



## Arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2020

---

Composition

Annie Rochat Pauchard (présidente du collège),  
Marianne Ryter, Jürg Steiger, juges,  
Raphaël Bagnoud, greffier.

---

Parties

1. **A.** \_\_\_\_\_, syndicat,
2. **B.** \_\_\_\_\_,
3. **C.** \_\_\_\_\_,
4. **D.** \_\_\_\_\_,
5. **E.** \_\_\_\_\_,

tous représentés par  
Maître Romolo Molo,  
Zutter, Locciola, Buche & Associés,  
recourants,

contre

**Caisse de Prévoyance de l'Etat de Genève (CPEG),**  
Boulevard de St-George 38, Case postale 176,  
1211 Genève 8,  
représentée par  
Maître Alexia Raetzo,  
TROILLET-MEIER-RAETZO, 77, rue de Lyon, 1203 Genève,  
intimée,

**Autorité cantonale de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance,**

Rue de Lausanne 63, Case postale 1123, 1211 Genève 1,  
autorité inférieure.

---

Objet

LPP ; contrôle abstrait d'une norme cantonale ; décision de l'autorité inférieure du 17 novembre 2017.

**Faits :****A.**

**A.a** La Caisse de prévoyance de l'Etat de Genève (ci-après : la CPEG) est une institution de prévoyance de droit public constituée le 1<sup>er</sup> mars 2013 sous la forme d'une entreprise de droit public et dotée de la personnalité juridique. Inscrite au registre du commerce du canton de Genève depuis le 13 janvier 2014, son but consiste à « assurer le personnel de l'Etat de Genève ainsi que des autres employeurs affiliés contre les conséquences économiques de la retraite, de l'invalidité et du décès ». La CPEG est inscrite au répertoire des institutions de prévoyance du canton de Genève selon l'art. 48 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40).

**A.b** La CPEG, qui réunit notamment l'ancienne caisse de prévoyance du personnel d'établissements publics médicaux du canton de Genève (CEH) et l'ancienne caisse du personnel de l'instruction publique et des fonctionnaires du canton de Genève (CIA), est une entreprise de droit public créée par la Loi instituant la Caisse de prévoyance de la CPEG (Recueil systématique genevois [ci-après : RSG] B 5 22 ; ci-après : la LCPEG), adoptée le 14 septembre 2012 par le Parlement genevois. La LCPEG et son règlement électoral du 20 mars 2013 (RSG B 5 22.03 ; ci-après : le RECPEG) sont entrés en vigueur le 23 mars 2013. La CPEG a débuté effectivement son activité au 1<sup>er</sup> janvier 2014 (cf. article 60 LCPEG).

**A.c** Lors de l'élaboration de la LCPEG, l'autorité de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance du canton de Genève (ci-après : l'AFSIP ou l'autorité de surveillance) procéda à un contrôle de conformité abstrait préventif de la loi et de son règlement électoral. Elle rendit à cet égard un préavis positif provisoire le 5 septembre 2012, confirmé le 21 mars 2014 par courrier à la CPEG. Par arrêt C-3492/2014 du 15 juillet 2014, le Tribunal administratif fédéral déclara irrecevable le recours interjeté le 23 juin 2014 contre ce préavis final par le syndicat A.\_\_\_\_\_, ainsi que par B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ tous assurés auprès de la CPEG et membres de la section genevoise du syndicat A.\_\_\_\_\_. Par décision du 4 décembre 2013, l'AFSIP mit la CPEG sous surveillance.

**B.**

**B.a** Le syndicat A.\_\_\_\_\_, inscrit au registre du commerce du canton de \*\*\* depuis le \*\*\* en tant qu'association au sens des art. 60 ss du Code civile

suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), est une fédération syndicale nationale (cf. art. 1 des statuts du syndicat A. \_\_\_\_\_) qui regroupe le personnel des administrations, institutions et entreprises communales, cantonales et fédérales ainsi que des entreprises et institutions mixtes et privées d'utilité publique (cf. art. 2 al. 1 des statuts du syndicat A. \_\_\_\_\_). Il a pour but de sauvegarder et de promouvoir les intérêts professionnels, économiques, sociaux, politiques et culturels du personnel travaillant dans les services publics, en défendant notamment les intérêts de ses membres vis-à-vis des employeurs (cf. art. 3 al. 1 [en particulier let. b] des statuts du syndicat A. \_\_\_\_\_).

**B.b** Faisant en substance valoir que la LCPEG ne respectait pas les exigences posées par le droit fédéral en matière de gestion paritaire de l'organe suprême de l'institution de prévoyance, le syndicat A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ (ci-après également : les plaignants) déposèrent le 12 juin 2013 une plainte auprès de l'autorité de surveillance, en prenant notamment les conclusions suivantes :

« (...) »

#### **Au fond**

##### Principalement

1) Dire et prononcer que l'art. 21 RECPEG est modifié comme suit et qu'il a la teneur suivante, depuis le 23 mars 2013 :

« *Art. 21 Eligibilité*

*Est éligible à l'assemblée des délégués tout membre salarié ou membre pensionné de la Caisse, à l'exception des cadres supérieurs. »*

2) Dire et prononcer que les groupes électoraux des assurés actifs doivent être recomposés (p.ex. par un étoffement du groupe des cadres – mais pas au détriment du groupe de la santé, qui a déjà été artificiellement réduit), de telle sorte que l'élu de chaque groupe soit le représentant d'un nombre approximativement équivalent d'assurés actifs, soit avec un écart d'au maximum 5 % du quotient arithmétique

3) Dire et prononcer que toute élection à laquelle il aurait été procédé depuis le 1<sup>er</sup> mars 2013 est nulle et de nul effet, jusqu'à la modification de l'art. 21 RECPEG dans le sens mentionné à la conclusion principale 1) ci-dessus et jusqu'à modification des groupes électoraux dans le sens de la conclusion

(...)

##### Subsidiairement

1) Dire et prononcer que l'« art. 39 LCPEG : Groupes » est modifié comme suit et qu'il a la teneur suivante, à son alinéa 1, depuis le 23 mars 2013 :

*1 Les membres salariés et pensionnés sont répartis dans les groupes suivants :*

*a) groupe A : enseignement ;*

*b) groupe B : administration*

*c) groupe C : établissements publics médicaux et employeurs analogues ;*

*d) Groupe D : pensionnés.*

2) Dire et prononcer que toute les opérations électorales effectuées depuis le 1<sup>er</sup> mars 2013 sont nulles et de nul effet

3) Ordonner au Conseil d'Etat d'édicter un nouveau règlement électoral tenant compte des deux conclusions immédiatement susmentionnées 1) et 2)

(...) »

**B.c** Par décision du 30 septembre 2013, l'ASFIP refusa d'entrer en matière, au motif qu'elle n'était pas compétente pour procéder à un contrôle abstrait ou pour modifier des actes normatifs adoptés par le Parlement, le peuple ou l'exécutif cantonal, qui ne sont pas sous sa surveillance. Le 24 octobre 2013, les plaignants interjetèrent recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral, concluant notamment à son annulation (conclusions préalables), à la modification de la LCPEG (conclusions principales et subsidiaires) et au renvoi de la cause à l'AFSIP (conclusions plus subsidiaires).

**B.d** Par arrêt C-6086/2013 du 8 mars 2017, le Tribunal administratif fédéral dénia la qualité de partie au syndicat A. \_\_\_\_\_ et admit partiellement le recours interjeté par B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_, dans la mesure où il tendait à ce que l'autorité de surveillance entre en matière sur la plainte du 12 juin 2013 et soit reconnue compétente pour effectuer le contrôle juridique abstrait requis. Le Tribunal administratif fédéral annula en conséquence la décision de l'ASFIP du 30 septembre 2013 et renvoya la cause à cette autorité « afin qu'elle examine matériellement le bien-fondé des conclusions prises par les plaignants, ce dans la mesure où elles présentent encore un intérêt actuel, et qu'elle prenne une décision au fond ».

**C.**

**C.a** Par courrier adressé à l'autorité de surveillance en date du 17 mars 2017, les plaignants et E.\_\_\_\_\_ réitérèrent les conclusions prises dans la plainte du 12 juin 2013 tendant notamment, à titre principal, à la modification de l'art. 21 RECPEG, afin d'y exclure les cadres supérieurs et, à titre subsidiaire, à la modification de l'art. 39 LCPEG, par la suppression du groupe « cadres ». Par observations du 5 mai 2017, la CPEG conclut à ce que les plaignants soient déboutés de l'ensemble de leurs conclusions. Par mémoire du 23 mai 2017, les plaignants et E.\_\_\_\_\_ complétèrent leurs conclusions dans le sens des allégués et griefs de leur plainte du 12 juin 2013, en requérant que l'art. 14 RECPEG soit également modifié afin d'exclure les cadres supérieurs du cercle des personnes éligibles au comité. Par prise de position du 28 juin 2017, la CPEG conclut au rejet de la plainte du 12 juin 2013, ainsi que de la plainte du 17 mars 2017.

**C.b** Par décision du 17 novembre 2017, l'ASFIP déclara irrecevable la plainte déposée par le syndicat A.\_\_\_\_\_ et rejeta dans toutes ses conclusions la plainte déposée par les autres plaignants. Par recours du 20 décembre 2017, le syndicat A.\_\_\_\_\_ (ci-après également : le recourant 1), B.\_\_\_\_\_ (ci-après : le recourant 2), C.\_\_\_\_\_ (ci-après : la recourante 3), D.\_\_\_\_\_ (ci-après : le recourant 4) et E.\_\_\_\_\_ (ci-après : le recourant 5) ont déféré cette décision au Tribunal administratif fédéral, en prenant notamment les conclusions suivantes, sous suite de dépens :

« (...)

Préalablement

(...)

- Annuler la décision de [l'ASFIP] du 17 novembre 2017, reçue le 20 novembre 2017 (*pièce 0.1*).

Cela fait

Principalement

A.1) Dire que la plainte déposée par le syndicat A.\_\_\_\_\_ est recevable.

2) Dire que E.\_\_\_\_\_ est partie à la procédure.

B.1) a) Dire et prononcer que l'art. 21 RECPEG (aujourd'hui art. 7) est modifié comme suit et qu'il a la teneur suivante, depuis le 23 mars 2013, subsidiairement dès le 17 mars 2017 :

"Art. 21 *Eligibilité*

*Est éligible à l'assemblée des délégués tout membre salarié ou membre pensionné de la Caisse, à l'exception des cadres supérieurs."*

b) Dire et prononcer que l'art. 14 RECPEG (aujourd'hui art. 24) est modifié comme suit et qu'il a la teneur suivante, depuis le 23 mars 2013, subsidiairement depuis le 17 mars 2017 :

*"Art. 14 Eligibilité*

*Est éligible au comité tout membre salarié ou membre pensionné de la Caisse, à l'exception des cadres supérieurs."*

2) Dire et prononcer que les groupes électoraux des assurés actifs doivent être recomposés (p.ex. par un étoffement du groupe des cadres) – mais en préservant les proportions entre les différents groupes, de telle sorte que l'élu de chaque groupe soit le représentant d'un nombre approximativement équivalent d'assurés actifs, soit avec un écart d'au maximum 5 % du quotient arithmétique

3) Dire et prononcer que toute élection à laquelle il aurait été procédé depuis le 1<sup>er</sup> mars 2013 est nulle et de nul effet, jusqu'à la modification des art. 21 et 14 RECPEG (aujourd'hui 7 et 24) dans le sens mentionné à la conclusion principale B.1) ci-dessus et jusqu'à modification des groupes électoraux dans le sens de la conclusion principale B.2) ci-dessus

3<sup>bis</sup>) Définir les opérations courantes que les organes en place pourront effectuer jusqu'à ce que les organes de la CPEG soient valablement composés, à l'exclusion de toute péjoration des prestations en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2018.

(...)

#### Subsidiairement

1) Dire et prononcer que l'« art. 39 LCPEG : Groupes » est modifié comme suit et qu'il a la teneur suivante, à son alinéa 1, depuis le 23 mars 2013 :

*<sup>1</sup> Les membres salariés et pensionnés sont répartis dans les groupes suivants :*

*a) groupe A : enseignement ;*

*b) groupe B : administration*

*c) groupe C : établissements publics médicaux et employeurs analogues ;*

*d) Groupe D : pensionnés.*

2) Dire et prononcer que toutes les opérations électorales effectuées depuis le 1<sup>er</sup> mars 2013 sont nulles et de nul effet

3) Ordonner au Conseil d'Etat d'édicter un nouveau règlement électoral tenant compte des deux conclusions immédiatement susmentionnées 1) et 2)

3<sup>bis</sup>) Définir les opérations courantes que les organes en place pourront effectuer jusqu'à ce que les organes de la CPEG soient valablement composés, à l'exclusion de toute péjoration des prestations en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2018.

(...) ».

Les recourants soulèvent la constatation inexacte et incomplète des faits pertinents, la violation du principe de la représentation équitable des différentes catégories de salariés, la violation de l'art. 51 LPP s'agissant de l'éligibilité des cadres supérieurs et la violation du principe de l'égalité de traitement dans le cadre de la fonction publique.

