



Cour II
B-5472/2022

Arrêt du 4 juillet 2023

Composition

Pietro Angeli-Busi (président du collège),
Christoph Errass, Kathrin Dietrich, juges,
Yann Grandjean, greffier.

Parties

X. _____,
représentée par Maître Frédéric Hainard,
recourante,

contre

Office fédéral de l'agriculture OFAG,
autorité inférieure,

Producteurs Suisses de Lait PSL Société coopérative,
première instance.

Objet

Contributions pour le financement de mesures d'entraide.

Faits :**A.**

L'état de fait antérieur à la présente procédure a été exposé dans les arrêts du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF) B-170/2014 du 2 mai 2017 et B-3229/2018 du 17 juin 2020 auxquels il est ici renvoyé.

B.

B.a Par décision du 27 janvier 2014, la société coopérative Producteurs Suisses de Lait PSL (ci-après : la première instance) a exigé de la société en nom collectif X._____ (ci-après : l'assujettie ou la recourante) le paiement de 8'717.60 francs en faveur du Fonds de marketing et de Swiss Cheese Marketing SCM eu égard à la commercialisation de 1'202'429 kilos de lait entre le 1^{er} mai 2013 et le 31 août 2013 (ci-après : la décision n° 1). Par décision du 12 mars 2014, la première instance a réclamé à l'assujettie le versement de 18'823.15 francs en faveur des mêmes bénéficiaires au motif de la commercialisation de 2'596'264 kilos de lait entre le 1^{er} janvier 2010 et le 31 août 2011 (ci-après : la décision n° 2). Par décision du 23 avril 2015, la première instance a demandé à l'assujettie le versement de 33'843.95 francs compte tenu de la commercialisation de 4'668'134 kilos de lait entre le 1^{er} septembre 2013 et le 31 décembre 2014 (ci-après : la décision n° 3).

B.b Par actes des 25 février 2014, 28 mars 2014 et 21 mai 2015, l'assujettie a recouru auprès de l'Office fédéral de l'agriculture OFAG (ci-après : l'autorité inférieure) contre les trois décisions précitées.

B.c Par décision sur recours du 25 octobre 2022, l'autorité inférieure a joint les trois causes, rejeté les recours des 25 février 2014, 28 mars 2014 et 21 mai 2015, constaté que l'assujettie est tenue de payer à la première instance un montant total de 61'384.70 francs à titre de contribution d'entraide pour les périodes du 1^{er} janvier 2010 au 31 août 2011, du 1^{er} mai 2013 au 31 août 2013 et du 1^{er} septembre 2013 au 31 décembre 2014 et mis les frais de procédure, arrêtés à 4'000 francs, à la charge de l'assujettie, sans allouer de dépens.

C.

Par acte du 28 novembre 2022, l'assujettie a déposé un recours contre la décision sur recours du 25 octobre 2022. Elle a conclu à ce qu'il soit déclaré que son recours est recevable et bien fondé, constaté le défaut de base légale de la décision sur recours attaquée, dit et constaté que la décision

sur recours attaquée est contraire au droit, dit et constaté que les contributions d'entraide litigieuse constituent un impôt confiscatoire, constaté qu'elle ne peut être contrainte de payer le montant fixé par la décision sur recours attaquée, et à ce que la décision sur recours attaquée soit annulée, avec suite de frais et dépens. A l'appui de ses conclusions, la recourante se plaint d'une violation du principe de la légalité, d'une violation du libéralisme (*sic!*) et de la liberté du commerce et de l'industrie, d'une violation de la concurrence et d'une violation de la garantie de la propriété sous l'angle de l'imposition confiscatoire.

D.

D.a Au terme de sa réponse du 24 janvier 2023, l'autorité inférieure a conclu au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité, avec suite de frais et dépens à la charge de la recourante.

D.b La première instance a également conclu au rejet du recours dans sa réponse du 22 janvier 2023.

Les autres éléments du dossier et les arguments avancés par les parties au cours de la procédure seront repris plus loin dans la mesure nécessaire.

Droit :

1.

Le Tribunal examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 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]). La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (arrêts du TAF précités B-3229/2018 consid. 1.2 et B-170/2014 consid. 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.

Le présent recours est ainsi recevable.

2.

Il ressort du recours que la recourante ne conteste pas le calcul en lui-même du montant des contributions d'entraide en cause (recours p. 4). Comme dans l'arrêt B-3229/2018 précité, la recourante se plaint au fond uniquement de la légalité des contributions qui lui sont réclamées. Aussi, le Tribunal se limitera à examiner cette question.

3.

Le droit applicable au pouvoir d'examen du Tribunal, au droit intertemporel, au contrôle préjudiciel des ordonnances, à la notion d'impôt d'attribution des coûts (*Kostenanlastungssteuer*), au principe de la légalité en droit fiscal et à la définition du cercle des contribuables a été exposé dans l'arrêt B-3229/2018 précité consid. 2, 3.1, 5, 6.1, 7 et 10. Il suffit d'y renvoyer.

4.

Entre le 1^{er} janvier 2010 et le 31 décembre 2014, période couverte par les trois décisions attaquées, l'art. 9 LAgr a été modifié.

4.1 Dans sa teneur en vigueur du 1^{er} 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.

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.

⁴ Les produits de la vente directe ne peuvent être soumis aux prescriptions de l'al. 1, et les vendeurs sans intermédiaire ne peuvent être assujettis à l'obligation de verser des contributions visée à l'al. 2 pour les quantités écoulées en vente directe.

4.2 Dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2014, l'art. 9 al. 1 LAgr (RO 2013 3463 ; ci-après : art. 9 LAgr 2014) est désormais ainsi libellé :

¹ Si les mesures d'entraide prévues à l'art. 8, al. 1, sont compromises 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.

Autrement dit, dès le 1^{er} janvier 2014, les mots "ou pourraient l'être" ont été biffés à l'art. 9 al. 1 *in limine* LAgr. Il faut relever que ces mots avaient eux-mêmes été introduits par la loi du 20 juin 2003 (RO 2003 4217), avec effet au 1^{er} janvier 2004, puis confirmés par la loi du 22 juin 2007 (RO 2007 6095 avec effet au 1^{er} janvier 2008), alors qu'ils ne figuraient pas dans la version initiale de la LAgr (RO 1998 3033). Le reste de la disposition est demeurée inchangée en ce qui concerne la présente cause.

Il ressort des travaux parlementaires que cette suppression a été proposée par la Commission compétente du Conseil national, à laquelle le Conseil fédéral s'est rallié (BOCN 2012 1528 et 1530). Le Conseiller fédéral Schneider-Amman précise à ce sujet : "La proposition de la majorité [de la commission] vise à supprimer le critère de la menace potentielle pour les mesures d'entraide des entreprises qui n'y participent pas. Ce critère est de toute façon difficile à vérifier. Il convient donc de restreindre la marge de manœuvre" (traduction).

4.3 La let. A de l'Annexe 2 de l'OIOP traite de l'obligation des non-membres de la première instance de lui verser des contributions. La version applicable pour les deux périodes concernées est celle issue de l'ordonnance du 26 octobre 2011 (RO 2011 5481 ; entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 ; abrogée par l'ordonnance du 11 décembre 2015 [RO 2015 5819] avec effet au 1^{er} janvier 2016 ; réintroduite par l'ordonnance du 22 novembre 2017 avec effet au 1^{er} janvier 2018 [RO 2017 7179]).

5. Période du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2013

5.1 En ce qui concerne les décisions sur recours n^{os} 1 et 2, ainsi que pour la première partie de la période couverte par la décision n^o 3 (du 1^{er} septembre 2013 au 31 décembre 2013), le Tribunal s'est prononcé sur la légalité des contributions demandées à la recourante pour les années 2009, 2011 et 2012 dans son arrêt B-3229/2018 précité, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_677/2020 du 8 juin 2021. La même solution vaut pour l'année 2013 (consid. 4.1).

5.2 Il ressort notamment de l'arrêt 2C_677/2020 que le Tribunal fédéral a d'abord constaté que les premières conditions de bases posées par l'art. 9 al. 1 LAgr 2008 étaient remplies (consid. 4.3). Pour la dernière condition, le Tribunal fédéral a estimé que les mesures d'entraide d'une organisation de producteurs peuvent être compromises au sens de l'art. 9 al. 1 LAgr 2008 du seul fait que certaines entreprises non-membres de cette organisation refusent de les soutenir sur une base volontaire (consid. 4.3.2). Il a rappelé que le législateur fédéral a considéré que le phénomène des "passagers clandestins" ne contribuant pas à d'éventuelles mesures d'entraide décidées collectivement au sein d'organisations de producteurs pouvait justifier à lui seul une intervention du Conseil fédéral [...] en tant qu'il emportait avec lui le risque potentiel systémique que de telles mesures d'entraide soient compromises (consid. 4.3.3). Par ailleurs, le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 9 al. 3 LAgr 2008 ne permettait certes pas au Conseil fédéral d'instituer un système permanent d'intervention et de soutien du marché, mais que tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce. Parmi les contributions litigieuses, seule une partie de celles qui sont dues pour l'année 2009 sont destinées à financer – rétroactivement – des mesures de soutien, étant entendu que le marché du lait se trouvait cette année-là dans une phase délicate en raison notamment de la fin du système de contingentement laitier (consid. 4.3.4).

Par ailleurs, le Tribunal fédéral a successivement jugé que les contributions imposées aux non-membres ne violaient ni le principe de la légalité (consid. 4.4.1 en lien avec l'art. 190 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101), ni la liberté d'association (consid. 4.4.2), ni la liberté économique (consid. 4.4.3), ni la protection de la propriété (consid. 4.4.4).

5.3 Par conséquent, les mêmes fondements appelant la même solution, le Tribunal constate que la jurisprudence estime que, pour la période considérée, l'obligation faite aux non-membres de verser des contributions

est conforme au droit fédéral. La recourante n'apporte aucun élément permettant de remettre en cause cette jurisprudence. Partant, tous les griefs de la recourante tombent à faux.

6. Période du 1^{er} janvier 2014 au 31 décembre 2014

6.1 Pour la seconde partie de la période couverte par la décision n° 3 (du 1^{er} janvier 2014 au 31 décembre 2014), le contrôle de la légalité se limite à savoir si la suppression des mots "ou pourraient l'être" dans la phrase introductive de l'art. 9 al. 1 LAgr 2014 a eu pour effet de priver le Conseil fédéral d'une base légale pour astreindre les non-membres à verser eux aussi des contributions (art. 9 al. 2 LAgr 2014). Pour répondre à cette question, il faut se référer à l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.62/2005 du 22 mars 2006 rendu à propos de l'interprofession Emmentaler Switzerland. En effet, cet arrêt a été rendu sous l'empire de la version initiale de l'art. 9 al. 1 LAgr (RO 1998 3033 ; pour l'al. 2, voir RO 2000 2232), qui correspond à sa teneur actuelle (consid. 4.2 ci-dessus), c'est-à-dire sans les mots "ou pourraient l'être".

6.2

6.2.1 Dans l'arrêt 2A.62/2005 précité, le Tribunal fédéral a retenu que l'art. 9 al. 2 LAgr confère au Conseil fédéral un large pouvoir d'appréciation pour édicter les dispositions d'ordonnance correspondantes (consid. 4.3 *in fine*).

Qualifiant les contributions des non-membres d'impôt d'attribution des coûts (*Kostenanlastungssteuer* ; consid. 4.4.2.2), le Tribunal fédéral a confirmé que la délimitation entre personnes assujetties à la contribution et les groupes de personnes non concernées se fait selon des critères défendables, compréhensibles et suffisamment déterminés, dans le respect des principes de l'égalité, de la généralité de l'assujettissement, de la liberté économique et de l'égalité de traitement entre acteurs économiques (consid. 4.4.2.3).

En ce qui concerne les bases de calcul, le Tribunal fédéral a admis que, même si la loi ne mentionne aucun montant, les circonstances font qu'il convient de poser ici des exigences moins élevées, s'agissant du principe de la légalité, que ce qui est généralement le cas pour les taxes (consid. 4.4.4.1).

Pour ce qui est de la représentativité, nécessaire à la perception de contributions auprès de non-membres (art. 9 al. 1 let. a LAgr), le Tribunal

fédéral a d'abord rappelé que, selon le droit alors applicable, une interprofession est réputée représentative si la ou les organisations de producteurs comptent parmi leurs membres au moins 60% des exploitants touchés par la mesure (art. 1 al. 2 let. c de l'ancienne ordonnance du 7 décembre 1998 sur les interprofessions et les organisations de producteurs [RO 1999 459]). Il a relevé que les taux de participation au 1^{er} mai 2002 se situaient à 97,0 % pour les producteurs de lait par rapport aux non-membres, à 97,7 % pour les producteurs de fromage et à 96,6 % pour le volume de production (consid. 4.4.5.1). Sous l'angle de la menace pour les mesures d'entraides, le Tribunal fédéral explique qu'en 2002 un peu plus de 2 % de tous les producteurs d'emmental suisse n'étaient pas membres de l'association faîtière, les non-membres produisant environ 3,4 % de la production totale de fromage. Sans l'obligation de cotiser, les non-membres auraient bénéficié d'un avantage concurrentiel de 65 centimes par kilogramme d'emmental produit (*i.e.* le montant de la contribution), soit un montant de 757'856,30 pour les mesures dans le domaine de la qualité. Le défaut de ce montant pouvait d'ailleurs saper l'effet des mesures d'entraide (consid. 4.4.6.2).

6.2.2 En l'espèce, il ressort de la décision sur recours attaquée (n° 2.19) que le taux d'adhésion à la première instance pour l'année 2014 était de 96,7 %, représentant 95,5 % du volume de production de lait commercialisé. La recourante ne conteste pas ces chiffres. Force est de constater que les taux des non-membres sont même un peu supérieurs à ceux que le Tribunal fédéral avait jugés suffisants pour légitimer une intervention étatique. Partant, le Tribunal constate que le critère retenu par la jurisprudence pertinente est rempli et que le Conseil fédéral était donc bien autorisé à poursuivre la perception de contributions auprès des non-membres, en dépit de la volonté du législateur de limiter sa marge de manœuvre (consid. 4.2).

6.3 La recourante se plaint à plusieurs reprises du caractère permanent qu'a pris la perception de contributions étendue aux non-membres (recours p. 9 à 11). Dans l'arrêt 2C_677/2020 consid. 4.3.2 *in fine*, le Tribunal fédéral avait expressément laissé ouverte la question de savoir si ces mesures restent d'actualité également à l'aune du droit en vigueur. Cependant, le Tribunal souligne une volonté constante du législateur fédéral de maintenir ce dispositif. Encore dans le cadre de la politique agricole à partir de 2022 (PA22+), les Chambres fédérales n'ont pas remis en cause l'art. 9 LAgr 2014 (message du 12 février 2020 relatif à l'évolution future de la Politique agricole à partir de 2022, FF 2020 3851).

6.4 Par conséquent, au regard de la jurisprudence précitée, les différents griefs de la recourante doivent également être écartés pour cette seconde période.

7.

Sous l'angle de l'imposition confiscatoire (recours p. 12 ss), la recourante, tout comme dans l'arrêt B-3229/2018 précité consid. 13, n'apporte aucun élément chiffré (revenus, fortunes, etc.) qui permettrait d'apprécier la durée, la gravité ainsi que l'effet du cumul de ces contributions pour conclure à une atteinte à l'essence même de sa propriété. Ce grief est également rejeté.

8.

La décision sur recours attaquée n'est pas non plus critiquable sous l'angle des frais de procédure qu'elle met à la charge de la recourante.

9.

Le recours doit donc être rejeté.

10.

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

10.1 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 1^{ère} phrase et 4 FITAF).

En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à 2'500 francs. Ce montant sera compensé par l'avance de frais du même montant déjà versée par la recourante durant l'instruction.

10.2 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 ; arrêts précités du TAF B-3229/2018 consid. 16 et B-170/2014 consid. 9.2.2).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure de 2'500 francs sont mis à la charge de la recourante.

Ce montant est compensé par l'avance de frais du même montant déjà versée par la recourante durant l'instruction.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé à la recourante, à l'autorité inférieure, à la première instance et au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche DEFR.

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

Le président du collège :

Le greffier :

Pietro Angeli-Busi

Yann Grandjean

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). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 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 de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition : 12 juillet 2023

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (acte judiciaire)
- à la première instance (acte judiciaire)
- au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche DEFR, à Berne (acte judiciaire)