Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Décision confirmée par le TF par arrêt du 17.11.2016 (2C_687/2016)

Cour I

Case postale
CH-9023 St-Gall
Téléphone +41 (0)58 705 25 02
Fax +41 (0)58 705 29 80
www.tribunal-administratif.ch

Numéro de classement : A-8069/2015
may/pal

Décision incidente du 29 juin 2016

Composition

Pascal Mollard (président du collège),
Michael Beusch, Daniel Riedo, juges,
Lysandre Papadopoulos, greffier.

En la cause

Parties

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
3. **C.**_____,
4. **D.**_____,

tous représentés par Maître François Bohnet et Maître Daniel de Vries Reilingh,
recourants,

contre

Billag SA,
autorité de première instance,

Office fédéral de la communication OFCOM,
Rue de l'Avenir 44, Case postale 1003, 2501 Biel/Bienne,
autorité inférieure,

Objet

Restitution de la TVA en relation avec les redevances de réception radio et télévision,

Faits :

A.
Le 13 avril 2015, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt publié aux ATF 141 II 182 (arrêt du TF 2C_882/2014) par lequel il a jugé que la redevance de réception n'était pas soumise à la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après: TVA).

B.
A._____, B._____, C._____ et D._____ (ci-après: recourants), ont demandé à Billag SA (ci-après: Billag ou autorité de première instance) le "remboursement" de la TVA prétendument acquittée à tort, compte tenu de l'arrêt du Tribunal fédéral précité. Billag a rejeté ces demandes par quatre décisions du 12 novembre 2015. Les recourants les ont contestées devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après: Tribunal) le 11 décembre 2015, demandant préalablement la jonction de leurs causes et concluant principalement à ce que la TVA "perçue indument sur les redevances radio/TV dès le 1er janvier 1995" leur soit "rembours[ée]".

C.
Par écriture du 11 décembre 2015 également, la Société suisse de radiodiffusion et télévision (ci-après: SSR) a déposé une demande d'intervention. La SSR n'a pas indiqué de numéro de procédure. Au contraire, elle a demandé en particulier à intervenir dans toute procédure pendante et à venir relative à la restitution de la TVA en relation avec la redevance de réception radio et télévision antérieures au 13 avril 2015.

D.
Par ordonnance du 23 février 2016, le Tribunal a ordonné la jonction des causes A-8069/2015, A-8128/2015, A-8129/2015 et A-8130/2015 sous le numéro de procédure A-8069/2015.

Par cette même ordonnance, le Tribunal a transmis aux parties, soit les recourants, l'Office fédéral de la communication (ci-après: OFCOM ou autorité inférieure) et l'autorité de première instance, un double de la demande d'intervention de la SSR ainsi que de ses deux annexes et leur a imparti un délai pour déposer leurs observations y relatives.

E.
Le 1er mars 2016, la SSR a réitéré sa volonté d'intervenir conformément à sa demande du 11 décembre 2015. Le 8 mars 2016, le Tribunal a accusé réception du courrier, indiquant le numéro de procédure A-8069/2015, et a informé la SSR qu'elle serait informée ultérieurement de la suite à donner à sa correspondance.

F.
Par décision incidente du 10 mars 2016 rendue dans l'affaire A-7678/2015, le Tribunal a rejeté la demande d'intervention de la SSR, ainsi que sa requête tendant à obtenir un accès au dossier et à pouvoir déposer une prise de position.

Un recours contre cette décision incidente a été déposé au Tribunal fédéral; la procédure est pendante.

G.
Le 17 mars 2016, invoquant le droit d'être entendue, la SSR a informé le Tribunal avoir l'intention, dans la présente procédure, de déposer une prise de position le 24 mars 2016 relative à la décision incidente A-7678/2015 précitée.

Le 17 mars 2016 également, les recourants ont déposé leurs observations relatives à la demande d'intervention de la SSR. Ils ont conclu au rejet de cette demande.

H.
Le 23 mars 2016, le Tribunal a rappelé à la SSR qu'elle ne figurait pas au rang des parties, qui pour leur part disposaient d'un délai au 11 avril 2016 pour se déterminer sur la demande d'intervention. Il ne pouvait donc être fait droit à la requête en vue de pouvoir déposer une écriture.

I.
Dans sa détermination du 11 avril 2016, l'OFCOM a renoncé à s'exprimer sur la demande d’intervention de la SSR, renvoyant à la décision incidente A-7678/2015 précitée.

