

# **BVGer B-5441/2017 vom 1. Oktober 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-10-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-5441\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5441_2017)

FR: TAF B-5441/2017 du 1 octobre 2018

IT: TAF B-5441/2017 del 1 ottobre 2018

## **Regeste**

Subvention de la formation professionnelle

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31, 32 et 33 let. d de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32], art. 5 al. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021] et art. 61 al. 2 de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle [LFPr, RS 412.10] ; ATF 137 II 409 consid. 8). La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (art. 48 al. 1 PA). Les autres conditions de recevabilité sont en outre respectées (art. 50 al. 1, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA). Le présent recours est recevable.

### **E. 2**

Dès lors qu'ils sont de nature à entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès au fond, il convient d'examiner d'abord les griefs de nature formelle (ATF 137 I 195 consid. 2.2 et 135 I 279 consid. 2).

#### **E. 2.1.1**

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue. Elle reproche, d'une part, à l'autorité inférieure d'avoir peu motivé sa décision et, d'autre part, d'avoir rendu la décision attaquée sans tenir compte de ses arguments.

#### **E. 2.1.2**

Le droit d'être entendu, tel que garanti par l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), impose à l'autorité de motiver sa décision. Cette obligation est remplie lorsque l'intéressé est mis en mesure d'en apprécier la portée et de la déférer à une instance supérieure en pleine connaissance de cause. Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision. Elle n'est pas tenue de se prononcer sur tous les moyens des parties et peut ainsi se limiter aux points essentiels pour la décision à rendre (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1, 137 II 266 consid. 3.2, 136 I 229 consid. 5.2 et 135 III 670 consid. 3.3.1). L'ampleur de la motivation se définit selon les circonstances du cas particulier ; ainsi, l'obligation de motiver est d'autant plus étendue lorsque la décision repose sur un pouvoir de libre appréciation de l'autorité, lorsqu'elle fait appel à des notions juridiques indéterminées, lorsqu'elle porte gravement atteinte à des droits individuels, lorsque l'affaire est particulièrement complexe ou lorsqu'il s'agit d'une dérogation à une règle légale (ATF 129 I 232 consid. 3 ; ATAF 2013/56 consid. 3.1 ; arrêts du TAF B-3538/2010 du 3 février 2011 consid. 5.3.4 et C-322/2006 du 23 avril 2009 consid. 2.1 ; Uhlmann/Schilling-Schwank, in :

Praxiskommentar VwVG, 2e éd. 2016, art. 35 PA nos 18 et 21).

### **E. 2.1.3**

En l'espèce, au vu de la jurisprudence précitée, le Tribunal constate que la décision attaquée compte onze pages et ne contient que des arguments en faveur de l'obligation de cotiser de la recourante pour le fonds en faveur de la formation professionnelle. La motivation se comprend parfaitement. Elle repose particulièrement sur l'extrait du Registre de commerce de la recourante, sur le contenu de son site internet ainsi que sur des indications comme le logo ou le nom du site internet. Au vu de ces différents éléments, l'autorité inférieure arrive à la conclusion que la recourante exercerait ses activités dans la branche du métal. Ces motivations sont en soi suffisamment compréhensibles et, partant, le grief tiré d'une éventuelle violation du droit d'être entendu doit être rejeté. Autre est la question de savoir si ces motivations sont convaincantes (consid. 6). C'est sous cet angle que le Tribunal examinera si l'autorité inférieure s'est prononcée sur tous les arguments avancés par la recourante.

### **E. 2.2.1**

La recourante affirme ensuite que si l'autorité inférieure avait estimé que les réponses fournies aux questions en lien avec la sous-traitance étaient insuffisantes, elle aurait dû le lui signaler et lui permettre d'apporter des informations complémentaires avant de statuer. L'autorité inférieure fait valoir quant à elle que la recourante n'aurait pas répondu de manière exacte aux questions posées et n'aurait apporté aucune preuve de la sous-traitance. L'autorité inférieure est d'avis que la recourante aurait ainsi violé son devoir de collaboration. Ce serait donc sur la base des informations dont l'autorité inférieure dispose que la décision attaquée a été rendue.

