Urteilskopf

117 Ib 450

53. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public du 12 décembre 1991 en la cause André Clerc SA, à Genève c. Département fédéral de l'économie publique (recours de droit administratif)
Regeste (de):
Art. 23 Abs. 1 lit. c Landwirtschaftsgesetz vom 3. Oktober 1951 (LwG; SR 910.1) und Geflügelverordnung vom 22. März 1989 (SR 916.335); Pflicht der Importeure zur Übernahme von inländischem Geflügel.

1. Die Geflügelimporteure, die dem privatrechtlichen Vertrag zwischen Importeuren und der Geflügelproduzentenvereinigung (Vereinigung SEG der schweizerischen Geflügelwirtschaft) beigetreten sind, sind gegenüber dieser Vereinigung verpflichtet, eine bestimmte Menge an einheimischem Geflügel zu übernehmen; diese Menge bestimmt sich nach ihrem Anteil an den Einfuhren. Im Gegenzug sind sie berechtigt, beliebige Mengen von ausländischem Geflügel einzuführen (E. 2a).

Demgegenüber unterstehen diejenigen Geflügelimporteure, die nicht an diese privatrechtliche Kartellabsprache gebunden sind, den Bestimmungen der Geflügelverordnung, welche die Erteilung einer Einfuhrbewilligung davon abhängig macht, dass der Importeur einheimisches Geflügel übernimmt (E. 2b).

2. Begriff und Tragweite der Pflicht der Importeure, inländisches Geflügel zu übernehmen; weite Auslegung des Begriffs Lieferung (E. 3 und 4).

3. Die unterschiedliche Behandlung der beiden Kategorien von Importeuren ausländischen Geflügels stellt keine Art. 4 BV verletzende Ungleichbehandlung dar (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 23 al. 1 lettre c de la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur l'agriculture (LAgr; RS 910.1) et Ordonnance sur la volaille du 22 mars 1989 (RS 916.335); prise en charge obligatoire de volaille indigène par les importateurs.

1. Les importateurs de volaille qui ont adhéré au contrat de droit privé qui les lie à l'association des producteurs de volaille (Fédération SEG de l'aviculture suisse) assument l'obligation globale vis-à-vis de la Fédération des producteurs de prendre en charge une certaine quantité de volaille indigène, au prorata de leurs importations; en échange, ils peuvent importer librement les quantités de volaille étrangère qu'ils désirent (consid. 2a).

En revanche, les importateurs de volaille qui n'ont pas adhéré à cet accord cartellaire de droit privé sont soumis aux dispositions de l'ordonnance sur la volaille qui conditionne l'octroi de leur permis d'importation à une prise en charge obligatoire de volaille indigène (consid. 2b).

2. Notion de prise en charge effective dont les importateurs doivent garder la responsabilité; interprétation large de la livraison (consid. 3 et 4).

3. Ne constitue pas une discrimination contraire à l'art. 4 Cst. le régime différent appliqué aux deux catégories d'importateurs de volaille étrangère (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 23 cpv. 1 lett. c della legge federale sull'agricoltura del 3 ottobre 1951 (LAgr; RS 910.1) e ordinanza sul pollame del 22 marzo 1989 (RS 916.335); obbligo di ritirare pollame indigeno da parte degli importatori.

1. Gli importatori di pollame, che hanno aderito al contratto di diritto privato che li lega all'associazione dei produttori di pollame (Federazione SEG dell'avicoltura svizzera), assumono nei confronti della Federazione

dei produttori un obbligo globale di ritirare una determinata quota di pollame indigeno, proporzionalmente alle loro importazioni; in cambio, essi possono importare liberamente la quantità di pollame estero desiderato (consid. 2a).

Gli importatori di pollame, che non hanno aderito all'accordo di cartello di diritto privato, soggiacciono invece alle disposizioni dell'ordinanza sul pollame, che sottopone il rilascio di un permesso d'importazione al ritiro obbligatorio di pollame indigeno (consid. 2b).

2. Nozione e portata dell'obbligo fatto agli importatori di ritirare effettivamente pollame indigeno; interpretazione larga della nozione di consegna (consid. 3 e 4).

3. Trattare diversamente le due categorie d'importatori di pollame estero non lede il principio della parità di trattamento sancito dall'art. 4 Cost. (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 451

BGE 117 Ib 450 S. 451

La société André Clerc SA est spécialisée dans l'importation et le commerce de volaille. Elle n'a pas adhéré au contrat conclu le 29 avril 1981 entre la majorité des importateurs de volaille et les producteurs regroupés au sein de la Fédération SEG de l'aviculture suisse (Union suisse des sociétés coopératives pour la vente des oeufs et de la volaille) ni au nouvel accord général conclu entre les mêmes parties et ouvert à la signature depuis le 1er mai 1991. Afin de se conformer, en tant qu'importateur indépendant, à l'Ordonnance du Conseil fédéral du 22 mars 1989 concernant la prise en charge de volaille indigène (ordonnance sur la volaille; RS 916.335), André Clerc SA a conclu avec les abattoirs Lehnherr SA à Marin un contrat par lequel il s'engage à prendre en charge régulièrement de la volaille indigène. Se fondant sur ce contrat particulier, la société a présenté vers la fin de 1989 à l'Office vétérinaire fédéral des demandes d'importation portant sur un poids total de 1800 kg de volaille.

