

# **BVGer A-713/2018 vom 4. Februar 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-02-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-713\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-713_2018)

FR: TAF A-713/2018 du 4 février 2020

IT: TAF A-713/2018 del 4 febbraio 2020

## **Regeste**

Responsabilité de l'Etat (Confédération)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La procédure de recours est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) n'en dispose pas autrement (cf. art. 37 LTAF). Le Tribunal examine d'office et librement sa compétence (cf. art. 7 PA), ainsi que la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

### **E. 1.2**

L'acte attaqué étant une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA et ayant été rendu par une autorité précédente (cf. art. 33 let. d LTAF) dans une cause ne tombant pas sous le coup des exceptions de l'art. 32 LTAF, le Tribunal est compétent pour connaître du litige (cf. art. 31 LTAF).

### **E. 1.3**

La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure. Etant le destinataire de la décision attaquée, qui rejette sa demande, elle est particulièrement atteinte et a un intérêt digne de protection à requérir son annulation ou sa modification. Elle a donc qualité pour recourir conformément à l'art. 48 al. 1 PA.

### **E. 1.4**

Présenté dans le délai (cf. art. 50 al. 1 PA) et les formes (cf. art. 52 al. 1 PA) prescrits par la loi, le recours est ainsi recevable et il convient d'entrer en matière.

## **E. 2**

Selon l'art. 49 PA, le Tribunal administratif fédéral contrôle les décisions qui lui sont soumises sous l'angle de la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) et de l'inopportunité (let. c). Il vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (cf. art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (cf. art. 13 PA). Il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise. Il 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 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2).

## **E. 3**

L'objet du présent litige porte sur la question de savoir si, contrairement à ce que retient la décision attaquée, la Confédération est tenue de répondre des dommages et du tort moral allégués par la recourante. A ce titre, le Tribunal présentera le droit applicable (cf. infra consid. 4), exposera les griefs de la recourante (cf. infra consid. 5), puis examinera leur bien-fondé (cf. infra consid. 6 et 7).

#### **E. 4**

Le cadre juridique est le suivant.

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

Aux termes de l'art. 3 al. 1 LRCF, la Confédération répond du dommage causé sans droit à un tiers par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, sans égard à la faute de celui-ci. Cette disposition consacre une responsabilité primaire, exclusive et causale de l'Etat, en ce sens que le tiers lésé ne peut rechercher que l'Etat, à l'exclusion du fonctionnaire ou de l'agent responsable, et qu'il n'a pas à établir l'existence d'une faute de ce dernier ; il lui suffit d'apporter la preuve d'un acte illicite, d'un dommage ainsi que d'un rapport de causalité entre ces deux éléments. Ces conditions doivent être remplies cumulativement (cf. ATF 139 IV 137 consid. 4.1 et jurispr. cit.). L'indemnisation du tort moral entre en ligne de compte uniquement dans l'hypothèse de lésions corporelles ou de mort d'homme (cf. art. 6 al. 1 LRCF) ou dans celle d'une atteinte illicite à la personnalité (cf. art. 6 al. 2 LRCF). Dans le premier cas, l'indemnité sera « équitable » en tenant compte de circonstances particulières et, dans le second, elle devra être justifiée par la gravité de l'atteinte et sera subsidiaire par rapport à un autre mode de réparation. Dans les deux cas, en dérogation au principe général de la LRCF, il faudra une faute de l'agent auteur de l'acte dommageable (cf. Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n° 1657 p. 564).

##### **E. 4.2.1**

La condition de l'illicéité au sens de l'art. 3 al. 1 LRCF (" sans droit ") suppose que l'État, au travers de ses organes ou de ses agents, ait violé des prescriptions destinées à protéger un bien juridique. La jurisprudence a également considéré comme illicite la violation de principes généraux du droit, ou encore, selon les circonstances, un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation conféré par la loi. L'illicéité peut d'emblée être réalisée si le fait dommageable consiste dans l'atteinte à un droit absolu (comme la vie ou la santé humaines, ou le droit de propriété ; « Erfolgsunrecht »). Si, en revanche, le fait dommageable constitue une atteinte à un autre intérêt (par exemple le patrimoine), l'illicéité suppose qu'il existe un « rapport d'illicéité », soit que l'auteur ait violé une norme de comportement ayant pour but de protéger le bien juridique en cause ; c'est ce qu'on appelle l'illicéité par le comportement (« Verhaltensunrecht ») (cf. ATF 139 IV 137 consid. 4.2, 135 V 373 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_856/2017 du 13 mai 2019 consid. 5.3.1).