Le même jour, Billag a souligné avoir prélevé la TVA au nom et pour le compte de l'OFCOM, à qui elle aurait reversé les montants perçus au titre de la TVA. Billag ne pourrait donc être que représentante et non débitrice des montants réclamés par les recourants. Elle a renoncé pour le surplus à déposer une prise de position. Elle ne s'est ainsi pas déterminée sur la demande d'intervention de la SSR.

J.
Le 12 avril 2016, alléguant que l'issue de la procédure pourrait avoir une importance significative pour sa situation économique, la SSR a produit une écriture non sollicitée. Elle a précisé soumettre au Tribunal des éléments factuels et juridiques nouveaux par rapport à la décision incidente

A-7678/2015 précitée. Elle a persisté dans sa demande d'intervention dans la présente procédure, tout en requérant sa suspension jusqu'à droit connu sur le litige relatif à la qualité de partie de la SSR.

K.
Le 2 mai 2016, les recourants ont renoncé à se déterminer sur l'écriture spontanée du 12 avril 2016, persistant à s'opposer à l'intervention de la SSR et demandant par ailleurs à ce que l'écriture du 12 avril 2016 soit écartée du dossier. L'autorité inférieure et l'autorité de première instance ne se sont pas manifestées.

L.
Le 23 mai 2016, la SSR a fait parvenir au Tribunal une traduction en français de son écriture du 12 avril 2016 soumise initialement en allemand.

M.
Le 24 mai 2016, les recourants ont conclu à l'octroi de dépens.

Les autres faits déterminants seront repris en tant que besoin dans les considérants qui suivent.

Droit :

1.
1.1
1.1.1 La procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), à moins que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) n'en dispose autrement (art. 37 LTAF). Le Tribunal examine d'office et librement sa compétence (art. 7 PA) et la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

1.1.2 Conformément à l'art. 31 LTAF, le Tribunal est compétent pour connaître des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

L'OFCOM traite en principe des recours interjetés en première instance contre les décisions de Billag (art. 69 al. 5 de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision [LRTV, RS 784.40]), avant que le Tribunal ne se saisisse d'éventuels recours contre toute décision de l'OFCOM (arrêt du TAF A-1391/2015 du 17 juin 2015 consid. 1.2), étant précisé que Billag est compétente pour rendre des décisions relatives à la TVA en relation

avec la redevance de réception (ATF 140 II 80 consid. 2.5.5; décision incidente A-7678/2015 précitée consid. 1.1).

1.1.3 Le Tribunal doit se saisir de questions relatives à la demande d'intervention de la SSR dans la présente procédure en tant qu'il est compétent pour traiter des recours (décision incidente A-7678/2015 précitée consid. 1.5, arrêt du TAF A-5646/2008 du 13 août 2009 let. G, A-6623/2008 du 9 mars 2009 consid. 1.2.1; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2e éd., Bâle 2013, p. 134 n. 3.2).

1.2 En l'espèce, les prononcés attaqués satisfont aux conditions qui prévalent à la reconnaissance d'une décision et n'entrent pas dans le champ d'exclusion matériel de l'art. 32 LTAF.

En outre, dans sa décision incidente A-7678/2015 précitée (consid. 1.4), le Tribunal a jugé que les conditions du recours "omissio medio" (*Sprungbeschwerde*; arrêt du TAF A-1383/2015 du 4 mars 2016 consid. 1.1.3) de l'art. 47 al. 2 PA étaient remplies, compte tenu des instructions données par l'OFCOM à Billag. Il n'y a pas de raison qu'il en aille autrement dans la présente affaire. Le Tribunal est donc compétent pour connaître des recours.

Les recourants, déboutés par les décisions attaquées, lesquelles rejettent les demandes de remboursement, ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Les recours sont présentés dans le délai (art. 50 al. 1 PA) et les formes (art. 52 al. 1 PA) prescrits par la loi.

1.3 Il convient donc d'entrer en matière sur les recours, qui seront toutefois traités au fond par arrêt ultérieur. A ce stade, le Tribunal ne se saisit que de la demande d'intervention de la SSR.

2.

2.1 L'intervention de tiers à une procédure n'est pas réglée explicitement par le droit fédéral de procédure; elle n'en demeure pas moins admissible (décision incidente A-7678/2015 précitée consid. 2.1 et les réf. citées) et peut être déduite de l'art. 57 al. 1 PA (FRANK SEETHALER/KASPAR PLÜSS, in Waldmann/Weissenberger [éd.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016, n. 18 ad art. 57 PA; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., p. 134 n. 3.2).

