29

Extrait de l'arrêt de la Cour I
dans la cause Syndicat autonome des postiers contre La Poste Suisse
A-8271/2008 du 20 avril 2010

Compétence. Participation et partenariat social. Demande de reconnaissance d'un syndicat de la fonction publique.

Art. 28 Cst. Art. 5, art. 25 et art. 46*a* PA. Art. 33 et art. 38 LPers. Art. 2 al. 1 et art. 15 LOP. Art. 11 LPO.

1. **Il n'y a pas refus de statuer au sens de l'art. 46*a* PA, dès lors que l'autorité rend une décision d'incompétence ou refuse d'entrer en matière en considérant qu'une condition de recevabilité fait défaut; dans ces cas, il y a en effet une décision sur l'objet de la demande (consid. 1).**
2. **Les relations entretenues par un employeur public avec des associations du personnel relèvent du droit public. Néanmoins, seuls les syndicats reconnus bénéficient des droits de participation prévus à l'art. 33 LPers et apparaissent dès lors comme des interlocuteurs obligatoires de l'employeur public (consid. 2).**
3. **L'employeur public est compétent pour rendre, sur demande du syndicat, une décision positive ou négative de reconnaissance (consid. 2 et 3).**
4. **Lorsque le recours porte sur une décision par laquelle l'autorité inférieure s'est déclarée incompétente pour statuer sur une prétention que l'administré invoque devant elle, l'autorité de recours doit se limiter à examiner si c'est à bon droit que l'autorité inférieure a déclaré son incompétence. L'admission du recours ne peut mener qu'à la constatation formelle de la compétence de l'autorité inférieure et au renvoi de la cause à cette dernière pour qu'elle se prononce au fond (consid. 4).**

Zuständigkeit. Mitwirkung und Sozialpartnerschaft. Gesuch um Anerkennung als Gewerkschaft des öffentlichen Dienstes.

Art. 28 BV. Art. 5, Art. 25 und Art. 46*a* VwVG. Art. 33 und Art. 38 BPG. Art. 2 Abs. 1 und Art. 15 POG. Art. 11 PG.

1. **Es liegt keine Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 46*a* VwVG vor, falls sich eine Behörde für nicht zuständig erklärt oder sich weigert, aufgrund einer fehlenden Sachurteilsvoraussetzung einzutreten; in diesem Fall liegt vielmehr ein Entscheid über den Gegenstand des Gesuchs vor (E. 1).**
2. **Beziehungen zwischen öffentlich-rechtlichen Arbeitgebern und Personalverbänden unterstehen dem öffentlichen Recht. Aber nur anerkannte Gewerkschaften kommen in den Genuss der in Art. 33 BPG vorgesehenen Mitwirkungsrechte und treten daher als verbindliche Verhandlungspartner des öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers auf (E. 2).**
3. **Der öffentlich-rechtliche Arbeitgeber ist zuständig, auf Gesuch der Gewerkschaft eine Feststellungsverfügung zu treffen (E. 2 und 3).**
4. **Richtet sich die Beschwerde gegen einen Unzuständigkeitsentscheid der Vorinstanz, kann die Beschwerdeinstanz nur prüfen, ob sich die Vorinstanz zu Recht als nicht zuständig erklärt hat. Die Gutheissung der Beschwerde führt zur formellen Feststellung der Zuständigkeit der Vorinstanz und Rückweisung zum materiellen Entscheid (E. 4).**

Competenza. Partecipazione e collaborazione con gli interlocutori sociali. La richiesta di riconoscimento di un sindacato della funzione pubblica.

Art. 28 Cost. Art. 5, art. 25 e art. 46*a* PA. Art. 33 e art. 38 LPers. Art. 2 cpv. 1 e art. 15 LOP. Art. 11 LPO.

1. **Non vi è rifiuto di decidere ai sensi dell'art. 46*a* PA, quando l'autorità emana una decisione d'incompetenza o rifiuta di entrare nel merito considerando che manca una condizione di ricevibilità; in questo caso vi è infatti una decisione sull'oggetto della richiesta (consid. 1).**

2. Le relazioni intrattenute da datori di lavoro pubblici con associazioni del personale si fondano sul diritto pubblico. Tuttavia, solo i sindacati riconosciuti beneficiano dei diritti di partecipazione previsti all'art. 33 LPers ed appaiono quindi come degli interlocutori obbligatori del datore di lavoro pubblico (consid. 2).

3. Il datore di lavoro pubblico, su richiesta del sindacato, è competente per emanare una decisione positiva o negativa di riconoscimento (consid. 2 e 3).

4. Quando il ricorso verte su una decisione per la quale l'autorità inferiore si è dichiarata incompetente a decidere su una pretesa che l'amministrato invoca davanti alla stessa, l'autorità di ricorso deve limitarsi ad esaminare se a giusto titolo l'autorità inferiore si è dichiarata incompetente. L'accoglimento del ricorso non porta che alla constatazione formale della competenza dell'autorità inferiore e al rinvio della causa a quest'ultima affinché si pronunci sul merito (consid. 4).

Le Syndicat autonome des postiers (SAP, recourant) est une association constituée le 13 janvier 2005 qui regroupe des employés de La Poste Suisse (ci-après: la Poste, autorité inférieure) en vue de la défense de leurs intérêts. Le 28 février 2005, il s'est adressé à cette dernière, demandant à être reconnu comme syndicat de la Poste et partenaire social au sens de l'art. 33 de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1). Par lettre du 14 mars 2005, la Poste a pris acte de ce que le SAP représentait une partie de ses employés et invité l'association à lui fournir divers renseignements afférents notamment au nombre de ses membres et à sa représentativité à l'échelle nationale, sans lesquels elle ne pourrait « prendre position de manière définitive sur la question de sa reconnaissance ».

Le 29 avril, puis le 8 juin 2005, le SAP a renouvelé sa demande de reconnaissance en tant que syndicat disposant des mêmes droits que les syndicats Communication (GeKo) et trans*fair*, et invité la Poste à rendre une décision susceptible de recours à ce sujet. Il n'a toutefois pas fourni les renseignements requis par la Poste et en particulier refusé, par lettre du 17 décembre 2005, de communiquer le nombre de ses membres. Cette

information a finalement été fournie le 30 septembre 2008, le SAP renouvelant par ailleurs, le 5 novembre 2008, sa demande de décision formelle de reconnaissance. Par lettre du 19 novembre 2008, la Poste a informé le SAP qu'elle n'était pas en mesure d'accéder favorablement à sa demande, faute de base légale prévoyant la compétence de la Poste pour rendre une décision formelle en la matière. Mise en demeure par le SAP de rendre une décision formelle assortie des voies de droit, la Poste a confirmé, le 19 décembre 2008, les termes de sa lettre du 19 novembre précédent.

Le 22 décembre 2008, le SAP (recourant) a formé recours devant le Tribunal administratif fédéral (TAF) « contre la décision rendue le 19 novembre 2008, respectivement le 19 décembre 2008 », par la Poste. Il a conclu à ce que soit constaté le refus de statuer et la cause renvoyée à la Poste pour décision dans les meilleurs délais. Subsidiairement, il a conclu à ce que le SAP soit reconnu comme une association qui représente le personnel au sens de l'art. 33 LPers. La Poste a conclu à l'irrecevabilité du recours, faute de compétence pour traiter la demande de reconnaissance du SAP et faute, dès lors, de décision susceptible de recours au sens de l'art. 5 et l'art. 25 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). Selon la Poste, dans le cadre de ses relations avec les associations de personnel (art. 33 et art. 38 LPers), l'employeur public fédéral n'interviendrait pas comme « autorité » détentrice de la puissance publique, mais bien comme « partenaire », et n'aurait donc pas la compétence de rendre des décisions fondées sur la PA. Subsidiairement, la Poste conclut au rejet du recours, arguant d'une part qu'on ne saurait lui reprocher d'avoir tardé à communiquer sa position au sujet de la demande de reconnaissance du SAP, d'autre part que le recourant ne remplit de toute manière pas les conditions d'une reconnaissance.

Le TAF a admis le recours et renvoyé la cause à la Poste afin que celle-ci statue sur la demande de reconnaissance du SAP.

Extrait des considérants:

1.

1.1 La procédure de recours est régie par la PA pour autant que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS

173.32) n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF). Conformément à l'art. 7 al. 1 PA, le TAF examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis. Les recours lui sont recevables contre les décisions au sens de l'art. 5 al. 1 PA, prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 et à l'art. 34 LTAF (autorités précédentes) et pour autant qu'il n'existe pas de motif d'exclusion au sens de l'art. 32 LTAF. Ils lui sont en outre recevables au titre de l'art. 46*a* PA, lorsque les autorités précédentes se voient reprocher, soit de refuser expressément de statuer, soit de tarder à statuer.