**C.c** Par réponse du 9 février 2018, l'ASFIP (ci-après : l'autorité inférieure) a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours du 20 décembre 2017 et à la confirmation de la décision entreprise. Par observations sur recours du 28 février 2018, la CPEG (ci-après : l'intimée) a conclu, à la forme, à l'irrecevabilité du recours formé par le recourant 1 et, au fond, au rejet du recours du 20 décembre 2017, sous suite de frais et dépens. Par réplique spontanée du 16 mars 2018, les recourants ont déclaré persister dans toutes leurs conclusions.

**C.d** Dans ses observations du 16 avril 2018 sur la réplique des recourants, l'intimée a confirmé ses conclusions du 28 février 2018. Par duplique du 18 mai 2018, l'autorité inférieure a réitéré ses conclusions au fond prises dans sa réponse du 9 février 2018 et a en outre conclu, à la forme, à l'irrecevabilité du recours formé par le recourant 1. Par nouvelle écriture spontanée du 28 mai 2018, les recourants ont déclaré persister dans les conclusions de leur recours et, à titre très subsidiaire, ont requis l'ouverture d'enquêtes et, en particulier, l'audition de différents témoins.

**C.e** Par observations du 4 juillet 2018, l'intimée a confirmé ses précédentes conclusions et a en outre conclu à l'irrecevabilité de l'écriture spontanée des recourants du 28 mai 2018 et à ce que ces derniers et leur conseil soient condamnés, solidairement entre eux, à une amende disciplinaire de CHF 1'000.--. Par mémoire spontané du 12 juillet 2018, les recourants ont à nouveau déclaré persister dans toutes les conclusions de leur recours, ainsi que dans la demande d'audition des témoins cités dans leur écriture du 28 mai 2018. En tant que besoin, les recourants demandent en outre que l'ensemble des membres du comité de l'intimée soit entendu sous serment par le Tribunal de céans.

**C.f** Par écriture spontanée du 19 juillet 2018, l'intimée a conclu à l'irrecevabilité du mémoire des recourants du 12 juillet 2018 et a déclaré persister pour le surplus dans les arguments et les conclusions figurant dans ses précédentes écritures. Par courrier du 20 juillet 2018, les recourants ont conclu à la recevabilité de leurs écritures des 28 mai et 12 juillet 2018, ainsi que des pièces y annexées. Dans ses observations du 27 août 2018, l'autorité inférieure, tout en reprenant ses conclusions précédentes, a conclu à l'irrecevabilité de l'écriture spontanée des recourants du 28 mai 2018 et au rejet de la demande y formulée tendant à l'ouverture d'enquêtes. Par courrier du 5 septembre 2018, les recourants ont déclaré se réserver le droit d'invoquer une violation de leur droit à la preuve « [p]our le cas où [le Tribunal administratif fédéral] n'admettrait pas des faits offerts par eux ».

Les autres faits et les arguments des parties seront repris, pour autant que besoin, dans les considérants en droit du présent arrêt.

## **Droit :**

### **1.**

**1.1** En vertu de l'art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) et sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de cette loi, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par les autorités cantonales de surveillance au sens de l'art. 61 LPP peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral sur la base de l'art. 33 let. i LTAF en combinaison avec l'art. 74 al. 1 LPP (cf. à ce sujet PETRA CAMINADA, Staatliche Aufsicht der beruflichen Vorsorge, 2012, p. 94 ss). En l'occurrence, l'autorité inférieure ayant statué en sa qualité d'autorité de surveillance du canton de Genève et la décision entreprise constituant bien une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA (cf. let. b et c), le tribunal de céans est matériellement compétent pour connaître du présent litige. La procédure est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

### **1.2**

**1.2.1** Selon l'art. 6 PA, ont qualité de parties – entre autres – les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à

prendre. Cette disposition est directement liée à celle de l'art. 48 al. 1 PA, selon laquelle a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Ces conditions doivent être remplies de manière cumulative (cf. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2<sup>e</sup> éd., 2013, n. marg. 2.60). L'art. 48 al. 1 PA correspond à l'art. 89 al. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), qui vise à exclure le recours populaire (cf. ATF 139 II 279 consid. 2.2 ; arrêt du TAF A-6192/2015 du 11 janvier 2017 consid. 2.4.2.1 ; THIERRY TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., 2018, n. marg. 1358), et doit être interprété de la même manière que cette dernière disposition (cf. ATF 143 II 506 consid. 5.1 et 142 II 451 consid. 3.4.1 ; arrêts du TF 2C\_727/2017 du 17 juillet 2017 consid. 4.2.3 ; arrêts du TAF B-563/2019 du 24 juin 2019 consid. 3.2 et A-8069/2016 du 29 juin 2016 consid. 2.4).

Un intérêt digne de protection existe lorsque la situation juridique ou de fait est susceptible d'être influencée par l'issue du litige. Le recourant doit être touché directement et non de manière indirecte ou médiate. Il ne suffit pas que l'issue de la procédure puisse influencer de quelque lointaine façon sa sphère d'intérêts ou qu'il ne soit touché que « par ricochet » par la décision attaquée. L'intérêt doit par ailleurs être actuel et pratique : il doit exister au moment aussi bien du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu et l'admission du recours doit apporter au recourant un avantage concret (cf. ATF 144 I 43 consid. 2.1 et 139 II 499 consid. 2.2 ; arrêt du TF 5A\_187/2019 du 24 avril 2019 consid. 2.1 ; arrêts du TAF A-5191/2017 du 26 août 2019 consid. 1.3 et A-1234/2017 du 17 avril 2019 consid. 1.1 ; TANQUEREL, *op. cit.*, n. marg. 1363 et 1367 ; BENOÎT BOVAY, *Procédure administrative*, 2<sup>e</sup> éd., 2015, p. 483 ss ; PIERRE MOOR/ÉTIENNE POLTIER, *Droit administratif II*, 3<sup>e</sup> éd., 2011, p. 727 ss). En matière de contrôle abstrait d'une norme, l'intérêt juridique actuel est reconnu déjà avec la constatation d'une atteinte virtuelle (cf. ATF 144 I 43 consid. 2.1 et 125 II 440 consid. 1c ; arrêt du TF 2C\_856/2011 du 18 janvier 2012 consid. 3.3 i.f. ; arrêt du TAF C-6086/2013 du 8 mars 2017 consid. 2.1.2).

**1.2.2** En l'occurrence, la décision dont est recours a été rendue sur arrêt de renvoi C-6086/2013 du 8 mars 2017, par lequel le Tribunal administratif fédéral a d'une part prononcé l'irrecevabilité du recours interjeté par le recourant 1 et, d'autre part, partiellement admis le recours interjeté par les

recourants 2 à 4 et enjoint l'autorité inférieure d'examiner matériellement le bien-fondé de leur plainte du 12 juin 2013 et de prendre une décision au fond (cf. let. B.d ci-avant). Dans ces conditions, la qualité pour agir des recourants 2 à 4 – qui sont par ailleurs destinataires de la décision attaquée et, en leur qualité d'assurés de la CPEG, sont spécialement touchés par celle-ci et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification – n'est pas douteuse (cf. consid. 1.2.1 ci-avant), ni, du reste, contestée.

**1.2.3** Concernant le recourant 1, l'autorité inférieure lui a dénié la qualité pour agir en renvoyant aux considérants de l'arrêt de renvoi C-6086/2013 et a déclaré irrecevable la plainte formée par celui-ci. Il n'est donc pas contestable que le recourant 1 est spécialement atteint par la décision entreprise, dont il est l'un des destinataires. Il convient donc à présent d'examiner s'il peut se prévaloir d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de cette décision (cf. consid. 1.2.1 ci-avant), étant rappelé à cet égard que dans la mesure où sa plainte a été déclarée irrecevable, le recourant 1 ne peut remettre en cause, dans la présente procédure de recours, que le refus d'entrer en matière de l'autorité inférieure et non le fond de la décision attaquée (cf. ATF 132 V 74 consid. 1.1 ; arrêt du TF 2C\_176/2012 du 18 octobre 2012 consid. 1.3 [non publié aux ATF 138 II 536] ; arrêts du TAF A-5191/2017 du 26 août 2019 1.4 et A-3000/2016 du 22 septembre 2016 consid. 1.4 ; MARKUS MÜLLER, in : Auer/Müller/ Schindler [édit.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2<sup>e</sup> éd., 2019 [ci-après cité: VwVG-Kommentar], n° 14 ad art. 44 PA ; MOSER/BEUSCH/ KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 2.1 ss et 2.213). Il s'agit ainsi d'examiner si le recourant 1 a un intérêt pratique et actuel à ce que sa plainte soit déclarée recevable (cf. consid. 1.2.1 ci-avant), comme il en prend la conclusion.

A ce propos, on observera que si l'autorité inférieure a dénié la qualité pour agir du recourant 1, elle s'est néanmoins prononcée sur le fond de la plainte que celui-ci a formée conjointement avec les recourants 2 à 4, la légitimation active de ces derniers n'étant pas litigieuse. En outre, comme on va le voir (cf. consid. 1.2.5 ci-après), le recours du 20 décembre 2017 est recevable sur la forme et le tribunal de céans peut en conséquence se prononcer au fond. Dans ces conditions, l'on peut se demander quel intérêt le recourant 1 conserve à ce qu'il soit revenu sur la décision d'irrecevabilité de sa plainte. Cet intérêt ne saurait consister dans le simple fait de se voir reconnaître la qualité pour agir dans le cas particulier ; il faut bien plus que le recourant 1 en retire un avantage concret. Or, dans la mesure où les conclusions au fond du recours du 20 décembre 2017 vont être examinées

dans le présent arrêt, la Cour de céans ne voit pas quel pourrait être cet avantage. Cela étant, la question de savoir si le recourant 1 a ou non un intérêt à ce que la décision entreprise soit annulée en ce qu'elle prononce l'irrecevabilité de sa plainte peut demeurer ouverte, dans la mesure où, comme on va le voir (cf. consid. 2.1 ci-après), le recours doit en tout état de cause être rejeté sur ce point.

**1.2.4** Concernant enfin le recourant 5, il sied d'observer que, contrairement aux autres recourants, il n'était pas signataire de la plainte du 12 juin 2013 (cf. let. B.b ci-avant), ni partie à la procédure de recours ayant abouti à l'arrêt de renvoi C-6086/2013 (cf. let. B.d ci-avant). Entre le prononcé de cet arrêt et celui de la décision attaquée, il s'est toutefois joint aux conclusions prises devant l'autorité inférieure (cf. let. C.a ci-avant). Cette dernière ne s'est cependant pas prononcée sur la qualité pour agir de l'intéressé. Il apparaît ainsi que celui-ci n'a pas pris part, à tout le moins depuis son commencement, à la procédure devant l'autorité inférieure et ne figure en outre pas parmi les destinataires formels de la décision entreprise, qui concerne « la plainte du 12 juin 2013 déposée par [les recourants 1 à 4] » suite à l'arrêt de renvoi.

Il sied cependant de rappeler qu'outre les destinataires de la décision, des tiers peuvent aussi avoir la qualité pour recourir au sens de l'art. 48 al. 1 PA, lorsqu'ils sont atteints de manière directe et concrète et dans une mesure et avec une intensité plus grande que n'importe quelle autre personne par cette décision et qu'ils se trouvent en outre dans un rapport spécialement étroit avec l'objet du litige (cf. ATF 142 II 451 consid. 3.4.1 et 139 II 279 consid. 2.2 ; arrêts du TF 2C\_727/2017 précité consid. 4.2.3 et 2C\_373/2016 du 17 novembre 2016 consid. 2 ; arrêts du TAF A-3825/2015 du 16 mars 2016 consid. 1.4.1 et C-6764/2013 du 18 décembre 2015 consid. 1.3 ; voir aussi FRANK SEETHALER/KASPAR PLÜSS, in : Waldmann/Weissenberger [édit.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2<sup>e</sup> éd., 2016 [ouvrage ci-après cité : Praxiskommentar VwVG], n. 17 s. ad art. 57 ; TANQUEREL, op. cit., n. marg. 1364 et 1488 ss ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 3.2). En outre, celui qui veut se voir reconnaître la qualité de partie doit retirer un avantage pratique d'une éventuelle annulation ou modification de la décision contestée. En d'autres termes, sa situation doit pouvoir être influencée de manière significative par l'issue de la procédure (cf. consid. 1.2.1 ci-avant ; cf. également ATF 142 II 451 consid. 3.4.1 et 139 II 279 consid. 2.2 ; arrêt du TF 2C\_727/2016 précité consid. 4.2.3).

Dans le cas d'espèce, on observera qu'à l'instar de ce qui a été dit ci-dessus s'agissant du recourant 1 (cf. consid. 1.2.3 ci-avant), le point de savoir si le recourant 5 a ou non la qualité pour agir n'a guère de portée pratique, dans la mesure où il est de toute façon entré en matière sur le fond du recours (cf. en ce sens arrêts du TF 9C\_435/2018 du 14 février 2019 consid. 2.3 et 9C\_422/2014 du 23 décembre 2014 consid. 2.3, dans lequel le Tribunal fédéral a renoncé à se prononcer sur la qualité pour agir d'associations, dès lors que les autres parties recourantes disposaient de cette qualité). Cela étant, on remarquera qu'à la différence de ce qui valait concernant recourant 1 (cf. consid. 1.2.3 ci-avant), la question qui se pose ici n'est pas de savoir si le recourant 5 a un intérêt à ce que sa qualité de partie soit reconnue, mais plutôt, comme il vient d'être exposé, s'il se trouve dans un rapport spécialement étroit avec l'objet du litige, en ce sens qu'il est touché de manière plus intense que la généralité des administrés par la décision entreprise, et s'il peut justifier d'un intérêt pratique et actuel à l'annulation ou à la modification de celle-ci. Or, tel est bien en l'occurrence le cas du recourant 5, lequel, eu égard à sa qualité d'assuré auprès de l'intimée, apparaît suffisamment concerné par l'issue du litige. Partant et dans la mesure où ni l'autorité inférieure, ni l'intimée ne s'y opposent, la qualité de partie à la présente procédure lui est reconnue.