2.2 L'invitation à la procédure d'un tiers intéressé a pour effet de lui étendre l'autorité de la chose jugée de la future décision (ATF 130 V 501 consid. 1) et de lui octroyer la qualité de partie accessoire (*Nebenpartei*) (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., p. 134 n. 3.2) avec les droits procéduraux d'attaque et de défense y relatifs (SEETHALER/ PLÜSS, op. cit., n. 17 ad art. 57 PA), notamment le droit d'être entendu (décision incidente A-7678/2015 précitée consid. 2.2; arrêt du TAF A-6291/2013 du 28 octobre 2014 consid. 2.1). La jurisprudence et la doctrine retiennent que l'intérêt à être invité à la procédure est de nature juridique et qu'un effet sur la relation juridique entre la partie principale et le tiers intéressé doit être envisagé (ATF 131 V 133 consid. 13, 125 V 94 consid. 8b; arrêt du TAF C-3175/2015 du 16 juin 2015).

2.3 Le tiers intéressé ne peut pas s'inviter de lui-même dans la procédure, cette décision relevant de l'administration de la procédure, et il n'existe ni d'obligation d'inviter ni de droit à être invité à la procédure (ATF 131 V 133 consid. 13; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., p. 134 n. 3.2).

2.4 Une demande d'intervention ne peut être admise que si le requérant dispose d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou la modification de la décision contre laquelle un recours a été déposé (art. 6 PA et art. 48 PA; décision incidente A-7678/2015 précitée consid. 2, 3 et 5.2). Les règles de l'art. 48 al. 1 PA correspondent à celles de l'art. 89 al. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), qui a pour objectif d'éviter le recours populaire (ATF 139 II 279 consid. 2.2). L'intérêt au recours de l'art. 48 PA doit en outre être actuel (arrêts du TF 2C_465/2014 du 27 juillet 2015 consid. 7.3, 2C_120/2014 du 18 juillet 2014 consid. 1.2; arrêts du TAF A-3825/2015 du 16 mars 2016 consid. 1.4.1, C-6764/2013 du 18 décembre 2015 consid. 1.3).

3.

3.1

En l'espèce, les recourants s'opposent à la demande d'intervention de la SSR, à l'instar de l'OFCOM, qui renvoie à la décision incidente A-7678/2015 précitée.

Il convient d'analyser les arguments à l'appui de la demande d'intervention de la SSR, alors même que l'écriture du 12 avril 2016 a été produite de manière spontanée, c'est-à-dire de manière non sollicitée par le Tribunal. En effet, la position juridique et factuelle de la SSR doit être analysée, conformément à son droit d'être entendue (consid. 2.2 ci-dessus). Ce n'est donc pas la maxime inquisitoire, comme le soutient à tort la SSR, qui fonde

le devoir du Tribunal de tenir compte des arguments soumis par la SSR. Cela dit, conférer à la SSR un attribut de la qualité de partie, comme le droit d'être entendu, ne veut naturellement pas dire que les autres droits inhérents à la qualité de partie lui reviendraient de ce fait (consid. 4 ci-dessous), sauf à vider de son sens la notion de *partie* à la procédure.

Le Tribunal a communiqué aux parties par ordonnance du 20 avril 2016 l'écriture de la SSR du 12 avril 2016 sans leur impartir de délai pour se déterminer. Le 2 mai 2016, les recourants ont formulé une conclusion tendant à écarter de la procédure ladite écriture. Point n'est besoin d'examiner la recevabilité de cette conclusion, puisqu'elle doit être rejetée pour les motifs qui viennent d'être évoqués.

3.2

3.2.1 En bref, afin d'étayer son droit allégué à l'intervention, la SSR redoute un préjudice *futur*, soit un préjudice hypothétique. Elle n'allègue donc pas un intérêt actuel, et les faits qu'elle présente, soit un schéma complexe relatif au système de la TVA, même s'ils devaient être établis, ce qui n'est pas le cas, ne changeraient rien à cette conclusion. Soutenir que si les recourants étaient déboutés, "le risque d'une diminution des recettes pourrait être directement éliminé, et le préjudice matériel écarté" (écriture du 12 avril 2016 n. 34 ss) ne fait que confirmer cette conclusion.

La SSR ne craint en effet pas seulement une diminution future de ses recettes (*Mindereinnahmen*), en tant que lui reviendrait, après diverses déductions, l'entier du produit des redevances de réception, qui lui serait versé par Billag, mais elle redoute aussi de devoir rembourser avec effet rétroactif les montants perçus de l'OFCOM, qui pourrait fonder sa prétention sur les art. 62 ss du code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220), même si la SSR conteste fermement le bien-fondé de cette prétention éventuelle (écriture du 12 avril 2016 n. 53).

La SSR n'est donc d'aucune manière touchée par le litige qui oppose les recourants à Billag, respectivement à l'OFCOM, puisque c'est la relation entre le contribuable et la Confédération, respectivement ses représentants, qui fait l'objet de la présente procédure. La SSR n'est pas créancière des redevances de réception (décision incidente A-7678/2015 précitée consid. 4.1 et 5.3.2), les moyens que la SSR perçoit de la Confédération devant être qualifiés de subvention au sens du droit de la TVA (ATF 141 II 182 consid. 6.6). On ne voit donc pas en quoi la SSR devrait craindre une hypothétique action récursoire de l'OFCOM ou de

Billag, ce que le Tribunal a d'ailleurs déjà jugé (décision incidente A-7678/2015 précitée consid. 5.3.1 et 5.3.4).

3.2.2 Le débat relatif au montant de la subvention de la SSR sort du cadre de la présente procédure. La discussion relative au montant des quotes-parts de redevances, qui reviendraient à la SSR selon la loi, ne confère à la SSR aucun intérêt digne de protection à intervenir dans la présente procédure. Qu'elle ait soi-disant une prétention légale en paiement contre l'OFCOM n'y change rien, puisque cette prétention ne pourrait pas être invoquée contre les recourants. Il appartient au législateur de régler d'une part la question du montant de ladite subvention, d'autre part les moyens de financement de cette subvention, ce que le Tribunal a rappelé en jugeant que le fisc supportait toute différence entre la première et les seconds (décision incidente A-7678/2015 précitée consid. 5.4). S'il est vrai que c'est le Tribunal fédéral qui a jugé que la TVA ne devait pas être perçue sur la redevance de réception, la loi réglera à l'avenir explicitement l'obligation selon laquelle la redevance de radio-télévision prélevée en vertu des dispositions de la LRTV est considérée comme une contre-prestation imposable (art. 18 al. 2 let. l nLTVA; voir aussi art. 25 al. 2 let. b nLTVA sur le taux réduit de 2,5%).

Même si la modification du 26 septembre 2014 de la LRTV (FF 2014 7085), acceptée en votation populaire le 14 juin 2015 (FF 2015 5777) et emportant ces modifications de la LTVA, est antérieure à l'arrêt du TF 2C_882/2014 précité, il n'en demeure pas moins que le financement de la SSR relève de la compétence du législateur. A ce titre, on ne voit pas ce que la SSR pourrait tirer de l'arrêté fédéral sur le régime financier du 18 juin 1993 (FF 1993 II 852) modifiant l'art. 8 al. 2 let. e ch. 2 des dispositions transitoires de l'ancienne Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 (RS 1 3), qui prévoyait que l'impôt "s'élève [à] 1,9% sur les activités des organismes de radio et de télévision, lorsqu'elles n'ont pas de caractère commercial" (écriture du 12 avril 2016 n. 41 s.), pour intervenir dans la présente procédure, étant précisé qu'il n'existe pas de droit à intervenir dans une procédure.

3.2.3 Quant à la compensation que craint la SSR, elle n'en est qu'au stade de la conjecture la plus éloignée. L'intérêt actuel de la SSR fait ici aussi défaut. D'ailleurs, le Tribunal a déjà jugé que la SSR ne pouvait rien déduire du fait prétendu que l'OFCOM, respectivement Billag, procéderaient à une compensation (décision incidente A-7678/2015 précitée consid. 5.4).

3.2.4 Il existe en tout état de cause un sérieux doute quant à la crédibilité de l'allégation relative à l'intérêt à intervenir dans la présente procédure. Premièrement, la SSR allègue être touchée de manière substantielle par l'arrêt du TF 2C_882/2014 précité, dont proviendrait les conséquences qu'elle dit (et craint de) subir: si les recourants devaient obtenir gain de cause, le paiement rétroactif de la TVA en leur faveur serait d'autant plus préjudiciable à la SSR que depuis l'arrêt précité, la quote-part des redevances lui revenant aurait déjà diminué (écriture du 12 avril 2016 n. 40); la SSR perdrait annuellement près de Fr. 35'000'000.- en raison du fait que l'OFCOM ne lui redistribuerait que la quote-part de redevances nette de TVA.

Il a effectivement déjà été écrit que la SSR devrait compter avec Fr. 35'000'000.- de dépenses annuelles supplémentaires ensuite de l'arrêt du TF 2C_882/2014 précité au titre du fait que la redevance serait une subvention, ce qui impliquerait une réduction de la déduction de l'impôt préalable (voir art. 33 al. 2 LTVA; NIKLAUS HONAUER, Der Billag-Entscheid und das fehlende Verständnis für die Systematik der MWST, Expert Focus 2015/12 p. 952; voir aussi CLAUDIO FISCHER/SUSANNE GANTEBEIN, Fragwürdige Umverteilungswirkung von Subventionen bei der Mehrswertsteuer – Ein Paradigmenwechsel ist nötig, Expert Focus 2016/1-2 p. 46, 47).

Cela dit, cet avis démontre que ce n'est pas la présente procédure, mais bien la procédure de l'arrêt du TF 2C_882/2014 précité qui pourrait avoir une portée à l'égard de la SSR. D'ailleurs, elle n'expose pas pourquoi elle devrait avoir la qualité de partie accessoire à la présente procédure, alors que tel n'a pas été le cas dans la première procédure (voir arrêt du TAF A-850/2014 du 20 août 2014). Les allégations, soumises le 12 avril 2016, relatives aux flux financiers et à l'excédent d'impôt préalable n'y changent au demeurant rien.

3.3 Pour ces motifs, la demande d'intervention de la SSR est rejetée.

4.
La question de savoir si la demande d'intervention a été déposée en temps utile peut ainsi rester ouverte, puisqu'elle doit de toute façon être rejetée (décision incidente A-7678/2015 précitée consid. 5.4).

En outre, le droit de consulter le dossier n'appartenant qu'aux *parties* (voir art. 26 al.1 PA), il n'est pas entré en matière sur la requête de la SSR en

consultation du dossier, puisqu'elle n'est précisément pas partie à la présente procédure. Il n'est pas plus entré en matière sur la demande de délai de la SSR pour prendre position au fond (voir art. 57 al. 2 PA). Cette dernière, en tant qu'elle a déjà été présentée par la SSR, n'a au demeurant pas à être abordée ici, compte tenu du rejet.

5.
La SSR demande la suspension de la présente procédure jusqu'à droit connu sur le recours déposé contre la décision incidente A-7678/2015 précitée.

Le Tribunal peut suspendre la procédure sur demande de la partie recourante, de l'autorité inférieure ou d'office (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., p. 142 n. 3.14).

Ici, la SSR n'étant pas partie à la procédure, la demande est irrecevable, de sorte que le Tribunal ne saurait la suspendre.

6.
La présente décision est rendue sans frais judiciaires.

Les recourants demandent des dépens pour les frais de Fr. 1'918.35 engagés par la demande d'intervention de la SSR. Ils produisent une note de frais. Le 17 mars 2016, les recourants ont produit une écriture comportant leur détermination sur la demande de la SSR sur 3 pages et demie. Alors même que la SSR ne se voit pas conférer la qualité de partie par la présente décision, des dépens peuvent être mis à sa charge par application analogique de l'art. 64 PA (arrêt du TAF A-692/2008 du 7 avril 2008 consid. 5). En l'occurrence les frais n'étant pas "relativement peu élevés" (voir art. 7 al. 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), compte tenu du fait que les recourants ont chacun dû verser Fr. 200.- au titre de l'avance de frais, il se justifie de condamner la SSR au versement de dépens en faveur des recourants. Les recourants ont ainsi droit à un montant arrondi total de Fr. 2'000.- à titre de dépens (soit Fr. 500.- chacun).

Il n'est alloué de dépens ni à l'OFCOM ni à Billag (art. 7 al. 3 FITAF).

(Le dispositif de la décision incidente se trouve à la page suivante.)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
La demande d'intervention de la SSR est rejetée.

2.
Il n'est ni entré en matière sur la demande d'accès au dossier de la SSR, ni sur la demande tendant à obtenir un délai pour déposer une détermination, ni sur la demande de suspension de la présente procédure.

3.
La présente décision est rendue sans frais judiciaires.

4.
La SSR doit verser Fr. 2'000.- (deux mille francs) au total en faveur des recourants à titre de dépens (soit Fr. 500.- [cinq cent francs] chacun).

5.
Il n'est alloué de dépens ni à l'OFCOM ni à Billag.

6.
La présente décision incidente est adressée :

– aux recourants (Acte judiciaire)
– à l'autorité inférieure (Acte judiciaire)
– à l'autorité de première instance (Acte judiciaire)
– à la SSR, représentée par Me Isabelle Häner, Bratschi Wiederkehr & Buob AG, Bahnhofstr. 70, Postfach, 8021 Zurich (Acte judiciaire)

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

Le président du collège :	Le greffier :
Pascal Mollard	Lysandre Papadopoulos

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :