Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.452/2004/svc

Arrêt du 23 mars 2005
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Merkli, Président, Hungerbühler,
Wurzburger, Müller et Berthoud, Juge suppléant.
Greffière: Mme Dupraz.

Parties
Département fédéral de l'économie,
Palais fédéral Est, 3003 Berne,
recourant,

contre

X._____ SA,
représentée par Me Jean-Samuel Leuba, avocat,
Commission de recours du Département fédéral
de l'économie, 3202 Frauenkappelen.

Objet
Commercialisation de semence de taureaux,

recours de droit administratif contre la décision de la Commission de recours du Département fédéral de l'économie du 15 juin 2004.

Faits:
A.
X._____ SA, dont le siège social est à Y._____ dans le canton de Fribourg, est active dans le commerce de semence animale ainsi que dans le conseil en génétique. Elle est au bénéfice d'un permis général d'importation délivré le 10 janvier 2001 par l'Office fédéral de l'agriculture (ci-après: l'Office fédéral).

Par décision du 4 décembre 2002, l'Office fédéral a retiré ce permis général d'importation et l'a fait bloquer auprès de la Direction générale des douanes. Il a également interdit à X._____ SA de commercialiser directement de la semence de taureaux, sans passer par l'intermédiaire des organisations d'insémination artificielle autorisées. Il a fait valoir que la commercialisation directe de semence de taureaux pratiquée sans autorisation par X._____ SA était illégale et qu'à défaut d'autorisation délivrée en application de l'ordonnance du 7 décembre 1998 sur l'élevage (ci-après: l'Ordonnance; RS 916.310), cette commercialisation devait s'opérer par le biais d'une organisation d'insémination artificielle reconnue.
B.
Saisie d'un recours, la Commission de recours du Département fédéral de l'économie (ci-après: la Commission fédérale de recours), statuant le 15 juin 2004, l'a admis et a annulé la décision de l'Office fédéral du 4 décembre 2002. Elle a retenu en substance que l'activité de X._____SA, soit la commercialisation directe de semence de taureaux, n'était soumise à autorisation ni par la loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture (loi sur l'agriculture; LAgr; RS 910.1) ni par l'Ordonnance. En outre, l'interdiction notifiée à X._____ SA ne pouvait pas se fonder sur l'application analogique de l'art. 25 al. 2 de l'Ordonnance relatif à l'attribution des parts de contingent tarifaire et constituait, à défaut de base légale explicite, une atteinte importante à l'exercice

de la liberté économique de X._____ SA garantie par l'art. 27 Cst. Par ailleurs, dès lors que X._____ SA n'avait violé ni la loi sur l'agriculture ni ses dispositions d'exécution, l'Office fédéral lui avait retiré à tort le permis général d'importation.
C.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, le Département fédéral de l'économie demande au Tribunal fédéral, avec suite de frais, d'annuler la décision de la Commission fédérale de recours du 15 juin 2004 et de confirmer celle de l'Office fédéral du 4 décembre 2002. Il fait valoir, pour l'essentiel, que l'art. 145 LAgr consacre la volonté du législateur de promouvoir l'élevage bovin indigène et que l'Ordonnance concrétise cette intention en soumettant la commercialisation de semence de taureaux à autorisation et en réservant aux seules organisations d'insémination artificielle la possibilité de la récolter, de la stocker et de la commercialiser. En outre, les restrictions apportées à la liberté économique de X._____ SA seraient justifiées par la promotion d'un élevage indigène de qualité.

La Commission fédérale de recours se réfère aux motifs de la décision attaquée et renonce à se prononcer sur le recours. X._____ SA conclut, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Selon l'art. 103 lettre b OJ, a qualité pour former un recours de droit administratif le département compétent ou, lorsque le droit fédéral le prévoit, la division compétente de l'administration fédérale. Le droit de recours de l'autorité fédérale vise à assurer l'exécution correcte du droit public fédéral. Ainsi, l'autorité fédérale recourante n'est en principe pas tenue de démontrer un intérêt public particulier à l'annulation de la décision attaquée. Il suffit que les questions soumises soient concrètes et pas seulement théoriques (ATF 129 II 11 consid. 1.1 p. 13 et la jurisprudence citée).
1.2 Déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi contre une décision prise par une commission fédérale de recours et fondée sur le droit public fédéral, le présent recours, qui ne tombe pas sous le coup d'une des exceptions des art. 99 à 102 OJ, est en principe recevable, au regard des art. 97 ss OJ.
2.
Selon l'art. 104 lettre a OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels du citoyen ainsi que les traités internationaux (cf. ATF 130 I 312 consid. 1.2 p. 318 et la jurisprudence citée), sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans cette décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 105 al. 2 OJ). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).
3.
3.1 L'art. 145 LAgr prévoit que le Conseil fédéral peut soumettre à autorisation la récolte et la distribution de la semence et des embryons d'animaux de rente ainsi que le service de l'insémination artificielle (al. 1), qu'il définit les conditions de l'autorisation (al. 2) et qu'il veille en particulier à ce qu'une proportion équitable de la semence mise en place provienne de reproducteurs faisant partie de programmes établis par les organisations suisses reconnues (al. 3). Ce régime d'autorisation vise à promouvoir l'élevage indigène. Selon l'art. 141 al. 1 LAgr, la Confédération peut promouvoir l'élevage d'animaux de rente adaptés aux conditions naturelles du pays (lettre a), performants et résistants (lettre b) ainsi que propres à fournir, à des prix avantageux, des produits de qualité adaptés au marché (lettre c). Selon l'art. 141 al. 2 LAgr, la promotion vise à assurer un élevage indépendant de haute qualité.

La loi sur l'agriculture autorise donc le Conseil fédéral à soumettre à autorisation trois types d'activités: la récolte de la semence et des embryons d'animaux de rente, la distribution de ces substances ainsi que le service de l'insémination artificielle. L'art. 145 LAgr s'analyse ainsi comme une disposition potestative ("Kann-Vorschrift") laissant au Conseil fédéral le soin de réglementer le domaine en cause. Contrairement à ce que

laisse entendre le recourant, la loi sur l'agriculture ne prévoit pas que seules les organisations d'insémination artificielle autorisées seraient habilitées à récolter, à stocker et à commercialiser la semence de taureaux. Elle ne définit pas elle-même le régime d'autorisation destiné à promouvoir l'élevage bovin indigène mais en confie la tâche au Conseil fédéral.
X._____ SA ne prélève pas la semence de taureaux ni ne la met en place. Son activité consiste uniquement à la stocker et à la commercialiser. Il convient dès lors d'examiner quel est le régime aménagé par les dispositions réglementaires pour une telle activité et, en particulier, de déterminer si celle-ci est soumise à autorisation.
3.2 Le chapitre 3 de l'Ordonnance, consacré au régime de l'autorisation pour les organisations d'insémination artificielle, contient notamment l'art. 15 de l'Ordonnance, intitulé "Conditions prévalant pour une autorisation", qui a la teneur suivante:
-:-
"1 Celui qui prélève, stocke ou commercialise la semence de taureaux doit être au bénéfice d'une autorisation de l'office.
2 L'autorisation est accordée, après consultation des cantons, si le requérant

a. a la personnalité juridique;

b. a son siège ou son domicile en Suisse;

c. dispose de bâtiments et installations appropriés pour la garde de taureaux et le prélèvement de semence, a engagé le personnel qualifié, produit et commercialise sur le marché intérieur la semence prélevée sur des taureaux élevés dans le pays;

d. présente des contrats où est défini, d'entente avec les organisations d'élevage reconnues en vertu de l'art. 2, le testage des jeunes taureaux. Les contrats règlent les modalités du testage de la descendance, en particulier l'échange des données, l'évaluation et la publication des résultats ainsi que les indemnités.
3 L'autorisation est accordée pour cinq ans au plus".
L'art. 16 al. 1 de l'Ordonnance dispose en outre que la demande d'autorisation comprend les indications et documents nécessaires à l'appréciation ainsi qu'une copie de l'autorisation du service vétérinaire cantonal portant sur l'ouverture d'un centre d'insémination. Sous le titre "Donneurs de semence", l'art. 17 de l'Ordonnance précise qu'en matière d'insémination artificielle des bovins, seule la semence de taureaux admis au herd-book d'une organisation d'élevage suisse ou étrangère peut être commercialisée et mise en place.

Comme l'a retenu l'autorité intimée, l'art. 15 de l'Ordonnance ne s'applique pas à X._____ SA, car celle-ci ne pratique pas l'insémination artificielle en ce sens qu'elle ne prélève pas de semence de taureaux ni ne la met en place. Il importe peu, à cet égard, que la disposition en cause utilise l'expression "ou commercialise..." plutôt que "et commercialise la semence de taureaux". Les remarques du recourant relatives à une erreur de rédaction ne sont pas de nature à renforcer sa thèse dans la mesure où c'est la formulation alternative, et non pas cumulative, qui pourrait être comprise, selon une interprétation littérale, en ce sens que la seule commercialisation de la semence de taureaux nécessiterait une autorisation. En fait, tel n'est pas le cas; les dispositions prévues aux art. 15 al. 2 lettres c et d ainsi que 16 al. 1 et 17 de l'Ordonnance concernent clairement les seules organisations d'insémination artificielle. Cela ressort d'ailleurs du titre du chapitre 3 de l'Ordonnance qui contient ces dispositions: "Régime de l'autorisation pour les organisations d'insémination artificielle". Or, X._____ SA ne constitue pas une telle organisation et ne le revendique pas. L'art. 15 de l'Ordonnance ne saurait ainsi être considéré comme une disposition réglementaire soumettant l'activité de X._____ SA à autorisation.
3.3 Le recourant fait également valoir, à l'instar de l'Office fédéral, qu'une application par analogie de l'art. 25 al. 2 de l'Ordonnance permet de contraindre X._____ SA à passer par une organisation d'insémination artificielle autorisée pour commercialiser la semence de taureaux et de l'empêcher ainsi d'importer directement ce produit, de le stocker et de le vendre.

La section 2 du chapitre 4 de l'Ordonnance, consacrée à l'importation d'animaux d'élevage et de semence de taureaux dans le cadre des contingents tarifaires, contient notamment l'art. 25 de l'Ordonnance, intitulé "Attributions des parts de contingent tarifaire". Selon le deuxième alinéa de cette disposition, "ont droit à un contingent tarifaire de semence de taureaux les organisations d'insémination artificielle autorisées, les éleveurs inséminant leurs propres animaux ainsi que les organisations d'élevage et associations d'éleveurs reconnus qui distribuent la semence importée par l'intermédiaire d'une organisation d'insémination artificielle autorisée".

L'art. 25 al. 2 de l'Ordonnance définit les catégories d'importateurs pouvant bénéficier de parts de contingent tarifaire. En dehors des organisations d'insémination artificielle autorisées et des éleveurs inséminant leurs propres animaux, seuls les distributeurs de semence de taureaux importée par l'intermédiaire des organisations d'insémination artificielle autorisées ont droit à des avantages tarifaires. Il s'ensuit qu'un importateur peut commercialiser la semence de taureaux sans passer par le biais d'une organisation d'insémination artificielle autorisée, auquel cas il ne bénéficiera pas d'une part de contingent tarifaire mais devra s'acquitter d'un tarif plein.
Même appliqué par analogie, l'art. 25 al. 2 de l'Ordonnance ne permet donc pas d'empêcher l'activité de X._____ SA liée à une importation hors contingent tarifaire.
4.
4.1 Le recourant soutient que la soumission de X._____ SA au régime de l'autorisation prévue pour les organisations d'insémination artificielle reconnues et son obligation de passer par de telles organisations pour la commercialisation de semence de taureaux constituent des dérogations au principe de la liberté économique justifiées par la nécessité de préserver la diversité de races et de types d'animaux au travers d'un élevage indigène de haute qualité, conformément aux exigences formulées à l'art. 141 LAgr.
4.2 Selon l'art. 27 al. 1 Cst., la liberté économique est garantie; elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 128 I 19 consid. 4c/aa p. 29; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Berne 2000, n°646, p. 335).

Aux termes de l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale; les restrictions graves doivent être prévues par une loi; les cas de danger sérieux, direct ou imminent sont réservés. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). L'essence des droits fondamentaux est inviolable (art. 36 al. 4 Cst.).

Les restrictions à la liberté économique peuvent consister en des mesures de police ou d'autres mesures d'intérêt général tendant à procurer du bien-être à l'ensemble ou à une grande partie des citoyens ou à accroître ce bien-être, telles des mesures sociales ou de politique sociale. Ces restrictions ne doivent toutefois pas se fonder sur des motifs de politique économique et intervenir dans la libre concurrence pour favoriser certaines formes d'exploitation en dirigeant l'économie selon un certain plan, à moins qu'elles ne soient prévues par une disposition constitutionnelle spéciale ou fondées sur les droits régaliens des cantons (art. 94 al. 4 Cst.; ATF 130 I 26 consid. 4.5 p. 43 et la jurisprudence citée; cf. Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, op. cit., nos 699 et 701, p. 358/359).
4.3 Dans l'exercice de son activité professionnelle, garantie par le principe de la liberté économique, X._____ SA se trouve en concurrence directe avec les organisations d'insémination artificielle autorisées auxquelles le recourant entend réserver l'exclusivité de la commercialisation de semence de taureaux. Une telle restriction dans l'activité économique de X._____ SA constitue indubitablement une atteinte à la libre concurrence. Elle touche un acteur appartenant à la même branche économique, qui s'adresse au même public avec des offres identiques destinées à satisfaire le même besoin (cf. ATF 125 I 431 consid. 4b p. 435/436; 125 II 129 consid. 10b p. 149). Elle doit en conséquence reposer sur une base légale claire. Cette exigence n'exclut toutefois pas que la loi formelle se limite à la réglementation des principes et délègue à une autorité inférieure l'organisation des détails (ATF 122 I 130 consid. 3b/bb p. 134).

La loi sur l'agriculture elle-même ne soumet pas à autorisation l'activité économique déployée par X._____

SA. L'art. 145 LAgr constitue certes une base légale suffisante pour autoriser le Conseil fédéral à définir le régime des autorisations en matière de commercialisation de semence de taureaux. Force est toutefois de constater que l'Ordonnance ne contient pas de disposition topique permettant de soumettre à autorisation le stockage et la commercialisation de ce produit ainsi que de contraindre les distributeurs à se ravitailler exclusivement auprès des organisations d'insémination artificielle reconnues. L'art. 15 de l'Ordonnance concerne uniquement le régime d'autorisation instauré à l'égard des organisations d'insémination artificielle et l'art. 25 al. 2 de l'Ordonnance n'a pas de lien direct avec les règles applicables en matière d'autorisations.

Dans la mesure où aucun reproche ne peut être formulé à l'égard de X._____ SA quant au respect des normes d'hygiène sanitaires ou vétérinaires, l'interdiction de commercialisation qui lui est opposée apparaît comme une mesure de politique économique dépourvue de base légale suffisante, donc prohibée au regard de l'art. 27 Cst.
Les griefs articulés par le recourant à l'encontre de la décision de la Commission fédérale de recours du 15 juin 2004 s'avèrent ainsi infondés.
5.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté.

Bien qu'elle succombe, la Confédération, dont l'intérêt pécuniaire n'est pas en cause, n'a pas à supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 2 OJ).

X._____ SA a droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
3.
La Confédération versera à X._____ SA une indemnité de 2'000 fr. à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au recourant, au mandataire de X._____ SA ainsi qu'à la Commission de recours du Département fédéral de l'économie.
Lausanne, le 23 mars 2005
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: