

BVGer B-3229/2018 vom 17. Juni 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-06-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3229_2018

FR: TAF B-3229/2018 du 17 juin 2020

IT: TAF B-3229/2018 del 17 giugno 2020

Regeste

Amélioration en général dans l'agriculture (divers)

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1).

E. 1.1

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] ; art. 166 al. 2 de la loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture [loi sur l'agriculture, LAgr, RS 910.1]).

E. 1.2

En tant que société en nom collectif, la recourante peut, sous sa raison sociale, acquérir des droits et s'engager, actionner et être actionnée en justice (art. 562 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [Livre cinquième : Droit des obligations ; CO, RS 220]). Elle a ainsi qualité de partie au sens de l'art. 6 PA (Marantelli/ Huber, in : Praxiskommentar VwVG, 2e éd. 2016, art. 6 PA no 13). La qualité pour recourir doit par ailleurs être lui être reconnue (art. 48 al. 1 PA ; Marantelli/ Huber, in : Praxiskommentar VwVG, art. 48 PA no 19) ; voir aussi arrêt du TAF B-170/2014 précité consid. 1.3).

E. 1.3

Les dispositions relatives à la représentation (art. 11 PA), au délai de recours (art. 50 al. 1 PA), au contenu et à la forme du mémoire de recours (art. 52 al. 1 PA) et à l'avance de frais (art. 63 al. 4 PA) sont par ailleurs respectées.

E. 1.4

Le présent recours est ainsi recevable.

E. 2.1

Le Tribunal vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (art. 13 PA). Il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise. Il se limite toutefois 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 (Rügeprinzip ; ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2 et les références citées). Il peut aussi admettre un recours pour d'autres motifs

que ceux qui ont été allégués, ou confirmer la décision attaquée quant à son résultat avec une autre motivation que celle adoptée par l'instance inférieure (substitution de motifs ; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3e éd. 2013, no 1135 ; Moser/ Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2e éd. 2013, no 1.54 s. ; ATAF 2007/41 consid. 2 ; arrêts du TAF A-355/2018 du 28 octobre 2019 consid. 2.1 et A-2730/2016 du 23 avril 2018 consid. 1.3.2).

E. 2.2

En l'espèce, devant le Tribunal, la recourante soulève les griefs suivants : elle conteste la légalité des dispositions applicables de l'OIOP, notamment au regard de l'art. 9 LAgr (consid. 3 à 11) ; elle se plaint aussi de ce que ces dispositions contreviendraient à la liberté économique (consid. 12), à la garantie de la propriété (consid. 13) ainsi qu'au droit international (consid. 14). A défaut d'arguments plus concrets de la part de la recourante et compte tenu du droit exposé plus haut, le Tribunal ne voit aucune raison d'examiner d'autres points de droit que ceux-là.

E. 3

Pour ce qui est d'adapter la production et l'offre aux exigences du marché, le Conseil fédéral peut uniquement édicter des dispositions pour faire face à des développements extraordinaires, non liés à des problèmes d'ordre structurel.

E. 3.1.1

Conformément aux principes généraux de droit intertemporel, le droit matériel applicable, en cas de changement de règles de droit, est celui qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions contraires de droit transitoire (ATF 140 V 136 consid. 4.2.1, 139 V 335 consid. 6.2, ATF 137 V 394 consid. 3, ATF 137 V 105 consid. 5.3.1, ATF 136 V 24 consid. 4.3, ATF 130 V 445 consid. 1.2.1, ATF 126 V 134 consid. 4b ; Moser/ Beusch/ Kneubühler, *op. cit.*, no 2.202 ; Moor/ Flückiger/ Martenet, *Droit administratif*, vol. I : Les fondements, 3e éd. 2012, p. 184).

E. 3.1.2

En l'espèce, la décision de la première instance du 18 septembre 2012 concerne le lait commercialisé par la recourante entre le 1er septembre 2011 et le 31 décembre 2011. La décision de la première instance du 1er octobre 2012 concerne le lait commercialisé par la recourante entre le 1er juin 2009 et le 31 décembre 2009. Enfin, la décision de la première instance du 29 octobre 2012 concerne le lait commercialisé par la recourante entre le 1er janvier 2012 et le 30 avril 2012. Comme le Tribunal l'a déjà constaté dans l'arrêt du TAF B-170/2014 précité consid. 2 et 3, sans qu'aucun changement pertinent ne soit intervenu dans l'intervalle, le droit applicable aux différentes périodes précitées est le suivant.

E. 3.2.1

Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2013, l'art. 7 LAgr (RO 1998 3033) était formulé de la manière suivante : Art. 7 Principe 1 La Confédération fixe les conditions-cadre de la production et de l'écoulement des produits agricoles de sorte que la production soit assurée de manière durable et peu coûteuse et que l'agriculture tire de la vente des produits des recettes aussi élevées que possible. 2 Ce faisant, elle prend en considération les exigences de l'approvisionnement du pays.