### **E. 2.2.2**

En application de la maxime inquisitoire, applicable en procédure administrative, c'est à l'autorité administrative, respectivement de recours, qu'il incombe d'élucider l'état de fait de manière exacte et complète ; elle dirige la procédure et définit les faits qu'elle considère comme pertinents, ainsi que les preuves nécessaires, qu'elle ordonne et apprécie d'office (art. 12 PA ; ATAF 2009/60 consid. 2.1.1). La constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents se présente comme l'un des motifs de recours (art. 49 let. b PA). La constatation des faits effectuée par l'autorité compétente se révèle incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte ; elle est inexacte lorsque l'autorité a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces par exemple (ATAF 2014/2 consid. 5.5.2.1 et 2007/37 consid. 2.3 ; Benoît Bovay, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 566). Sont déterminants, au sens de la disposition précitée, les faits décisifs pour l'issue du litige (Benjamin Schindler, in : Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, art. 49 no 29). Il y a arbitraire, s'agissant de l'établissement des faits et de l'appréciation des preuves, lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 115 consid. 2, 137 III 226 consid. 4.2 et 136 III 552 consid. 4.2 ; ATAF 2014/2 consid. 5.5.2.1). La maxime inquisitoire est néanmoins relativisée par son

corollaire prévu à l'art. 13 PA : le devoir de collaborer des parties (ATF 130 II 449 consid. 6.6.1, 128 II 139 consid. 2b, 119 V 347 consid. 1a ; ATAF 2008/24 consid. 7.2). Selon l'art. 13 al. 1, les parties sont notamment tenues de collaborer à la constatation des faits dans une procédure qu'elles introduisent elles-mêmes (let. a), dans une procédure, en tant qu'elles y prennent des conclusions indépendantes (let. b), en tant qu'une autre loi fédérale leur impose une obligation plus étendue de renseigner ou de révéler (let. c) (Moor/Poltier, *Droit administratif*, vol. II : Les actes administratifs et leur contrôle, 3e éd. 2011, nos 2.2.6.3 et 2.2.6.4, p. 292 ss ; Clémence Grisel, *L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative*, thèse 2008, no 142, p. 49 s.).

### **E. 2.2.3**

Dans le cas présent, la question de savoir si, en raison de la violation du devoir de collaboration de la recourante, l'autorité inférieure a suffisamment instruit la cause ou si elle pouvait s'arrêter à l'état du dossier peut rester ouverte. En effet, le Tribunal doit en principe lui-même établir les faits d'office (art. 12 PA ; Krauskopf/Emmenegger/Babey, in : *Praxiskommentar VwVG*, 2e éd. 2016, art. 12 PA no 26 PA ; Christoph Auer, in : *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, 2008, art. 12 PA no 9). A cette fin, la recourante a produit devant le Tribunal les différentes pièces tendant à démontrer la sous-traitance de ses activités en lien avec la serrurerie à des entreprises tierces et l'autorité inférieure, comme la première instance, ont pu se déterminer à leur sujet (consid. 4).

### **E. 3.1**

Selon l'art. 1 LFPr, la formation professionnelle est la tâche commune de la Confédération, des cantons et des organisations du monde du travail (partenaires sociaux, associations professionnelles, autres organisations compétentes et autres prestataires de la formation professionnelle). Ceux-ci veillent à assurer autant que possible une offre suffisante dans le secteur de la formation professionnelle, notamment dans les domaines d'avenir (al. 1). Les mesures de la Confédération visent à encourager autant que possible, par des subventions ou par d'autres moyens, les initiatives des cantons et des organisations du monde du travail (al. 2). Pour atteindre les buts de la présente loi, la Confédération, les cantons et les organisations du monde du travail collaborent et les cantons collaborent entre eux et les organisations du monde du travail, entre elles (al. 3). L'art. 60 LFPr dispose quant à lui que les organisations du monde du travail actives dans le domaine de la formation, de la formation continue à des fins professionnelles et de la tenue d'examen peuvent créer et alimenter leurs propres fonds pour encourager la formation professionnelle (al. 1). Elles définissent les buts de leur fonds en faveur de la formation professionnelle. Elles doivent notamment soutenir les entreprises de leur branche pour développer la formation continue spécifique à leur domaine (al. 2).

### **E. 3.2**

Sur demande de l'organisation compétente, le Conseil fédéral peut déclarer la participation à un fonds en faveur de la formation professionnelle obligatoire pour toutes les entreprises de la branche et contraindre ces dernières à verser des contributions de formation. La loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT, RS 221.215.311) est applicable par analogie (art. 60 al. 3 LFPr). Le genre et le montant des contributions de formation varient en fonction du montant des contributions versées par les membres de l'organisation et destinées à la formation

professionnelle. Le Conseil fédéral en fixe le montant maximal ; celui-ci peut varier en fonction des branches (art. 60 al. 5 LFPr).