1.2 En l'espèce, le recourant a exposé qu'il y avait lieu de considérer deux possibilités à propos des lettres de l'autorité inférieure des 19 novembre et 19 décembre 2008 attaquées: *soit la Poste avait refusé de statuer* ou *n'avait pas encore statué*, et le recours pour déni de justice était alors ouvert; soit, par son courrier du 19 novembre 2009, la Poste *avait rendu une décision rejetant la requête du SAP* tendant à sa reconnaissance formelle comme partenaire social, et le recours avait été déposé dans le délai utile qui, conformément à l'art. 50 al. 1 PA, arrivait à échéance le 22 décembre 2008.

1.2.1 Les décisions sont définies à l'art. 5 al. 1 PA comme les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce qui, fondées sur le droit public fédéral, ont pour objet, soit de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), soit de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b), soit encore de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Les décisions doivent en outre respecter les règles de forme exprimées aux art. 34 ss PA. Elles doivent ainsi être notifiées par écrit aux parties (art. 34 al. 1 PA). Même si l'autorité les notifie sous forme de lettre, elles doivent être désignées comme telles, motivées et mentionner les voies de recours (art. 35 al. 1 PA). Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 38 PA).

En cas d'incertitude sur le caractère décisoire d'une lettre, il n'importe pas que cet acte administratif soit désigné comme une décision ou qu'il remplisse les conditions formelles d'une décision, dans la mesure où il est suffisant qu'il réponde aux conditions matérielles posées par l'art. 5 al. 1 PA (cf. arrêt du TAF A-3932/2008 du 7 avril 2009 consid. 2.2.2 et les réf. cit.).

1.2.2 Conformément à l'art. 46*a* PA, le recours peut être interjeté pour déni de justice formel lorsque les autorités précédentes au TAF refusent, sans en avoir le droit, de rendre une décision sujette à recours ou tardent à le faire (retard injustifié) (cf. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, n. 5.18). Alors que le recours doit être déposé dans les 30 jours qui suivent la notification de la décision (art. 50 al. 1 PA), le recours au sens de l'art. 46*a* PA n'est pas soumis à une condition de temps (art. 50 al. 2 PA).

Pour être recevable, un tel recours doit porter sur l'absence d'une décision à laquelle le justiciable a droit; il doit être reproché à l'autorité inférieure soit de refuser expressément de statuer, soit de tarder à statuer. Il s'ensuit qu'il n'y a pas refus de statuer au sens de l'art. 46*a* PA, dès lors que l'autorité rend une décision d'incompétence ou qu'elle refuse d'entrer en matière en considérant qu'une condition de recevabilité fait défaut; dans ces cas, en effet, il y a une décision sur l'objet de la demande et non pas un refus de la traiter (cf. arrêt du Tribunal fédéral [TF] 1B_139/2009 du 7 juillet 2009 consid. 6; BERNARD CORBOZ/ALAIN WURZBURGER/PIERRE FERRARI/JEAN-MAURICE FRÉSARD/FLORENCE AUBRY GIRARDIN, Commentaire de la LTF, Berne 2009, n. 8 ad art. 94 LTF). En d'autres termes, dans la mesure où l'autorité a rendu sa décision – par exemple en se déclarant incompétente – il n'y a plus place, faute d'intérêt actuel digne de protection (art. 48 al. 1 let. c PA par analogie), pour un recours du chef de déni de justice formel ou de retard injustifié, mais bien uniquement pour un recours « ordinaire » selon les art. 44 ss PA en relation avec l'art. 5 PA (cf. ATAF 2008/15 consid. 3.2; arrêt du TAF A-75/2009 du 16 avril 2009 consid. 2 et arrêt du TAF A-2040/2006 du 17 avril 2007 consid. 4; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. 5.18, 5.24 et 5.30 ss).

1.2.3 Il est enfin de jurisprudence que la reconnaissance par le TAF de la validité matérielle d'une décision prise par une autorité inférieure dépend de la compétence de cette autorité de statuer en la cause. Cette compétence ne constitue toutefois pas une condition de la recevabilité du recours formé contre la décision auprès du TAF. En effet, si une autorité inférieure incompétente statue, elle rend une décision qui, annulable ou nulle, fondera le bien-fondé du recours dirigé contre elle auprès du tribunal (cf. ATF 132 V 93 consid. 1.2, ATF 127 V 29

consid. 4; voir aussi MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. 3.9 et les réf. cit.).

