VPB 67.41

(Décision de la Commission fédérale de recours en matière de douanes du 27 septembre 2002 en la cause A. [CRD 2001-015])

Zollabgabepflicht. Zollansatz bei Einfuhren von Ferkeln ausserhalb eines Kontingents. Zuständigkeit des Bundesrats zum Erlass eines neuen Generaltarifs. Anwendung des Grundsatzes der Nicht-Rückwirkung.

Art. 9 und 13 ZG. Art. 10 Abs. 1 ZTG. Liste LIX-Schweiz-Liechtenstein.

- Zollabgabepflichtig sind der Transporteur der Ware, die Person, die den Transport einer Ware über die Grenze verursacht oder tatsächlich veranlasst, und derjenige, für dessen Rechnung die Ware eingeführt wird (E. 2).

- Die Zollabgaben bei Einfuhren ausserhalb des Kontingents können bei Bedarf höher festgelegt werden, um die zusätzlichen Einfuhren zu verteuern und sie uninteressant zu machen. Diese Abgaben dürfen jedenfalls die in der Liste LIX-Schweiz-Liechtenstein vorgesehene Höchstgrenze nicht überschreiten (E. 3b/bb).

- Der Bundesrat war zuständig für die Anpassung eines neuen Generaltarifs gestützt auf den Bundesbeschluss vom 16. Dezember 1994 über die Anpassung des Generaltarifs an die Liste LIX-Schweiz-Liechtenstein. Er hat die ihm übertragene Kompetenz nicht überschritten, indem er einen Tarif angepasst hat, der ein Vielfaches des Wertes auf dem Schweizer Markt der eingeführten Waren darstellt (E. 5b).

- Im Zeitpunkt der streitigen Einfuhr sah das anwendbare Recht eindeutig die Berechnung des Satzes nach Doppelzentner und nicht nach Stückzahl vor. In Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Nicht-Rückwirkung findet daher der Satz nach Doppelzentner Anwendung (E. 5c).

Assujettissement aux droits de douane. Taux des droits de douane applicables aux importations de porcelets hors contingent. Compétence du Conseil fédéral pour adopter un nouveau tarif général des douanes. Application du principe de la non-rétroactivité.

Art. 9 et 13 LD. Art. 10 al. 1 LTaD. Liste LIX-Suisse-Liechtenstein.

- Sont assujettis aux droits de douane le transporteur de la marchandise, la personne qui cause ou provoque effectivement («tatsächlich veranlasst») le transport d'une marchandise à travers la frontière et celui pour le compte duquel la marchandise est importée (consid. 2).

- Les droits de douane applicables aux importations hors contingent peuvent, au besoin, être fixés à un niveau élevé afin de renchérir les importations supplémentaires et de les rendre inintéressantes. Ces droits ne doivent toutefois pas dépasser le maximum prévu par la liste LIX-Suisse-Liechtenstein (consid. 3b/bb).

- Le Conseil fédéral était compétent pour adopter un nouveau tarif général des douanes sur la base de l'arrêté fédéral du 16 décembre 1994 sur l'adaptation du tarif général à la liste LIX-Suisse-Liechtenstein. Il n'a pas excédé la compétence qui lui a été conférée en adoptant un tarif représentant un multiple de la valeur sur le marché suisse de la marchandise importée (consid. 5b).

- Au moment de l'importation litigieuse, le droit applicable prévoyait clairement le calcul du taux par quintal et non par pièce. Conformément au principe de la non-rétroactivité, c'est donc ce taux au quintal qui s'applique (consid. 5c).

Assoggettamento ai dazi doganali. Aliquota dei dazi doganali applicabili alle importazioni di maialini fuori contingente. Competenza del Consiglio federale di adottare una nuova tariffa generale delle dogane. Applicazione del principio della non-retroattività.

Art. 9 e 13 LD. Art. 10 cpv. 1 LTD. Lista LIX-Svizzera-Liechtenstein.

- Sono assoggettati ai dazi doganali il trasportatore della merce, la persona che causa o provoca effettivamente («tatsächlich veranlasst») il trasporto di una merce attraverso la frontiera e colui per il conto del quale la merce è importata (consid. 2).

- I dazi doganali applicabili alle importazioni fuori contingente possono, se necessario, essere fissati ad un livello elevato al fine d rendere più care e quindi non interessanti le importazioni supplementari. Questi dazi non devono tuttavia superare il massimo previsto dalla lista LIX-Svizzera-Liechtenstein (consid. 3b/bb).