### **E. 3.3**

Par arrêté du 12 décembre 2013, le Conseil fédéral a déclaré obligatoire la participation au fonds en faveur de la formation professionnelle de la première instance au sens du règlement du 9 novembre 2012 (recte : 19 septembre 2012 ; art. 1 ; FF 2013 8685 ss ; ci-après : le règlement). Cet arrêté est entré en vigueur le 1er janvier 2014 (art. 2 al. 1). Le règlement du 19 septembre 2012 sur le fonds en faveur de la formation professionnelle de la première instance (Feuille officielle suisse du commerce [FOSC] no 250 du 27 décembre 2013) contient les dispositions suivantes : Art. 3 Champ d'application géographique Le fonds est constitué pour l'ensemble de la Suisse. Art. 4 Champ d'application entrepreneurial Le fonds s'applique à toutes les entreprises ou parties d'entreprises, indépendamment de leur forme juridique, qui exercent notamment les activités suivantes : a. construction métallique et construction de charpentes métalliques : 1. planification, construction, production, finition, usinage, montage, entretien et réparation de: portes, portails, obturations coupe-feu, fenêtres, façades, technique solaire, vérandas, échelles métalliques, toitures, pare-soleil et marquises, volets roulants et stores, meubles en métal, équipements de scène, équipements de protection civile, éléments de construction métallique préfabriqués, balustrades, escaliers, clôtures, travaux généraux de forge et de ferronnerie, 2. aménagement et mobilier de magasin, plafonds, constructions de citernes et de réservoirs, constructions de coffres-forts, technique de sécurité, service de clés, travaux de soudure, travaux de construction métallique pour le génie civil, équipements de rues, travaux de serrurerie, traitements de surfaces, ponçage, polissage, travaux généraux sur le métal, usinage et transformation de tôles, repoussage; b. technique agricole et technique des appareils à moteur : fabrication, construction, montage, service et réparation de machines agricoles, forestières et communales ainsi que d'appareils à moteur, machines de ferme, équipements pour l'élevage ainsi que pour la production et la transformation de lait, installations d'étables ; c. machines de chantier : fabrication, construction, montage, service et réparation de machines de chantier ; d. métiers de maréchalerie : activités traditionnelles de maréchalerie (avec ou sans ferrure). Art. 5 Champ d'application personnel 1 Le fonds s'applique à toutes les entreprises ou parties d'entreprises, indépendamment de leur forme juridique, dans lesquelles des personnes exercent des activités typiques de la branche conformément aux diplômes suivants de la formation professionnelle initiale et de la formation professionnelle supérieure : a. diplôme reconnu d'une formation professionnelle initiale de niveau CFC (orientations comprises) de : 1. constructeur métallique toutes spécialités, 2. dessinateur-constructeur sur métal, 3. mécanicien en machines agricoles, 4. mécanicien d'appareils à moteur, 5. mécanicien en machines de chantier, 6. maréchal-ferrant, b. diplôme reconnu de la formation professionnelle initiale de niveau AFP (orientations comprises) d'aide-constructeur métallique ; c. diplôme reconnu d'une formation professionnelle supérieure de : 1. dessinateur-constructeur sur métal (EP), 2. chef d'atelier et de montage en construction métallique (EP), 3. maître constructeur métallique (EPS), 4. chef de projets constructeur sur métal (EPS), 5. chef d'atelier en machines de chantier (EP), 6. chef d'atelier en machines agricoles (EP), 7. chef d'atelier d'appareils à moteur (EP), 8. maître mécanicien en machines de chantier (EPS), 9. maître mécanicien en machines agricoles (EPS), 10. maître mécanicien d'appareils à moteur (EPS), 11. maître maréchal-forgeron (EPS), 12. maître forgeron (EPS). 2 Le fonds s'applique également à toutes les entreprises ou parties d'entreprises, indépendamment de leur forme juridique,

dans lesquelles des personnes exercent les activités typiques de la branche visées à l'art. 4 sans être titulaires de l'un des diplômes visés aux let. a et b ou qui sont au bénéfice d'une formation élémentaire. Art. 6 Validité pour les entreprises ou les parties d'entreprises Le fonds s'applique aux entreprises ou parties d'entreprises relevant des champs d'application géographique, entrepreneurial et personnel du fonds.

#### **E. 4**

Les arguments des parties sont les suivants.