**1.2.5** Déposé le 20 décembre 2017 contre la décision de l'autorité inférieure datée du 17 novembre 2017 et notifiée le 20 du même mois, le recours est intervenu dans le délai légal de trente jours (cf. art. 50 al. 1 PA) et répond aux exigences de contenu et de forme de la procédure administrative (cf. art. 52 al. 1 PA). Il convient donc d'entrer en matière.

## **2.**

### **2.1**

**2.1.1** Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. MOOR/POLTIER, op. cit., p. 300 s.), ni par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal constate les faits d'office et apprécie librement les preuves (cf. art. 12 ss PA). Les parties doivent toutefois motiver leur recours (art. 52 PA) et collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 et 122 V 157 consid. 1a ; ATAF 2014/24 consid. 2.2 et 2012/23 consid. 4 ; ALFRED

KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2013, ch. 1135 s.).

En outre, lorsqu'un recours est formé contre une nouvelle décision rendue par l'autorité inférieure à la suite d'un arrêt de renvoi, comme c'est en l'occurrence le cas, le Tribunal ne revoit en principe pas les questions de droit qui ont déjà été définitivement tranchées (cf. ATF 140 III 466 consid. 4.2.1 ; arrêts du TAF A-707/2015 du 19 décembre 2016 consid. 1.4.1.1 et A-4998/2015 du 17 novembre 2016 consid. 1.5.1 ; JACQUES DUBEY/JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, *Droit administratif général*, 2014, n° 984 s. ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *op. cit.*, ch. 1158). Il est en effet généralement admis que le Tribunal administratif fédéral est lié par les considérants de droit de sa propre décision de renvoi, de même que l'autorité inférieure à laquelle la cause est renvoyée (cf. ATF 140 III 466 consid. 4.2.1 et 122 I 250 consid. 2 ; arrêts du TAF A-707/2015 précité consid. 1.4.1.1, A-973/2015 du 14 décembre 2016 consid. 3.3.4 et A-4998/2015 précité consid. 1.5.1). Sous réserve des cas de révision, une exception à ce principe ne peut être admise que lorsque son application aboutirait à un résultat choquant, ou encore lorsqu'un changement de jurisprudence a eu lieu dans des affaires présentant un état de fait semblable (cf. arrêt du TAF A-973/2015 précité consid. 3.3.4 ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *op. cit.*, ch. 1158 i.f. ; PHILIPPE WEISSENBERGER/ASTRID HIRZEL, in : *Praxiskommentar VwVG*, n° 28 ad art. 61 et réf. cit.).

On observera que la force contraignante de l'arrêt de renvoi, en tant qu'il ne constitue en principe pas une décision finale au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral (sur la question, voir entre autres arrêts du TF 2C\_1067/2014 du 18 mars 2016 consid. 2.3.4 s., 2C\_45/2008 du 16 décembre 2008 consid. 1.2 [*i.f.*] et 2A.264/2006 du 3 septembre 2008 consid. 2.2), ne résulte pas de l'autorité de la chose jugée, dont les décisions non finales sont en principe dépourvues, mais du principe de l'unité de la procédure et du fait que le Tribunal n'est pas autorisé de recours contre ses propres décisions, respectivement du principe de la hiérarchie des juridictions pour l'autorité inférieure à laquelle la cause est renvoyée (cf. ATF 140 III 466 consid. 4.2.1 et réf. cit. ; arrêt du TAF A-707/2015 précité consid. 1.4.1.1 ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *op. cit.*, ch. 1158).

**2.1.2** En l'espèce, le recourant 1 conteste la décision d'irrecevabilité rendue à son encontre par l'autorité inférieure et conclut à ce qu'il soit admis à agir dans l'intérêt de ses membres (« recours corporatif » [sur la question, cf. ATF 142 II 80 consid. 1.4.2 ; arrêts du TF 9C\_435/2018 du

14 février 2019 consid. 2.2 et 1C\_539/2017 du 12 novembre 2019 consid. 1.3 ; arrêts du TAF A-2787/2017 précité consid. 5.3 et C-6086/2013 précité consid. 2.2 ; TANQUEREL, op. cit., n. marg. 1384 s. ; ANNE-SYLVIE DUPONT, Les associations en procédure civile et administrative, in : La personne morale et l'entreprise en procédure, 2014, n° 46 p. 184 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit. n. marg. 2.82 s.]. Or, ce point a déjà été tranché par le Tribunal dans le cadre de l'arrêt de renvoi C-6086/2013, auquel il est renvoyé dans la décision entreprise. En effet, aux termes de cet arrêt (cf. consid. 2.3), il a été considéré que le recourant 1 ne visait pas un but lui étant propre, de sorte que – aucune loi fédérale ne l'autorisant par ailleurs à recourir en l'occurrence (cf. art. 48 al. 2 PA) – la question qui se posait était de savoir si les conditions pour lui reconnaître la qualité pour former un recours corporatif étaient réunies. Sur ce point, le Tribunal s'est prononcé comme suit :

« 2.3.2 Le syndicat A.\_\_\_\_\_ est ainsi un syndicat professionnel de portée nationale regroupant un panel de membre allant bien au-delà du canton de Genève ou de la Romandie. Lors de l'instruction, le syndicat A.\_\_\_\_\_ n'a pas apporté d'indication sur le nombre de ses membres potentiellement touchés par l'acte normatif en cause. Ainsi, le syndicat A.\_\_\_\_\_ ne saurait être reconnu comme agissant pour la majorité ou une grande partie de ses membres, alors qu'en l'espèce seuls les membres de la CPEG sont potentiellement touchés par l'acte normatif en cause et qu'on ignore combien d'entre eux sont membres du syndicat A.\_\_\_\_\_. Manifestement, on ne saurait reconnaître la qualité pour recourir au syndicat A.\_\_\_\_\_ (recourant 1), considérant qu'une des conditions cumulatives prévues par la jurisprudence en matière de recours corporatif (cf. supra consid. 2.2). Ainsi, le Tribunal ne peut entrer en matière sur le recours déposé par le recourant 1 qui doit être déclaré irrecevable. ».

En tant que le Tribunal administratif fédéral a considéré que l'une des conditions cumulatives prévues par la jurisprudence en matière de recours corporatif faisait défaut et qu'il a en conséquence déclaré irrecevable le recours déposé par le recourant 1, il a traité une question de droit, dont la résolution liait l'instance inférieure, dans le cadre du renvoi, de même qu'elle lie en principe également la Cour de céans (cf. consid. 2.1.1 ci-avant). En particulier, lorsqu'il s'agit d'examiner si les intérêts que le syndicat A.\_\_\_\_\_ poursuit en l'occurrence sont communs à la majorité de ses membres ou une grande partie d'entre eux au moins, le Tribunal est tenu par l'appréciation selon laquelle il s'agit de tenir compte du fait que le recourant 1 est un syndicat « de portée nationale regroupant un panel de membre allant bien au-delà du canton de Genève ou de la Romandie ». Cela ressort encore plus clairement de la prise de position interne émise le 21 février 2017 dans le cadre de la procédure C-6086/2013, aux termes de laquelle « [d]er [syndicat A.\_\_\_\_\_] ist eine gesamtschweizerische

Gewerkschaft, welche über 36'000 Mitglieder zählt. Wieviele davon Destinatäre der CPEG und damit von der angefochtenen Verfügung unmittelbar betroffen und somit einzeln beschwerdebefugt sind, geht aus den Akten zwar nicht hervor und wäre jedenfalls bei der Regionalvertretung [du syndicat A. \_\_\_\_\_] zu erfragen. Doch dürfte es sich zweifellos nur um einen sehr kleinen Anteil handeln. Somit ist von der angefochtenen Verfügung jedenfalls und offensichtlich nicht eine grosse Anzahl von Mitgliedern des [syndicat A. \_\_\_\_\_] betroffen » (avec référence à l'arrêt du TAF C-2371/2006 du 17 août 2007 consid. 1.4.5).

Aussi, la Cour de céans ne peut suivre l'opinion du recourant 1, selon laquelle il s'agirait de considérer la proportion de ses membres concernés par l'issue du présent litige, non pas au niveau national, mais de sa seule région genevoise. On observera à ce propos que s'il ressort certes des statuts du recourant 1 que celui-ci est organisé en régions et en sections, dont les activités correspondent aux buts du syndicat A. \_\_\_\_\_ (cf. let. B.a ci-avant) et qui sont notamment chargées de la défense des intérêts de ses membres face aux employeurs (cf. art. 10 ss des statuts du syndicat A. \_\_\_\_\_), lesdites régions et sections ne disposent pas de la personnalité juridique – contrairement, par exemple, à celles du TCS (cf. à cet égard ATF 136 II 539 consid. 1.1 et arrêt du TF 1C\_121/2017 du 18 juillet 2017 consid. 1.1). C'est ainsi bien la fédération (nationale) – et non la section genevoise du syndicat A. \_\_\_\_\_ – qui est en l'occurrence partie au litige. Dans ces conditions, les considérations de l'autorité de renvoi n'apparaissent pas insoutenables, de sorte que la Cour de céans ne saurait s'en écarter.

Compte tenu de son plein pouvoir de cognition en fait et des exigences de la maxime inquisitoire (cf. consid. 2.1.1 ci-avant), la Cour de céans peut certes tenir compte, dans l'analyse des conditions du recours corporatif, des « nouveaux » éléments que le recourant 1 a produits devant elle. Cela étant, ceux-ci ne sont pas propres à inverser la conclusion à laquelle le tribunal de renvoi est parvenu concernant la qualité pour agir de l'intéressé. En effet, s'il ressort des pièces versées au dossier par ce dernier qu'en 2017, la section genevoise du syndicat A. \_\_\_\_\_ comptait quelques 3'100 membres, dont la majorité d'entre eux, soit environ 1'900, était affiliée à l'intimée et, donc, susceptible d'être touchée par les effets de la décision entreprise, et s'il s'agit assurément, en valeur absolue, d'un nombre considérable, cela ne représente toutefois pas la majorité des quelques 35'000 membres que le syndicat A. \_\_\_\_\_ compte au niveau national, ni même un grand nombre d'entre eux. Aussi, il ne saurait être question de revenir sur les considérants de l'arrêt de renvoi.

Peu importe en outre que la qualité du recourant 1 pour former un recours corporatif ait été admise dans des litiges qui ne concernaient pas, à première vue, la majorité de ses membres au niveau national. D'une part, il n'apparaît pas que cette question ait fait l'objet d'un examen spécifique dans les arrêts que les recourants citent à l'appui de leur argumentation. D'autre part, on l'a vu, ce n'est que si l'arrêt de renvoi devait sur ce point être considéré comme choquant et, partant, arbitraire dans son résultat, qu'il serait possible de s'en écarter ici. Or, tel n'est pas le cas, dans la mesure où, comme il a été exposé, les motifs sur lesquels cet arrêt repose ne sont pas insoutenables, loin s'en faut.

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté sur ce point, soit en ce qu'il porte sur la qualité pour agir du recourant 1 et tend à l'annulation de la décision entreprise en ce qu'elle déclare irrecevable la plainte formée par ce dernier.

**2.2** Conformément à l'art. 49 let. a à c PA, les recourants peuvent invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et l'inopportunité (cf. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7<sup>e</sup> éd., 2016, n. marg. 1146ss ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 2.149). Concernant l'opportunité d'une décision, l'examen porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité administrative a adoptée dans un cas concret en respectant les principes généraux du droit n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat (cf. ATF 137 V 71 consid. 5.2 et 126 V 75 consid. 6).

Cela étant, le Tribunal exerce son pouvoir d'examen en tenant compte de celui de l'autorité inférieure. Ainsi, lorsqu'il s'agit de trancher de pures questions d'appréciation, de même que lorsqu'il s'agit de tenir compte de circonstances de fait spéciales que l'autorité administrative est, vu sa compétence propre ou sa proximité avec l'objet du litige, mieux à même de poser et d'apprécier (cf. ATF 132 II 257 consid. 3.2 ; ATAF 2011/32 consid. 5.6.4), le Tribunal ne substitue pas sans raison suffisante sa propre appréciation à l'appréciation ou à la compétence technique de l'autorité inférieure ; il doit au contraire s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (cf. ATF 137 V 71 consid. 5.2 ; arrêt du TF 9C\_481/2017 du 1<sup>er</sup> décembre 2017 consid. 3.2 ; arrêts du TAF A-3479/2016 du 20 août 2018 consid. 1.3 et A-2720/2016 du 31 mai 2018 consid. 1.3.1 ; JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale - La procédure devant les autorités administratives fédérales et le Tribunal administratif fédéral, 2013, n° 189).