BGE 117 Ib 450 S. 452

Contrôlant la réalité des prises en charge annoncées, la Division des importations et des exportations (DIE) a constaté que les quantités prises en charge ne pouvaient pas être prouvées en l'espèce dès lors que la société indiquait que la volaille indigène lui était livrée depuis l'abattoir et repartait le même jour vers un restaurant dont elle ne voulait pas dévoiler le nom et que le paiement se faisait par un surprix sur des foies importés livrés audit restaurant. Elle a accordé à la société des permis d'importation sous la condition que la preuve de prises en charge physiques et effectives de volaille indigène soit établie.
Saisi d'un recours, le Département fédéral de l'économie publique a confirmé la décision de la DIE en considérant que l'obligation de prise en charge impose en particulier à l'importateur de transporter physiquement et effectivement la volaille achetée dans ses entrepôts pour l'expédier ensuite aux clients et qu'ainsi le système de facturation utilisé ne garantirait pas le dégagement du marché qui est à la base de tout le système d'importation de volaille. Agissant par recours de droit administratif, la société André Clerc SA demande au Tribunal fédéral d'annuler les décisions du Département fédéral de l'économie publique et de la DIE, de renvoyer la cause à la DIE pour qu'elle lui délivre la totalité des permis d'importation requis. La société estime contraire au droit fédéral l'interprétation que les autorités donnent à la notion de prise en charge et se plaint d'une inégalité de traitement entre les importateurs ayant adhéré à l'accord général et ceux qui prennent en charge de la volaille

sur une base individuelle. Dans son mémoire cependant, la recourante admet qu'elle n'a pas pris livraison de la marchandise indigène mais que les abattoirs l'ont livrée directement à la cliente après que l'importatrice la leur eut refacturée. Les parties eurent encore l'occasion dans une séance d'instruction d'exposer en détail le système en vigueur dans le domaine de l'importation de volaille et son fonctionnement notamment au regard des différences existant entre le statut d'importateur lié par un contrat de prise en charge individuel et celui de l'importateur ayant adhéré à l'accord général. Le tribunal fédéral a rejeté le recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. En Suisse, le marché de la volaille importée est en main de deux catégories d'importateurs.

BGE 117 Ib 450 S. 453

a) Les premiers, détenant environ 90% du marché, membres pour la plupart de l'Association suisse des importateurs de volaille et de gibier, ont adhéré à un contrat de droit privé qui les lie à la Fédération SEG de l'aviculture suisse, association de producteurs de volaille. Considéré comme une mesure d'entraide au sens de l'art. 31bis al. 4 Cst. (cf. HEUSSLER, Rechtliche Fragen der Einfuhrregelung für landwirtschaftliche Erzeugnisse, in: Communications de droit agraire, 1983 p. 25), ce contrat, dont l'origine remonte aux années trente, a fait l'objet de plusieurs versions successives, notamment le 29 avril 1981 - en vigueur lorsque se sont produits les faits litigieux - et le 1er mai 1991. Il prévoit pour les importateurs une obligation globale vis-à-vis de la Fédération des producteurs de prendre en charge une certaine quantité de volaille indigène - de qualité standard - calculée au prorata de leurs importations. En échange, les importateurs peuvent importer librement la quantité de volaille étrangère qu'ils désirent. Leurs importations totales seront prises en considération l'année suivante, dans le cadre de l'accord général, pour déterminer la quantité globale de volaille du pays à écouler; chaque entreprise importatrice devra, par la suite, participer à l'écoulement de cette volaille indigène en fonction de sa quote-part à l'importation totale de volaille. Dans la mesure où cette obligation de prise en charge concerne les importateurs dans leur ensemble, ces derniers ont la possibilité de s'organiser entre eux pour satisfaire globalement au contrat; cela signifie qu'un importateur, ayant des difficultés à écouler les stocks de marchandises du pays qui lui sont en principe attribués compte tenu de ses importations, peut s'arranger avec un autre importateur ayant, lui, suffisamment de débouchés pour de la volaille suisse, afin que ce dernier se substitue à lui. Les importateurs, membres de l'accord cartellaire, sont tenus de maintenir les prix de la volaille suisse à écouler tels qu'ils ont été fixés par les organes contractuels (comité, commission paritaire). Ils financent par ailleurs une caisse de compensation contractuelle - constituée par des taxes perçues sur la volaille d'abattage qu'ils importent - servant à abaisser le prix de la volaille suisse des producteurs cocontractants. Enfin, selon le nouveau contrat de 1991, les importateurs s'engagent à ne prendre en charge de la volaille indigène que dans le cadre du contrat, c'est-à-dire qu'auprès de producteurs cocontractants. Cette clause d'exclusivité ne figurait pas dans les versions précédentes du contrat, et notamment dans l'acte de 1981 en vigueur lorsque se sont déroulés les faits de

BGE 117 Ib 450 S. 454

la présente cause, car, avant l'introduction de l'ordonnance sur la volaille, les membres du cartel n'y avai-

ent aucun intérêt (cf. consid. 5b); antérieurement, les importateurs s'engageaient simplement à renoncer à la production et à l'abattage de volaille indigène et les producteurs à la commercialisation de cette même volaille (art. 1 al. 3 du contrat de 1981). Parmi les entreprises les plus importantes liées à l'accord général se trouve notamment la Fédération des coopératives Migros. Compte tenu toutefois de son poids économique particulièrement grand dans le secteur de la volaille, cette fédération a été mise au bénéfice d'un statut spécial; contrairement aux autres importateurs liés à l'accord général, elle ne fait pas partie du Fonds de compensation contractuel et ses importations n'entrent pas dans le calcul de la quantité totale de volaille importée, déterminant pour la fixation de la prise en charge globale imposée, l'année suivante, aux importateurs dans leur ensemble. La société alimente, en fonction de ses propres importations, un fonds de compensation spécial dont les prestations ne servent qu'à abaisser le prix de la volaille indigène qu'elle produit elle-même par le biais de la société Optigal et qui représente 60% de ses ventes de volaille. Elle dispose donc d'un système d'importation et de prise en charge parallèle au système applicable aux autres importateurs liés à l'accord général. Malgré cette situation très spéciale, il faut cependant constater que, sur le principe, la Fédération des coopératives Migros se soumet aux mêmes règles que les autres partenaires à l'accord général. A ce titre, elle fait partie intégrante de la première catégorie d'importateurs. b) Dans la mesure où le système cartellaire décrit ci-dessus repose sur une base contractuelle, aucune obligation légale ne force une entreprise importatrice à y adhérer ni les membres de l'accord à accepter de nouveaux venus (cf. HEUSSLER, op.cit. p. 25; pour les conditions d'admission au contrat: voir art. 2 al. 2 du projet de contrat d'avril 1990); cette situation a entraîné, spécialement depuis une dizaine d'années, la constitution d'une seconde catégorie d'importateurs comprenant tous ceux qui se trouvent en dehors de l'accord général. Avant la mise en vigueur de l'ordonnance sur la volaille, le 31 mars 1989, ces importateurs pouvaient importer librement de la volaille sans devoir participer à l'équilibrage du marché de la volaille suisse. En pratique, ils effectuaient cependant, sans y être tenus, des versements volontaires au Fonds de compensation mis en

place dans le cadre de l'accord général, afin d'éviter une intervention de l'Etat à leur égard. Au fil des années, toutefois, une part toujours plus importante d'importateurs indépendants a refusé de procéder à ces paiements volontaires, tout en profitant pleinement de la liberté d'importer de la volaille étrangère. Prenant acte de ce déséquilibre qui menaçait à terme de rendre sans effet la mesure d'entraide concrétisée par l'accord cartellaire, le Conseil fédéral a édicté à l'intention des importateurs indépendants l'ordonnance sur la volaille, qui conditionne désormais l'octroi de leur permis d'importation à une prise en charge obligatoire de volaille indigène. Dans ce but, les intéressés doivent conclure avec des producteurs ou des abattoirs du pays des contrats de prise en charge dont le contenu minimal est prévu par l'art. 4 de l'ordonnance sur la volaille édictée par le Département fédéral de l'économie publique le 23 mars 1989. Les permis d'importation ne leur sont attribués par la suite qu'en fonction de la volaille indigène qu'ils ont permis d'écouler ainsi. Pour la période allant du 1er mai 1989 au 30 avril 1990 - période dont dépend le présent litige -, l'art. 1 al. 2 de l'ordonnance du 23 mars 1989 fixait le rapport entre marchandise indigène et marchandise importée à 0,365 parts pour une part (RO 1989 p. 464). La reprise de volaille du pays dans la proportion ainsi déterminée visait à ce que la charge pour les importateurs non liés à l'accord général soit comparable à celle supportée en moyenne par les partenaires du cartel (cf. OFFICE FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES EXTÉRIEURES, Commentaire relatif au projet d'ordonnance du Conseil fédéral concernant la prise en charge de volaille indigène p. 7/8). Depuis, ce taux de prise en charge a été progressivement élevé, passant à 0,42 pour 1990 (RO 1990 p. 629), puis à 0,81 pour 1991 (RO 1991 p. 1070).