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

La recourante conteste son obligation de participer au fonds en faveur de la formation professionnelle de la première instance. Elle argue qu'elle ne déploie aucune activité tombant sous le coup de l'art. 4 let. a ch. 1 et 2 du règlement (recours p. 2 ; réplique p. 2). La recourante explique que son activité de « service de clés » représente moins de 2% de son activité et qu'elle n'exerce aucune tâche de serrurerie proprement dite. Elle avance que, contrairement à ce qu'affirment l'autorité inférieure et la première instance, son site internet ne permet pas de conclure qu'elle déploie des activités typiques de la branche du métal. Celui-ci n'aurait qu'un but promotionnel et elle sous-traite une grande partie de ses prestations. La recourante soutient qu'elle ne fabrique ou ne répare aucune serrure, cylindre ni autre sécurité mécanique et, par conséquent, n'effectue aucun travail sur le métal ; elle se contenterait d'acheter les produits nécessaires auprès des fabricants sans en altérer ou modifier la structure métallique (recours p. 3 ; la réplique p. 3). A l'appui de ses affirmations, la recourante a remis devant le Tribunal comme moyens de preuve les différentes factures des produits achetés (pces 6a à 9d du recours). La recourante ajoute que, si elle devait être soumise aux cotisations en faveur du fonds de la première instance, d'autres professions ou entreprises proposant des services similaires, notamment les services de « clé minute », le montage ou l'installation de meuble en métal, devraient également être soumises à ces cotisations sous peine de violer le principe d'égalité de traitement (recours p. 3 ; réplique p. 2). La recourante argue au surplus qu'elle n'emploie pas de personnel disposant des diplômes listés dans l'art. 5 du règlement. Quant aux activités en lien avec les techniques de sécurité, la recourante affirme que les produits proposés sont exclusivement électroniques et, par conséquent, celles-ci ne tombent pas dans le domaine du métal.

##### **E. 4.2**

L'autorité inférieure rappelle que les contributions en faveur de la formation professionnelle ne peuvent être prélevées que pour les professions spécifiques à la branche. Elle précise que la moindre activité relevant d'une autre branche ne signifie pas automatiquement que l'entreprise appartient à plusieurs branches et qu'elle doit s'acquitter des cotisations correspondantes. L'activité de l'entreprise dans la branche en question doit en effet atteindre une certaine intensité pour qu'il y ait lieu d'admettre qu'elle y appartient (décision attaquée pt. 3 et 6.1.2). En se fondant sur l'art. 4 let. a ch. 1 et 2 du règlement, les différents éléments ressortant tant de l'extrait du Registre du commerce concernant la recourante, de son site internet et de ses propres déclarations, l'autorité inférieure retient que les activités de serrurerie exercées par la recourante atteignent une intensité importante, de sorte qu'elle relèverait de la branche du métal (décision attaquée pt. 8). De plus, l'autorité inférieure note qu'un seul des sept employés de la recourante possède un CFC de mécanicien sur cycles et motocycles, lequel figure dans la liste des titres de l'art. 5 al. 1 let. a ch. 4 du règlement. Elle

affirme toutefois qu'au vu de la jurisprudence le critère principal pour déterminer l'appartenance d'une entreprise à la branche du métal est celui de son activité principale et, par conséquent, même si la recourante n'emploie pas spécifiquement du personnel titulaire des titres correspondants de la branche, elle peut être soumise au fonds (décision attaquée pt. 8).

#### **E. 4.3**

Quant à la première instance, elle explique que, sur la base de l'extrait du Registre du commerce concernant la recourante, de son site internet ainsi que des différents éléments ressortant de son marketing, les activités de la recourante tombent sous le coup de l'art. 4 let. a ch. 1 et 2 du règlement, en particulier dans le domaine du montage, de l'entretien et de réparation de portes, de la construction de coffres-forts, des techniques de sécurité, du service de clés et des travaux de serrurerie. La première instance considère qu'au vu du nombre de collaborateurs que la recourante emploie, il est impossible que la quasi-totalité des prestations soit sous-traitée. Elle avance que les activités telles que le montage et l'ajustement de serrures, de portes de sécurité, des coffres-forts ainsi que le dépannage d'urgence ne peuvent pas être sous-traitées (réponse p. 3).