En outre, lorsque la cognition de l'autorité inférieure est restreinte et dès lors que la cognition de l'instance supérieure ne peut être plus large, le pouvoir d'examen du Tribunal administratif fédéral se limite – en dérogation à l'art. 49 let. c PA – à un contrôle du droit (cf. ATF 138 V 346 consid. 5.5.1 et 135 V 382 consid. 4.2 ; arrêts du TAF A-1284/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.8, A-6278/2018 du 7 novembre 2019 consid. 2.1.1 et A-3479/2016 précité consid. 1.3 ; TANQUEREL, *op. cit.*, n. marg. 1306 ; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, *Berufliche Vorsorge*, 3<sup>e</sup> éd., 2013, n° 1 et 3 ad art. 62).

**2.3** Après une libre appréciation des preuves en sa possession, l'autorité saisie se trouve à un carrefour. Si elle estime que l'état de fait est clair et que sa conviction est acquise, elle peut rendre sa décision. Dans cette hypothèse, elle renoncera à des mesures d'instruction et à des offres de preuve supplémentaires, en procédant si besoin à une appréciation anticipée de celles-ci. Un rejet d'autres moyens de preuve est également admissible s'il lui apparaît que leur administration serait de toute façon impropre à entamer la conviction qu'elle s'est forgée (cf. ATF 137 III 208 consid. 2.2 ; arrêt du TF 2C\_806/2017 du 19 octobre 2017 consid. 4.1 ; arrêts du TAF A-5865/2017 du 11 juillet 2019 consid. 1.3.2 et A-2826/2017 du 12 février 2019 consid. 1.4 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *op. cit.*, n. marg. 3.140 ss, en particulier 3.144). Une telle manière de procéder n'est pas jugée contraire au droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101 ; cf. ATF 124 V 90 consid. 4b ; arrêt du TF 9C\_272/2011 du 6 décembre 2011 consid. 3.1 ; arrêt du TAF A-5433/2015 du 2 mars 2017 consid. 1.4.1).

En revanche, lorsque l'autorité reste dans l'incertitude après avoir procédé aux investigations requises, elle applique les règles sur la répartition du fardeau de la preuve. Dans ce cadre, à défaut de dispositions spéciales, le juge s'inspire de l'art. 8 CC, en vertu duquel quiconque doit prouver les faits qu'il allègue pour en déduire un droit (cf. arrêt du TAF A-5664/2018 du 23 avril 2019 consid. 1.4.3 et A-2786/2017 du 28 février 2019 consid. 1.3.2 ; THIERRY TANQUEREL, *op. cit.*, n. marg. 1563 ; RENÉ RHINOW ET AL., *Öffentliches Prozessrecht*, 3<sup>e</sup> éd., 2014, n. marg. 996 ss ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *op. cit.*, n. marg. 3.149).

### 3.

**3.1** Les institutions de prévoyance enregistrées sont des institutions juridiquement indépendantes. Dans les limites de la loi, elles choisissent librement leur mode d'organisation et de financement, ainsi que les prestations fournies (cf. art. 49 al. 1 PA ; cf. FF 2000 2495 p. 2499 ; ATF 144 V 376 consid. 2.1 ; arrêts du TAF A-1284/2019 précité consid. 5.1 et A-6278/2018 précité consid. 2.1.1). Dans la mesure où la LPP ne définit que des exigences minimales (cf. art. 6 LPP), la loi laisse aux institutions de prévoyance une grande compétence propre en ces domaines (cf. FF 1976 I 117 p. 222 et FF 2008 7619 p. 7673 ; THOMAS GÄCHTER/MAYA GECKELER UNZIKER, in : Schneider/Geiser/Gächter [édit.], Kommentar BVG und FZG, 2<sup>e</sup> éd., 2019 [ci-après cité : GÄCHTER/GECKELER UNZIKER, 2019], n° 6 ss ad art. 49 LPP et n° 4 ad art. 50 LPP ; voir également les mêmes [traduction], in : Schneider/Geiser/Gächter [édit.], Commentaire LPP et LFLP, 2010 [ci-après cité : GÄCHTER/ GECKELER UNZIKER [trad.], 2010], n° 6 ss ad art. 49 LPP et n° 4 ad art. 50 LPP), que l'autorité de surveillance et, partant, l'autorité de recours se doivent de respecter (cf. consid. 3.4 ci-après et consid. 2.2 ci-avant).

On notera que depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014, la loi prévoit expressément que les institutions de prévoyance de droit public doivent être « dotée[s] de la personnalité juridique » (art. 48 al. 2 LPP ; sur la question, voir GÄCHTER/GECKELER UNZIKER, 2019, n° 16 ss ad art. 48 LPP ; CAMINADA, op. cit., p. 139). Selon le message du Conseil fédéral du 19 septembre 2008 (FF 2008 7619), cette modification visait notamment à rendre ces institutions indépendantes sur les plans juridique et organisationnel, afin de limiter les possibilités de la collectivité publique d'exercer son influence et, partant, de dépolitiser la prévoyance professionnelle assurée par les employeurs publics (cf. FF 2008 7619 p. 7620 s., p. 7672 [ad art. 48 al. 2 et art. 50 al. 2 LPP] et p. 7664 s).

**3.2** Conformément à l'art. 50 al. 1 LPP, les institutions de prévoyance doivent établir des dispositions sur les prestations (let. a), l'organisation (let. b), l'administration et le financement (let. c), le contrôle (let. d) et les rapports avec les employeurs, les assurés et les ayants droit (let. e). Ces dispositions, qui peuvent figurer dans l'acte constitutif, dans les statuts ou dans le règlement (art. 50 al. 2 [1<sup>re</sup> phrase] LPP), sont édictées par l'organe suprême de l'institution de prévoyance (cf. consid. 3.3 ci-après) et sont soumises au contrôle de l'autorité de surveillance (cf. consid. 3.4 ci-après).

S'il s'agit d'une institution de prévoyance de droit public, les dispositions concernant soit les prestations, soit le financement peuvent être édictées par la corporation de droit public concernée (art. 50 al. 2 [2<sup>e</sup> phrase] LPP).

Avant la modification de la loi du 17 décembre 2010, l'organe paritaire des institutions de prévoyance n'avait pas de pouvoir de décision, mais uniquement le droit d'être entendu (cf. art. 51 al. 5 LPP dans sa version en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2015, abrogé par la loi fédérale du 17 décembre 2010 ; sur la question, voir ATF 134 I 23 consid. 6.4 ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER [trad.], 2010, n° 77 s. ad art. 51 LPP ; HANS MICHAEL RIEMER/GABRIELA RIEMER-KAFKA, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, 2<sup>e</sup> éd., 2006, n. marg. 122 p. 70 s.). Dans le cadre de cette modification, il a été décidé de séparer les compétences des organes politiques de celles de l'institution de prévoyance, pour limiter l'influence de l'employeur public sur celle-ci, et de renforcer le statut de l'organe suprême de l'institution (cf. consid. 3.1 ci-avant). Les législatifs et les exécutifs cantonaux et communaux conservent ainsi le pouvoir de fixer les grands principes de l'institution de prévoyance de droit public, qu'ils fixent dans un acte législatif. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015, ils doivent cependant se limiter à en régir soit le financement, soit les prestations. De la sorte, l'organe suprême de l'institution peut agir sur l'autre paramètre pour garantir la sécurité financière de celle-ci, en adaptant soit les prestations à la situation financière existante, soit les cotisations au plan de mesures établi (cf. FF 2008 7619 p. 7664 s. et p. 7672 s. [ad art. 50 al. 2 LPP et ad abrogation art. 51 al. 5 LPP] ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER, 2019, n° 16 ad art. 50 LPP et n° 77 s. ad art. 51 LPP).

### 3.3

**3.3.1** Les institutions de prévoyance sont gérées paritairement par les salariés et les employeurs, qui ont le droit de désigner le même nombre de représentants dans l'organe suprême de l'institution de prévoyance (art. 51 al. 1 LPP ; cf. ATF 142 V 239 consid. 2.1). Cette disposition, qui s'applique également à la prévoyance étendue (cf. art. 49 al. 2 ch. 7 LPP), est de nature relativement impérative, en ce sens qu'il ne peut y être dérogé au détriment des salariés. Cela ressort clairement du Message du Conseil fédéral du 19 décembre 1975 à l'appui du projet de LPP, selon lequel « le ou les organes supérieurs de l'institution de prévoyance devront être composés d'au moins autant de représentants des assurés que de représentants du ou des employeurs » (cf. FF 1976 I 117 p. 172 ; voir également arrêt du TAF A-4467/2011 du 10 avril 2012 consid. 6.3.2.1 ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER, 2019, n° 14 s. ad art. 51 LPP ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER [trad.], 2010, n° 12 s. ad art. 51 LPP ; RIEMER/RIEMER-KAFKA, op. cit., n. marg. 69 p. 54 ; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, *Umsetzung von Art. 51 BVG in den Sammelstiftungen der Lebensversicherer*, in : *Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance*

professionnelle [RSAS] 2006 p. 337 ss [ci-après cité : VETTER-SCHREIBER, in : RSAS 2006], p. 343 ; HANS MICHAEL RIEMER, La gestion paritaire selon la LPP des institutions de prévoyance de droit privé et de droit public en faveur du personnel, in : RSAS 1985 p. 148 ss [ci-après cité : RIEMER, La gestion paritaire], p. 158 ; OFAS, Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 48 du 21 décembre 1999 [ci-après cité : Bulletin n° 48], n. marg. 280, ch. 3.1 p. 8).

La gestion paritaire constitue l'élément principal de la participation dans le domaine de la prévoyance professionnelle (cf. FF 1976 I 117 p. 172 ; voir aussi RIEMER, La gestion paritaire, p. 148 s.). Son but – déterminant pour l'interprétation et l'application de l'art. 51 LPP (cf. RIEMER/RIEMER-KAFKA, op. cit., n. marg. 54 p. 46 s. ; VETTER-SCHREIBER, in : RSAS 2006, p. 338) – est de garantir aux salariés le droit de participer à la gestion de leur institution de prévoyance (cf. FF 1976 I 117 p. 225 ; arrêt du TF B 117/05 du 19 octobre 2006 consid. 3.2.2.1 ; arrêt du TAF C-2371/2006 précité consid. 2.3.3 et réf. cit.) et, donc, d'assurer une meilleure protection de leurs intérêts face à l'employeur (cf. GÄCHTER/GECKELER UNZIKER, 2019, n° 14 ad art. 51 LPP ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER [trad.], 2010, n° 12 ad art. 51 LPP ; VETTER-SCHREIBER, in : RSAS 2006, p. 343 s. ; voir aussi en ce sens FF 2000 2495 p. 2532). L'un des objectifs de la 1<sup>re</sup> révision de la loi a été de renforcer la participation des représentants des salariés au sein de l'organe paritaire (cf. FF 2000 2495 p. 2534 ss ; ATF 142 V 239 consid. 4.2 ; VETTER-SCHREIBER, in : RSAS 2006, p. 345 s.).

Concernant les institutions de prévoyance de droit public, on observera que le pouvoir d'influence des salariés était très limité avant le 1<sup>er</sup> janvier 2015, du fait que l'organe suprême de celles-ci ne disposait pas de capacité de décision (cf. GÄCHTER/GECKELER UNZIKER, 2019, n° 77 s. ad art. 51 LPP ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER [trad.], 2010, n° 77 ad art. 51 LPP) ; or, c'est à présent cet organe – et non plus la collectivité publique – qui répond pour l'essentiel de la sécurité financière de ces institutions (cf. consid. 3.2 ci-avant), de sorte que les assurés de celles-ci peuvent désormais faire valoir leurs droits grâce à la gestion paritaire, comme c'est le cas dans les institutions de prévoyance de droit privé (cf. FF 2008 7619 p. 7663 s.).

**3.3.2** L'organe suprême de l'institution de prévoyance est en principe composé exclusivement de représentants des salariés (assurés actifs) et de l'employeur (cf. arrêt du TAF C-2371/2006 précité consid. 2.3, en particulier consid. 2.3.4 ; voir aussi VETTER-SCHREIBER, in : RSAS 2006, p. 346 s. et p. 348). S'il n'apparaît en soi pas exclu que les rentiers (assurés passifs) soient représentés, la loi ne prévoit toutefois pas une

représentation d'office au sein de l'organe paritaire pour cette catégorie de personnes. On observera au passage que les intérêts des retraités, qui bénéficient de la garantie des droits acquis, ne se confondent pas toujours avec ceux des assurés actifs, voire peuvent être opposés à ceux-ci. Aussi, comme le Conseil fédéral le relève dans son message du 1<sup>er</sup> mars 2000 relatif à la 1<sup>re</sup> révision de la LPP, un tel droit de représentation ne devrait le cas échéant pas être accordé au détriment des salariés, mais bien plutôt sur le quota des employeurs (cf. FF 2000 2495 p. 2512 ; voir aussi OFAS, Bulletin n° 48, n. marg. 280, ch. 3.5 p. 10 ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER, 2019, n° 36 ss ad art. 51 LPP ; GÄCHTER/ GECKELER UNZIKER [trad.], 2010, n° 36 s. ad art. 51 LPP ; VETTER-SCHREIBER, in : RSAS 2006, p. 347 s.).