##### **E. 4.2.2**

L'art. 12 LRCF prévoit que la légalité des décisions, d'arrêtés et de jugements ayant force de chose jugée ne peut pas être revue dans une procédure en responsabilité. Cette disposition consacre le principe de la primauté de la protection juridictionnelle par rapport à une procédure en responsabilité de l'État (ou principe de la protection juridique unique ; « Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes »). En pratique, ce principe oblige le destinataire d'une décision qu'il considère comme préjudiciable à ses intérêts à la contester immédiatement par la voie d'un recours, sous peine d'être ultérieurement déchu du droit

d'agir en responsabilité contre la collectivité publique dont elle émane. Autrement dit, celui qui, sans succès, épuise les voies de droit contre une décision ou qui n'a pas utilisé tous les moyens de droit qui étaient à sa disposition n'est pas en droit de contester la licéité de cette décision (encore une fois) dans le procès en responsabilité (cf. ATF 126 I 144 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_856/2017 précité consid. 5.3.2 et réf. cit.). À cela s'ajoute que lorsque l'illicéité reprochée procède d'un acte juridique (une décision, un jugement, en particulier), seule la violation d'une prescription importante des devoirs de fonction (« Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht ») par l'autorité est susceptible d'engager la responsabilité de la Confédération. La responsabilité d'une collectivité publique en raison de l'illicéité d'une décision n'est admise qu'à des conditions restrictives. Ainsi, le comportement d'un magistrat ou d'un agent n'est illicite que lorsque celui-ci viole un devoir essentiel à l'exercice de sa fonction ou commet une erreur grave et manifeste qui n'aurait pas échappé à un homologue consciencieux (cf. ATF 139 IV 137 consid. 4.2, 132 II 449 consid. 3.3, 132 II 305 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_856/2017 précité consid. 5.3.3). Par ailleurs, si l'autorité a interprété la loi, fait usage de son pouvoir d'appréciation ou de la latitude que lui laisse une notion juridique imprécise, d'une manière conforme à ses devoirs, son activité ne peut pas être tenue pour illicite du seul fait que son appréciation ou son interprétation n'est pas retenue par une autorité supérieure ou de recours saisie du cas par la suite. Ainsi, le simple fait qu'une décision soit entachée d'un vice que censure l'organe de recours, et de manière générale se révèle par la suite inexacte, contraire au droit ou même arbitraire ne suffit pas (cf. ATF 123 II 577 consid. 4d/dd, 120 Ib 248 consid. 2b, 118 Ib 473 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_275/2012 du 11 décembre 2012 consid. 3.1 et 2C\_852/2011 du 10 janvier 2012 consid. 4.3 ; ATAF 2017 I/5 consid. 5.1.1 et jurispr. cit.). De même, il ne suffit pas qu'une autorité excède ou abuse de son pouvoir d'appréciation (cf. ATF 118 Ib 473 consid. 2b, 116 Ib 193 consid. 2b ; ATAF 2009/57 consid. 2.3.3). L'illicéité suppose donc, le cas échéant, un arbitraire qualifié ou un excès qualifié, à savoir un manquement caractérisé (une faute particulière) (cf. ATAF 2009/57 consid. 2.3.3 ; arrêt de céans A-112/2017 du 31 août 2017 consid. 3.4).

#### **E. 4.2.3**

Par ailleurs, le retard ou le refus injustifié à statuer constitue un acte illicite susceptible d'engager la responsabilité de la collectivité publique concernée, si les autres conditions de ladite responsabilité sont satisfaites. Il faut notamment qu'il y ait une relation de causalité adéquate entre l'acte illicite et le dommage. Cependant, le comportement du lésé peut avoir pour effet de rompre le caractère adéquat du lien de causalité (cf. ATF 129 V 411 consid. 1.4, 107 Ib 160 consid. 2b et 3d ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_218/2018 du 18 décembre 2018 consid. 4.1). L'interdiction du retard injustifié découle de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale du 28 avril 1999 (Cst., RS 101). Selon cette disposition, toute personne a droit, entre autres, à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable (cf. ATF 137 I 305 consid. 2.4, 130 I 174 consid. 2.2, 125 V 373 consid. 2a ; arrêt de céans B-4641/2019 du 21 octobre 2019 consid. 3.1). Dans le cas d'un déni de justice, l'autorité judiciaire ou administrative compétente reste totalement inactive ou n'examine qu'incomplètement la demande. Dans le cas du retard injustifié, elle rend sa décision dans un délai inadéquat (cf. ATF 129 V 411 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_321/2018 du 25 juillet 2018 consid. 1 et jurispr. cit.). L'autorité commet un retard injustifié lorsqu'elle ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans le délai que la nature de l'affaire, ainsi que toutes les autres circonstances, font apparaître comme raisonnable. Le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie sur la