3. En l'occurrence, le litige porte essentiellement sur l'interprétation de la notion de "prise en charge" contenue dans l'ordonnance sur la volaille. Alors que la recourante prétend remplir ses obligations par une simple transaction comptable, l'autorité intimée a exigé une prise en charge physique et effective de la volaille indigène qui implique le transport de la marchandise dans des entrepôts de l'importateur. Pour déterminer le sens de la

notion litigieuse, il faut, d'une part, considérer les choix législatifs faits par les Chambres et le Conseil fédéral et, d'autre part, examiner les moyens mis en oeuvre pour assurer la réalisation des buts du législateur en les comparant aux contingences pratiques.

BGE 117 Ib 450 S. 456

a) Ainsi, on doit constater que, bien qu'ils disposassent des compétences législatives suffisantes, ni le législateur fédéral, ni le Conseil fédéral n'ont prévu que les permis d'importation seraient accordés sur la base de simples paiements aux producteurs destinés à abaisser leurs coûts; une telle solution aurait facilement pu être réalisée par le biais d'autres moyens d'action que la prise en charge, tels par exemple, la perception de droits de douane supplémentaires. Au contraire, les art. 31 et 32 de l'ordonnance générale sur l'agriculture (RS 916.01) stipulent expressément que les importateurs doivent acquérir la marchandise indigène à prendre en charge. Cette marchandise doit en outre satisfaire à des normes de qualité qui sont déterminées par le Département fédéral de l'économie publique ou les services qu'il désigne. En d'autres termes, dans la mesure où la législation ne se limite pas à ordonner un subventionnement des producteurs par les importateurs, mais exige de la part de ces derniers une acquisition des produits dont la qualité est déterminée, on doit admettre que la notion de prise en charge implique pour l'importateur qu'il assure l'écoulement du produit. A défaut, on ne voit pas pourquoi la qualité de la marchandise nécessiterait une spécification, ni pourquoi la règlementation elle-même ne se limiterait pas d'emblée au paiement d'une simple taxe à l'importation. La solution du clearing préconisée par la recourante ne peut donc pas être retenue puisqu'elle revient à restreindre l'activité de l'importateur à un paiement au producteur, qui doit, dans ce cas, porter lui-même la responsabilité de l'écoulement de sa marchandise. b) La même conclusion s'impose si l'on examine les moyens légaux et réglementaires mis en oeuvre pour accomplir la volonté du législateur. Lorsque le législateur fédéral a introduit, à l'art. 23 al. 1 let. c de la loi sur l'agriculture (LAgr), le concept de prise en charge de marchandises indigènes, c'est à l'importateur qu'il a imposé cette obligation. De même, au vu des art. 31 et 32 de l'ordonnance générale sur l'agriculture, c'est également sur l'importateur uniquement que le Conseil fédéral a centré toute sa réglementation générale relative aux prises en charge; les producteurs - auxquels sont assimilés les organismes de mise en valeur, par exemple les abattoirs (art. 23 al. 4 LAgr) - ne sont manifestement pas concernés par cette réglementation et aucune disposition ne prévoit une intervention de l'Etat auprès d'eux pour s'assurer du bon déroulement des prises en charge. D'ailleurs, hormis un simple devoir

BGE 117 Ib 450 S. 457

d'information (art. 7 de l'ordonnance du 23 mars 1989), les producteurs livrant la marchandise prise en charge n'ont aucune obligation dans ce domaine envers l'Etat. Cela signifie que si l'on admettait que la recourante puisse se libérer de son obligation par une opération comptable qui laisse à l'abattoir la complète responsabilité de l'écoulement, on arriverait à la situation absurde que l'importateur, principal sujet de la législation en cause, pourrait obtenir des permis d'importation sans qu'aucune garantie existe sur l'écoulement subséquent des volailles prétendument prises en charge; l'abattoir, dans le même temps, deviendrait le promoteur principal de la prise en charge alors même que l'ordonnance sur la volaille ne s'adresse pas directement à lui. Il est essentiel dans le système en vigueur que les importateurs gardent la responsabilité de la prise en charge; à défaut, l'obligation imposée aux importateurs n'irait pas au-delà d'un paiement au producteur. Or, dans cette hypothèse, on ne voit pas comment l'Etat pourrait refuser un permis d'importation à l'entreprise importatrice qui a dûment rempli ses obligations purement pécuniaires lorsqu'il se révèle que, par la suite, l'abattoir bénéficiaire n'a pas mis sur le marché, directement et au nom de l'importateur, la viande indigène subventionnée. L'idée du législateur étant de lier les permis d'importation à l'équilibrage du marché par le biais des prises en charge, il est logique que ce soit l'importateur, bénéficiaire des permis, qui endosse la responsabilité d'un écoulement

réel sur le marché suisse des marchandises indigènes prises en charge. Dans un tel système, on ne saurait admettre qu'un importateur puisse limiter son intervention à une simple manoeuvre comptable; il doit lui-même veiller à l'écoulement des volailles du pays qui lui donnent droit à ses permis d'importation. c) Enfin, il ne faut pas perdre de vue que, lors de la séance d'instruction, toutes les parties ont été d'accord pour reconnaître qu'un contrôle de la prise en charge de volailles mortes uniquement auprès des abattoirs, plutôt qu'auprès des importateurs, se heurterait à des difficultés pratiques majeures puisque, dans ce cas, aucune garantie ne peut en principe être fournie que la même volaille indigène ne sert pas abusivement à l'obtention de plusieurs permis d'importation. Certes, la recourante a proposé de pallier cette difficulté en adoptant un autre système de contrôle qui consisterait à surveiller le poids à vif de la volaille indigène livrée à l'abattoir. Outre que cette méthode de contrôle n'est pas celle retenue par le Département

fédéral de l'économie publique - qui dispose en cette matière d'une subdélégation législative que respecte le Tribunal fédéral -, il faut constater que la proposition de la recourante suppose d'aller rechercher les factures de poussins et de fourrage ou de déterminer les surfaces des halles de l'engraisseur; pareille méthode est d'une complexité disproportionnée par rapport au personnel dont dispose la division des importations et des exportations pour accomplir sa tâche. De plus, au vu des explications reçues, on peut douter que le résultat de telles investigations donne autre chose qu'un simple ordre de grandeur sur la quantité de volaille effectivement livrée à l'abattoir. d) Il n'y a donc pas lieu de reporter sur les producteurs ni sur les abattoirs la responsabilité de la prise en charge des volailles indigènes, ni de réduire cette prise en charge à un simple paiement. Il incombe à l'importateur de s'assurer de l'écoulement réel de la volaille indigène qu'il revendique pour obtenir un permis d'importation.

4. a) La manière dont doit se dérouler cette prise en charge peut varier en fonction des circonstances et l'importateur soumis à cette obligation peut l'exécuter en respectant par ailleurs les principes d'une gestion rationnelle de son entreprise; la prise en charge qui lui est imposée n'a pas pour but d'augmenter sans raison ses frais. En particulier, aucune raison sérieuse tenant au dégagement du marché de la volaille ne justifie d'exiger une livraison physique de la marchandise indigène auprès de l'entreprise importatrice qui en est devenue propriétaire. Il serait en effet absurde d'obliger un importateur genevois ayant des clients à Zurich et un contrat avec un centre d'abattage à Neuchâtel de transporter la marchandise de Neuchâtel à Genève avant de la livrer à sa clientèle; l'importateur doit pouvoir ordonner à l'abattoir de conserver la marchandise jusqu'à la livraison, voire de la livrer lui-même à la clientèle. Il est vrai que, selon l'art. 3 al. 1 let. b en relation avec l'art. 4 al. 1 let. d de l'ordonnance du 23 mars 1989, le Département fédéral de l'économie publique exige une attestation de livraison de l'entreprise d'abattage qui doit contenir cette donnée utile sur le genre, l'état et le conditionnement de la volaille lors de sa livraison à l'importateur de volaille partie au contrat. Cette condition, visant à s'assurer du placement de la marchandise par l'importateur lui-même, n'est pas en contradiction avec les considérations précédentes; la notion de livraison, étroitement liée à celle de transfert de la

possession au sens des art. 922 ss CC, n'exige pas toujours que le nouveau propriétaire se saisisse physiquement de la marchandise; il peut agir par le biais d'intermédiaires ou de représentants les plus divers. Il convient donc d'interpréter largement la notion de livraison figurant à l'art. 3 de l'ordonnance du 23 mars 1989, qui ainsi re-

specte clairement les limites de la délégation contenue à l'art. 3 al. 5 de l'ordonnance sur la volaille; au surplus, une telle interprétation s'avère conforme au principe de la proportionnalité puisqu'elle laisse aux importateurs concernés la possibilité de choisir d'exécuter la prise en charge obligatoire de la manière la plus rationnelle, sans leur imposer des frais de transport inutiles. Dans le même sens, l'art. 5 al. 1 de l'ordonnance du 23 mars 1989 n'impose pas aux importateurs d'être propriétaires d'un certain volume de locaux ou d'installations. Il faut uniquement qu'ils aient à disposition des locaux suffisants par rapport au volume et à la nature de leurs affaires; peu importe qu'il s'agisse de leurs propres locaux ou d'installations appartenant à des entreprises tierces. b) Cela étant, l'importateur doit toutefois demeurer le responsable de l'écoulement de la marchandise (cf. consid. 3). Quelle que soit la forme juridique choisie pour ses rapports avec l'entreprise d'abattage ou le producteur, il ne peut pas se décharger de cette obligation, dont le respect se juge sous l'angle économique. Il faut voir si l'importateur peut prouver que les produits du pays dont il revendique la prise en charge ont été effectivement proposés aux consommateurs. L'intensité d'un tel contrôle varie en fonction de la structure juridique choisie par l'importateur; si ce dernier prend physiquement en charge la marchandise dans ses entrepôts et utilise ses propres canaux de distribution, le contrôle sera aisé et rapide; en revanche, si l'intéressé choisit une voie moins immédiate pour placer la volaille, les investigations auxquelles devront se livrer les autorités avant d'accorder les permis d'importation seront plus complexes et plus attentatoires au secret d'affaires. Compte tenu des différentes formes juridiques et économiques que peut prendre le placement de la marchandise, il est exclu d'établir a priori une liste exhaustive des renseignements que peut requérir l'autorité sur la base de l'art. 7 de l'ordonnance du 23 mars 1989. En cette matière, les besoins dépendent étroitement des circonstances. Néanmoins, si les informations nécessaires ne sont pas fournies par l'importateur ou si les investigations à entreprendre par les autorités impliquent des frais disproportionnés, les permis sollicités doivent être refusés.

c) En l'espèce, la prise en charge dont se prévaut la recourante pour obtenir des permis d'importation est des plus discutables. La société importatrice a tout d'abord varié dans ses allégations puisque, devant les autorités administratives, elle a prétendu qu'une prise en charge physique de la volaille avait eu lieu avec livraison de la marchandise à un restaurant dont elle désirait taire le nom; selon ses allégations d'alors, la preuve de ces livraisons ne pouvait pas être apportée directement du moment que la marchandise, objet de la prise en charge, n'avait pas été facturée à ce client, le paiement s'étant opéré par le biais d'une majoration du prix de la volaille importée livrée par la suite à ce même client. Devant le Tribunal fédéral, la recourante change soudain d'explication pour déclarer qu'elle n'a pas pris livraison de la marchandise qui a été en réalité refacturée aux abattoirs, ces derniers s'étant chargés eux-mêmes de la livraison à la clientèle. Les explications contradictoires de la recourante sur la manière dont s'est déroulée la prise en charge de la volaille indigène suscitent la plus grande prudence. Son mutisme obstiné sur le nom du restaurant dont la divulgation permettrait de faire aisément la part de la vérité et du mensonge s'avère peu compréhensible et autorise tous les doutes sur sa bonne foi. A première vue, les manoeuvres de l'importateur visent uniquement à tourner la loi en obtenant frauduleusement les permis désirés; on pourrait même s'interroger sur le caractère pénal de ces agissements. Dans ces conditions, c'est à juste titre que l'autorité a tenté d'obtenir des renseignements plus précis sur l'opération, en exigeant notamment la production d'une liste des clients de l'importateur; bien qu'on puisse douter qu'à elle seule cette liste soit de nature à prouver la réalité d'une prise en charge de volaille indigène, cette mesure d'instruction constitue une base indispensable à l'enquête que les autorités doivent mener dans une pareille situation en vue de s'assurer que l'importateur assume réellement la responsabilité de l'écoulement des quantités annoncées de marchandises du pays. Face au refus de la recourante de coopérer, l'autorité n'a pas violé le droit fédéral en accordant des permis d'importation calculés en fonction des seules prises en charge qui auront été prouvées de manière incontestable. En tout état de cause, les nouvelles explications fournies dans le mémoire de recours de droit administratif - dont les autorités administratives n'ont pas eu connaissance avant de statuer - ne modifient pas les considérations précédentes. Le système de facturation et refacturation de la volaille indigène prétendument mis en

place par la recourante est tout aussi douteux. A première vue, cette méthode ne sert qu'à se soustraire à la responsabilité d'écoulement de la marchandise qui incombe à l'importateur en vertu des ordonnances sur la volaille. Si, contre toute vraisemblance, tel ne devait pas être le cas, rien n'empêche un importateur de bonne foi de présenter les documents aptes à prouver ses dires. Tant que ces renseignements ne sont pas à la disposition des autorités, celles-ci n'ont pas à délivrer de permis d'importation.

5. La recourante estime, par ailleurs, qu'en édictant l'ordonnance sur la volaille, le Conseil fédéral aurait créé une discrimination au préjudice des importateurs indépendants par rapport à ceux qui ont adhéré à l'accord général. Cette critique est sans pertinence. Le régime différent appliqué aux deux catégories d'importateurs est motivé par des raisons juridiques et pratiques qui excluent une violation de l'art. 4 Cst. a) Tout d'abord, il faut constater que le contrat général que critique la recourante est, sur son principe, largement antérieur à la nouvelle législation sur la prise en charge obligatoire de volaille puisque son origine remonte aux années trente. Les importateurs liés à cet accord cartellaire prennent en charge de la volaille indigène sur une base volontaire, ce qui, pendant longtemps, a rendu inutile toute intervention de l'Etat dans ce secteur. L'introduction d'une réglementation de droit public s'est avérée indispensable au moment où un nombre non négligeable d'importateurs - parmi lesquels la recourante - a refusé de se plier aux contraintes qui découlent de l'accord général de droit privé et a préféré profiter des avantages qu'il pouvait tirer d'un marché d'importation libre. Face à ce déséquilibre menaçant à terme de détruire le système de droit privé qui fonctionnait jusque-là à satisfaction, le Conseil fédéral a dû prendre des mesures pour que les importateurs indépendants participent également au dégagement du marché de la volaille indigène; il a, par conséquent, décidé de soumettre ces derniers - et eux seuls - à une réglementation de droit public qui subordonne l'octroi de permis d'importation à une prise en charge individuelle de volaille. Dès lors que l'ordonnance sur la volaille vise exclusivement à rétablir l'équilibre du marché rompu par le comportement des importateurs indépendants, il était normal que les règles ainsi édictées ne s'adressent qu'à ces derniers. Sur le principe, le fait que les normes de droit public ne concernent que cette catégorie d'importateurs est donc pleinement justifié.

b) La recourante voit également une inégalité de traitement contraire à l'art. 4 Cst. dans les méthodes différentes de contrôle des prises en charge appliquées aux deux catégories d'importateurs. Dans le cas des importateurs indépendants, l'administration exige des preuves d'une prise en charge effective alors que, pour les importateurs liés à l'accord général, un contrôle des factures suffit. Dans sa critique, la recourante perd de vue que les nécessités du contrôle ne sont pas les mêmes pour les deux catégories d'importateurs, les importateurs liés à l'accord général reprenant globalement la production indigène entière de leurs partenaires producteurs. Les importateurs ayant adhéré à l'accord cartellaire ne s'adressent qu'à leurs partenaires producteurs pour s'approvisionner en volaille indigène; réciproquement, les producteurs, partie à l'accord, ne livrent qu'à leurs cocontractants importateurs la volaille qu'ils produisent. Il s'ensuit que l'accord général crée un système clos, dans lequel le circuit commercial mis en place entre les groupes de partenaires économiques (producteurs et importateurs) est rigide; cette rigidité facilite grandement les contrôles, surtout si l'on tient compte du rôle central attribué au Fonds de compensation contractuel qui centralise les informations. Il est vrai qu'avant la signature du contrat de 1991, aucune clause contractuelle expresse n'exigeait des partenaires l'exclusivité des relations liées à la prise en charge de volaille. Cette circonstance ne change rien toutefois à la nature fermée du système qui prévalait également dans les versions antérieures du contrat, et notamment dans celle de 1981. Il n'est pas apparu, en effet, au cours des enquêtes, que des producteurs ou importateurs, parties à l'accord général, auraient conclu avant 1989 - année de mise en vigueur de l'ordonnance sur la volaille - des contrats de prise en charge avec des partenaires indépendants en dehors de l'accord général. On ne voit pas d'ailleurs quel avantage un importateur,

partie à l'accord cartellaire et, à ce titre, versant des contributions au Fonds de compensation contractuel, aurait pu trouver à s'approvisionner auprès d'un autre producteur dont le prix des volailles ne bénéficie pas des prestations du Fonds de compensation. Lorsqu'on veut déterminer l'intensité nécessaire du contrôle des prises en charge, il ne faut pas perdre de vue que les services de l'administration disposent d'une place privilégiée dans les organes mis en place par l'accord général puisque la Division des importations