La loi ne définit en outre pas ce qu'il faut entendre par « salariés » et « employeurs » au sens de l'art. 51 LPP. Selon l'OFAS et la doctrine majoritaire, ces notions ne doivent pas être comprise au sens des art. 319 ss du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220). L'existence d'un contrat de travail n'est donc pas déterminante – pas plus que la disposition de l'art. 2 al. 1 LPP (cf. VETTER-SCHREIBER, in : RSAS 2006, p. 341) – et il convient plutôt de se référer à la distinction opérée en droit de la responsabilité civile entre l'organe au sens de l'art. 55 al. 2 CC et l'auxiliaire au sens de l'art. 55 CO (cf. GÄCHTER/GECKELER UNZIKER, 2019, n° 16 ss ad art. 51 LPP et réf. cit. ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER [trad.], 2010, n° 14 s. ad art. 51 LPP ; RIEMER/RIEMER-KAFKA, op. cit., n. marg. 60 p. 49 s. ; RIEMER, La gestion paritaire, p. 152 s. ; VETTER-SCHREIBER, in : RSAS 2006, p. 341 s. ; OFAS, Bulletin n° 48, n. marg. 280, ch. 3.6 p. 11).

On rappellera à ce sujet que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, est considéré comme un organe toute personne physique qui, d'après la loi, les statuts ou l'organisation effective de la personne morale, concourt à l'élaboration de sa volonté sociale de manière déterminante et jouit en droit ou en fait du pouvoir de décision correspondant (cf. ATF 132 III 523 consid. 4.5, 128 III 29 consid. 3a et 124 III 418 consid. 1b ; à ce sujet et sur la distinction entre organe formel, de fait et apparent, voir aussi arrêts du TF 4A\_455/2018 du 9 octobre 2019 consid. 5 ss et 4A\_48/2009 du 26 mars 2009 consid. 2.3 et les réf. cit.). En matière de gestion paritaire des institutions de prévoyance, il s'agit en conséquence de retenir que d'une manière générale, les personnes qui prennent part aux décisions essentielles ou qui peuvent influencer de façon conséquente la formation de la volonté de l'entreprise, même si elles sont salariées de celle-ci, ne peuvent pas représenter les assurés (cf. GÄCHTER/ GECKELER UNZIKER, 2019, n° 16 ss ad art. 51 LPP et réf. cit. ; GÄCHTER/ GECKELER UNZIKER

[trad.], 2010, n° 14 s. ad art. 51 LPP ; RIEMER/RIEMER-KAFKA, op. cit., n. marg. 60 p. 49 s. ; JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, in : Revue syndicale suisse [RSS] 1990 p. 9 ss, p. 15 ; RIEMER, La gestion paritaire, p. 152 s. ; VETTER-SCHREIBER, in : RSAS 2006, p. 341 s. ; OFAS, Bulletin n° 48, n. marg. 280, ch. 3.6 p. 11).

Selon l'opinion qui prévalait sous l'ancien droit, la confiance accordée par les assurés constituait une garantie suffisante, de sorte que toute personne au sein de l'entreprise qui ne se trouvait pas de façon incontestable du côté de l'employeur pouvait représenter les salariés (cf. à cet égard GÄCHTER/GECKELER UNZIKER, 2019, n° 18 ad art. 51 LPP, références cités sous note de bas de page n° 22 ; RIEMER, La gestion paritaire, p. 152). En tant que l'art. 51 al. 2 LPP prévoit désormais que l'institution de prévoyance doit veiller à une représentation équitable des diverses catégories de salariés et dans la mesure où il peut en résulter la constitution de différents cercles électoraux, il apparaît nécessaire de se référer aux critères de distinction évoqués ci-dessus, afin d'éviter que ne soient créées des catégories de salariés qui, du fait de leur position dans l'entreprise, ne peuvent être considérés comme tels (cf. RIEMER, La gestion paritaire, p. 152 s. ; voir aussi consid. 3.3.3 ci-après).

Dans un arrêt du 5 septembre 2012, le Tribunal administratif fédéral a ainsi considéré qu'il n'y avait en règle générale pas lieu de s'écarter du principe selon lequel les personnes à même d'influencer les décisions de l'entreprise ne peuvent pas représenter les salariés, des exceptions n'étant envisageables que sous certaines conditions, par exemple lorsque cela contribuerait à renforcer la représentation des salariés au sein de l'organe paritaire (cf. arrêt du TAF C-1875/2010 du 5 septembre 2012 consid. 3.5). Dans le cas particulier, il a jugé que la qualité de représentant des salariés au sein de l'organe suprême d'une fondation de prévoyance ne pouvait être reconnue à la personne inscrite au registre du commerce comme directeur (« Geschäftsführer ») d'une société fille de la fondatrice et ce, en dépit de l'expérience considérable dont cette personne disposait dans le domaine de la prévoyance professionnelle.

**3.3.3** Selon l'art. 51 al. 2 LPP, l'institution de prévoyance est chargée de garantir le bon fonctionnement de la gestion paritaire, notamment en réglant la désignation des représentants des assurés (let. a). L'art. 51 al. 3 LPP précise à cet égard que sous réserve des cas dans lesquels l'autorité de surveillance peut admettre un autre mode de représentation en raison de la structure de l'institution de prévoyance (sur la question, cf. FF 1976 I 117 p. 173), les assurés désignent leurs représentants directement ou par

l'intermédiaire de délégués. A l'intérieur de ce cadre légal, les institutions de prévoyance disposent d'une grande marge de manœuvre pour régler le mode d'élection des représentants des assurés (cf. art. 49 al. 1 en lien avec l'art. 51 al. 2 et 3 LPP ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER, 2019, n° 48 ad art. 51 LPP ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER [trad.], 2010, n° 42 ad art. 51 LPP). Les représentants des salariés doivent cependant être désignés par les salariés et ceux des employeurs par les employeurs (cf. art. 49 al. 1 en lien avec l'art. 51 al. 2 et 3 LPP ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER, 2019, n° 49 ad art. 51 LPP ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER [trad.], 2010, n° 43 ad art. 51 LPP ; OFAS, Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 77 du 7 octobre 2004). Il s'ensuit que les salariés au sens des art. 319 ss CO qui, de par leur position dans l'entreprise, doivent être considérés comme des employeurs au sens de l'art. 51 LPP (cf. consid. 3.3.2 ci-avant) ne peuvent participer à l'élection des représentants des salariés (cf. SCHNEIDER, op. cit., p. 16).

L'institution de prévoyance doit en outre tenir compte des différentes catégories de salariés et de leur importance numérique, en veillant à ce que la représentation de celles-ci au sein de l'organe paritaire soit équitable (cf. art. 51 al. 2 let. b LPP ; FF 1976 I 117 p. 173 ; ATF 142 V 239 consid. 2.1). Une telle catégorisation ne s'impose que pour autant que l'institution de prévoyance regroupe des assurés – salariés d'un même ou de plusieurs employeurs – exerçant des activités réellement distinctes, dont les intérêts peuvent diverger ; si ces groupes ne se distinguent pas vraiment, c'est-à-dire s'ils correspondent aux délimitations usuelles opérées au sein des entreprises entre les différentes fonctions et la structure hiérarchique, il n'y a en revanche pas lieu de créer des catégories particulières (cf. GÄCHTER/GECKELER UNZIKER, 2019, n° 22 ad art. 51 LPP ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER [trad.], 2010, n° 20 ad art. 51 LPP). Dans la mesure où, dans le cadre de la procédure d'élection, le droit de vote des salariés est limité au groupe auquel ils appartiennent, il convient en outre de veiller, lors de l'élaboration du règlement, à ne pas créer de catégories n'en remplissant pas les caractéristiques, sous risque de voir nommer des personnes qui ne sont pas représentatives des salariés ou ne peuvent être considérés comme tels en raison par exemple de leur position dans l'entreprise, ou encore qui appartiennent toutes au même groupe de salariés (cf. arrêt du TAF C-2371/2006 du 17 août 2006 consid. 2.4.4, avec référence à RIEMER/RIEMER-KAFKA, op. cit., p. 49 ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER, 2019, n° 23 ad art. 51 LPP ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER [trad.], 2010, n° 21 ad art. 51 LPP ; RIEMER, La gestion paritaire, p. 152 ; voir aussi consid. 3.3.2 ci-avant).

On observera encore qu'avant la 1<sup>re</sup> révision de la LPP, la présidence du conseil de fondation n'était pas réglée dans la loi. Dans la mesure où le président était pratiquement toujours désigné parmi les représentants des employeurs et qu'il avait souvent à trancher en cas d'égalité de voix, la parité n'était pas respectée sur ce point (cf. Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique [CSSS-N] sur la prévoyance des personnes travaillant à temps partiel et sur les personnes ayant de bas revenus, sur l'adaptation du taux de conversion ainsi que sur la gestion paritaire des institutions de prévoyance des 21 et 22 février 2002, p. 28 ; FF 2008 2495 p. 2553 ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER, 2019, n° 57 ad art. 51 LPP ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER [trad.], 2010, n° 50 ad art. 51 LPP). Désormais, l'art. 51 al. 3 LPP prévoit que la présidence de l'organe paritaire est exercée à tour de rôle par un représentant de l'employeur et un représentant des salariés, pour permettre à ceux-ci d'assumer la présidence aussi souvent que l'employeurs et « souligner le caractère paritaire de la gestion, dans l'optique du partenariat social » (cf. FF 2000 2495 p. 2536 et p. 2553). Il est toutefois possible de prévoir un autre mode d'attribution (cf. art. 51 al. 3 i.f. LPP ; FF 2000 p. 2553 s.).

**3.3.4** Conformément à l'art. 51a al. 1 LPP, l'organe suprême de l'institution de prévoyance en assure la direction générale, veille à l'exécution de ses tâches légales et en détermine les objectifs et principes stratégiques ainsi que les moyens permettant de les mettre en œuvre (1<sup>re</sup> phrase). Il définit l'organisation de l'institution de prévoyance, veille à sa stabilité financière et en surveille la gestion (2<sup>e</sup> phrase). Cette disposition énonce, sous forme de principe, les attributions de l'organe suprême. S'il a la possibilité d'en déléguer certaines (cf. art. 51a al. 3 LPP), le second alinéa de l'art. 51a LPP dresse une liste de tâches intransmissibles et inaliénables de l'organe suprême (cf. FF 2002 7619 p. 7673 [ad art. 51a LPP] et FF 2007 5381 p. 5407 s. ; sur la question, voir entre autres GÄCHTER/GECKELER UNZIKER, 2019, ad art. 51a LPP).

On notera ici que si les employeurs tant privés que publics ont un droit légitime à exercer une influence sur la structure du régime de prévoyance, l'organe suprême a un pouvoir de réglementation unilatéral (cf. art. 51a al. 2 let. c LPP). Aussi, hors du cadre de la gestion paritaire de cet organe (cf. consid. 3.3 ci-avant), la loi n'accorde à l'employeur aucune possibilité d'exercer une influence directe sur la teneur du règlement. On rappellera cependant que compte tenu du rôle particulier de la collectivité publique en tant que garant de la capacité exécutive de l'organe suprême de l'institution de prévoyance de droit public, les législatifs et les exécutifs cantonaux et communaux disposent tout de même de la compétence d'en régler, soit le

financement, soit les prestations (cf. consid. 3.2 ci-avant ; voir aussi FF 2008 7619 p. 7629 s. et p. 7663 ss).

### 3.4

**3.4.1** Entre autres tâches, l'autorité de surveillance désignée par le canton (cf. art. 61 LPP) est tenue de s'assurer que les institutions de prévoyance se conforment aux dispositions légales et que la fortune est employée conformément à sa destination (art. 62 al. 1 LPP) : en particulier, elle vérifie les dispositions statutaires et réglementaires des institutions de prévoyance (let. a) et, le cas échéant, prend les mesures propres à éliminer les insuffisances constatées (let. d). La surveillance peut être exercée soit à titre préventif, afin de garantir que les institutions de prévoyance se conforment aux dispositions légales et statutaires, soit à titre répressif, pour rétablir une situation conforme au droit (cf. ATF 140 V 348 consid. 2.2 et 126 III 499 consid. 3a ; arrêts du TAF A-358/2018 du 10 janvier 2019 consid. 7.1 et A-3479/2016 du 20 août 2018 consid. 2.2.2 ; CHRISTINA RUGGLI, in : Schneider/Geiser/Gächter [édit.], Kommentar BVG FZG, 2<sup>e</sup> éd., 2019 [ci-après cité : RUGGLI, 2019], n° 3 ad art. 62 LPP ; la même, in : Schneider/Geiser/Gächter [édit.], Commentaire LPP et LFLP, 2010 [ci-après cité : RUGGLI [trad.], 2010], n° 3 ad art. 62 LPP ; MARC HÜRZELER/JÜRIG BRÜHWILER, Obligatorische berufliche Vorsorge, in : Meyer [édit.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 3<sup>e</sup> éd., 2016, p. 2029 ss, p. 2089 n. marg. 78 ; CAMINADA, op. cit., p. 141 ; HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2<sup>e</sup> éd., 2012 [ci-après cité : STAUFFER, Berufliche Vorsorge], n. marg. 1888 ss).

Le pouvoir de l'autorité de surveillance – et, partant, de l'autorité judiciaire (cf. consid. 2.2 ci-avant) – est limité à un contrôle de la conformité légale des dispositions réglementaires (cf. ATF 144 V 236 consid. 2.2 ; RUGGLI, 2019, n° 5 ss ad art. 62 LPP et n° 4 ad art. 62a LPP ; RUGGLI [trad.], 2010, n° 5 ss ad art. 62 LPP ; CAMINADA, op. cit., p. 23 s. et 26). Lors de son examen, elle s'impose dès lors une grande retenue et n'intervient que si l'organe suprême de l'institution excède ou abuse de son pouvoir d'appréciation. Si elle intervient dans le champ de compétence de l'organe suprême, l'autorité de surveillance viole le droit fédéral (cf. ATF 141 V 416 consid. 2.1 et 140 V 348 consid. 2.2 ; arrêts du TAF A-1284/2019 précité consid. 2.6 s. et A-1130/2016 du 17 novembre 2017 consid. 2.4 ). Excepté pour le règlement de liquidation partielle (cf. art. 53b al. 2 LPP), le contrôle de l'autorité de surveillance n'a en outre pas d'effet constitutif (cf. ATF 142 V 239 consid. 3.3 ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER [trad.], 2010, n° 17 ad

art. 50 LPP; RUGGLI, 2019, n° 7 ad art. 62 LPP ; RUGGLI [trad.], 2010, n° 7 ad art. 62 LPP).

**3.4.2** L'autorité de surveillance jouit d'un grand pouvoir d'appréciation dans le choix de ses moyens d'intervention (cf. décision de la commission de recours LPP du 18 janvier 1995, in : Droit des assurances sociales [SVR] 1995 n° 37, consid. 2 ; CAMINADA, op. cit., p. 34), dont l'art. 62a al. 2 LPP dresse une liste non exhaustive (cf. RUGGLI, 2019, n° 3 ad art. 62a LPP ; CAMINADA, op. cit., p. 141). Selon cette disposition, pour remplir ses tâches, l'autorité de surveillance peut notamment requérir la fourniture de renseignements ou la remise de documents pertinents (let. a), donner des instructions impératives à l'organe suprême de l'institution de prévoyance dans des cas d'espèce (let. b), ordonner des expertises (let. c), annuler des décisions de l'organe suprême (let. d), ordonner des mesures de substitution (let. e), mettre en demeure, sanctionner par une réprimande ou révoquer l'organe suprême ou certains de ses membres (let. f), ou encore ordonner la gestion de l'institution de prévoyance par un organe officiel (let. g). De telles mesures ne peuvent être prises à l'encontre d'une institution de prévoyance qu'en cas de violation des dispositions légales, statutaires ou réglementaires. Un examen plus large de l'activité de l'institution de prévoyance par l'autorité de surveillance constitue une violation du principe de l'autonomie de la fondation (cf. infra consid. 3.4.1 ; ATF 140 V 348 consid. 2.2 et 112 II 97 consid. 2 ; arrêt du TAF A-3400/2017 du 12 juin 2019 consid. 3.2 ; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit, 1996, p. 65).

Dans la mise en œuvre de ces moyens, l'autorité de surveillance doit par ailleurs se conformer au principe de la proportionnalité ancré à l'art. 5 al. 2 Cst. (cf. FF 1976 I 117 p. 230 ; CAMINADA, op. cit., p. 34 s. et 141 ; STAUFFER, Berufliche Vorsorge, n. marg. 1892), qui exige qu'il y ait un rapport raisonnable entre le but poursuivi et le moyen choisi pour l'atteindre (cf. arrêts du TAF A-4357/2015 du 10 juillet 2017 consid. 2.3 et A-5766/2016 du 20 février 2017 consid. 4.3 ; ULRICH HÄFELIN ET AL., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8<sup>e</sup> éd., 2012, p. 133 ss). Afin de sauvegarder l'intérêt public prépondérant au respect des dispositions légales applicables (maxime de la proportionnalité au sens étroit ; cf. ATF 129 I 12 consid. 6 à 9 ; arrêts du TAF A-4357/2015 précité consid. 2.3 et A-6777/2013 du 9 juillet 2015 consid. 2.3.2 ; PIERRE MOOR ET AL., Droit administratif, vol. I, Berne 2012, n° 5.2.1.3 p. 819 s.), les mesures doivent ainsi être « propres à éliminer les insuffisances constatées » (maxime de l'aptitude ; cf. ATF 136 I 17 consid. 4.4 et 135 I 246 consid. 3.1 ; MOOR ET

AL., op. cit., n° 5.2.1.3 p. 814 ss ; CAMINADA, op. cit., p. 34), comme l'art. 62 al. 1 let. d LPP le rappelle expressément.

En outre, comme cela ressort clairement de la gradation opérée à l'art. 62a al. 2 LPP, elles doivent apparaître nécessaires, en ce sens qu'entre plusieurs mesures envisageables, il y a lieu de choisir celle qui, tout en atteignant le but visé, porte l'atteinte la moins grave aux droits et, plus largement, aux intérêts privés touchés (maxime de la nécessité ; cf. ATF 130 II 425 consid. 5.2 ; arrêts du TAF A-4357/2015 précité consid. 2.3 et A-5766/2016 précité consid. 4.3 ; RUGGLI, 2019, n° 18 ad art. 62 LPP ; CAMINADA, op. cit., p. 34 ; MOOR ET AL., op. cit., n° 5.2.1.3 p 818). Ainsi, l'annulation d'une décision de l'organe suprême de l'institution de prévoyance n'est en principe envisageable qu'après que celui-ci ait été sommé – en vain – de la modifier (cf. CAMINADA, op. cit., p. 145 s.). Il en va de même de la mise en place de mesures de substitution : ce n'est que si l'organe suprême refuse de se conformer à des instructions impératives de l'autorité de surveillance que celle-ci peut en ordonner l'exécution par un tiers (cf. CAMINADA, op. cit., p. 146 s.).

**3.4.3** Les dispositions réglementaires des institutions de prévoyance sont ainsi soumises à un contrôle abstrait, qui intervient en dehors d'un cas d'application (cf. ATF 142 V 239 consid. 3.3 et 135 V 382 consid. 4.3 ; arrêt du TF B 50/04 précité consid. 2.3 ; arrêts du TAF A-1284/2019 précité consid. 2.3 et A-358/2018 du 10 janvier 2019 consid. 2.1). L'autorité de surveillance peut notamment adresser des instructions contraignantes à l'organe suprême de l'institution en vue de la modification et/ou de l'adoption de dispositions particulières, voire annuler des dispositions non conformes à la loi (voir consid. 3.4.2 ci-avant ; cf. également ATF 135 V 382 consid. 4.2, 128 II 24 consid. 1a et 119 V 197 consid. 3b/aa ; arrêt du TF B 50/04 précité consid. 2.2 ; arrêt du TAF A-1284/2019 précité consid. 2.3). En outre, comme le Tribunal administratif fédéral l'a relevé dans son arrêt de renvoi C-6086/2013 (cf. consid. 7.2 s.), les institutions de prévoyance de droit public sont également soumises à la surveillance de l'autorité cantonale, laquelle est tenue de procéder à un contrôle abstrait de normes édictées par les autorités compétentes (voir aussi ATF 139 V 72 consid. 2.1 et 135 I 28 consid. 3.2.1 ; arrêts du TAF A-1284/2019 précité consid. 2.4 s. et A-2343/2015 du 15 juillet 2016 consid. 2.2).

Cette surveillance porte également sur le bon fonctionnement de la gestion paritaire et s'étend en particulier au point de savoir si l'institution de prévoyance a respecté le principe de la parité lors de l'adoption ou de la modification des dispositions réglementaires ou statutaires (cf. arrêt du TF

B 50/04 précité consid. 2.2 ; STAUFFER, Berufliche Vorsorge, n. marg. 1878 p. 712 ; CAMINADA, op. cit., p. 28 s. et 118 s.). Tout intéressé a la possibilité de se plaindre auprès de l'autorité de surveillance de manquements à ce principe (cf. arrêt du TF B 50/04 précité consid. 2.2 et 2.3 ; HANS-ULRICH STAUFFER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur beruflichen Vorsorge, 4<sup>e</sup> éd., 2019 [ci-après cité : STAUFFER, Rechtsprechung], ad art. 51 al. 1 LPP p. 207, avec référence à Prévoyance professionnelle suisse [PPS] 1990, p. 383 et p. 268). On observera que les différends en rapport avec la mise en œuvre de la gestion paritaire ne concernent en principe pas l'employeur, mais l'institution de prévoyance intéressée, à laquelle il incombe de garantir le bon fonctionnement de cette gestion et, en particulier, de veiller à ce que la représentation des salariés soit équitable (cf. arrêts du TF B 7/05 du 6 juin 2005 consid. 3.1 et B 50/04 précité consid. 2.2 et 2.5 et réf. cit. ; RIEMER, La gestion paritaire, p. 158 ; GÄCHTER/GECKELER UNZIKER [trad.], 2010, n° 81 s. ad art. 51 LPP ; voir aussi consid. 3.3.3 ci-avant).

Concernant enfin les conséquences d'éventuels manquements en la matière, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que « [l]es griefs à l'encontre d'un bon fonctionnement de la gestion paritaire selon l'art. 51 LPP – en particulier en ce qui concerne la désignation des représentants des assurés – ne sont certainement pas de nature à entraîner la nullité des dispositions prises par l'institution de prévoyance. Le cas échéant, c'est à l'autorité de surveillance – d'office ou sur requête d'un intéressé – de prendre des mesures appropriées et le juge peut, le cas échéant, être saisi en application de l'art. 74 LPP » (arrêt du TF B 50/04 précité consid. 2.4 ; voir aussi GÄCHTER/GECKELER UNZIKER [trad.], 2010, n° 82 ad art. 51 LPP ; RIEMER, La gestion paritaire, p. 158 ; VETTER-SCHREIBER, in : RSAS 2006, p. 345 ; voir également consid. 1.1 ci-avant).

#### **4.**

**4.1** En l'espèce, les recourants concluent à titre principal, d'une part, à ce que le RECPEG soit modifié en ce sens que les cadres supérieurs soient exclus du cercle des personnes éligibles au sein de l'organe paritaire et de l'Assemblée de la CPEG et, d'autre part, à ce que la composition des différents groupes d'assurés prévus par la LCPEG soient rééquilibrés afin d'éviter une surreprésentation des cadres au détriment des assurés des autres groupes. Subsidiairement, les recourants concluent à la suppression du groupe D prévu par l'art. 39 LCPEG, qui regroupe dans un cercle électoral les cadres de l'Etat et des institutions externes affiliées à la CPEG. Cela étant, compte tenu du plein pouvoir d'examen en fait et en

droit dont l'autorité de céans dispose (cf. consid. 2.1.1 ci-avant), il se justifie d'examiner d'abord la conformité au droit fédéral des différentes catégories d'assurés établies par la loi cantonale (consid. 4.2 ci-après) et de traiter seulement ensuite la question spécifique de l'éligibilité des cadres au sein des organes de l'intimée (consid. 4.3 ci-après).

## 4.2

**4.2.1** L'organisation de l'intimée est principalement réglée au chapitre VII de la LCPEG et par son règlement électoral. L'art. 38 LCPEG pose le principe de la participation des membres salariés et pensionnés à la gestion et à l'administration de la Caisse. Conformément à l'art. 39 LCPEG, ceux-ci sont répartis en cinq groupes réunissant des catégories différentes de salariés, à savoir : enseignement (groupe A), administration (groupe B), établissement publics médicaux et employeurs analogues (groupe C), cadres (groupe D) et pensionnés (groupe E). L'art. 2 RECPEG précise en outre les conditions d'appartenance des membres salariés et pensionnés à l'un de ces groupes (cf. art. 39 al. 4 LCPEG).

Chaque groupe constitue un cercle électoral distinct, avec droit de représentation au sein des organes de l'intimée. Cela vaut d'abord concernant l'élection de l'Assemblée des délégués, à laquelle chaque membre salarié ou pensionné de la Caisse ne peut se porter candidat que pour le groupe auquel il appartient et ne peut voter que pour les candidats de son groupe (cf. art. 48 LCPEG ; art. 6 ss RECPEG). Il en va en outre de même s'agissant de la désignation des membres de l'organe paritaire de l'intimée, pour laquelle les groupes A, B, C et D de l'assemblée des délégués constituent chacun un cercle électoral pour l'élection des représentants de leur propre groupe, le représentant des membres pensionnés (groupe E) étant quant à lui élu par l'ensemble des membres de l'assemblée des délégués (cf. art. 42 s. et 49 al. 1 let. g et h LCPEG ; art. 23 ss RECPEG).

L'assemblée des délégués compte deux cents sièges, qui sont répartis selon le système de la représentation proportionnelle entre les différents groupes, les pensionnés ayant droit à quarante représentants au maximum (cf. art. 48 LCPEG ; art. 8 RECPEG). Le comité est pour sa part composé de vingt membres, dont dix représentants de l'employeur, neuf membres salariés et un membre pensionné (cf. art. 42 LCPEG ; art. 25 al. 1 RECPEG). Chaque groupe a droit, au minimum, à un représentant ; les sièges restants – sur les dix revenant aux membres salariés et pensionnés – sont répartis selon le système de la représentation proportionnelle entre

les groupes A à D, les membres pensionnés n'ayant droit qu'à un seul représentant (cf. art. 42 al. 1 et 43 LCPEG ; art. 25 al. 2 et 3 RECPEG).