2. Selon le recourant, la reconnaissance du SAP comme association représentant le personnel de la Poste au sens de l'art. 33 LPers ne constitue pas une mesure interne ou de simple organisation, mais doit lui permettre de bénéficier des droits de participation définis par l'art. 33 LPers; il s'agit donc de créer des droits et obligations en application du droit fédéral. Or, la Poste est, selon le recourant, en tant qu'établissement de droit public, réputée autorité au sens de l'art. 1 al. 2 let. c PA et peut toujours rendre des décisions fondées sur la PA. Le recourant invoque encore que la Poste confond les droits et obligations découlant de l'art. 33 et de l'art. 38 LPers. En effet, à son avis, l'art. 38 LPers – qui, concernant le partenariat social au sens plein, comprend la signature de la convention collective de travail (CCT) – doit être distingué du socle minimal prévu par l'art. 33 LPers – qui, pour les employés du secteur public, découle de la liberté syndicale consacrée à l'art. 28 Cst. Or, précise le recourant, il n'a, en l'occurrence, jamais été question d'imposer la conclusion d'un contrat collectif de travail au sens de l'art. 38 LPers; il entre, en revanche, dans la compétence de l'autorité inférieure de rendre une décision en constatation de droit, sous la forme d'une reconnaissance du SAP comme association représentant le personnel de la Poste.

2.1

2.1.1 La Poste est un établissement autonome de droit public de la Confédération au sens de l'art. 33 let. e LTAF (cf. art. 1 al. 2 let. c PA et art. 2 al. 1 de la loi sur l'organisation de la poste du 30 avril 1997 [LOP, RS 783.1]; arrêt du TAF A-1508/2007 du 15 novembre 2007 consid. 1.1). Elle constitue, à ce titre, une autorité précédente au TAF et est habilitée à rendre des décisions au sens de l'art. 5 al. 1 PA (cf. MOSER/ BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. 1.34).

Selon l'art. 15 al. 1 LOP, les rapports de service du personnel de la Poste sont régis par la législation concernant le personnel de la Confédération. Il en découle que le droit public est applicable, dans la mesure où les rapports de l'autorité inférieure et du recourant sont définis par la LPers.

2.1.2 L'autorité inférieure a exposé à ce propos qu'elle est, depuis le 1er janvier 1998, un établissement de droit public disposant de la personnalité juridique; que, en tant que telle, elle n'est plus soumise à

l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA, RS 172.010.1) et ne fait donc plus partie ni de l'administration fédérale, ni même de l'administration fédérale décentralisée; que les relations entre la Poste et ses clients relèvent du droit privé, et non plus de la puissance publique, conformément à l'art. 11 de la loi fédérale du 30 avril 1997 sur la poste (LPO, RS 783.0); qu'il en découle que ces relations se fondent désormais sur des contrats de droit privé, et que, dans bien des domaines, la Poste n'a plus la compétence de rendre des décisions fondées sur la PA. Or, ajoute l'autorité inférieure, tel est notamment le cas des relations entre la Poste et les associations de personnel, à l'égard desquelles elle n'intervient pas comme une autorité.

C'est ainsi, relève encore l'autorité inférieure, que l'art. 38 LPers, en prescrivant l'obligation pour la Poste, comme pour d'autres établissements de la Confédération, de conclure une CCT avec les associations de personnel concernées par son domaine d'activité, prévoit qu'une telle CCT est négociée, et non pas imposée, entre partenaires sociaux. Par ailleurs, toujours selon l'autorité inférieure, l'art. 34 LPers ne peut fonder sa compétence de rendre des décisions administratives en matière de partenariat social; en effet, cette disposition concerne uniquement les litiges liés aux rapports de travail, soit les rapports entre employeur et employé.

L'autorité inférieure précise en outre que le recourant se trompe lorsqu'il prétend que la LPers instaurerait deux niveaux de partenariat social, soit un socle minimal à l'art. 33 al. 4 LPers et un partenariat social complet à l'art. 38 LPers; la loi n'établit pas une telle distinction, mais se contente de prévoir une base légale distincte, selon que l'employeur est ou non soumis à l'obligation de conclure une CCT.

2.1.3 Il convient de considérer à cet égard que l'art. 33 LPers est la seule disposition qui fait partie de la section 5 de la LPers, intitulée « Participation et partenariat social »; elle concrétise et étend, à ce titre, la liberté syndicale ancrée à l'art. 28 Cst.

Conformément à l'art. 33 LPers, l'employeur fournit en temps utile au personnel et aux « associations qui le représentent » (aussi nommées syndicats) toutes les informations relatives aux questions importantes en matière de personnel (al. 1). Il est également tenu de consulter le personnel et lesdites associations sur les sujets les concernant

(modification de la LPers ou de ses dispositions d'exécution, modification des systèmes de traitement des données relatives au personnel, questions relatives à la sécurité au travail et aux mesures d'hygiène, etc.) (al. 2). Enfin, l'employeur est tenu de mener des négociations avec les syndicats (al. 3). Cela vaut notamment pour la CCT que la Poste est tenue, conformément à l'art. 38 LPers, de conclure avec ces derniers (cf. message concernant la loi sur le personnel de la Confédération [LPers] du 14 décembre 1998, FF 1999 II 1421, 1449 ad art. 29 du projet [art. 33 actuel]; PETER HELBLING, Entwicklung im Personalrecht des Bundes – Anmerkungen zum Bundespersonalgesetz [BPG], in: Peter Helbling/Tomas Poledna [éd.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Berne 1999, p. 1 ss, 30).

Les détails du partenariat social instauré par l'art. 33 LPers sont, s'agissant de la Poste, réglementés aux ch. 80 ss et à l'annexe 7 de la CCT de la Poste (cf. en outre ANNIE ROCHAT PAUCHARD, La nouvelle loi sur le personnel de la Confédération [LPers], in Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese 2001 II p. 549 ss, 570). La CCT de la Poste, entrée en vigueur le 1er janvier 2002, a, s'agissant de la Poste, la même valeur que l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers, RS 172.220.111.3), laquelle n'est pas applicable à la Poste (art. 1 al. 1 OPers; cf. Erläuterungen zur Bundespersonalverordnung [BPV], Allgemeines, p. 2 [http://www.epa.admin.ch > Documentation > Droit du personnel]). Les dispositions de la CCT sont pour les rapports de travail contraignantes et ont dès lors l'effet d'une loi. Il s'ensuit que la question de savoir qui peut participer à la conclusion d'une CCT est déterminante (PETER HÄNNI, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, in: Heinrich Koller/Georg Müller/René Rhinow/Ulrich Zimmerli [éd.], Organisationsrecht, Personalrecht des Bundes, vol. I/2, Bâle 2004, n. 67 p. 25). En d'autres termes, seuls les syndicats « reconnus » bénéficient des droits de participation prévus à l'art. 33 al. 1 à 3 LPers et définis dans la CCT Poste et apparaissent dès lors comme des interlocuteurs obligatoires de la Poste en tant qu'associations du personnel. Enfin, comme toutes les CCT conclues au sein du service public, la CCT de la Poste doit être qualifiée de contrat de droit public et non de contrat de droit privé selon l'art. 356 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220; cf. JÜRG BRÜHWILER, Gesamtarbeitsvertrag im öffentlichen Dienst, in: Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung 2002, p. 172 et les réf. cit.).

2.1.4 La LPers et la CCT de la Poste ne définissent pas à quelles conditions – ni selon quelle procédure – un syndicat est susceptible d'être reconnu par les pouvoirs publics. Il n'en va pas différemment en droit privé, s'agissant de la reconnaissance d'un syndicat par un employeur. Cela étant, pas plus qu'en droit privé, cette absence de précision législative quant à la *forme* de la reconnaissance ne pose problème en droit public. En effet, l'acte de reconnaissance ne nécessite en soi d'être formalisé qu'en cas de contestation. Pour le surplus, la forme de la reconnaissance ressortit au droit privé si l'employeur relève de ce droit. En revanche, cette décision remplit les conditions de l'art. 5 al. 1 let. b PA lorsqu'elle émane d'un établissement public, dans la mesure où elle est prise aux fins de l'application du droit public et, singulièrement, de la mise en œuvre des droits et des obligations topiques qu'il consacre.

En d'autres termes, la décision de reconnaissance par un employeur d'une association de son personnel ne peut être détachée de la reconnaissance des droits que, tantôt le droit privé, tantôt le droit public, reconnaît à cette association à l'égard de l'employeur. Au surplus, ce sont le principe de l'égalité de traitement entre les syndicats et celui de la liberté syndicale consacré à l'art. 28 Cst. qui servent de référents matériels à la décision de reconnaissance par l'employeur (cf. KURT MEIER, Entwicklung im Personalrecht des Bundes – Anmerkungen zum Bundespersonalgesetz [BPG], in: Peter Helbling/Tomas Poledna [éd.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Berne 1999, p. 248).

La différence entre le droit privé et le droit public sur ce point tient à la qualité particulière de l'employeur – qui, dans la fonction publique, est aussi une autorité – et aux conséquences qu'elle induit. Il résulte ainsi de la jurisprudence du TF que la liberté syndicale comporte, en droit privé, le droit pour les syndicats de participer à des négociations collectives et de conclure des conventions collectives; mais qu'un tel droit n'existe pas, en tant que tel, dans la fonction publique, où les conditions de travail sont réglées par voie législative, ce qui a pour effet de conférer à l'Etat le double rôle de puissance publique (législateur) et d'employeur. Pour autant, selon le TF, un droit à la reconnaissance des syndicats de la fonction publique existe à certaines conditions, tenant notamment à la représentativité et à la loyauté du syndicat concerné, qui devra en outre disposer de la personnalité juridique; et cette reconnaissance leur *conférera* au moins, au titre de l'art. 28 al. 1 Cst., le droit d'être entendu

sous une forme appropriée, voire des droits plus larges si la loi le prévoit (cf. ATF 129 I 113 consid. 3.3 et 3.4). Or, tel est précisément le cas de l'art. 33 LPers – dont l'autorité inférieure ne conteste d'ailleurs pas en soi l'application.

2.1.5 L'on retiendra enfin que, contrairement à ce qui est invoqué par l'autorité inférieure, l'art. 11 al. 3 LPO, selon lequel les relations de la Poste *avec ses clients* relèvent du droit privé, ne saurait s'appliquer aux relations entretenues par la Poste *avec son personnel* et *avec les associations de son personnel*.

En effet, conformément à l'art. 15 LOP, les rapports de service du personnel de la Poste sont régis par la LPers, donc par le droit public. A cet égard, le fait que la Poste puisse, si les circonstances le justifient, engager des employés conformément aux dispositions du CO ne saurait soustraire à l'application du droit public, et singulièrement de l'art. 33 et l'art. 38 LPers, les relations entre la Poste et les associations de son personnel. Pas plus que la conclusion par la Poste, au titre même de l'art. 38 LPers, de la CCT de la Poste avec les associations du personnel.

Par ailleurs, il est clair que l'existence juridique en tant que telle d'une association du personnel découle des seules conditions posées par le droit privé. Or, ce qui est en jeu ici, ce n'est pas l'existence juridique en soi de l'association SAP en droit privé, qui est acquise, mais bien le bénéfice des droits que lui confère la LPers à l'égard de la Poste, et que cette loi impose à la Poste de respecter. La Poste doit ainsi décider si les conditions posées, au titre de l'art. 28 Cst., par la jurisprudence du TF, en termes de représentativité et de loyauté, à la reconnaissance par un employeur d'une association, en qualité d'association de son personnel, sont réalisées; et elle doit se prononcer, favorablement ou non, par une décision au sens de l'art. 5 PA, susceptible de recours auprès du TAF, dès lors que les droits reconnus aux associations du personnel de l'employeur sont définis par le droit public et qu'ils doivent être mis en œuvre par un établissement public.

2.1.6 Il s'ensuit que les relations entretenues par la Poste conformément à l'art. 33 ou à l'art. 38 LPers avec les associations de son personnel relèvent bien du droit public, et qu'elles supposent, pour pouvoir être mises en œuvre, une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA venant reconnaître leur qualité à cette fin, que cette décision de

reconnaissance soit implicite ou, en cas de contestation, comme en l'espèce, expresse.

2.2 Cela étant, la question se pose de savoir si la décision de reconnaissance requise est constitutive de droits et d'obligations ou seulement déclarative. Constitutive, elle imposerait le prononcé d'une décision formatrice au sens de l'art. 5 al. 1 let. a ou c PA; déclarative, elle supposerait le prononcé d'une décision constatatoire au sens de l'art. 5 al. 1 let. b PA. Les allégués du recourant ne sont pas toujours clairs à ce sujet.

Le TAF considère à ce propos que, dans la mesure où la décision de reconnaissance requise a pour objet de constater que le SAP remplit les conditions pour bénéficier du statut d'association du personnel de la Poste au titre de la LPers, il s'agit d'une décision de constatation au sens de l'art. 5 al. 1 let. b et de l'art. 25 PA, dont le prononcé, certes nécessaire en cas de contestation, se limite toutefois à faire le constat que les conditions posées par la jurisprudence à la reconnaissance d'un syndicat sont remplies.

2.3 Demeure la question de savoir si l'art. 33 LPers constitue une base légale suffisante pour fonder la compétence de l'autorité inférieure de rendre une décision sur une demande de reconnaissance de ses droits (et de ses obligations) par un syndicat qui souhaiterait être agréé par la Poste à cette fin. La question serait d'ailleurs la même s'agissant de l'application de l'art. 38 LPers.

2.3.1 Dans la présente cause, l'autorité inférieure se dénie toute compétence, au motif que, le litige n'étant pas relatif aux rapports de travail, sa compétence ne saurait être fondée sur l'art. 34 LPers, qui prévoit que si, lors de litiges liés aux rapports de travail, aucun accord n'intervient, l'employeur rend une décision.

2.3.2 Une telle conclusion exclusive ne peut cependant être tirée de cette disposition, s'agissant de l'art. 33 et de l'art. 38 LPers. En effet, l'art. 34 LPers envisage une situation de litige liée aux rapports de travail, et encourage à la régler par voie d'accord avant le prononcé d'une décision par la Poste, employeur public. Or, s'il est de bonne législation d'envisager expressément un tel mode de règlement des litiges de travail, il n'en va pas de même s'agissant de la mise en œuvre de l'art. 33 et de l'art. 38 LPers. Le prononcé d'une décision de reconnaissance, en

préalable à leur application, découle en effet de la nécessité même de la mise en œuvre de l'art. 33 et de l'art. 38 LPers, sauf à y voir des dispositions dénuées de force juridique.

Il convient ainsi de considérer que la Poste a le devoir de répondre par le prononcé d'une décision de constatation négative au sens de l'art. 5 al. 1 let. b PA, lorsqu'elle refuse de reconnaître à une association de son personnel le bénéfice des droits énoncés par l'art. 33 (et par l'art. 38) LPers. Ce devoir de statuer découle de la nécessité même de l'application de ces dispositions, et, en dernière analyse, de l'art. 28 Cst. En effet, il reviendrait à vider ces dispositions constitutionnelle et législatives de leur sens si l'employeur, en tant qu'il est soumis au droit public, pouvait empêcher un syndicat d'exercer les droits que lui reconnaît la loi et la Constitution, et donc de jouer son rôle d'interlocuteur valable et « obligatoire » des pouvoirs publics (selon les termes de l'ATF 129 I 113 consid. 3.4), sans avoir à rendre compte, par le prononcé d'une décision, des raisons de fond qui le conduisent à un tel refus. A défaut, le refus de reconnaissance serait un acte administratif qui échapperait à la garantie de l'accès au juge, laquelle, conformément à l'art. 29*a* Cst., est d'ailleurs l'une des raisons d'être du TAF.

3.
3.1 Il suit de ce qui précède que la Poste, en sa qualité d'employeur au sens de la LPers (art. 2 al. 1 let. c LPers), est compétente pour statuer, par voie de décision au titre de l'art. 5 PA, sur les demandes de « participation » (informations sur des questions importantes, intégration à la table des négociations, etc.) qui lui sont adressées sur le fondement de l'art. 33 LPers. Il en découle qu'elle est également compétente pour statuer sur l'existence ou non, pour un syndicat donné, du droit de bénéficier des droits découlant de la disposition précitée, conformément à l'art. 25 PA. Une telle procédure formelle de reconnaissance des droits des syndicats de la fonction publique – comme partenaires sociaux obligatoires – en cas de contestation y afférente est d'ailleurs conforme au système prévu par le législateur et protégé par l'art. 28 Cst. (cf. MEIER, op. cit., p. 248; ATF 129 I 113 consid. 3.3 et 3.4).

3.2 C'est par conséquent à tort que l'autorité inférieure s'est déclarée incompétente pour traiter la demande de reconnaissance du recourant. Le fait que l'on ne se trouve pas dans un cas de litige lié aux rapports de travail au sens de l'art. 34 LPers ne saurait avoir d'incidence. De plus,

force est d'admettre que le recourant a un intérêt digne de protection à voir reconnaître son statut de syndicat de la Poste. A cet égard, peu importe que, pour l'heure, il semble se prévaloir uniquement des deux premiers alinéas de l'art. 33 LPers, et non du troisième. En effet, contrairement à ce qu'il invoque, tous les syndicats – et non seulement ceux qui entendent se prévaloir de leur droit de participer à des négociations (art. 33 al. 3 LPers) – doivent remplir un certain nombre de conditions, en termes de représentativité et de loyauté, pour pouvoir être reconnus comme tels, et ont le droit d'être reconnus – ou, plus précisément, de voir leurs droits reconnus – si ces dernières sont remplies.

3.3 Ainsi donc, la demande en reconnaissance de droits dont le recourant avait saisi la Poste appelait, conformément à l'art. 28 al. 1 Cst. et à l'art. 33 LPers, le prononcé d'une décision par l'autorité inférieure (cf. art. 1 al. 1 PA).

Or il appert que, même si l'autorité inférieure a bien « pris acte » de l'existence du recourant, le statut de syndicat de ce dernier – au même titre que les syndicats GeKo et trans*fair* – est encore loin d'être officiellement reconnu. Ainsi, l'accès à la rubrique Intranet « Répertoires-syndicats » lui serait refusé, tout comme l'accès aux tableaux d'affichage des syndicats, le recourant devant se contenter d'utiliser celui du personnel de l'autorité inférieure (...). De même, il ressort du dossier que, depuis 2006, le recourant se voit refuser le droit d'obtenir des informations relatives à des questions de personnel (...). Il paraît dès lors légitime que le recourant demande à éclaircir, par une décision susceptible de recours, la question de son statut de syndicat « reconnu » – ou non – de la Poste.

4. Le recours a été déposé principalement pour refus de statuer; à ce titre, il n'est pas soumis à délai (art. 50 al. 2 PA), mais il n'est recevable que si une autorité inférieure au sens de la PA a refusé expressément de statuer (cf. consid. 1.2.2).

4.1 Or il ressort du dossier – et le recourant ne le conteste pas – que, par lettre du 19 novembre 2008, confirmée le 19 décembre suivant, la Poste s'est déclarée incompétente pour statuer sur sa demande de reconnaissance. Les deux lettres en question constatent l'incompétence de la Poste et, partant, affectent les droits invoqués par le recourant. En

effet, et malgré le refus de l'autorité inférieure d'y reconnaître une décision au sens de l'art. 5 PA (et de la définir formellement comme telle), l'acte en recours, qui déclare irrecevable une demande tendant à constater des droits et obligations, remplit les conditions de l'art. 5 al. 1 let. b PA. Il s'agit d'une décision d'incompétence au sens de cette dernière disposition.

4.2 Il s'ensuit, s'agissant de la recevabilité du recours pour déni de justice, qu'il ne peut être fait grief à la Poste d'avoir refusé de statuer, puisque décision a matériellement été rendue. Le recours pour déni de justice doit donc être traité comme un recours « ordinaire » (cf. consid. 1.2.2). Pour le surplus, la question du retard à statuer, invoquée en grief, pourra être laissée ouverte. En effet, adressé le 22 décembre 2008 au TAF, le recours respecte en soi les conditions de qualité, de temps et de forme prescrites par la loi (art. 48 ss PA) pour venir contester la lettre du 19 novembre 2008, en tant qu'elle a matériellement rang de décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA.

4.3 Pour lors, et comme il a été vu, la décision en recours a été rendue en violation de la loi, dans la mesure où l'autorité inférieure était compétente pour statuer sur la demande de reconnaissance du recourant. Le recours doit donc, en principe, être admis. Cela étant, l'on relèvera que, lorsque le recours porte sur une décision par laquelle l'autorité s'est déclarée incompétente pour statuer sur une prétention que l'administré invoque devant elle, l'autorité de recours doit se limiter à examiner si c'est à bon droit que l'autorité inférieure a déclaré son incompétence. L'admission du recours ne peut mener qu'à la constatation formelle de la compétence de l'autorité inférieure et à la transmission du dossier à cette dernière pour qu'elle se prononce au fond sur la demande du recourant. En tant qu'elles portent sur le fond du litige, les conclusions très subsidiaires du recourant sont dès lors irrecevables (cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. 2.164).

De l'ensemble des considérants qui précèdent, il suit que le recours contre la décision d'incompétence de l'autorité inférieure doit être admis dans la mesure de sa recevabilité, et que la cause doit être renvoyée à cette autorité afin qu'elle statue au fond sur la demande du recourant.