E. 3.2.2

Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2013, l'art. 8 LAgr (RO 1998 3033) était libellé ainsi : Art. 8 Mesures d'entraide 1 Les mesures d'entraide ont pour but de promouvoir la qualité des produits et les ventes ainsi que d'adapter la production et l'offre aux exigences du marché. Elles incombent aux organisations des producteurs ou des branches concernées (organisations). 2 Par organisation d'une branche (interprofession), on entend une organisation fondée par des producteurs d'un produit ou d'un groupe de produits et par des transformateurs ainsi que, le cas échéant, par des commerçants.

E. 3.2.3

Dans sa teneur en vigueur du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2013, l'art. 9 LAgr (RO 2007 6095 ; ci-après : art. 9 LAgr 2008) se lisait comme suit : Art. 9 Soutien aux mesures d'entraide 1 Si les mesures d'entraide prévues à l'art. 8, al. 1, sont compromises ou pourraient l'être par des entreprises qui n'appliquent pas les mesures décidées à titre collectif, le Conseil fédéral peut édicter des dispositions lorsque l'organisation : a.est représentative ; b.n'exerce pas elle-même d'activités dans les secteurs de la production, de la transformation et de la vente ; c.a adopté les mesures d'entraide à une forte majorité de ses membres. 2 Lorsqu'une organisation perçoit des contributions de ses membres pour financer les mesures d'entraide prévues à l'art. 8, al. 1, le Conseil fédéral peut astreindre les non-membres à verser eux aussi des contributions, pour autant que les conditions fixées à l'al. 1 soient remplies. Ces contributions ne doivent pas servir à financer l'administration de l'organisation.

E. 3.3

L'OIOP met en oeuvre l'art. 9 LAgr, notamment sur le fondement de l'art. 177 al. 1 LAgr.

E. 3.3.1.1

Dans sa teneur en vigueur du 1er janvier 2006 au 31 décembre 2011, l'art. 11 OIOP (RO 2005 5581) était formulé de la manière suivante : Art. 11 Contributions versées aux interprofessions et aux organisations de producteurs par des non-membres 1 Sont fixées dans l'annexe 2 : a.les contributions que les non-membres concernés par les mesures sont tenus de verser aux diverses interprofessions et organisations de producteurs ; b.la durée de l'obligation des non-membres de verser des contributions ; c.l'utilisation des moyens financiers. 2 Si une interprofession ou une organisation de producteurs baisse le montant des contributions de ses membres durant la durée de validité de l'obligation de cotisation des non-membres, les cotisations des non-membres sont réduites en conséquence. L'organisation informe le Département fédéral de l'économie des modifications de contribution. Le Département fédéral de l'économie adapte l'annexe en conséquence. 3 Elles ne doivent en aucun cas être affectées au financement de mesures dont les bénéfices sont réservés aux membres des interprofessions et des organisations de producteurs.

E. 3.3.1.2

Dans sa teneur en vigueur du 1er janvier 2012 au 31 décembre 2012, l'art. 11 OIOP (RO 2011 5481) ne subit pas de modification, sous réserve de son al. 4, formulé de la manière suivante :

E. 3.3.2

La let. A de l'Annexe 2 de l'OIOP est consacrée à l'obligation des non-membres de la première instance de lui verser des contributions. Depuis sa modification du 14 novembre

2007 (RO 2007 6465 ; entrée en vigueur le 1er janvier 2008), la let. A de l'Annexe 2 de l'OIOP a été modifiée comme suit : - par l'ordonnance du 25 février 2009 (RO 2009 883 ; entrée en vigueur le 15 mars 2009) ; - par l'ordonnance du 26 octobre 2011 (RO 2011 5481 ; entrée en vigueur le 1er janvier 2012) ; - et par l'ordonnance du 11 décembre 2015 (RO 2015 5819 ; entrée en vigueur le 1er janvier 2016).

E. 4

A la suite de l'arrêt de renvoi B-170/2014 précité, l'autorité inférieure s'est prononcée sur la question de la constitutionnalité et de la légalité des dispositions légales applicables à la situation de la recourante. Elle a exposé le cadre légal de ce contrôle (décision attaquée no 2.2.8). Elle a longuement exposé les motifs qui ont conduit le Conseil fédéral à adopter les différentes versions applicables de l'OIOP ; elle a confronté ces motifs aux conditions posées par l'art. 9 LAgr (nos 2.3.11 à 2.3.22) ; elle a conclu à la conformité des premiers aux seconds (nos 2.3.23 à 2.3.25). Ce faisant, l'autorité inférieure a satisfait aux exigences jurisprudentielles relatives au contrôle des normes par les autorités administratives agissant sur recours. Force est de constater que, ce faisant, l'autorité inférieure s'est conformée à l'arrêt de renvoi (consid. B) et a ainsi respecté le droit d'être entendue de la recourante. Autre est la question de savoir si les conclusions de ce contrôle de la conformité au droit sont convaincantes.