**4.2.2** Il apparaît ainsi, en premier lieu, que la LCPEG garantit la participation des membres pensionnés à la gestion de la Caisse. Ceux-ci sont ainsi réunis dans un groupe distinct et sont représentés tant à l'assemblée des délégués qu'au sein de l'organe paritaire de l'intimée. Si, sur le principe, une telle représentation des retraités n'apparaît pas exclue (cf. consid. 3.3.2 ci-avant) et si, en outre, l'intimée et le législateur cantonal jouissent d'une grande liberté d'appréciation en matière d'organisation, que les autorités de surveillance et de recours se doivent de respecter (cf. consid. 3.1 ci-avant), cette liberté ne peut cependant s'exercer que dans les limites de la loi. Or, on l'a vu, l'art. 51 al. 1 LPP, qui prévoit que l'organe suprême de l'institution de prévoyance doit compter autant de représentants des salariés (assurés actifs) que de représentants de l'employeur, est de nature relativement impérative, en ce sens qu'il ne peut y être dérogé au détriment des salariés (cf. consid. 3.3.1 ci-avant). Aussi, un éventuel droit de représentation des membres pensionnés (assurés passifs) au sein de l'organe paritaire, qui n'est pas prévu par la loi, ne saurait en principe être accordé sur le quotas des assurés actifs, dont les intérêts peuvent s'opposer à ceux des retraités (cf. consid. 3.3.2 ci-avant).

Or, il en va bien ainsi dans le cas d'espèce, puisque le siège réservé aux membres pensionnés au sein du comité l'est en l'occurrence au détriment des membres salariés, qui ne comptent que neuf représentants, contre dix pour l'employeur. L'autorité de céans ne voit en outre pas de raison de s'écarter du principe susdit, selon lequel le droit de participation attribué aux membres pensionnés devrait être imputé sur le quota de l'employeur. Il s'agit ainsi de constater que le principe de la parité n'est à cet égard pas respecté et que les dispositions légales cantonales et réglementaires concernées ne sont donc pas conformes à la loi.

**4.2.3** En second lieu, concernant les membres salariés (assurés actifs), ceux-ci sont répartis en quatre groupes, à savoir enseignement (groupe A), administration (groupe B), établissement publics médicaux et employeurs analogues (groupe C) et cadres (groupe D). Les trois premières catégories (groupes A, B et C) se rattachent ainsi chacune à un secteur spécifique des services assurés par l'Etat. Il ne fait donc pas de doute, d'une part, que les différentes activités exercées par les salariés de l'un de ces groupes présentent entre elles un lien étroit et, d'autre part, qu'elles se distinguent réellement des activités des membres salariés des deux autres groupes.

Dans cette mesure, la catégorisation opérée par l'art. 39 LCPEG paraît donc justifiée.

Il en va en revanche différemment du groupe des cadres (groupe D). Selon l'art. 39 al. 3 LCPEG, cette catégorie regroupe les cadres intermédiaires ayant une responsabilité d'encadrement du personnel – soit les membres du personnel se situant dans les classes 14 à 22 de l'échelle de fonctions de l'Etat de Genève (cf. art. 2 let. a du règlement du 23 septembre 1981 sur les cadres intermédiaires de l'administration cantonale [RCIAC ; RSG B 5 05.06]) – et les cadres supérieurs – soit ceux dont la fonction se situe à compter de la classe 23 (cf. art. 2 al. 1 du règlement du 22 décembre 1975 sur les cadres supérieurs de l'administration cantonale [RCSAC, RSG B 5 05.03]). Contrairement aux trois autres, ce groupe ne représente ainsi pas un domaine d'activité spécifique. La délimitation entre les fonctions de cadre (intermédiaire/supérieur) et de (simple) collaborateur, qui est tout à fait usuelle dans les entreprises privées et la fonction publique, est en effet d'ordre purement hiérarchique. En d'autres termes, l'on ne saurait considérer que l'activité des cadres d'un service de l'Etat se distingue réellement de celle des autres employés de ce service, si ce n'est par le degré de responsabilité et d'influence inhérents à la fonction de cadre. La composition du groupe D apparaît sous cet angle problématique. Le tribunal de céans ne conteste pas qu'en raison notamment de leurs classes de traitement salarial élevées, les intérêts des cadres peuvent diverger de ceux des autres employés de l'administration, comme l'autorité inférieure l'a retenu. Cela étant, il en va de même s'agissant des classes de fonction inférieures. De telles divergences, liées non pas à la nature de l'activité, mais à la position hiérarchique au sein de l'administration, ne sauraient justifier la création d'une catégorie spécifique (cf. consid. 3.3.3 ci-avant). Le fait que les cadres intermédiaires et supérieurs se soient groupés en associations chargées de la défense des intérêts de leurs membres n'y change rien.

La formation d'un groupe de cadres avec droit de représentation au comité de l'intimée contrevient en conséquence au principe de la représentation équitable des différentes catégories de salariés, au détriment desquelles ce droit est accordé, ainsi qu'au principe de l'égalité de traitement entre les assurés, dans la mesure où il est établi des distinctions sans motifs raisonnables entre ceux-ci (cf. entre autres ATF 114 V 102 consid. 3b ; arrêt du TAF A-2204/2018 du 16 décembre 2019 consid. 8.2), soit sur la seule base de leurs classes de fonction. En outre, cela est susceptible d'engendrer une surreprésentation au sein du comité d'une catégorie de salariés, à savoir celle du groupe (« enseignement », « administration » ou

« établissements publics médicaux et employeurs analogues ») dont le représentant des cadres est en fait issu. Pour ces raisons déjà, la constitution d'un cercle électoral regroupant les cadres de l'administration cantonale n'apparaît pas compatible avec le bon fonctionnement de la gestion paritaire de l'intimée.

**4.2.4** Mais il y a plus. Le mode d'élection et de répartition des sièges par cercle électoral, outre de garantir la présence d'un cadre (au moins) au comité de l'intimée, a également pour corollaire de limiter le droit de vote des assurés au groupe auquel ils appartiennent. On l'a vu (cf. consid. 3.3.3 ci-avant), il convient en pareilles circonstances de veiller à ce que les différentes catégories de salariés prévues par le règlement soient représentatives de ces derniers. Or, tel n'est pas nécessairement le cas des fonctions de cadre de l'administration cantonale, dans la mesure où, on va le voir (cf. consid. 4.3 ci-après), celles-ci peuvent commander de considérer les personnes qui les exercent comme des employeurs au sens de l'art. 51 LPP. Dans ces conditions, la création d'un groupe réunissant les cadres de l'administration et disposant du droit de désigner son propre représentant au comité de l'intimée induit un risque réel qu'une personne non représentative des salariés, ou qui ne puisse être considérée comme tel, soit in fine désignée pour les représenter, ce qui constituerait une violation du principe de la gestion paritaire (cf. consid. 3.3.3 ci-avant). Ce risque est en outre d'autant plus concret dans le cas d'espèce que le représentant des cadres n'est élu qu'indirectement, soit par les seuls membres de son groupe élus à l'Assemblée des délégués.

Il s'agit finalement de relever que la création d'une telle catégorie qui n'en possède pas les caractéristiques objectives est également constitutive d'une atteinte au droit des salariés de désigner leurs représentants au sein de l'organe paritaire de l'intimée (cf. consid. 3.3.3 ci-avant). Si, comme on va le voir (cf. consid. 4.3 ci-après), les cadres demeurent libres de se porter candidats à cette fonction, pour autant qu'ils soient représentatifs des salariés, ces derniers doivent pour leur part conserver la liberté de leur accorder ou non leur confiance, c'est-à-dire de juger si l'élection d'un cadre au comité est ou non conforme à leurs intérêts. En ce sens, le mode d'élection prévu par le règlement de l'intimée, en ce qu'il a pour corollaire d'imposer la présence d'un cadre au sein des représentant des salariés, ne permet pas de garantir l'expression fidèle et sûre de la volonté de ces derniers. On observera, pour terminer, que si le législateur cantonal le juge nécessaire, il conserve la liberté de garantir une représentation des cadres au comité de l'intimée, en prévoyant par exemple que l'un (au moins) des représentants des employeurs doit être désigné parmi ceux-ci.

Il résulte de ce qui précède que la création d'un cercle électoral regroupant les cadres de l'administration n'est pas uniquement problématique sous l'angle du principe de la représentation équitable des différentes catégories de salariés, mais qu'une telle disposition est en outre incompatible en soi avec la règle de l'art. 51 al. 1 LPP et le principe de la gestion paritaire de l'institution de prévoyance qu'elle instaure.

**4.2.5** En résumé, il s'agit de constater, en premier lieu, que l'attribution en faveur des membres pensionnés d'un droit de représentation au comité de l'intimée sur le quota des salariés, ainsi que la constitution d'un groupe de cadres disposant d'un représentant au moins au sein de cet organe sont contraires au droit fédéral. Les dispositions pertinentes de la LCPEG et du RECPEG doivent donc être modifiées en conséquence.

**4.3** Concernant en second lieu l'éligibilité au sein des organes de l'intimée des cadres supérieurs de l'administration cantonale genevoise, on l'a vu (cf. consid. 3.3.2 ci-avant), la qualité de salarié ou d'employeur de ces derniers au sens de l'art. 51 LPP est déterminante et il s'agit en définitive d'examiner si, oui ou non, ils disposent en droit ou en fait du pouvoir d'influencer de façon conséquente la formation de la volonté de l'administration.

**4.3.1** A cet égard, il existe des motifs sérieux de penser que tel est le cas, à tout le moins en droit, si l'on s'en tient strictement à la définition réglementaire des fonctions de cadre supérieur. Selon l'art. 2 al. 1 RCSAC, celles-ci regroupent en effet « les fonctionnaires appelés, par leurs responsabilités hiérarchiques ou fonctionnelles, à préparer, proposer ou prendre toute mesure ou décision propre à l'élaboration et à l'exécution des tâches fondamentales de pouvoir exécutif ». Le rôle déterminant que cette disposition attribue aux cadres supérieurs dans la définition et la réalisation des missions de l'Etat et les compétences qu'elle leur confère à cet effet implique a priori un réel pouvoir d'influence sur les décisions et la gouvernance de l'administration. De telles responsabilités supposent en outre une collaboration étroite avec le gouvernement cantonal, c'est-à-dire avec les conseillers d'Etat en charge des différents départements auxquels l'administration est subordonnée. De plus, le fait que les fonctions de cadre supérieur exigent – entre autres – la préoccupation constante des intérêts de l'Etat (cf. art. 3 al. 1 RCSAC), ou que les heures supplémentaires effectuées par les titulaires de ces fonctions ne donnent en règle générale pas lieu à rémunération (cf. art. 7 RCSAC), tend également à rapprocher les cadres supérieurs de la position d'employeur (public) au sens de l'art. 51 LPP. On observera enfin que dans la mesure où ils sont chargés

d'élaborer les objectifs des services qui leur sont subordonnés en collaboration avec les cadres intermédiaires dont ils ont la responsabilité (cf. art. 3 al. 2 et 3 RCSAC), les cadres supérieurs jouissent en droit d'une importante influence fonctionnelle.

Cela étant, on relèvera la nature nécessairement générale et abstraite d'une telle réglementation et il est évident que, concrètement, tous les cadres supérieurs de l'administration cantonale, dont les fonctions se situent à compter de la classe 23 de l'échelle de traitement, qui en compte en tout 33, ne jouissent pas, en droit, d'un même pouvoir d'influence. Aussi, l'on ne saurait partir du principe que l'ensemble des cadres supérieurs concourt de manière déterminante à l'élaboration de la volonté de l'administration, ni, partant, que ces fonctions doivent unanimement être assimilées à celle d'employeur, simplement sur la base de la définition générale qu'en donne le RCSAC.

**4.3.2** On observera également au passage que l'on ne saurait considérer d'emblée que les cadres intermédiaires de l'administration cantonale soient tous représentatifs des salariés, du fait que leurs fonctions ne s'étendent pas au-delà de la classe 22 de l'échelle de traitement (cf. art. 2 RCIAC), ou qu'ils se trouvent sous l'autorité d'un supérieur hiérarchique (cf. art. 3 al. 1 RCIAC). D'une part, les cadres intermédiaires ayant une responsabilité d'encadrement sont responsables du personnel travaillant directement sous leur autorité (cf. art. 2 al. 1 let. a en relation avec art. 3 al. 2 RCIAC). En outre, même lorsqu'elles n'impliquent pas une telle responsabilité, les fonctions de cadre intermédiaire sont néanmoins supposées permettre d'exercer une influence fonctionnelle (cf. art. 2 al. 1 let. b RCIAC). D'autre part, pour qu'un cadre intermédiaire soit assimilable à un employeur, il n'est pas nécessaire qu'il dispose en droit du pouvoir d'influencer de façon conséquente les décisions de l'administration ; il suffit en effet qu'un tel pouvoir existe en fait, par exemple en raison des compétences qui lui ont été déléguées. Le Tribunal fédéral a par exemple considéré que le chef de la division chaleur-force des services industriels de la commune de Lausanne, bien qu'il se trouvait dans une position subordonnée et n'exerçait d'activité que dans le domaine purement technique et spécifique de cette division, devait néanmoins être considéré lui aussi comme un organe de la commune concernant le projet industriel considérable qu'il gérait de façon indépendante et pour lequel il avait été désigné, à l'égard des bureaux d'architectes et d'ingénieurs civils mandatés, comme la personne chargée de traiter l'affaire (cf. ATF 124 III 418 consid. 1b). Dans le même sens, le collaborateur auquel le chef de l'exploitation d'un institut agricole cantonal avait délégué ses compétences

a été considéré comme un organe du canton dans la gestion de cet institut (cf. ATF 128 III 76 consid. 1b).

**4.3.3** En considération de ce qui précède, il n'est pas possible, de l'avis du tribunal de céans, de tracer une limite générale permettant de départager, au sein de l'administration cantonale, entre, d'un côté, les membres salariés et, de l'autre, les employeurs. Pour ce faire, il s'agit bien plus de procéder à un examen individuel de chaque situation particulière et de se prononcer au regard des circonstances concrètes de l'espèce. Sont entre autres décisifs à cet égard la position hiérarchique et le pouvoir fonctionnel dont dispose une personne au sein de l'administration. Plus la classe de fonction de celle-ci est élevée, plus sa position est assimilable à celle d'employeur au sens de l'art. 51 LPP. L'étroite collaboration avec les membres du gouvernement cantonal que certaines fonctions exigent, de même que l'influence qu'elles permettent d'exercer sur les décisions de ceux-ci, peut également justifier de ne pas considérer leurs titulaires comme des salariés au sens de cette disposition. Concrètement, le descriptif de la fonction et le cahier des charges y relatif sont aussi pertinents pour juger du pouvoir d'influence et de la qualité de salarié ou d'employeur y associés. A cet égard, est encore déterminant, par exemple, le nombre de collaborateurs dont une personne a directement ou indirectement la responsabilité, ainsi que les compétences dont elle dispose à leur égard, en particulier en matière de conclusion et de résiliation des rapports de travail.

On observera ici que compte tenu de sa taille, l'administration cantonale genevoise et les différents établissements publics et parapublics qui la composent ne sauraient être considérés comme un seul ensemble lorsqu'il s'agit d'apprécier la qualité d'employeurs ou de salariés de son personnel. Comme il en irait s'agissant des différentes sociétés d'un même groupe, il s'agit bien plutôt de considérer les différentes entités qui la constituent comme disposant chacune de leurs propres membres employeurs et salariés. Tel doit à tout le moins être le cas s'agissant des trois groupes prévus par le règlement de l'intimée. En ce sens, les membres de la direction des établissements d'enseignement public et des établissements publics médicaux et employeurs analogues (cf. RECPEG, Annexe 1), ainsi que des autres employeurs affiliés à la CPEG (cf. not. LCPEG, Annexe II), doivent en principe être considérés comme des organes au sens de l'art. 55 al. 1 CC dans la gestion et la conduite de ces établissements et, partant, comme des employeurs au sens de l'art. 51 LPP (cf. en ce sens ATF 128 III 76 consid. 1b).

Il devrait en outre en aller de même s'agissant du personnel dirigeant des différents offices et services de l'administration cantonale, dans la mesure où ces unités disposent d'une autonomie juridique et/ou organisationnelle suffisante. Tel devrait du moins être le cas des entités dotées de la personnalité juridique et d'une comptabilité propre. La confiance des salariés en leurs représentants étant en outre essentielle au bon fonctionnement de la gestion paritaire, le point de vue du personnel desdits offices et services est également déterminant concernant la qualification, sous l'angle de l'art. 51 LPP, des personnes qui en assument la direction. On observera à ce propos que compte tenu de la taille de l'intimée et du système de répartition des sièges par cercle électoral, il y a lieu de se montrer particulièrement exigeant concernant le critère de la représentativité des membres salariés de l'organe paritaire. En ce sens, le fait qu'un cadre se trouve simplement dans une position apparente d'employeur devrait suffire à lui dénier la qualité pour représenter les salariés. Cette solution se justifie au regard de la nature relativement impérative de l'art. 51 al. 1 LPP et de l'objectif de protection des salariés, considérés dans ce contexte comme la partie faible, que cette disposition poursuit.

On notera enfin que contrairement à ce que semble soutenir l'intimée, il n'est en outre pas nécessaire que le pouvoir d'influence d'une personne s'exerce dans le domaine de la prévoyance professionnelle réglementé par la LCPEG pour lui dénier la qualité pour représenter les salariés. D'une part, compte tenu des enjeux politiques liés à la prévoyance professionnelle, ainsi que des rapports étroits que les cadres supérieurs peuvent être appelés à entretenir avec le pouvoir exécutif, le risque de conflit d'intérêts et/ou de pressions ne saurait d'emblée être exclu du fait que le représentant des salariés ne dispose pas du pouvoir d'influencer les décisions essentielles de l'employeur en ce domaine. C'est le lieu de rappeler que la modification de la LPP du 17 décembre 2010 visait précisément à dépolitiser la prévoyance professionnelle assurée par des institutions de droit public, en protégeant mieux celles-ci des pressions politiques (cf. consid. 3.1 et 3.2 ci-avant). D'autre part et surtout, il sied de rappeler qu'en matière de gestion paritaire, est seule décisive la distinction entre employeur et salarié et qu'à cet égard, est déterminant le pouvoir dont jouit une personne d'influencer la formation de la volonté de l'entité – publique ou privée – qui l'emploie, sans qu'il soit besoin que cette influence s'exerce spécifiquement dans le domaine de la prévoyance professionnelle (cf. consid. 3.3.2 ci-avant). En d'autres termes, le simple fait que l'une des personnes désignées pour représenter les salariés ne puisse être considéré comme tel au sens de l'art. 51 LPP est en soi suffisant à créer

un déséquilibre en défaveur des salariés et, donc, de garantir à l'employeur une majorité de fait au sein du conseil de l'intimée, en violation du principe de parité instauré par cette disposition (cf. consid. 3.3.1 ci-avant).

#### **4.3.4**

**4.3.4.1** Il s'agit ainsi de retenir que les fonctions de cadre – supérieur en particulier – sont susceptibles d'entraîner la qualification d'employeur au sens de l'art. 51 LPP de leurs titulaires. Cela étant, il ne saurait être apporté de réponse générale à la question de l'appartenance des cadres supérieurs et intermédiaires au groupe des salariés ou des employeurs au sens de l'art. 51 LPP.

Aussi, si ces fonctions ne sont pas toutes compatibles avec l'exercice d'un mandat de représentant des salariés, une exclusion générale des cadres supérieurs de l'éligibilité au comité de l'intimée, telle que requise par les recourants, ne se justifie pas non plus. Une telle mesure, en ce qu'elle consisterait à traiter des situations dissemblables de manière identique, serait d'une part contraire au principe de l'égalité de traitement (cf. entre autres ATF 136 IV 97 consid. 5.1 et 135 V 361 consid. 5.4.1 ; arrêt du TAF A-2204/2018 précité consid. 8.2). D'autre part, il sied d'observer qu'elle n'apparaît en soi pas nécessaire – ni, partant, justifiée sous l'angle du principe de la proportionnalité. En effet, dans la mesure où les cadres ne sont pas regroupés en un cercle électoral, mais doivent être élus au sein du groupe (A, B ou C) auquel ils appartiennent, soit par les représentants dudit groupe élus à l'Assemblée des délégués, le tribunal de céans est d'avis qu'il existe des garanties suffisantes que les personnes désignées pour représenter les salariés soient représentatives de ces derniers, indépendamment des fonctions qu'elles exercent. Pour le cas où la candidature ou l'élection d'une personne en particulier serait contestée, les assurés disposent au demeurant toujours de la possibilité de saisir l'autorité de surveillance afin qu'elle se prononce à cet égard.

**4.3.4.2** Concernant par ailleurs l'éligibilité des cadres intermédiaires et supérieurs à l'assemblée des délégués, il sied de constater, à la suite de l'autorité inférieure, que cet organe n'est en soi pas soumis au principe de la gestion paritaire, qui ne concerne selon la loi que l'organe suprême de l'institution de prévoyance (cf. consid. 3.3.1 ci-avant). L'intimée et le législateur cantonal demeurent donc libres de garantir une représentation minimale des cadres au sein de cette assemblée. Cela étant, une telle représentation ne saurait constituer un cercle électoral pour l'élection des représentants des salariés au comité de l'intimée. Attendu, en outre, que

le droit de désigner ceux-ci n'appartient qu'aux salariés (cf. consid. 3.3.3 ci-avant), les représentants des cadres élus à l'assemblée des délégués devraient être privés de ce droit, pour le cas où le mode d'élection ne permettrait pas de garantir qu'ils soient représentatifs des salariés.

#### 4.4

**4.4.1** Il résulte d'abord des considérants ci-dessus que le recours doit être rejeté en ce qu'il tend à la modification des art. 7 et 24 RECPEG, soit à la déclaration d'inéligibilité des cadres supérieurs au sein des organes de l'intimée (cf. consid. 4.3 ci-avant). En revanche, il doit être partiellement admis – et la décision entreprise annulée – dans la mesure où il conclut à la dissolution du cercle électoral des cadres pour l'élection au comité de l'intimée des représentants des salariés (cf. consid. 4.2.3 et 4.2.4 ci-avant). En outre, et bien que les recourants n'aient pas soulevé de grief à ce sujet et que l'autorité inférieure n'en ait pas fait l'observation, la constitution du cercle électoral des pensionnés contrevient également au principe de la gestion paritaire (cf. consid. 4.2.2. ci-avant). Dans la mesure où la position du Tribunal se fonde à cet égard directement sur l'art. 51 al. 1 LPP, avec l'application duquel les parties devaient manifestement compter, il n'était par ailleurs pas nécessaire de les inviter à s'exprimer spécifiquement à ce propos (voir entre autres à ce sujet ATF 124 I 49 consid. 3c ; ATAF 2007/41 consid. 2 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 1.54). Dans ces conditions, la conclusion principale tendant à la recomposition des groupes apparaît au surplus sans objet. Enfin, dans la mesure où il n'en irait pas de même concernant la conclusion subsidiaire tendant à l'audition de témoins, le tribunal de céans, procédant à une appréciation anticipée du moyen de preuve requis et considérant que celui-ci serait de toute façon impropre à entamer la conviction qu'il s'est forgé sur la base des éléments au dossier, renonce à son administration (cf. consid. 2.3 ci-avant).

**4.4.2** Pour ce qui a trait, ensuite, aux conséquences de l'invalidation des dispositions de la LCPEG et du RECPEG qui résulte des considérations qui précèdent, on rappellera que les griefs concernant le principe de la gestion paritaire, notamment en lien avec la désignation des représentants des salariés, ne sont pas de nature à entraîner la nullité des dispositions prises par l'intimée, mais qu'il appartient le cas échéant à l'autorité de surveillance de prendre des mesures appropriées (cf. consid. 3.4.3 ci-avant). Aussi, l'invalidation des dispositions en question, ainsi que des élections organisées sur la base de celles-ci, ne saurait se concevoir comme une nullité absolue, déployant ses effets rétroactivement et entraînant l'invalidité de tous les actes qui se fondaient sur celles-ci, c'est-

à-dire – notamment – de l'ensemble des dispositions prises par le comité élu de l'intimée. Une telle solution serait évidemment incompatible avec la sécurité du droit – et serait au demeurant préjudiciable aux intérêts de l'intimée et de ses assurés. Dans la mesure où ils n'ont pas formulé de grief en ce sens, il ne semble du reste pas que les recourants le réclament.

Il convient dès lors de retenir que l'invalidation des dispositions légales et réglementaires en cause, ainsi que des dernières élections des membres salariés des organes de l'intimée, ne porte effet qu'ex nunc, soit à partir de l'entrée en force du présent arrêt, les décisions prises antérieurement par l'organe suprême de l'intimée étant maintenues dans la mesure où elles n'ont pas été valablement contestées séparément. Le Grand Conseil et le Conseil d'Etat du canton de Genève sont en outre 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 œuvre d'éventuelles mesures d'exécution. Enfin, la cause est renvoyée à cette dernière, afin qu'elle définisse les opérations que les organes actuellement en place pourront effectuer dans l'intervalle (cf. art. 61 al. 1 PA). Une telle décision se justifie en effet en considération des compétences techniques propres de l'autorité de surveillance, ainsi que du principe de la double instance.

## 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.--.

**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).

**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 complétement » 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.

**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.

**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 1<sup>re</sup> 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.

**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.

**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.

**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 œuvre 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)

**7.**

**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).

**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 POUURET, *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).

**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).

**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.)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est partiellement admis au sens des considérants et rejeté pour le surplus. La décision entreprise est annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants.

**2.**

Les frais de procédure de CHF 4'000.-- sont mis à la charge des recourants à hauteur de CHF 1'000.--. Ce montant est prélevé sur l'avance de frais déjà versée de CHF 4'000.--. Le solde de CHF 3'000.-- leur sera restitué une fois le présent arrêt entré en force. L'intimée supporte également des frais de procédure à hauteur de CHF 2'000.--.

**3.**

Un montant de CHF 4'500.-- est alloué aux recourants, solidairement entre eux, à titre de dépens, à charge de l'intimée.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (acte judiciaire)
- à l'intimée (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. \*\*\* ; acte judiciaire)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (recommandé)
- à la Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle (recommandé)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

La présidente du collège :

Le greffier :

Annie Rochat Pauchard

Raphaël Bagnoud

**Indication des voies de droit :**

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :