNS est habilité à s'écarter des conclusions de l'une ou l'autre des expertises requises, voire de l'ensemble d'entre elles, et de formuler des critiques sur des points qui ne sont pas traités dans les expertises. Cela ne le dispense toutefois pas de satisfaire aux exigences générales de motivation d'une décision administrative.

E. 5.6

Il suit de là que l'on ne saurait reprocher une constatation inexacte, voire incomplète, des faits à charge du FNS en tant que celui-ci a émis des critiques à l'encontre du projet de A. qui s'écarterent du résultat des expertises externes. Mal fondé, le premier argument de A. doit être écarté.

E. 6

6.1 (...)

E. 6.2.1

Comme il a été exposé au consid. 5.5.3, le FNS peut s'écarter des conclusions des expertises externes; en d'autres termes, le rapporteur et l'ensemble des membres du Conseil national de la recherche sont libres de fonder leur propre appréciation, en retenant ou non les éléments ressortant de ces expertises, sans pour autant violer leur devoir de constatation exacte des faits pertinents. Il suffit que la décision constate correctement les faits qu'elle retient et soit suffisamment motivée afin de permettre au requérant d'en comprendre correctement la portée et de l'attaquer à bon escient. Ainsi, les reproches formulés par A. en lien avec la

manière de traiter et d'apprécier les conclusions des cinq expertises doivent être écartés. Sur ce point, le contenu de la proposition du rapporteur ainsi que sa reprise par les membres de la Division I du Conseil national de la recherche du FNS ne prêtent pas flanc à la critique, ceux-ci étant légitimés en vertu de leur pouvoir d'appréciation à faire ladite proposition (cf. notamment arrêt B 7920/2010 consid. 5.2.4.1) comme A. le relève du reste elle-même pour autant qu'ils n'aient pas d'autres éléments à faire valoir.

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