E. 5.1

Le contrôle préjudiciel des ordonnances de substitution, à savoir les ordonnances fondées sur une délégation législative, comporte trois phases : le contrôle des conditions de la délégation législative, celui de la conformité de l'ordonnance avec cette délégation et, enfin, celui de la constitutionnalité de l'ordonnance (ATF 145 V 278 consid. 4.1, 143 V 208 consid. 4.3, 141 II 169 consid. 3 ; ATAF 2016/29 consid. 4.2 ; arrêts du TAF B-6602/2015 du 4 novembre 2016 consid. 4.2 et A-5414/2012 du 19 juin 2014 consid. 2.4.4 ; Auer et al., *Droit constitutionnel suisse*, vol. I : L'Etat, 3e éd. 2014, no 1980 ss).

E. 5.2

En ce qui concerne l'examen de la conformité de l'ordonnance de substitution soit le contrôle de sa légalité et de sa constitutionnalité, le Tribunal vérifie si celle-là reste dans le cadre et dans les limites de la délégation législative, si nécessaire par interprétation de la loi fédérale; lorsque la délégation est relativement imprécise et donne, par là-même, un large pouvoir d'appréciation au délégataire, il doit se limiter, en vertu du principe de l'immunité des lois fédérales (art. 190 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]), à examiner si les dispositions concernées de l'ordonnance sortent de manière évidente du cadre de la délégation de compétences donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres raisons, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution (notamment ATF 141 II 169 consid. 3, 137 III 217 consid. 2.3 et la jurisprudence citée ; Auer et al., *op. cit.*, no 1984 ; Ulrich Häfelin et al., *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 9e éd. 2016, no 1873 in fine).

E. 5.3

Ne pouvant pas substituer sa propre appréciation à celle du délégataire, le Tribunal doit uniquement vérifier, lors de cet examen, si les dispositions visées sont propres à réaliser objectivement le but de la loi fédérale, sans se soucier, en particulier, de savoir si elles constituent le moyen le mieux approprié pour l'atteindre (ATAF 2016/29 consid. 4.2 et 2015/22 consid. 4.2) ; dans ce sens, ce contrôle se confond presque avec celui de l'arbitraire

de la réglementation concernée (ATF 129 II 160 consid. 2.3 et 128 II 34 consid. 3b). En d'autres termes, le délégataire est responsable de l'adéquation des mesures ordonnées par rapport au but visé ; il n'appartient pas au Tribunal de se prononcer sur leur justification économique ou politique (ATF 145 V 278 consid. 4.1, 143 V 208 consid. 4.3, 140 II 194 consid. 5.8, 138 II 398 consid. 7.2.1 et 137 III 217 consid. 2.3 et la jurisprudence citée ; ATAF 2016/29 consid. 4.2 et 2015/22 consid. 4.2 ; Auer et al., op. cit., no 1985).

E. 6

Pour trancher la question de la constitutionnalité et la légalité des contributions versées aux interprofessions et aux organisations de producteurs par des non-membres, il faut d'abord les qualifier au regard du droit fiscal.

E. 6.1

La notion d'impôt d'attribution des coûts (Kostenanlastungssteuer) 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'attribution 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'attribution des 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 143 II 283 consid. 2.3.2 et 129 I 346 consid. 5.1 s. et les références citées ; Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, vol. II, 2014, nos 961 ss et 995 ss ; Dubey/Zufferey, Droit administratif général, 2014, no 1842).

E. 6.2

Selon le Tribunal fédéral, les contributions versées aux interprofessions et aux organisations de producteurs par des non-membres au sens de l'art. 9 al. 2 LAgr sont des impôts d'attribution des coûts (Kostenanlastungssteuer ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.62/2005 du 22 mars 2006 consid. 4.2 et 2A.246/2004 du 21 décembre 2004 consid. 5 ; Wiederkehr/Richli, op. cit., nos 970 et 1020). Ces sont des prélèvements obligatoires imposés uniquement à un groupe spécifique de personnes car ces personnes ont une relation plus étroite avec le fonds de soutien prescrit par la communauté que les autres personnes. Les contributions sont collectées, comme ici par exemple, auprès des producteurs de lait notamment dans le but de financer des fonds de soutien et des fonds de marketing. Ces prélèvements ont une certaine affinité avec la charge préférentielle (cotisations), mais ils en diffèrent par le fait qu'il n'est pas nécessaire d'avoir un avantage particulier individuel attribuable au débiteur individuel pour justifier le prélèvement. Il y a donc une similitude encore plus grande avec les prélèvements dits de répartition des coûts, qui sont également dus sans condition, c'est-à-dire indépendamment de l'avantage concret ou de la part de

causalité concrète du débiteur, et qui comptent donc comme des impôts (sur ces notions : ATF 129 I 346, 128 I 155 consid. 2.2 et 124 I 289 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_655/2015 du 22 juin 2016 consid. 4.1, non publié in : ATF 142 I 155 ; Wiederkehr/Richli, op. cit., no 995 ss). Les contributions en question doivent donc être considérées comme des prélèvements spéciaux comparables aux impôts d'attribution des coûts. Toutefois, dans ce cas, leur collecte et leur utilisation sont confiées à une organisation privée, comme c'est également le cas dans d'autres contextes. La jurisprudence a par exemple attaché les contributions aux fonds en faveur de la formation professionnelle à des impôts spéciaux comparables aux impôts d'affectation calculés selon les coûts (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, op. cit., no 972).

E. 7.1

Le principe de la légalité en droit fiscal, érigé en droit constitutionnel indépendant à l'art. 127 al. 1 Cst. et 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 la loi (aussi art. 164 al. 1 let. d Cst. ; ATF 143 I 227 consid. 4.2 et 136 I 142 consid. 3.1 ; arrêt 2C_655/2015 du 22 juin 2016 consid. 4.5, non publié in : ATF 142 I 155).

E. 7.2

Si cette dernière délègue à l'organe exécutif - ici, le Conseil fédéral - la compétence d'établir une contribution, la norme de délégation ne peut constituer un blanc-seing en faveur de cette autorité ; elle doit indiquer, au moins dans les grandes lignes, le cercle des contribuables, l'objet et la base de calcul de cette contribution. Sur ces points, la norme de délégation doit être suffisamment précise (exigence de la densité normative). Il importe en effet que l'autorité exécutive ne dispose pas d'une marge de manoeuvre excessive et que les citoyens puissent cerner les contours de la contribution qui pourra être prélevée sur cette base (ATF 143 I 227 consid. 4.2, 136 I 142 consid. 3.1, 135 I 130 consid. 7.2 et 131 II 271 consid. 6.1).

E. 7.3

Ces principes sont applicables mutatis mutandis aux impôts d'attribution des coûts (Kostenanlastungssteuer ; ATF 143 II 283 consid. 2.3.2 et les références citées), sous réserve de l'art. 190 Cst. (consid. 5.2) s'agissant de ceux établis par une loi fédérale ; ils s'appliquent donc, en l'espèce, aux contributions versées aux interprofessions et aux organisations de producteurs par des non-membres (arrêt du Tribunal fédéral 2A.246/2004 du 21 décembre 2004 consid. 6).

E. 8

L'ensemble du droit applicable ayant été posé, il convient d'exposer les positions des parties en présence.

E. 8.1

La recourante, après une longue introduction, estime que l'autorité inférieure n'explique pas en quoi les conditions permettant au Conseil fédéral d'astreindre les non-membres à verser des contributions, même de manière temporaire ; elle reproche à l'autorité inférieure de ne

fournir aucune explication fondée sur une analyse du marché laitier (recours p. 8). Selon elle, l'autorité inférieure n'aurait pas fait la preuve de la menace pesant sur les mesures d'entraide (réplique p. 5). Elle reproche au Conseil fédéral d'avoir maintenu durant plus de dix ans des mesures censées être provisoires (recours p. 8 s.). Elle se plaint d'une violation de la concurrence par le renouvellement systématique de l'OIOP. Pour elle, cette ordonnance et les mesures qu'elle contient sont une manière de contourner la libéralisation du marché du lait (recours p. 10).

E. 8.2

L'autorité inférieure apporte des explications suivantes :

E. 8.2.1

D'une manière toute générale, l'autorité inférieure explique que les associés (formant la première instance) sont tenus, en vertu de leurs obligations statutaires, de verser une cotisation pour financer les frais d'administration, ainsi que des contributions aux fonds spéciaux concernant le soutien du prix du lait et du volume de production (fonds de soutien) et le marketing de base en faveur des produits laitiers (fonds de marketing ; décision attaquée no 2.1.4 ; réponse no 3.9). Elle ajoute que si des opérateurs non-membres de ces organisations profitent des mesures collectives sans les appliquer ou sans en supporter les coûts, il y a du parasitisme (ou free riding, "passagers clandestins"). C'est donc pour pallier ce problème que le Conseil fédéral peut, sur requête d'une organisation représentative, étendre les mesures d'entraide lorsque celles-ci sont compromises par des entreprises qui ne les appliquent pas (décision attaquée no 2.1.4 ; réponse no 3.10).

E. 8.2.2

Plus précisément, à propos des contributions pour le fonds de soutien entre le 1er janvier 2008 et le 31 décembre 2008 et pour le fonds de marketing entre le 1er janvier 2008 et le 31 décembre 2011, l'autorité inférieure explique ce qui suit. Les contributions pour cette période étaient destinées au financement des campagnes de promotion des ventes (fonds de marketing) et aussi à financer des mesures de gestion de l'offre des produits laitiers (fonds de soutien ; décision attaquée no 2.3.13). Elle indique que la première instance a justifié sa requête d'extension des mesures d'entraide en raison des risques liés aux "Trittbrettfahrer" ("passagers clandestins"), reconnus par le Parlement comme menaces potentielles aux mesures collectives d'une filière ou d'une branche, et de la nécessité de poursuivre la mise en oeuvre des mesures de régulation aux fins d'éviter des perturbations conséquentes du marché (en particulier en raison de la fin du contingentement laitier). Elle retient également que les producteurs de lait bénéficiaient de revenus réguliers et plus élevés découlant de la vente du lait et de l'image positive du lait. En outre, les partenaires participant à la production et au commerce profitaient aussi lorsque les conditions de marché sur le plan des quantités et des prix étaient stables ; décision attaquée no 2.3.15). La décision attaquée expose ensuite plusieurs réflexions sur l'opportunité et l'efficacité desdites mesures de soutien (décision attaquée nos 2.3.15 in fine et 2.3.16 ss).

E. 8.2.3

S'agissant des contributions pour le fonds de soutien entre le 15 mars 2009 et le 31 décembre 2009, l'autorité inférieure explique ce qui suit. Le Conseil fédéral a justifié sa décision au motif que, suite à la production record de 2008, le marché suisse du lait se trouvait dans une phase délicate, notamment en raison du fait que les prix à la production avaient subi une hausse alors qu'à l'étranger, on observait un effondrement dans la situation

exceptionnellement difficile où se trouvait le marché laitier suisse. En outre, l'extension des mesures aux non-membres en matière de marketing permettait de lutter contre le phénomène des passagers clandestins qui profitent des mesures sans y prendre part ("menace potentielle de l'action collective") et renforçait sans conteste la cohésion parmi les membres de l'organisation, ainsi que l'efficacité de l'intervention (décision attaquée no 2.3.19).

E. 8.2.4

Pour ce qui est des contributions pour le fonds de marketing du 1er janvier 2012 au 30 avril 2012, l'autorité inférieure explique ce qui suit. L'extension des mesures aux non-membres a été, à nouveau, autorisée par le Conseil fédéral aux fins de lutter contre le phénomène des "passagers clandestins". En effet, les mesures de promotion décidées et appliquées par la filière en vue de promouvoir les produits laitiers suisses sur le marché national et international pouvaient être compromises par les non-membres qui profitent des bénéfices de l'action collective sans y participer (décision attaquée no 2.3.22).

E. 8.3

La première instance explique que les arguments de la recourante demeurent très généraux (réponse p. 1). Elle se rallie pour l'essentiel à l'analyse de la situation du marché du lait retenu par l'autorité inférieure et explique qu'il n'existe aucun rapport entre la force obligatoire générale pour les mesures d'entraide et la suppression des contingents laitiers (p. 2). Elle rejette en bloc les griefs de la recourante au sujet de la liberté économique et de la garantie de la propriété (p. 3 et 4 ; duplique p. 4 ss).

E. 9.1

L'art. 9 al. 1 LAgr pose deux sortes de conditions pour que le Conseil fédéral puisse, au titre de l'al. 2, astreindre les non-membres à verser eux aussi des contributions.

E. 9.2

Il faut, d'une part, que l'organisation - en l'espèce la première instance - soit représentative (art. 9 al. 1 let. a LAgr), n'exerce pas elle-même d'activités dans les secteurs de la production, de la transformation et de la vente (let. b) et ait adopté les mesures d'entraide à une forte majorité de ses membres (let. c). L'autorité inférieure a apporté des explications circonstanciées à ce sujet (décision attaquée nos 2.3.7, 2.3.15 et 2.3.20) et la recourante ne conteste pas que ces conditions soient remplies. Le Tribunal doit ici constater que ces premières conditions sont remplies pour toutes les périodes concernées.

E. 9.3.1

D'autre part, l'art. 9 al. 1 LAgr 2008 exige que les mesures dont le but est de promouvoir la qualité des produits et les ventes ainsi que d'adapter la production et l'offre aux exigences du marché (art. 8 al. 1 LAgr) soient compromises ou puissent l'être par des entreprises qui ne les appliquent pas.

E. 9.3.2

A l'appui de l'art. 9 al. 1 LAgr 2008, le message du 29 mai 2002 concernant l'évolution future de la politique agricole (Politique agricole 2007 ; FF 2002 4395 ss, 4461) indique que : On ne peut toutefois [pas] exclure, en l'absence de conditions-cadre étatiques, que des entreprises en profitent sans y prendre part ou sans en supporter les frais. Ces resquilleurs décourageraient en fin de compte tous ceux qui participent aux mesures communes. Il est

scientifiquement prouvé [Fischbacher U., Gächter S., Fehr E., 2001, Are people conditionally cooperative? Evidence from a public good experiment, Elsevier Economic letters, 71 (2001), p. 397 à 404], mais aussi bien connu dans la pratique, que de nombreux producteurs et transformateurs sont disposés à agir solidairement tant que les autres en font de même. Ce type de "solidarité conditionnelle" comporte le risque que la désolidarisation de quelques acteurs entraîne une érosion à grande échelle des mesures d'entraide. Il ressort donc des travaux préparatoires que, dans l'esprit du législateur, l'existence de "passagers clandestins" était la condition centrale permettant au Conseil fédéral de prononcer l'astreinte des non-membres à verser des cotisations. Par "passagers clandestins", il faut comprendre la situation de chaque personne qui peut espérer bénéficier des résultats de l'action commune sans avoir à en supporter les coûts. En conséquence, les besoins collectifs doivent être définis par l'Etat, et leur financement assuré de manière coercitive par le recours à l'impôt (Mankiw/Taylor, Principe de l'économie, 2e éd. française 2011, p. 285 ; Frédéric Teulon, Vocabulaire économique, 1996, nos 480 et 482).

E. 9.4.1

Le phénomène du "passager clandestin" est finalement assez habituel, car les biens publics ne sont pas excluables (Mankiw/Taylor, ibidem), c'est-à-dire qu'il n'est pas possible d'exclure de leur bénéfice ceux qui refusent d'en supporter le financement. Il est manifeste que les producteurs non-membres des organisations en question bénéficient des mesures d'entraide sans avoir à payer pour les obtenir. Cette situation est précisément celle que le législateur cherchait à éviter en adoptant l'art. 9 al. 2 LAgr.

E. 9.4.2

Il s'ajoute que l'art. 9 LAgr 2008 n'exigeait qu'une menace potentielle d'abus ("ou puissent l'être"). Autrement dit, selon le droit alors applicable, il n'était pas nécessaire que l'on établisse que les mesures de soutien soient réellement compromises, contrairement à ce qu'avance la recourante. Comme le précise le Conseil fédéral, plus clairement dans la version allemande du message, "Durch die Präzisierung der Gefährdung von Selbsthilfemassnahmen soll der Gefahr des Trittbrettfahrertums vorgebeugt werden" (BBl 2002 4721 ss, 4790). Il s'ensuit que la volonté du législateur était de permettre au Conseil fédéral d'intervenir dès que le risque du phénomène du "passager clandestin" exista.

E. 9.4.3

Il sied de souligner ici que les arguments des parties en lien avec l'opportunité et l'efficacité des mesures de soutien sont en soi hors de propos. Peu importe en effet que les mesures de soutien en général (art. 9 al. 1 LAgr) aient été opportunes et efficaces dès lors que seule est litigieuse l'astreinte des non-membres à verser des cotisations (art. 9 al. 2 LAgr). Par ailleurs, la décision ou la prolongation de cette astreinte n'est pas conditionnée à son bien-fondé, à son efficacité ni même à une adhésion large à ces mesures parmi les acteurs du marché du lait. Seule est déterminante l'existence d'un risque que les mesures décidées soient compromises par les entreprises qui ne les appliquent pas (phénomène du "passager clandestin"). Cela permet sans autre d'écarter l'argument de la recourante (réplique p. 4 ss) en lien avec le principe de subsidiarité. Peu importe que l'on estime, comme la recourante, que l'Etat ne devrait intervenir que dans la mesure où l'agriculture n'est pas à même de résoudre seule ses difficultés. L'établissement de la contribution en question résulte d'un choix politique en opportunité que le Tribunal ne saurait discuter plus avant.

E. 9.4.4

L'appréciation de la présence de "passagers clandestins" relève essentiellement d'une appréciation économique ou politique et il est dans la logique de l'ordre juridico-politique que le Conseil fédéral y procède (consid. 5.3). Le Tribunal n'est pas le mieux placé pour évaluer ou non la présence de "passagers clandestins" ; il lui revient seulement à vérifier que l'appréciation du Conseil fédéral s'est fondée sur des éléments objectifs.

E. 9.4.5

En résumé, le simple fait que des producteurs de lait - à l'image de la recourante - ne contribuent pas au financement des mesures d'entraide suffit à créer un risque de phénomène de "passagers clandestins". Par ailleurs, selon le droit alors applicable, ce seul risque suffisait pour permettre au Conseil fédéral d'intervenir. Il résulte de tout ce qui précède que l'on ne saurait être trop exigeant quant à l'existence effective de "passagers clandestins".

E. 9.5

A propos de la durée des contributions demandées aux non-membres, il est vrai que la version de l'art. 9 al. 3 1ère phrase LAgr de 2003 (RO 2003 4217 ss, 4218) - pas applicable en l'espèce (consid. 3.2.3) - prévoyait que l'obligation de verser des contributions dût être limitée dans le temps. Or cette cautèle a été abrogée au profit d'un dispositif permettant de prolonger l'extension de mesures d'entraide à la suite d'une vérification périodique (message du 17 mai 2006 concernant l'évolution future de la politique agricole [Politique agricole 2011], FF 2006 6027 ss, 6092, 6102 s. et 6146). Il s'ensuit que l'argument de la recourante est ici privé de toute portée.

E. 9.6

La recourante, de son côté, n'apporte aucun élément concret qui permettrait de dire que tout risque d'un phénomène de "passager clandestin" serait exclu en l'occurrence.

E. 9.7

Au terme de ce contrôle de légalité, le Tribunal arrive à la conclusion que le risque d'un phénomène de "passager clandestin" existait aux différents moments où le Conseil fédéral a astreint les non-membres à verser eux-aussi des contributions (consid. 3.3.2 et 8.2). Autrement dit, les diverses ordonnances du Conseil fédéral étaient en ce sens conformes à l'art. 9 LAgr. La décision attaquée est ainsi confirmée sur ce point.

E. 10.1

Le principe est que le cercle des contribuables (Kreis der Abgabepflichtigen) doit être fixé dans la loi formelle (art. 127 al. 1 et art. 164 al. 1 let. d Cst. ; consid. 7). La doctrine admet cependant que le cercle des contribuables puisse ressortir de l'interprétation de la norme et de la logique de l'objet de l'impôt (René Wiederkehr, *Das Legalitätsprinzip im Kausalabgaberecht*, recht 2018 p. 40 ss, 46 ; Michael Beusch, *Abgaberecht*, in : Giovanni Biagini et al. [édit.], *Verwaltungsrecht*, 2015, p. 899 ss, no 22.57).

E. 10.2

L'art. 9 al. 2 LAgr définit le cercle des contribuables par les mots "les non-membres". La systématique de la loi indique qu'il est ici fait référence à ceux qui n'appartiennent pas à l'organisation représentative (art. 9 al. 1 LAgr) responsable des mesures de soutien (art. 8 LAgr). Selon le Conseil fédéral, par "non-membres", on n'entend généralement que les producteurs, transformateurs ou commerçants concernés par le produit ou le groupe de

produits en question (message du 29 mai 2002 concernant l'évolution future de la politique agricole [Politique agricole 2007], FF 2002 4395 ss, 4463).

E. 10.3

Il s'ensuit qu'une loi au sens formel définit bien le cercle des assujettis aux contributions versées aux interprofessions et aux organisations de producteurs par des non-membres et que la recourante, en sa qualité de productrice de lait, appartient à ce cercle, ce qu'elle ne conteste pas en soi.

E. 11

Le Tribunal relève que la recourante ne conteste nullement le calcul des contributions qui lui sont demandées, à savoir un montant total de 22'339.25 francs à titre de contributions d'entraide pour les périodes du 1er juin 2009 au 31 décembre 2009, du 1er septembre 2011 au 31 décembre 2011 et du 1er janvier 2012 au 30 avril 2012. Il s'ensuit que la recourante ne critique ni le mode de calcul prévu par la let. A de l'Annexe 2 de l'OIOP, dans ses différentes versions, consacrée à l'obligation des non-membres de la première instance, ni la manière dont ses propres contributions ont été chiffrées. Rien au dossier ne commande d'y revenir. Il faut ici rappeler que, même si Tribunal devait arriver à la conclusion que la délégation législative prévue à l'art. 9 al. 2 LAgr est imprécise et que, par la force des choses, elle donne au Conseil fédéral un (trop) large pouvoir d'appréciation, cette clause s'imposerait au Tribunal en vertu de l'art. 190 Cst. (ATF 143 II 87 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_260/2019 du 5 décembre 2019 consid. 6.2.2 [proposé à la publication]).

E. 12

La recourante se plaint encore d'une violation de la liberté de commerce et d'industrie (i.e. la liberté économique).

E. 12.1.1

L'art. 27 Cst. garantit la liberté économique (al. 1), en particulier le libre choix d'une profession, le libre accès à une activité lucrative privée et son libre exercice (al. 2). Selon l'art. 94 al. 1 Cst., la Confédération et les cantons respectent le principe de la liberté économique. Alors que l'art. 27 Cst. protège le droit individuel à la liberté économique, l'art. 94 Cst., à titre de maxime fondamentale d'un ordre économique fondé sur l'économie de marché, protège la dimension institutionnelle ou systémique de la liberté économique ; ces deux aspects sont étroitement liés et ne sauraient être abordés séparément (ATF 145 I 183 consid. 4.1.1 et 143 I 388 consid. 2.1 et les références citées).

E. 12.1.2

Pour écarter ce grief, il faut commencer par rappeler que l'art. 104 al. 2 Cst. prévoit qu'en complément des mesures d'entraide que l'on peut raisonnablement exiger de l'agriculture et en dérogeant, au besoin, au principe de la liberté économique, la Confédération encourage les exploitations paysannes cultivant le sol. Autrement dit, l'art. 9 LAgr est une norme autorisant en soi une dérogation à la liberté économique en matière agricole (ATF 140 II 233 consid. 3.2.1).

E. 12.2.1

La recourante estime que l'ordonnance du Conseil fédéral serait une base légale insuffisante en l'espèce (recours p. 9). Elle se trompe dans la mesure où l'éventuelle restriction de la

liberté économique examinée ici repose sur l'art. 9 LAgr, à savoir une base légale formelle, comme le Tribunal vient de le constater. Il n'est pas inutile de rappeler ici qu'une norme figurant - comme en l'espèce - dans une loi fédérale devrait être appliquée même si le Tribunal devait arriver à la conclusion qu'elle violerait les principes de l'intérêt public et de la proportionnalité (art. 190 Cst. ; ATF 139 I 180 consid. 2.2).

E. 12.2.2

La recourante est également dans l'erreur lorsqu'elle avance que les mesures qu'elle conteste échoueraient à éviter un effondrement du marché (recours p. 10). Comme le Tribunal l'a expliqué plus haut (consid. 9.4), l'astreinte que la recourante conteste a uniquement pour but d'éviter le phénomène économique des "passagers clandestins". Or la recourante ne saurait prétendre que ce but n'est pas atteint en l'espèce en astreignant les non-membres à verser des contributions.

E. 12.2.3

La recourante ne saurait davantage être suivie lorsqu'elle se plaint d'une violation de la concurrence par l'OIOP. Elle estime qu'en reconduisant de manière répétée depuis vingt ans cette ordonnance ainsi que ses annexes, le Conseil fédéral viole la liberté économique (d'une manière toute générale). Il faut rappeler que seule est ici discutée la question de l'astreinte faite à la recourante de verser des contributions. Or, la recourante n'explique pas en quoi sa propre liberté économique, telle que définie plus haut, serait touchée par l'astreinte qui lui est faite de payer des contributions à la première instance. Aussi, son grief doit être écarté.

E. 13

La recourante se plaint également d'une violation de la garantie de la propriété, sous l'angle de l'interdiction des impositions confiscatoires.

E. 13.1

En vertu de l'art. 26 al. 1 Cst., la propriété est garantie. Selon le Tribunal fédéral, en matière fiscale, ce droit fondamental ne va toutefois pas au-delà de l'interdiction d'une imposition confiscatoire. Ainsi, une prétention fiscale ne doit pas porter atteinte à l'essence même de la propriété privée (art. 36 al. 4 Cst.). Il incombe au législateur de conserver la substance du patrimoine du contribuable et de lui laisser la possibilité d'en former un nouveau (ATF 143 I 73 consid. 5.1 et les références citées). Pour juger si une imposition a un effet confiscatoire, le taux de l'impôt exprimé en pour cent n'est pas seul décisif ; il faut examiner la charge que représente l'imposition sur une assez longue période, en faisant abstraction des circonstances extraordinaires ; à cet effet, il convient de prendre en considération l'ensemble des circonstances concrètes, la durée et la gravité de l'atteinte ainsi que le cumul avec d'autres taxes ou contributions et la possibilité de reporter l'impôt sur d'autres personnes (ATF 143 I 73 consid. 5.1 et les références citées). Le Tribunal fédéral a notamment jugé que l'essence de la propriété privée n'est pas touchée si, pendant une courte période, le revenu à disposition du contribuable ne suffit pas à s'acquitter de la charge fiscale sans entamer la fortune (ATF 143 I 73 consid. 5.1 et les références citées).

E. 13.2

Le Tribunal constate ici que la recourante n'apporte aucun élément concret permettant d'arriver à une telle conclusion (recours p. 11 s.). La recourante compare le montant des paiements directs qu'elle a obtenus avec le montant de la contribution qui lui est demandée.

Cela ne correspond manifestement pas aux exigences jurisprudentielles précitées. Rien au dossier ne permet d'établir l'ensemble des taxes et contributions acquittées par la recourante durant ces dernières années, ni ses revenus totaux (en plus des paiements directs), ni ses éléments de fortune. Aussi, il convient d'écarter ce grief.

E. 14

Sous l'angle enfin de la violation du droit international (art. 5 al. 4 Cst.), la recourante mentionne l'art. 165 du Règlement (UE) no 1308/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles (réplique p. 6 s.). Avec l'autorité inférieure (duplique p. 2), le Tribunal rappelle ici simplement que ce texte n'est pas applicable à la Suisse (cf. Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux échanges de produits agricoles [avec annexes et acte final], RS 0.916.026.81).

E. 15

Il ressort de tout ce qui précède que c'est à bon droit que l'autorité inférieure a rejeté les recours du 15 octobre 2012 et du 14 novembre 2012 contre les décisions de la première instance. Le présent recours doit donc être rejeté et la décision sur recours confirmée.

E. 16

Il reste à statuer sur les frais de procédure et les dépens de la présente procédure.

E. 16.1

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe entièrement (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 TAF [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1ère phrase et 4 FITAF). En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à 2'000 francs. Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant déjà versée par la recourante.

E. 16.2

Compte tenu de l'issue de la procédure, la recourante n'a pas droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF a contrario). Quant à l'autorité inférieure et à la première instance, elles n'y ont en toute hypothèse pas droit (art. 7 al. 3 FITAF ; arrêt du TAF B-170/2014 précité consid. 9.2.2). Le dispositif se trouve à la page suivante.

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