BGE 117 Ib 450 S. 463

et des exportations, l'Office fédéral du contrôle des prix et l'Office fédéral de l'agriculture siègent dans la Commission paritaire chargée de surveiller l'application de l'accord et qu'ils y assument en général les fonctions de président et vice-président. Leur pouvoir est encore accru par le fait que ces dernières personnes sont également membres du Comité exécutif de la commission et que le président dispose dans ce cadre d'un droit de veto. La Division des importations et des exportations gère en outre le Fonds de compensation de la volaille qui centralise toutes les informations sur les importations et les prises en charge. L'administration se trouve donc dans une position privilégiée qui lui facilite le contrôle des prises en charge. Dans ces conditions très particulières tenant, d'une part, au circuit commercial rigide entre producteurs et importateurs liés à l'accord et, d'autre part, à la place de l'administration dans les organes de contrôle contractuels, on peut admettre qu'une appréciation de la réalité des prises en charge sur la base des factures et des bons de livraisons suffit. A l'inverse, les importateurs non liés à l'accord cartellaire sont libres de s'adresser à toute exploitation paysanne qui veut bien leur livrer de la volaille indigène. Etant par définition indépendants, ces importateurs peuvent disposer d'une seule source de volaille ou de plusieurs; ils peuvent également partager cette source avec d'autres importateurs indépendants. Le circuit commercial étant ainsi totalement ouvert et dispersé, il n'est pas injustifié d'exiger de celui qui prétend avoir réalisé une prise en charge qu'il prouve la réalité de ses dires autrement que par présentation d'un contrat et d'une facture. Le contrôle doit être d'autant plus serré que l'administration ne participe absolument pas à la gestion réelle de ces prises en charge comme elle le fait dans le cadre du Fonds de compensation contractuel. La situation des deux catégories d'importateurs justifie dès lors la différence de traitement dont se plaint la recourante. c) Les autres moyens que la recourante a soulevés dans le cadre du grief de violation de l'art. 4 Cst. sont sans rapport avec l'objet du litige. Le fait que les importateurs ayant adhéré à l'accord général puissent transférer dans certains cas leurs contingents de volaille à prendre en charge auprès d'autres contractants est sans aucun lien avec la question litigieuse qui tient en l'espèce aux contrôles et à l'étendue de la prise en charge; elle ne concerne pas d'éventuels

BGE 117 Ib 450 S. 464

transferts de contingents. Il est donc inutile de se prononcer sur cette critique. Pour la même raison, le Tribunal fédéral n'a pas à statuer sur le fait que certains producteurs liés à l'accord général livrent en guise de volaille prise en charge de la marchandise issue d'exploitations non paysannes et obtiennent sur cette base des paiements du fonds de compensation contractuel. Cette situation - des plus choquantes - n'est pas en cause dans le cas particulier puisque le présent litige ne porte pas sur la qualité de la volaille prise en charge. Rien ne justifie dès lors d'examiner la question. Tout au plus convient-il d'inviter la Division des importations et des exportations à faire pression sur les parties à l'accord général pour que de la volaille non protégée ne soit plus prise en charge par les importateurs. Enfin, quelle que soit leur valeur, les critiques concernant le taux de prise en charge fixé pour 1991 (0,81 part de volaille indigène pour 1 part de volaille importée; RO 1991 p. 1070) sont également hors de propos puisque ce taux n'était pas en vigueur au moment de la survenance du litige et qu'à cette époque, les importateurs indépendants ne devaient prendre en charge que 0,365 part de volaille indigène

pour 1 part de volaille importée. d) Quant à l'inégalité de traitement entre importateurs indépendants que relève la recourante en comparant sa situation à celle de l'entreprise Grand comestibles à Carouge, il faut constater que, si les contrats de prise en charge de la volaille qui lient ces deux importateurs aux abattoirs Lehnherr SA sont identiques, l'exécution effective de l'obligation a été réalisée de manière différente, la maison Grand comestibles n'ayant pas choisi de recourir à un système douteux de facturation et refacturation pour assurer le placement de la volaille. La recourante n'est donc pas victime d'une inégalité de traitement contraire au droit fédéral.

6. Lors de l'audience d'instruction ainsi que dans son dernier mémoire, la recourante s'est aussi plainte du fait que les membres à l'accord cartellaire ont posé des conditions draconiennes à une éventuelle adhésion des importateurs indépendants, rendant, dans son cas, cette démarche impossible. Même si la recourante ne parvient pas à écouler annuellement les 25 tonnes de volaille indigène nécessaires pour prétendre à une adhésion à l'accord général, cela ne signifie pas encore qu'il faut la dispenser d'observer les règles de l'ordonnance sur la volaille.

Ces règles ont été établies pour ceux qui se situent, volontairement ou non, en dehors de l'accord cartellaire. Elles tendent à mettre à la charge des importateurs indépendants des obligations équitables, compte tenu des efforts déployés de leur côté par les parties à l'accord général. Si les statuts des deux catégories d'importateurs diffèrent profondément, il faut cependant souligner que chacun bénéficie d'avantages et d'inconvénients qui, en fin de compte, s'équilibrent. Ainsi, le fait que, dans certains cas, un importateur ne puisse pas adhérer à l'accord général en raison de la taille trop restreinte de son entreprise ne saurait être considéré comme un handicap justifiant de ne pas appliquer la législation édictée en matière d'importation de volaille.