

- 4 Schule – Wissenschaft – Kultur
 Ecole – Science – Culture
 Scuola – Scienza – Cultura

3

Extrait de l'arrêt de la Cour II
dans la cause Y. contre X. et
Secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation
B-4293/2015 du 2 mars 2016

Formation professionnelle. Déclaration de force obligatoire générale d'un fonds en faveur de la formation professionnelle. Recevabilité d'un recours contre un acte par lequel le SEFRI prononce la poursuite de la procédure à la suite d'une opposition.

Art. 5 PA. Art. 60 al. 1 et 3 LFPr. Art. 68 al. 2 OFPr. Art. 9, art. 10 et art. 12 al. 1 LECCT.

1. Notion de décision au sens de l'art. 5 PA (consid. 3).
2. Déclaration de force obligatoire générale d'un fonds en faveur de la formation professionnelle (art. 60 al. 3 LFPr); application par analogie de la LECCT (consid. 4.1).
3. L'opposition prévue à l'art. 10 LECCT est une opposition-objection non contentieuse qui ne fait pas partie des actes visés par l'art. 5 al. 2 PA (consid. 4.2).
4. Voie de droit contre la décision du Conseil fédéral portant sur une demande de déclaration de force obligatoire générale d'un fonds en faveur de la formation professionnelle (consid. 4.3).

Berufsbildung. Allgemeinverbindlicherklärung eines Berufsbildungsfonds. Zulässigkeit einer Beschwerde gegen einen Rechtsakt, mit dem das SBFI die Fortsetzung des Verfahrens nach einer Einsprache anordnet.

Art. 5 VwVG. Art. 60 Abs. 1 und 3 BBG. Art. 68 Abs. 2 BBV. Art. 9, Art. 10 und Art. 12 Abs. 1 AVEG.

1. Verfügungsbegriff nach Art. 5 VwVG (E. 3).

2. **Allgemeinverbindlicherklärung eines Berufsbildungsfonds (Art. 60 Abs. 3 BBG); analoge Anwendung des AVEG (E. 4.1).**
3. **Die Einsprache nach Art. 10 AVEG ist eine Einwendung ohne Rechtsmittelfunktion, die von Art. 5 Abs. 2 VwVG nicht erfasst wird (E. 4.2).**
4. **Rechtsmittel gegen den Entscheid des Bundesrates über einen Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung eines Berufsbildungsfonds (E. 4.3).**

Formazione professionale. Conferimento del carattere obbligatorio generale a un fondo per la formazione professionale. Ammissibilità di un ricorso interposto contro un atto con cui la SEFRI, a seguito di un'opposizione, decide di continuare la procedura.

Art. 5 PA. Art. 60 cpv. 1 e 3 LFPr. Art. 68 cpv. 2 OFPr. Art. 9, art. 10 e art. 12 cpv. 1 LOCCL.

1. **Nozione di decisione ai sensi dell'art. 5 PA (consid. 3).**
2. **Conferimento del carattere obbligatorio generale a un fondo per la formazione professionale (art. 60 cpv. 3 LFPr); applicazione per analogia della LOCCL (consid. 4.1).**
3. **L'opposizione ai sensi dell'art. 10 LOCCL è un'opposizione-obiezione non contenziosa che non rientra negli atti previsti all'art. 5 cvp. 2 PA. (consid. 4.2).**
4. **Rimedio giuridico contro la decisione del Consiglio federale in merito ad una domanda di conferimento del carattere obbligatorio generale a un fondo per la formazione professionale (consid. 4.3).**

Le 10 octobre 2013, l'association Y. a déposé auprès du Secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation (SEFRI, ci-après: autorité inférieure) une demande de déclaration de force obligatoire générale pour le fonds qu'elle a institué en faveur de la formation professionnelle. Le SEFRI a rendu public le dépôt de cette demande par publication à la Feuille officielle suisse du commerce.

Le 28 mars 2014, l'association X. a formé opposition auprès du SEFRI contre la demande précitée.

Par un acte daté du 8 juin 2015 et intitulé « Décision concernant la procédure d'opposition relative à la demande de déclaration de force obligatoire générale du fonds en faveur de la formation professionnelle de [Y.] », le SEFRI a prononcé ce qui suit: « Le SEFRI poursuit la procédure en vue de la déclaration de force obligatoire générale du fonds en faveur de la formation professionnelle de [Y.] ».

Par acte du 9 juillet 2015, X. a déposé un recours contre l'acte précité auprès du Tribunal administratif fédéral.

Le Tribunal administratif fédéral a déclaré le recours irrecevable.

Extrait des considérants:

3. Pour que le recours soit recevable, encore faut-il que l'acte attaqué puisse être qualifié de décision au sens de l'art. 5 PA.

3.1 Selon l'art. 5 al. 1 PA, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b) ou de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Conformément à l'art. 5 al. 2 PA, sont aussi considérées comme des décisions les mesures en matière d'exécution (art. 41 al. 1 let. a et b), les décisions incidentes (art. 45 et art. 46), les décisions sur opposition (art. 30 al. 2 let. b et art. 74), les décisions sur recours (art. 61), les décisions prises en matière de révision (art. 68) et d'interprétation (art. 69).

3.2 Acte de souveraineté adressé à un particulier, la décision a pour objet de régler une situation juridique, c'est-à-dire de déterminer, de manière obligatoire et contraignante, les droits et obligations de sujets de droit (MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^e éd. 2011, p. 179; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2^e éd. 2013, n° 2.13).

La décision fixe un régime juridique individuel et concret et s'oppose en cela à la norme qui est de nature générale et abstraite. La décision est individuelle dans la mesure où elle s'adresse à un cercle déterminé de destinataires et concrète dans la mesure où elle se rattache à une situation particulière (MOOR/POLTIER, op. cit., p. 198; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER,

op. cit., n° 2.12 ss). Ses effets doivent se produire tant à l'égard des autorités qu'à celui de son destinataire (ATF 135 II 38 consid. 4.3; 131 II 13 consid. 2.2; 121 II 473 consid. 2a; 101 Ia 73 consid. 3a; FELIX UHLMANN, in: Praxiskommentar VwVG, 2^e éd. 2016, art. 5 n° 20).

La décision se trouve assortie d'un caractère contraignant, c'est-à-dire que la relation juridique est tranchée de manière définitive et qu'elle ne peut en principe plus être remise en cause (MARKUS MÜLLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, art. 5 n° 19). Cette nature obligatoire à l'égard de l'administration et de l'administré concerné apparaît ainsi comme une caractéristique des actes dont il est question à l'art. 5 PA. S'ils n'étaient pas obligatoires, personne ne disposerait alors d'un intérêt suffisant à leur contestation par la voie du recours (ATF 104 Ib 239 consid. 1). Ne constituent ainsi pas une décision l'expression d'une opinion, une simple communication, une prise de position, une recommandation, un renseignement, une information, un projet de décision ou l'annonce d'une décision, car il leur manque un caractère juridique contraignant (ATAF 2009/20 consid. 3.2; arrêt du TF 1C_197/2008 du 22 août 2008 consid. 2.2 et réf. cit.; UHLMANN, op. cit., art. 5 n° 97).

3.3 Lorsqu'il s'agit de qualifier un acte de décision, il importe peu que celle-ci soit désignée comme telle ou qu'elle en remplisse les conditions formelles fixées par la loi (ATF 133 II 450 consid. 2.1; ATAF 2008/15 consid. 2). Est bien plutôt déterminant le fait qu'elle revête les caractéristiques matérielles d'une décision (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n° 2.14), selon des critères objectifs et indépendamment de la volonté de l'autorité ou de celle de l'administré (arrêt du TAF A-5161/2013 du 7 avril 2015 consid. 1.2.1, non publié in ATAF 2015/22). Il n'y a pas de décision lorsque l'acte en question ne contient pas d'éléments visant à produire des effets juridiques et ne constate pas non plus des droits ou des devoirs individuels concrets; dans un tel cas, le recours privé de tout objet doit être déclaré irrecevable (arrêt du TAF B-2771/2011 du 9 octobre 2012 consid. 1.3 in fine et réf. cit.).

4. Pour qualifier l'acte attaqué, il convient tout d'abord de l'analyser au regard des règles qui régissent la déclaration de force obligatoire générale d'un fonds en faveur de la formation professionnelle.

4.1

4.1.1 Selon l'art. 60 al. 1 de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (LFPr, RS 412.10), 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'examens peuvent créer et alimenter leurs propres fonds pour encourager la formation professionnelle.

Selon l'art. 60 al. 3 LFPr, sur demande de l'organisation compétente (du monde du travail), 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.

4.1.2 Selon l'art. 9 LECCT, l'autorité compétente doit publier la demande d'extension et les clauses qui en sont l'objet dans les langues officielles voulues en fixant, selon les exigences du cas, un délai d'opposition de quatorze à trente jours (al. 1 1^{ère} phrase). Les demandes qui relèvent du Conseil fédéral doivent être publiées dans la Feuille officielle suisse du commerce et soumises à l'avis des cantons intéressés (al. 2).