- Il Consiglio federale aveva la competenza per adottare una nuova tariffa generale delle dogane sulla base del decreto federale del 16 dicembre 1994 sull'adeguamento della tariffa generale alla lista LIX-Svizzera-Liechtenstein. Adottando una tariffa che rappresenta un multiplo del valore sul mercato svizzero della merce importata, il Consiglio federale non ha superato la competenza conferitagli (consid. 5b).

- Al momento dell'importazione litigiosa, il diritto applicabile prevedeva chiaramente il calcolo dell'aliquota per quintale e non al pezzo. Conformemente al principio di non-retroattività, deve quindi essere applicata questa aliquota al quintale (consid. 5c).

Résumé des faits:

A. Le 27 mai 1998, la Direction du IIIe arrondissement des douanes, par le Service des enquêtes de Lausanne, dressa un procès-verbal final à l'encontre de A. Il lui y était reproché d'avoir acheté à D., du 12 juin au 19 novembre 1997, 902 gorets qu'il savait être importés en fraude en Suisse et de s'être ainsi rendu coupable d'infractions à la loi fédérale du 1er octobre 1925 sur les douanes (LD, RS 631.0), à la loi fédérale du 1er juillet 1966 sur les épizooties (LFE, RS 916.40), ainsi qu'à l'ordonnance du 22 juin 1994 régissant la taxe sur la valeur ajoutée (OTVA, RO 1994 1464).

B. Le 27 mai 1998 également, la Direction du IIIe arrondissement rendit une décision d'assujettissement, déclarant A. débiteur solidaire avec D. et B. du montant de Fr. 1'157'338.70 au titre des redevances dues sur la marchandise précitée, à l'exception de 90 gorets importés le 19 novembre 1997 qui furent abattus et incinérés. Ce montant comprenait les droits de douane par Fr. 1'131'928.-, soit 812 porcelets pour l'engraissement de la position 0103.9190 du tarif des douanes à Fr. 1394.- par pièce, et la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) par Fr. 25'410.70.

C. Par acte du 17 avril 2001, A. (ci-après: le recourant) a recouru contre la décision précitée auprès de la Commission fédérale de recours en matière de douanes (ci-après: la Commission de recours ou de céans). Il conclut à la réforme de la décision rendue le 27 mai 1998 en ce sens qu'il n'est pas débiteur des redevances d'entrée et de la taxe sur la valeur ajoutée relative à l'achat de 812 gorets à D., subsidiairement, que les redevances d'entrée sont réduites à Fr. 26'796.- et la TVA à Fr. 535.92, soit au total à Fr. 27'331.92, plus subsidiairement, que les redevances d'entrée sont réduites à Fr. 299'152.40 et la TVA à Fr. 5'983.05, soit au total à Fr. 305'135.45.

S'agissant tout d'abord de la question de l'assujettissement, le recourant fait valoir qu'il ne saurait être qualifié de mandant au sens de l'art. 9 al. 1 LD. Il ajoute qu'aucun fait objectif ne lui permettait de connaître la provenance étrangère des gorets en cause. Il s'appuie sur les contradictions qui ressortent du témoignage de D. pour contester les accusations de ce dernier à son égard. Il souligne que son audition du 21 novembre 1997, au cours de laquelle il a admis savoir que les porcelets livrés par D. avaient été importés illégalement en Suisse, ne saurait être déterminante.

Quant aux redevances d'entrée fixées à Fr. 1'394.- par pièce, le recourant fait valoir que le tarif appliqué viole la Constitution fédérale, car il ne repose sur aucune base légale. Il explique que l'ordonnance du 17 mai 1995 sur la fixation des droits de douane, des contingents tarifaires et des parts des droits de douane à affectation spéciale applicable aux produits agricoles (ODDAg, RO 1995 1851) et celle du 27 juin 1995 concernant la mise en vigueur de taux du droit de douane au tarif général convenue dans le cadre de l'accord GATT/OMC (première tranche; RO 1995 2628) sont fondées sur l'arrêté fédéral du 16 décembre 1994 sur l'adaptation du tarif général à la liste LIX-Suisse-Liechstenstein (RS 632.105.14). Il souligne que cet arrêté n'étant entré en vigueur que le 1er juillet 1995, les ordonnances des 17 mai 1995 et 27 juin 1995 n'ont pas la base légale voulue pour adapter le tarif général des douanes à la liste LIX-Suisse-Liechtenstein. Il fait remarquer que l'absence de base légale vaut également pour l'ordonnance du 2 décembre 1996 du Conseil fédéral qui a modifié l'ODDAg, puisque l'arrêté fédéral du 22 mars 1996 portant approbation de l'adaptation du tarif général aux modifications de la liste LIX-Suisse-Liechtenstein (RS 632.105.15) n'est entrée en vigueur que le 1er janvier 1997.