#### **E. 5.1**

La jurisprudence a attaché les contributions aux fonds en faveur de la formation professionnelle à des impôts spéciaux comparables aux impôts d'affectation calculés selon les coûts (ou impôts d'attribution des coûts, en allemand *Kostenanlastungssteuer* ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_58/2009 du 4 février 2010 consid. 2.3 ; arrêts du TAF B-6397/2014 du 2 décembre 2016 consid. 5.1 et B-4016/2014 du 27 avril 2015 consid. 5.1 ; Häfelin/Müller/Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7e éd. 2016, no 2839 s. ; Wiederkehr/Richli, *Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts*, vol. II, 2014, no 972). La notion d'impôt d'affectation calculé selon les coûts désigne les impôts spéciaux prélevés auprès d'un groupe déterminé de particuliers à raison des dépenses que ceux-ci occasionnent à la communauté dans une proportion supérieure à celle des autres contribuables. Bien qu'apparentés aux charges de préférence (contributions), ces impôts d'affectation s'en distinguent par le fait qu'aucun avantage spécial en faveur du contribuable n'a besoin de justifier leur perception. Il suffit que les dépenses occasionnées à la collectivité soient imputables au cercle d'administrés assujetti plutôt qu'à l'ensemble de la communauté, du fait qu'in abstracto ce groupe profite des prestations davantage que les autres contribuables ou qu'il peut être considéré comme le principal responsable de ces dépenses. L'impôt d'affectation calculé selon les coûts constitue un impôt car il est ainsi prélevé sans condition, c'est-à-dire indépendamment d'une utilité concrète ou d'une causalité imputable au contribuable. En ce sens, il s'écarte du principe d'universalité applicable en matière d'imposition. Un tel impôt spécial doit reposer sur des motifs matériels justifiés en vertu desquels les dépenses publiques en cause incombent aux personnes assujetties. En outre, la délimitation de leur cercle doit résulter de critères soutenable, faute de quoi la taxe contrevient au principe de l'égalité de traitement que consacre l'art. 8 al. 1 Cst. (ATF 129 I 346 consid. 5.1 s. et les références citées ; Wiederkehr/Richli, op. cit., nos 961 ss ; Dubey/Zufferey, *Droit administratif général*, 2014, no 1842).

#### **E. 5.2**

Le principe de la légalité (art. 5 al. 1 et 36 al. 1 Cst.) revêt une importance particulière en droit fiscal où il est érigé en droit constitutionnel indépendant à l'art. 127 al. 1 Cst. Cette norme, qui s'applique à toutes les contributions publiques, tant fédérales que cantonales ou communales, prévoit que les principes généraux régissant le régime fiscal, notamment la qualité de contribuable, l'objet de l'impôt et son mode de calcul, doivent être définis par une loi formelle (art. 164 al. 1 let. d Cst. ; ATF 135 I 130 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_729/2008 du 3 mars 2009 consid. 4.6). Il importe en effet que les citoyens puissent cerner les contours de la contribution qui pourra être prélevée sur cette base (ATF 126 I 180 consid. 2a/bb). Ces exigences valent en principe pour les impôts comme pour les contributions causales ; la jurisprudence a cependant assoupli cette exigence seulement en ce qui concerne le mode de calcul de certaines de ces contributions (ATF 135 I 130 consid. 7.2 et les références citées).

### **E. 5.3**

S'agissant des contributions aux fonds en faveur de la formation professionnelle, la base légale pertinente du point de vue fiscal est l'art. 60 al. 3 LFPr qui détermine le cercle des assujettis et par l'art. 60 al. 6 LFPr qui contient une règle d'exemption (consid. 3.1). La jurisprudence du Tribunal, confirmée par le Tribunal fédéral et à laquelle on peut ici renvoyer, a dégagé les principes suivants de l'art. 60 al. 3 LFPr : n'importe quelle activité marginale d'une entreprise dans le domaine d'activité typique du fonds concerné en faveur de la formation professionnelle ne suffit pas pour fonder une obligation partielle ou totale de contribuer. L'appartenance à une branche fait l'objet d'une détermination unique (eindeutige Zuordnung) qui peut être différente pour une partie autonome d'une entreprise, sans toutefois qu'une même entreprise ou partie d'entreprise puisse appartenir à plus d'une seule branche. Sont décisifs pour déterminer l'appartenance d'une entreprise à une branche, le type d'activité qui la caractérise ainsi que le fait qu'elle emploie principalement des professionnels de la branche concernée par le fonds en faveur de la formation professionnelle (arrêts du TAF B-6397/2014 du 2 décembre 2016 consid. 5.3, B-4016/2014 du 27 avril 2015 consid. 5.1 [p. 12] confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_481/2015 du 19 janvier 2016, B-2940/2013 du 3 février 2015 consid. 4.7, B-4816/2012 du 7 novembre 2013 consid. 3.3.3-3.3.5 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1175/2013 du 20 février 2015 et B-4825/2012 du 7 novembre 2013 consid. 3.3.5 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1217/2013 du 31 mars 2015). La notion d'appartenance à une branche suppose une certaine importance (gewisse Erheblichkeit) de l'activité dans ladite branche. Si une entreprise exécute des activités fortement marginales par rapport à son cœur d'activité, cela n'entraîne pas pour autant une appartenance de l'entreprise à cette branche. A titre d'exemple, le Tribunal fédéral a estimé que des activités étrangères à la branche principale, mobilisant 1.875% du personnel, n'étaient pas constitutives d'une appartenance à la branche marginale (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_1175/2013 du 20 février 2015 consid. 4.3 et 2C\_481/2015 du 19 janvier 2016 consid. 2 ; sur l'ensemble du sujet : Buchser/Peter/von Arx, Branchenbezogene Berufsbildungsfonds - Quo vadis ?, Revue fiscale 2015, 836 ss, 846 ; Tobias Jakob, Berufsbildungsfonds - Änderung der Praxis mit Folgen, Revue suisse de jurisprudence [RSJ] 2015, 541 ss, 546 s.). Il s'ensuit que la détermination du cercle des assujettis à un fonds en faveur de la formation professionnelle doit principalement résulter de la loi. Ni l'ordonnance sur la formation professionnelle ni le règlement du fonds en faveur de la formation professionnelle ne doit avoir pour effet d'élargir le cercle des assujettis tel qu'il résulte de la loi (arrêts du TAF B-6397/2014 du 2 décembre 2016 consid. 5.3 et B-2940/2013 du 3 février 2015 consid. 3.2 in fine). Autrement

dit, l'application du règlement d'un fonds en faveur de la formation professionnelle ne peut pas avoir pour effet d'élargir le cercle des assujettis à ce fonds à des entreprises dont les activités ne sont pas typiques de la branche concernée.

#### **E. 5.4**

Trois critères entrent généralement en ligne de compte pour déterminer l'appartenance d'une entreprise à une branche dont le fonds en faveur de la formation professionnelle a été déclaré obligatoire, à savoir les champs d'application géographique, entrepreneurial et personnel ; ces critères sont cumulatifs (art. 6 du règlement ; voir aussi arrêt du TAF B-6397/2014 du 2 décembre 2016 consid. 5.4, B-2940/2013 du 3 février 2015 consid. 4.8, not. 4.8.4 ; d'une manière plus générale : Buchser/Peter/von Arx, op. cit., 842 s.). Seuls sont litigieux en l'espèce les champs d'application entrepreneurial (consid. 6.1 et 6.2) et personnel (consid. 6.3) tels que définis par les art. 4 let. b et 5 du règlement.

#### **E. 6.1.1**

Selon l'art. 1 al. 1 ch. 1 LECCT, la requête de toutes les parties contractantes, l'autorité compétente peut, par une décision spéciale (décision d'extension), étendre le champ d'application d'une convention collective conclue par des associations aux employeurs et aux travailleurs qui appartiennent à la branche économique ou à la profession visée et ne sont pas liés par cette convention. La notion d'employeur appartenant à la branche économique ou à la profession visée suppose donc l'existence d'un rapport de concurrence directe entre les entreprises soumises à la CCT et celles à laquelle cette dernière serait étendue. Entre d'autres termes, il doit s'agir d'entreprises qui offrent des produits ou des services similaires, c'est-à-dire d'entreprises qui se font concurrence réciproquement (ATF 141 V 657 consid. 4.5.1 s., 134 I 269 consid. 6.3.2, 134 III 11 consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_299/2012 du 16 octobre 2012 consid. 2, 4A\_491/2008 du 4 février 2009 consid. 2.1, 4C.191/2006 du 17 août 2006 consid. 2.2, 4P.49/2006 du 24 avril 2006 consid. 3.3, 4C.391/2001 du 30 avril 2002 consid. 3.1, 4C.45/2002 du 11 juillet 2002 consid. 2.1.2, 4C.409/1995 du 15 mai 1996 consid. 2a).

#### **E. 6.1.2**

Pour savoir si une entreprise appartient à la branche économique ou à la profession concernée et entre dans le champ d'application de la convention étendue, il faut déterminer concrètement l'activité généralement déployée par l'entreprise en cause (ATF 134 I 269 consid. 6.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_299/2012 du 16 octobre 2012 consid. 2.1). Le but social tel qu'énoncé dans les statuts ou le Registre du commerce n'est pas déterminant. Est décisive l'activité généralement exercée par l'employeur en question, c'est à-dire celle qui caractérise son entreprise et non pas une prestation de service exorbitante de sa sphère d'activité naturelle qu'il pourra être amené à fournir à titre exceptionnel (ATF 141 V 657 consid. 4.5.1 s., 139 III 165 consid. 3.1, 134 III 11 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_299/2012 du 16 octobre 2012 consid. 2.1, 8C\_184/2008 du 3 octobre 2008, 4A\_256/2007 du 8 novembre 2007 consid. 2.2, 4C.191/2006 du 17 août 2006 consid. 2.2, 4C.409/1995 du 15 mai 1996 consid. 2a ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3e éd. 2014, p. 840).

#### **E. 6.2.1**

La jurisprudence citée précédemment a certes retenu que la consultation du Registre du commerce n'était pas pertinente pour établir l'appartenance d'une entreprise à une branche ; c'est bien plus l'activité effective de cette entreprise qui est déterminante (consid. 5.3 et

6.1.2). En l'espèce, ni la première instance ni l'autorité inférieure ne prétend que les buts statutaires de la recourante ne refléteraient pas son activité réelle (décision p. 9 ; réponse de la première instance p. 2).