Selon l'art. 10 LECCT, quiconque justifie d'un intérêt peut faire opposition à la demande d'extension par mémoire motivé adressé à l'autorité compétente (al. 1). L'autorité compétente doit donner aux parties contractantes l'occasion de se prononcer par écrit sur les oppositions, ainsi que sur les avis fournis par les cantons (al. 2). Aucuns frais ne peuvent être mis à la charge des opposants (al. 3).

L'art. 12 al. 1 LECCT dispose enfin que l'autorité compétente vérifie si les conditions de l'extension sont réunies et statue sur la demande d'extension. L'autorité compétente visée est ici le Conseil fédéral agissant avec le concours de l'autorité inférieure (art. 60 al. 3 LFPr et art. 68 al. 2 de l'ordonnance du 19 novembre 2003 sur la formation professionnelle [OFPr, RS 412.101]).

4.2

4.2.1 Le terme « opposition », utilisé à l'art. 10 LECCT, peut renvoyer au moins à deux institutions juridiques.

4.2.1.1 L'opposition peut tout d'abord être une objection préalable à une décision. Elle permet aux administrés de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, notamment lorsque de nombreuses personnes seront susceptibles d'être touchées (« Einsprache ohne Rechtsmitelfunktion [Einwendung] »). L'opposition-objection n'est en principe pas

contentieuse (p. ex. art. 30a PA; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4^e éd. 2014, § 30 n° 47 s.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6^e éd. 2010, ch. marg. 1817; THIERRY TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2011, ch. marg. 1281; WALDMANN/BICKEL, in: *Praxiskommentar VwVG*, op. cit., art. 30a n° 6). L'opposition-objection ne confère pas en elle-même à l'opposant la qualité de partie; elle permet seulement aux intéressés de faire valoir leurs droits de partie pour autant que les conditions de l'art. 6 PA soient remplies (ATF 129 II 286 consid. 4.3.3; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, *Öffentliches Verfahrensrecht*, 2^e éd. 2015, ch. marg. 587; WALDMANN/BICKEL, op. cit., art. 30a ch. marg. 4 et 31).

4.2.1.2 Cette institution se distingue de la décision sur opposition, visée à l'art. 5 al. 2 PA (ou réclamation), qui est un véritable moyen juridictionnel (« Einsprache mit Rechtsmittelfunktion »). L'opposition-réclamation permet à un administré touché par une décision de demander après coup, dans un certain délai, à l'autorité qui a rendu la décision de se prononcer à nouveau (p. ex. art. 52 LPGA [RS 830.1]; ATF 125 V 188 consid. 1b; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, op. cit., § 30 n° 49; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3^e éd. 2013, ch. marg. 793; WALDMANN/BICKEL, op. cit., art. 30a n° 6; TANQUEREL, op. cit., ch. marg. 1275 ss).

4.2.2 L'opposition prévue à l'art. 10 LECCT n'est pas un véritable moyen de droit (« kein eigentliches Rechtsmittel ») et ne confère pas à l'opposant la qualité de partie (ARTHUR ANDERMATT et al., *Handbuch zum kollektiven Arbeitsrecht*, 2009, art. 1–21 LECCT n° 263 et réf. cit.; SCHWEINGRUBER/BIGLER, *Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag*, 3^e éd. 1985, art. 10 LECCT ch. 1 p. 127). Cette procédure est en effet préalable à l'extension d'une convention collective de travail, respectivement à la déclaration de force obligatoire générale d'un fonds en faveur de la formation professionnelle. Son but est seulement de permettre aux éventuels futurs destinataires de cette mesure, risquant d'être lésés dans leurs intérêts, de faire valoir leurs arguments (Message du 29 janvier 1954 à l'appui d'un projet de loi sur la convention collective de travail et l'extension de son champ d'application, FF 1954 I 125, 177). L'opposition prévue à l'art. 10 LECCT est donc une opposition-objection non contentieuse (consid. 4.2.1.1) et non une opposition-réclamation au sens de l'art. 5 al. 2 PA (consid. 4.2.1.2). Partant, l'acte attaqué, rendu dans le cadre de l'art. 10 LECCT, est insusceptible de recours.

En estimant que la recourante avait des intérêts à faire valoir (art. 10 al. 1 LECCT), l'autorité inférieure est entrée en matière sur son opposition et a mené des échanges d'écritures au sujet de ses arguments (art. 10 al. 2 LECCT). Elle n'avait pas à faire d'autres démarches. Elle peut maintenant poursuivre la procédure comme elle l'annonce dans l'acte attaqué (ANDERMATT et al., op. cit. art. 1–21 LECCT n° 266; SCHWEINGRUBER/BIGLER, op. cit., art. 10 LECCT ch. 3 p. 127 s.).

4.3 De plus, la nature de la déclaration de force obligatoire générale d'un fonds en faveur de la formation professionnelle s'oppose à ce que l'on entre en matière sur le présent recours.

4.3.1 Le Tribunal fédéral a jugé que la déclaration de force obligatoire générale d'un fonds en faveur de la formation professionnelle revêt la forme d'un arrêté de portée générale du Conseil fédéral (ATF 137 II 399 consid. 1.6 et 1.7). Il s'agit donc d'un acte normatif, général et abstrait, et non d'une décision, individuelle et concrète. Appelé à se prononcer sur la nature de la déclaration d'extension d'une convention collective de travail, le Tribunal fédéral avait déjà dit qu'il ne s'agissait pas d'une décision, mais bien d'une norme, puisque par définition elle étend la validité de la convention collective de travail à un nombre indéterminé d'employeurs et de travailleurs (ATF 128 II 13 consid. 1d/cc et réf. cit.; cf. également ATF 138 V 32 consid. 4.1).

Le recours direct contre les actes normatifs du Conseil fédéral n'étant pas possible (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I, 3^e éd. 2013, ch. marg. 1966 s.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n° 2.14), il n'y a pas de voie de recours contre l'acceptation ou le refus par le Conseil fédéral d'une demande d'extension d'une convention collective de travail (ATF 128 II 13 consid. 1d/bb; ANDERMATT et al., op. cit., art. 1–21 LECCT n° 229 et nbp 372; VISCHER/ALBRECHT, in: *Zürcher Kommentar zum OR*, vol. V 2c, 4^e éd. 2006, art. 356b n° 150). Par conséquent, il n'y a pas de voie de droit non plus contre la décision du Conseil fédéral acceptant ou rejetant une demande de déclaration de force obligatoire générale d'un fonds en faveur de la formation professionnelle.

4.3.2 Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas de raison de juger recevable un recours contre l'acte attaqué qui n'est en fait qu'une étape de la procédure de déclaration de force obligatoire générale d'un fonds en faveur de la formation professionnelle (PHILIPP TRUNIGER, in: *Schweizerisches Obligationenrecht*, 2^e éd. 2009, art. 356 n° 19), laquelle sera insusceptible de recours.

4.4 Pour toutes ces raisons, le recours devra déjà être déclaré irrecevable.

5. Compte tenu de la nature de l'acte attaqué (consid. 4), son dispositif est formulé d'une manière qui justifie également de déclarer irrecevable le recours à son encontre. Ce dispositif prévoit que « [l'autorité inférieure] poursuit la procédure en vue de la déclaration de force obligatoire générale du fonds en faveur de la formation professionnelle de [l'intimée] ».

Bien que l'acte attaqué soit adressé à la recourante, son dispositif ne touche en aucune manière les droits et obligations de celle-ci contrairement à ce qu'elle prétend dans son recours. Tel que formulé, le dispositif n'évoque même pas la recourante; il n'implique au final rien de juridiquement contraignant pour elle ni même pour l'autorité inférieure. L'expression « en vue de la déclaration » ne doit pas être comprise dans le sens qu'une déclaration de force obligatoire générale est attendue; elle ne préjuge en rien de ce que le Conseil fédéral arrêtera. Ainsi, l'acte ne tranche pas la situation juridique et ne met pas fin à la procédure. Il indique seulement que la procédure continue et annonce implicitement un arrêté du Conseil fédéral.

Tout au plus les considérants de l'acte attaqué (et non son dispositif) prennent-ils position sur l'une des conditions posées par l'art. 60 al. 4 LFPr pour prononcer la déclaration (quota de 30 % des entreprises de la branche, let. a), mais pas sur les autres. Dans ce sens, l'acte attaqué est simplement une information, voire une prise de position sur le déroulement de la procédure tendant à la déclaration de force obligatoire générale du fonds en faveur de la formation professionnelle. Il ne correspond ainsi à aucune des catégories visées par l'art. 5 al. 1 let. a–c PA (consid. 3.1). C'est donc indûment que l'acte attaqué porte le titre de « décision » sans que cela ne suffise à lui en conférer le statut (consid. 3.3).

Partant, le recours doit être déclaré irrecevable aussi pour ce motif.

6. Le Tribunal fédéral l'ayant qualifiée d'acte normatif et non de décision, la déclaration de force obligatoire par le Conseil fédéral est insusceptible de recours direct (consid. 4.3.1 in fine). La question de la légalité de cette déclaration pourra éventuellement être soulevée à l'occasion d'un contrôle concret (ou incident) de la norme, c'est-à-dire à l'occasion du contrôle d'un acte d'application de cette norme (ATF 137 II 399 consid. 4.3; 122 II 411 consid. 3b; arrêt du TF 9C_374/2012 du 7 décembre 2012 consid. 2.2).