base d'éléments objectifs, tels que le degré de complexité de l'affaire, le temps qu'exige l'instruction de la procédure, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé, ou encore le comportement de ce dernier et celui des autorités compétentes. Il faut examiner si les circonstances concrètes qui ont conduit à la prolongation de la procédure sont objectivement justifiées (cf. ATF 135 I 265 consid. 4.4, 130 I 269 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_321/2018 précité consid. 1). On ne saurait par ailleurs reprocher à une autorité quelques « temps morts » ; ceux-ci sont inévitables dans une procédure (cf. ATF 130 IV 54 consid. 3.3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_321/2018 précité consid. 1). Une organisation déficiente ou une surcharge structurelle ne peuvent cependant justifier la lenteur excessive d'une procédure ; il appartient en effet à l'Etat d'organiser ses juridictions de manière à garantir aux citoyens une administration de la justice conforme aux règles (cf. ATF 130 I 312 consid. 5.2, 122 IV 103 consid. I.4).

### **E. 4.3**

Conformément à la jurisprudence, la responsabilité de l'Etat suppose que l'acte illicite du fonctionnaire soit dans un rapport de causalité naturel et adéquat avec le dommage allégué. Il y a causalité naturelle lorsqu'il y a lieu d'admettre que, sans l'acte illicite, le dommage allégué ne se serait pas produit du tout, ou qu'il ne serait pas survenu de la même manière (condition sine qua non). Il y a causalité adéquate lorsque le comportement incriminé était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (cf. ATF 143 II 661 consid. 7.1, 139 V 176 consid. 8.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_816/2017 du 8 juin 2018 consid. 3.4 ; ATAF 2014/43 consid. 4.2).

### **E. 5**

L'on peut déduire de l'argumentaire de la recourante qu'elle reproche à H.\_\_\_\_\_ deux actes illicites. Le premier consisterait en son refus de statuer et/ou son retard à statuer sur la demande de la recourante d'être reconnue comme partenaire social du domaine des E.\_\_\_\_\_. Le second découlerait de la fixation de conditions de reconnaissance contraires au droit, dans sa décision incidente des 7 et 8 mars 2012, ainsi que dans sa décision du 6 décembre 2012. Ces actes illicites auraient empêché la recourante de participer aux négociations salariales et sociales concernant le personnel du domaine des E.\_\_\_\_\_ durant plus de trois ans, lui occasionnant les dommages allégués (pour rappel desdits dommages, cf. supra la partie en faits, let. C.a). L'examen du Tribunal portera, ainsi, successivement sur ces deux griefs liés mais distincts.

### **E. 6**

S'agissant du premier grief, la recourante explique avoir saisi H.\_\_\_\_\_ d'une demande de reconnaissance, le 14 juin 2011. Malgré de nombreuses relances de sa part et sa pleine collaboration, H.\_\_\_\_\_ aurait plusieurs fois exprimé son refus de statuer. Ce ne serait que le 6 décembre 2012 que dit H.\_\_\_\_\_ se serait enfin prononcé sur le fond de la requête, à l'invitation du Tribunal administratif fédéral. Selon la recourante, le refus et le retard à statuer seraient illicites. L'autorité inférieure concède que H.\_\_\_\_\_ a - notamment par sa décision incidente des 7 et 8 mars 2012 -, dans un premier temps, refusé de statuer tant que certaines données n'étaient pas fournies par la recourante. Par la suite, celle-ci n'aurait toutefois recouru contre aucune décision incidente du Tribunal administratif fédéral ayant rejeté ses requêtes de mesures provisionnelles. A cela s'ajouterait que H.\_\_\_\_\_ n'aurait pas été condamné pour déni de justice.

## **E. 6.1**

Il convient, en préambule, de s'intéresser au déroulement de la procédure par-devant H.\_\_\_\_\_.

### **E. 6.1.1**

Dans son courrier du 14 juin 2011, la recourante annonçait à H.\_\_\_\_\_ la création de D.\_\_\_\_\_, émanant d'une partie de C.\_\_\_\_\_. Elle requérait sa reconnaissance, au titre de partenaire social, sur la base de (...). La recourante assure avoir fait parvenir un rappel à H.\_\_\_\_\_, le 28 septembre 2011, mais ce dernier conteste en avoir accusé réception. Quoiqu'il en soit, il est admis que H.\_\_\_\_\_ - pour lui son président - a répondu le 20 octobre 2011, indiquant qu'il considérait la création de D.\_\_\_\_\_ comme un processus n'ayant pas encore pleinement abouti en raison de divergences subsistant avec C.\_\_\_\_\_, dont il avait été informé. Il précisait renoncer, à ce stade, à une prise de position sur le fond de la demande. Le 25 octobre 2011, la recourante a - par l'intermédiaire de son mandataire - relancé H.\_\_\_\_\_, en exigeant à nouveau d'être reconnue comme partenaire social. En réponse, H.\_\_\_\_\_ a, par pli du 15 novembre 2011, expliqué ne pas disposer de suffisamment d'informations et lui a adressé une série de questions, auxquelles des réponses ont été apportées le 18 novembre 2011. Le 29 novembre 2011, le Président de H.\_\_\_\_\_ a annoncé vouloir procéder à l'examen des faits, et avoir l'intention de soumettre la requête (...) en vue d'une décision avant la fin de l'été. Par courrier du 13 décembre 2011, la recourante a fait savoir qu'elle ne pouvait se satisfaire de l'échéance évoquée. Elle demandait des précisions quant à la date de la séance au cours de laquelle sa requête de reconnaissance allait figurer à l'ordre du jour. Le Président du H.\_\_\_\_\_ s'est déterminé le 12 janvier 2012, en indiquant que la demande devait en principe être traitée lors de ses deux premières séances de l'année, agendées les 7 et 8 mars 2012, et les 23 et 24 mai 2012. Le 17 janvier 2012, la recourante a été invitée à prendre position sur un courrier de C.\_\_\_\_\_ du 5 décembre 2011, faisant état d'un contentieux entre C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, portant en particulier sur la validité juridique de la procédure de séparation et l'affiliation des employés du domaine des E.\_\_\_\_\_ à l'une ou l'autre association. C.\_\_\_\_\_ y accusait, en outre, D.\_\_\_\_\_ de menacer ses membres de mise aux poursuites en l'absence de paiement de leurs cotisations, de donner de fausses informations aux membres susdits, et de violer la liberté syndicale. Par détermination du 31 janvier 2012, la recourante a détaillé les composantes du litige qui l'opposait à C.\_\_\_\_\_ et rejeté les accusations portées par celle-ci. Elle a toutefois exprimé son refus de communiquer la liste de ses membres. En date du 7 février 2012, la recourante a été relancée par H.\_\_\_\_\_ sur une question qui lui avait été posée le 17 janvier 2012. La réponse de la recourante du 15 février 2012 s'est croisée avec un nouveau courrier de H.\_\_\_\_\_ du 14 février 2012, dans lequel il était fait mention d'une « nouvelle plainte » introduite contre D.\_\_\_\_\_ par un employé contestant son statut de membre de cette organisation et les cotisations qui lui étaient réclamées. Appelée à se déterminer, la recourante a réagi par pli du 16 février 2012.

### **E. 6.1.2**

Ensuite de ces échanges d'écritures, H.\_\_\_\_\_ a rendu sa décision incidente des 7 et 8 mars 2012, impartissant à la recourante un délai au 11 avril 2012 pour fournir un certain nombre d'éléments faisant défaut en l'état, en vue d'une décision sur le fond lors de sa séance des 23 et 24 mai 2012. Il exigeait des données étayées sur le nombre de membres de l'association (sous forme d'une liste anonymisée ou non) et une déclaration écrite certifiant que toute personne qui souhaitait la quitter ne serait pas forcée de s'acquitter de cotisations

et ne recevrait plus de rappels. Dans le cadre de la procédure de recours interjeté - notamment pour refus de statuer - contre cette décision incidente, H.\_\_\_\_\_ a rendu sa décision finale, négative, le 6 décembre 2012.

## **E. 6.2**

A la lecture des écritures et décisions susmentionnées et au vu du contexte général dans lequel elles s'inscrivent, on ne saurait retenir à l'encontre de H.\_\_\_\_\_ un retard ou un refus de statuer, au sens de la jurisprudence (cf. supra consid. 4.2.3).

### **E. 6.2.1**

Il sied d'emblée de relever que la procédure de reconnaissance en première instance, initiée par requête de la recourante du 14 juin 2011, n'a pour ainsi dire connu aucun « temps mort », dès l'instant où H.\_\_\_\_\_ a formellement donné une première suite à la requête en question, le 20 octobre 2011. A ce propos, le délai écoulé d'environ quatre mois entre la demande et la réponse ne s'avère pas d'une durée inadmissible, d'autant moins qu'il a porté, en partie, sur la période estivale. Peu importe, à ce titre, que la réponse de H.\_\_\_\_\_ ait été précédée ou non d'un rappel de la recourante. Par la suite, entre octobre 2011 et mars 2012, onze autres courriers ont alimenté un échange d'écritures particulièrement nourri, avant que la décision incidente des 7 et 8 mars 2012 n'ait été rendue. Par cette décision, H.\_\_\_\_\_ s'est dit prêt à se prononcer sur le fond dans les deux mois et demi environ (à savoir lors de sa séance à suivre des 23 et 24 mai 2012), pour autant que certaines informations et garanties lui eussent été fournies par la recourante dans un délai échouant au 11 avril 2012. La recourante n'a pas donné suite, préférant saisir l'autorité de recours, aussi bien pour refus de statuer que contre la décision incidente des 7 et 8 mars 2012. Ce n'est que le 20 mars 2013 (cf. pièce 41 du bordereau de la recourante) qu'elle a produit la liste de ses membres voulue par H.\_\_\_\_\_, sur réquisition du Tribunal administratif fédéral. Avant cela, H.\_\_\_\_\_ s'était prononcé sur la demande de reconnaissance, le 6 décembre 2012, soit environ huit mois après le dépôt du recours du 3 avril 2012. Là encore, ce laps de temps n'apparaît pas inadéquat, étant entendu qu'une procédure de recours initiée par la recourante, contre une décision incidente, est venue se greffer sur la procédure de première instance. Pendant ces huit mois, H.\_\_\_\_\_ n'est, au reste, pas demeuré complètement inactif, puisqu'il a été amené à prendre position plusieurs fois sur les écritures de la recourante dans le cadre de la procédure de recours. Au final, la décision du 6 décembre 2012 est intervenue environ un an et demi après la demande de reconnaissance formée par la recourante. Au cours de cette période, de très nombreuses écritures ont été échangées, et H.\_\_\_\_\_ n'est jamais resté inactif durant de longues périodes. Sur le plan strictement temporel, la durée de la procédure n'apparaît, ainsi, pas déraisonnable.

### **E. 6.2.2**

A cela s'ajoute que la nature même de l'affaire légitime la durée de la procédure. La demande de reconnaissance du 14 juin 2011 est, en effet, intervenue dans un contexte très particulier, voire inédit pour H.\_\_\_\_\_, singularisé par la création d'une nouvelle association syndicale (D.\_\_\_\_\_) ensuite d'une procédure de séparation d'avec une autre organisation similaire (C.\_\_\_\_\_). Cette désunion s'est, de surcroît, avérée litigieuse, de sorte que l'appartenance de certains employés du domaine des E.\_\_\_\_\_ à l'une ou l'autre association n'était, pour H.\_\_\_\_\_ à tout le moins, pas évidente. Le caractère litigieux du processus de création de D.\_\_\_\_\_ et de ses suites ressort de nombreux moyens de preuve. Ainsi, avant même le dépôt de sa requête en reconnaissance du 14 juin 2011, D.\_\_\_\_\_

prévenait ses membres que C. \_\_\_\_\_ ne pouvait plus faire valoir de prétentions à leur encontre (cf. pièce 6 du bordereau de la recourante). Le conflit l'ayant opposée à C. \_\_\_\_\_ a fait, par ailleurs, l'objet d'un courrier envoyé le 3 décembre 2011 à G. \_\_\_\_\_ (cf. pièce 19). Le désaccord de C. \_\_\_\_\_ et sa volonté de conserver ses membres se trouvent notamment étayés par un courrier adressé le 22 novembre 2011 à des employés (cf. pièce 10), ainsi que par des informations figurant sur son site Internet en date du 1er septembre 2011 (cf. pièce 11). Il est également établi que plusieurs plaintes dirigées contre D. \_\_\_\_\_ ont été transmises à H. \_\_\_\_\_, de la part d'employés contestant leur appartenance à l'association nouvellement constituée (cf. pièces 14 à 16). Une douzaine de plaintes pénales introduites en 2012 contre le président de D. \_\_\_\_\_ ont donné lieu - plus tard - à un jugement pénal, au terme duquel le prévenu a été acquitté des chefs d'accusation de contrainte et de tentative de contrainte (cf. pièce 20). Au vu du flou institutionnel et juridique, G. \_\_\_\_\_ a elle-même jugé nécessaire d'intervenir et de prendre des mesures, par un courrier du 1er décembre 2011 à I. \_\_\_\_\_ et aux J. \_\_\_\_\_ (cf. pièce 21). H. \_\_\_\_\_ s'est, pour sa part, référé au litige opposant les deux organisations et aux incertitudes qui en résultaient pour justifier le report de sa décision, dans sa réponse du 20 octobre 2011 (cf. pièce 25), dans l'intérêt des collaborateurs de G. \_\_\_\_\_. Il ressort de la suite de la procédure que, pour clarifier la situation, H. \_\_\_\_\_ a requis de D. \_\_\_\_\_ de nombreuses informations supplémentaires (cf. pièces 27, 29, 31, 32 et 36). Cette dernière a elle-même fait part de certaines incertitudes, portant en particulier sur l'identité des partenaires appelés à collaborer avec elle et son affiliation à l'Union syndicale suisse, ainsi que de thèmes conflictuels, comme la nature juridique de sa séparation d'avec C. \_\_\_\_\_ (cf. pièce 28). Dans ces conditions, on ne saurait faire grief à H. \_\_\_\_\_ d'avoir procédé à de nombreux actes d'instruction aux fins d'être en mesure de se prononcer sur la demande de reconnaissance. En définitive, contrairement à l'opinion exprimée par la recourante et celles qu'aient été les conclusions du Tribunal fédéral dans son arrêt du 26 juillet 2014, il ne s'agissait pas, pour H. \_\_\_\_\_, de simplement prendre acte de l'existence de D. \_\_\_\_\_ et de l'admettre comme partenaire social sans autre mesure d'instruction.

### **E. 6.2.3**

Il sied encore de préciser que la décision finale de H. \_\_\_\_\_ a été rendue durant l'instruction de la procédure de recours contre la décision incidente des 7 et 8 mars 2012. Le Tribunal administratif fédéral a alors décidé, par ordonnance du 12 décembre 2012, que la procédure en question continuait devant son instance, sans qu'il y ait besoin de recourir contre la décision du 6 décembre 2012. Au final, le Tribunal administratif fédéral n'a pas retenu de déni de justice à l'encontre de H. \_\_\_\_\_ ; en dehors des incidences de ses actions ou omissions sur la réalisation de la condition de l'acte illicite, ce même Tribunal n'est pas habilité à sanctionner H. \_\_\_\_\_ pour déni de justice dans le cadre de la présente contestation en responsabilité. Au demeurant, pour les raisons évoquées ci-avant, les conditions d'un déni de justice ne seraient pas réunies.

### **E. 6.3**

Au vu de ce qui précède, H. \_\_\_\_\_ n'a pas commis un acte illicite découlant d'un refus ou d'un retard à statuer sur la demande de la recourante d'être reconnue comme partenaire social du domaine des E. \_\_\_\_\_.

### **E. 7**

Dans son second grief, la recourante reproche à H.\_\_\_\_\_ d'avoir fixé des conditions de reconnaissance contraires au droit, dans sa décision incidente des 7 et 8 mars 2012, ainsi que dans sa décision du 6 décembre 2012. Elle précise que cette autorité n'était pas autorisée à faire dépendre l'issue de la procédure d'un litige associatif de nature privée. Elle relève qu'un acte illicite peut découler d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation. En l'espèce, le Tribunal fédéral aurait retenu un abus du pouvoir d'appréciation de la part de H.\_\_\_\_\_, dans son arrêt du 26 juillet 2014. En qualité de personne morale, la recourante aurait subi une atteinte à son droit absolu à l'existence, ou à tout le moins une atteinte à son patrimoine. L'autorité inférieure retient, pour l'essentiel, que H.\_\_\_\_\_, bien que désavoué par le Tribunal fédéral, n'a pas pour autant violé un devoir essentiel à l'exercice de sa fonction ni été l'auteur d'une erreur grave et manifeste. Elle relève encore que la recourante ne peut se targuer de la violation d'aucune norme de comportement destinée à assurer la protection des intérêts patrimoniaux des syndicats.

### **E. 7.1**

D'emblée, il s'impose d'admettre que le Tribunal fédéral a, effectivement, retenu que l'une des conditions posées par H.\_\_\_\_\_ à la recourante pour sa reconnaissance comme partenaire social procédait d'un abus du pouvoir d'appréciation, de même que d'une violation du principe de proportionnalité (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_701/2013 du 26 juillet 2014, publié aux ATF 140 I 257, consid. 6.3). La condition en question était celle qui imposait à la recourante d'être représentée, en tant que partenaire social de l'ensemble du domaine des E.\_\_\_\_\_, dans trois des institutions du domaine des E.\_\_\_\_\_, selon la règle « 200 + 20 + 20 » (200 membres au moins dans l'une des institutions ainsi que 20 membres au moins dans chacune de deux autres) pour une association dépassant les 240 membres sur un seul site. Elle est contenue à la fois dans la décision incidente des 7 et 8 mars 2012 et dans la décision finale du 6 décembre 2012. Il convient donc de déterminer si, ce faisant, H.\_\_\_\_\_ a violé une prescription importante de ses devoirs de fonction.

#### **E. 7.1.1**

Il a déjà été souligné que la création de D.\_\_\_\_\_ est intervenue dans un contexte peu commun et litigieux, qui a notamment vu ce syndicat et C.\_\_\_\_\_ se disputer la représentation d'employés du domaine des E.\_\_\_\_\_ en les désignant comme membres de leurs associations respectives. Dès lors que D.\_\_\_\_\_ était une entité nouvellement constituée et qu'elle n'était - logiquement - pas reconnue comme partenaire social par la Confédération, c'est à bon droit que H.\_\_\_\_\_ a soumis la reconnaissance de la recourante à la réalisation de certaines conditions. Dans son arrêt du 26 juillet 2014, le Tribunal fédéral fait du reste référence aux conditions de reconnaissance d'un syndicat développées par la jurisprudence rendue en droit privé et systématisées par la doctrine ; pour être reconnu comme partenaire social, un syndicat doit : 1) avoir la compétence de conclure des conventions collectives, 2) avoir la compétence à raison du lieu et de la matière, 3) être suffisamment représentatif et 4) faire preuve d'un comportement loyal (cf. ATF 140 I 257 consid. 5.2.1). Par ailleurs, le Tribunal fédéral a souligné que le fait de limiter la qualité de partenaire social aux syndicats qui remplissaient les conditions de représentativité et de loyauté ne constituait pas une atteinte à la liberté syndicale qui emporterait l'obligation de respecter les exigences de l'art. 36 Cst. (cf. ibidem consid. 5.2.2). Il a également rappelé que ces deux conditions étaient des notions juridiquement indéterminées, qui devaient être concrétisées dans chaque cas particulier par un usage du pouvoir d'appréciation dont dispose H.\_\_\_\_\_ (cf. ibidem consid. 6), détaillant par la suite, notamment, la mise en

oeuvre de ce pouvoir d'appréciation relativement à la condition de représentativité (cf. *ibidem* consid. 6.1). A ce titre, il a indiqué que la représentativité d'un syndicat devait être examinée compte tenu de la structure particulière de l'entreprise ou de l'institution publique par laquelle un syndicat demande à être reconnu comme partenaire social. Il a, en outre, relevé qu'au cas d'espèce, les critères de représentativité du domaine des E. \_\_\_\_\_ n'étaient ni prévus dans une base légale, formelle ou matérielle, ni codifiés dans un document de portée générale. Ainsi, au vu de ces considérations du Tribunal fédéral, on ne peut reprocher à H. \_\_\_\_\_ d'avoir - faute de critères précisément arrêtés par le législateur - voulu définir, à travers sa propre pratique, les critères à remplir par un syndicat pour qu'il satisfasse la condition de représentativité dépassant la seule qualité de membres de G. \_\_\_\_\_. A cet égard, on ne peut donner raison à la recourante lorsqu'elle reproche à H. \_\_\_\_\_ d'avoir posé des conditions de reconnaissance ne figurant dans aucune base légale, violant par là le principe de la séparation des pouvoirs ; il lui appartenait, au contraire, de préciser la loi à travers sa pratique et conformément à son pouvoir d'appréciation. Pour ce faire, H. \_\_\_\_\_ s'est notamment référé à la pratique de l'Office fédéral du personnel en la matière (cf. décision du 6 décembre 2012, en droit, let. C ch. 1) et a pris en compte les particularités du domaine des E. \_\_\_\_\_. C'est ainsi qu'il a été amené à adopter la règle « 200 + 20 + 20 ». Il n'est pas inutile d'insister sur le fait que H. \_\_\_\_\_ s'est prononcé en l'absence de précédent, puisqu'il n'avait auparavant jamais été saisi d'une demande de reconnaissance émanant d'un syndicat qui n'était pas encore un partenaire social reconnu de la Confédération. En posant cette règle, il a donc fixé des conditions de portée générale objectives allant au-delà du simple cas particulier de la recourante. La règle en question tient précisément compte de la structure du domaine des E. \_\_\_\_\_, constitué de six institutions.

### **E. 7.1.2**

Dans ces circonstances, et malgré le fait que le Tribunal fédéral a retenu que la règle « 200 + 20 + 20 » était objectivement très difficile à remplir et qu'elle relevait ainsi d'un abus du pouvoir d'appréciation, on ne saurait conclure que H. \_\_\_\_\_ s'est rendu coupable - en la définissant - d'une violation d'un devoir essentiel à l'exercice de sa fonction ou de la commission d'une erreur grave et manifeste. Bien que non conforme au droit, la règle retenue susdite n'apparaît pas complètement insoutenable. Par ailleurs, en décidant de manière délibérée d'être une association du personnel du domaine des E. \_\_\_\_\_ et non plus de G. \_\_\_\_\_ seulement, la recourante pouvait s'attendre à ce que cela puisse avoir une conséquence quant à la condition de représentativité. Au demeurant, cette règle a d'abord été considérée comme licite par le Tribunal administratif fédéral qui s'est rallié en formation collégiale à la position de H. \_\_\_\_\_, au vu du pouvoir d'appréciation de ce dernier, et c'est par un collège à cinq juges que le Tribunal fédéral l'a jugée non conforme au droit. Le Tribunal fédéral n'a donc pas considéré que le recours introduit contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 17 juillet 2013 était manifestement fondé (cf. art. 109 al. 2 let. b LTF). Il convient encore de rappeler que le seul fait qu'une décision soit contraire au droit n'est en soi pas suffisant pour retenir un acte illicite. S'agissant de la condition de loyauté, si H. \_\_\_\_\_ l'a bien brièvement mise en doute dans sa décision du 6 décembre 2012, elle n'a pas fondé le rejet de la requête de la recourante (cf. décision du 6 décembre 2012, en droit, let. C ch. 5) et H. \_\_\_\_\_ ne s'est pas clairement déterminé quant à la réalisation ou non de cette condition. Le Tribunal administratif fédéral n'a, pour sa part, pas non plus procédé à un examen de cette condition. Aucune violation d'une prescription importante des devoirs de fonctions ne peut, par conséquent, découler d'un refus d'admettre

la réalisation de la condition de loyauté, par la décision du 6 décembre 2012. Certes, dans sa décision incidente des 7 et 8 mars 2012, H.\_\_\_\_\_ a requis de la recourante une déclaration écrite certifiant que toute personne qui souhaitait la quitter n'aurait pas été contrainte de s'acquitter des cotisations et n'aurait plus reçu de rappels. Cette requête a trait à la condition de loyauté. Néanmoins, elle est intervenue en cours de procédure, dans une décision incidente, et n'a plus été répétée par la suite. Elle n'a pas non plus été traduite en critère de reconnaissance à remplir dans la décision finale du 6 décembre 2012. Or une simple requête en cours de procédure - de surcroît non renouvelée par la suite - ne peut être assimilée à la violation d'un devoir essentiel de fonction ou à la commission d'une erreur grave et manifeste. Quand bien même le Tribunal fédéral a retenu que les litiges entre la recourante et ses anciens membres ne permettaient pas de tirer de conclusion négative quant à sa loyauté (cf. ATF 140 I 257 consid. 6.4).

### **E. 7.2**

En corollaire, H.\_\_\_\_\_ n'a pas commis d'acte illicite au sens de l'art. 3 al. 1 LCR au détriment de la recourante, en fixant les conditions de sa reconnaissance comme partenaire social du domaine des E.\_\_\_\_\_.

### **E. 8**

Les conditions qui fondent la responsabilité de l'Etat devant être remplies cumulativement, le défaut de réalisation de l'une d'elles est suffisant pour nier la responsabilité de la Confédération. En l'espèce, à défaut d'acte illicite dans les divers postes de responsabilité invoqués, ainsi que par économie de procédure, il s'avère inutile de trancher les autres conditions déterminant la responsabilité de la Confédération, à savoir le rapport de causalité, le dommage et la faute en ce qui concerne la réparation pour tort moral (cf. ATAF 2009/57 consid. 4.2.6 ; arrêt de céans A-4385/2016 du 12 décembre 2018 consid. 9). Par suite du raisonnement qui précède, il doit être retenu que la Confédération ne répond ni du dommage ni du tort moral allégués par la recourante. Partant, le recours se révèle mal fondé et doit être rejeté.

### **E. 9.1**

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge de la recourante (cf. art. 63 al. 1, 4bis et 5 PA et 1, 2 et 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). En l'espèce, ces frais sont arrêtés au total à 3'000 francs et seront prélevés sur l'avance de frais du même montant versée.

### **E. 9.2**

La recourante succombant sur l'entier de ses conclusions, il ne sera pas alloué de dépens (cf. art. 64 PA). L'autorité inférieure n'a pas droit non plus à des dépens (cf. art. 7 al. 3 FITAF). (le dispositif est porté à la page suivante)

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