### **E. 6.2.2**

L'extrait du Registre du commerce du Canton de Vaud concernant la recourante, cité par la première instance et l'autorité inférieure, mentionne le but suivant : « travaux dans le domaine de la serrurerie, en particulier ouverture et réparation de toute serrure, exploitation d'une permanence et commerce de tout matériel y relatif » (décision p. 9 ; réponse de la première instance p. 2). Les statuts de la recourante précisent quant à eux que « [l]a société a pour but tous travaux dans le domaine de la serrurerie, en particulier l'ouverture et la réparation de toutes serrures, l'exploitation d'une permanence pour ce faire, ainsi que le commerce de tout matériel en rapport » (art. 2).

### **E. 6.2.3**

Il ressort de ses buts statutaires, comme des écritures des parties, que la recourante exploite un commerce actif dans la réparation et l'ouverture de serrures ainsi que dans la vente des matériaux y relatifs. Par ailleurs, il ressort clairement du dossier, notamment de la décision attaquée (p. 9), que l'activité principale de la recourante consiste en l'installation et le remplacement de serrures, cylindres ou autre sécurité mécanique qu'elle a préalablement achetés chez les divers fournisseurs ou fabricants de serrures. En témoignent les factures de ses fournisseurs produites par la recourante en procédure de recours (pce 6a à 9d du recours). Il n'est pas non plus contesté que la recourante ne fabrique pas elle-même les produits de serrurerie. A cela s'ajoute que la recourante présente ses activités sur sa page d'accueil du site internet comme suit : « [...] Notre gamme de services s'étend de la pose à l'entretien et à la réparation de serrures, portes blindées et systèmes contre le vol en passant par la mise en passe et le dépannage d'urgence. Nos spécialistes qualifiés vous conseillent quels que soient vos besoins : études, expertises, devis... Notre service de dépannage fonctionne 24 heures sur 24, 365 jours par an » ([...], consulté le 19 septembre 2018).

### **E. 6.2.4**

Le Tribunal relève que le mot « serrurerie » a deux sens distincts, au moins en français : d'une part, il peut faire référence au métier de serrurier et à la fabrication et au commerce des serrures, verrous, etc. ; d'autre part, il peut renvoyer à la confection d'ouvrages en fer (on parle aussi de « ferronnerie » ou de « métallerie » à ce propos ; par exemple, la « serrurerie d'art » ; Le Petit Robert, 2016 ou Le Petit Larousse, 2012, vo serrurerie). Or, seule la seconde définition relève typiquement de la branche du métal car, à la différence de la première, elle implique une modification de la structure de l'objet en métal. Le serrurier au sens premier ne fait que vendre et/ou installer (par exemple sur une porte) une serrure pour l'essentiel usinée par un fournisseur spécialisé.

### **E. 6.2.5**

On doit donc conclure de ce qui précède que la recourante ne touche pas à la structure ou à la forme des objets en métal qu'elle commercialise. Donc, elle ne fabrique pas elle-même les produits de serrurerie. Les activités qu'elle exerce, à savoir l'installation, le remplacement et la revente des produits de serrurerie, ne suffisent pas à la faire entrer dans le cercle des assujettis au fonds en faveur de la formation professionnelle de la première instance. En effet, la recourante ne se trouve pas dans un rapport de concurrence directe (consid. 6.1.2) avec les entreprises dont les activités sont typiques de la branche du métal,

comme les constructeurs métalliques, qui, de leur côté, atteignent la substance métallique. Ces entreprises sont ses fournisseurs. Dès lors que la recourante se fournit auprès d'entreprises dont l'activité est typique de la branche du métal, un rapport de concurrence est exclu. Partant, la recourante n'appartient pas à la branche du métal.

#### **E. 6.2.6**

Quant au « service de clés » qu'offre la recourante, il n'y a pas lieu d'examiner plus loin si celui-ci est une activité typique de la branche du métal. En effet, même si le Tribunal arrivait à la conclusion que « le service de clés » appartiendrait à la branche du métal, il n'est pas contesté que ce service représente moins de 2% de l'activité de la recourante. Partant, cette prestation reste très marginale par rapport au coeur d'activité de la recourante et, au vu de la jurisprudence précitée (consid. 6.1.2), elle est insuffisante pour considérer la recourante comme faisant partie de la branche du métal (voir aussi consid. 7.3).

#### **E. 6.2.7**

Quant au service de dépannage d'urgence que propose la recourante, le Tribunal ne voit pas en quoi cette activité serait pertinente pour faire entrer la recourante dans le cercle des assujettis à la cotisation en faveur du fonds de la première instance.

#### **E. 6.2.8**

S'agissant des activités en lien avec les techniques de sécurité, il n'est pas contesté que la recourante propose des produits électroniques comme les systèmes d'alarme et procède à l'installation d'interphones et de contrôles d'accès. Ces activités ne font pas non plus partie des activités typiques de la branche du métal.

#### **E. 6.3.1**

L'art. 5 al. 2 du règlement dispose que l'obligation de cotiser s'applique aussi aux personnes qui exercent les activités de la branche visées à l'art. 4 sans être titulaires de l'un des diplômes visés aux let. a et b ou qui sont au bénéfice d'une formation élémentaire (champ d'application personnel).

#### **E. 6.3.2**

Dans le cas particulier, il ressort du dossier qu'un seul des sept employés de la recourante est titulaire de l'un des dix-neuf titres ou fonctions visés à l'art. 5 al. 1 du règlement (recours pce 3). Cependant, la question de la portée exacte de l'art. 5 du règlement - laquelle ne devrait pas non plus conduire des entreprises à financer des formations professionnelles dont elles ne peuvent pas être des bénéficiaires potentiels (arrêts du TAF B-6397/2014 du 2 décembre 2016 consid 5.6 et B-4816/2012 du 7 novembre 2013 consid. 3.3.4) - peut rester ouverte. En effet, au vu de l'art. 6 du règlement, les critères d'application géographique, entrepreneurial et personnel doivent être réalisés de manière cumulative. Or, le Tribunal a déjà démontré que la recourante n'appartient pas à la branche du métal et, par conséquent, échappe en toute hypothèse au champ d'application professionnel de ce fonds (consid. 6.2).

#### **E. 6.4**

Au total, admettre l'appartenance de la recourante au cercle des assujettis du fonds en faveur de la formation professionnelle de la première instance résulterait d'une interprétation extensive de la notion de branche telle qu'elle résulte de la loi, ce qui serait contraire au principe de la légalité appliqué dans le domaine fiscal (consid. 5.3 in fine).

#### **E. 7**

En dernier lieu, il convient d'examiner le grief de la violation du principe d'égalité de traitement invoqué par la recourante.

### **E. 7.1**

Une décision viole le principe de l'égalité consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler, ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 142 I 195 consid. 6.1, 139 I 242 consid. 5.1 et 137 V 334 consid. 6.2.1).

### **E. 7.2**

En l'espèce, il est incontesté que les entreprises telles que le « MISTER MINIT » ne sont pas soumises à la cotisation en faveur du fonds de la première instance. La première instance estime que, dans la mesure où la recourante propose un service de clés (Schlüsselservice), elle tombe dans le champ d'application entrepreneurial du fonds en question. Elle explique que, contrairement à la recourante, les entreprises comme « MISTER MINIT » ne proposent pas de service d'urgence, ni de montage sur place et ne fabriquent pas des clés en dehors d'un système de sécurité ; par conséquent, leurs situations respectives divergeraient (réponse de la première instance p. 3).

### **E. 7.3**

Si l'on devait assujettir la recourante au fonds en faveur de la formation professionnelle de la première instance sur le seul fondement de son service de clés, cela constituerait une violation de l'égalité de traitement avec des entreprises comme « MISTER MINIT » qui sont, elles, exonérées. Par ailleurs, comme le Tribunal l'a déjà expliqué, le simple fait de proposer un service de dépannage n'est pas suffisant pour faire entrer une entreprise dans le domaine du métal (consid. 6.2.7). Quant au service de montage, notamment des portes et des serrures, comme le relève à juste titre la recourante, le fait qu'une entreprise exécute une telle prestation n'entraîne pas l'appartenance de celle-ci à la branche du métal, à l'image des charpentiers ou menuisiers ou encore des magasins de meubles qui installent des pièces métalliques sur ce qu'ils vendent, sans appartenir pour autant à la branche du métal. Un assujettissement sur ce fondement serait également source d'inégalité de traitement.

### **E. 8**

Il ressort de ce qui précède que le recours doit être admis. Partant, la décision de l'autorité inférieure du 24 août 2017 et celle de la première instance du 17 novembre 2014 sont annulées.

### **E. 9.1**

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 1ère phr. PA). Vu l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure. L'avance sur les frais de procédure présumés de 1'000 francs versée par la recourante durant l'instruction lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

## **E. 9.2**

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF) lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF). En l'espèce, la recourante n'étant pas représentée, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens. (Le dispositif figure à la page suivante.)

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