Toujours selon le recourant, l'art. 10 al. 1 de la loi sur le tarif des douanes du 9 octobre 1986 (LTaD, RS 632.10), qui prévoit une délégation de compétence en faveur du Conseil fédéral, ne peut pas non plus constituer une base légale. Il fait ainsi valoir que les quatre ordonnances successives rendues par le Conseil fédéral en application de l'art. 10 al. 1 LTaD, soit l'ODDAg du 17 mai 1995 qui a été modifiée par les ordonnances des 29 novembre 1995 (RO 1995 5520), 2 décembre 1996 et 19 novembre 1997 (RO 1997 2535), ne bénéficient pas d'une base légale suffisante.

Il explique encore qu'à supposer qu'il ne soit pas indispensable que la loi formelle de délégation contienne une indication du tarif auquel l'autorité administrative doit se plier, le Conseil fédéral a excédé la compétence qui lui a été conférée en adoptant un tarif représentant un multiple de la valeur sur le marché suisse de la marchandise importée. Il relève que les taux adoptés par les ordonnances ont un caractère prohibitif contraire à l'art. 29 al. 1 let. a et b de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874 (aCst.[2]) et les modifications ultérieures), les seuls droits de douane antérieurs de Fr. 33.- par bête étant applicables.

Enfin, le recourant invoque le fait que le tarif de Fr. 1'394.- par bête est contraire à celui de l'ODDAg telle que modifiée par l'ordonnance du 2 décembre 1996 qui prévoit des droits de douane par 100 kilos bruts. Il expose que seul le texte législatif publié au recueil officiel fait foi, un texte publié au recueil systématique lui étant inférieur. Il fait ainsi observer que dans les tarifs annexés aux ordonnances des 17 mai 1995, 29 novembre 1995, 2 décembre 1996 et 19 novembre 1997, les droits de douane ne sont pas fixés à l'unité, mais par 100 kilos bruts. Le recourant ne conçoit dès lors pas que cela puisse être une erreur et pense, au contraire, qu'il s'agit là d'une volonté délibérée du Conseil fédéral dans l'indication du tarif. Il fait également remarquer qu'en procédant à un examen téléologique, on peut admettre la justesse du tarif publié au recueil officiel. Il relève également que la correction opérée par la Direction générale des douanes (DGD) à l'ODDAg du 17 mai 1995, puis à celle du 2 décembre 1996 est arbitraire, l'administration étant tenue d'appliquer les lois telles que publiées. Le texte des ordonnances des 17 mai 1995 et 2 décembre 1996 étant clair et fixant les droits de douane par 100 kilos et non par tête de bétail, la DGD ne saurait calculer ces droits par unité. Le recourant soutient qu'en plus, la décision entreprise viole l'art. 35 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101).

D. La DGD s'est déterminée dans sa réponse du 30 août 2001. Elle conclut au rejet du recours sous suite de frais.

Sur la question de l'assujettissement, la DGD relève que le recourant a été assujetti au paiement des redevances douanières sur la base des art. 9 et 13 LD et de l'art. 12 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA, RS 313.0).

Quant à la constitutionnalité des normes légales attaquées, la DGD explique que ce n'est pas le moment de l'adoption d'une loi qui fixe l'applicabilité d'une norme, mais bien celui de son entrée en vigueur. Dans le cas d'espèce, les ordonnances d'application sont entrées en vigueur en même temps que la norme de délégation sur laquelle elles se fondent. Quant à l'art. 10 al. 1 LTaD, elle rappelle que cette disposition fixe clairement et précisément le cadre du tarif général. Elle précise que le taux applicable, à l'époque des faits, aux porcelets était inférieur au taux du tarif alors en vigueur et qu'il ne saurait être dès lors prohibitif, puisqu'il respecte le cadre de la norme de délégation de l'art. 10 al. 1 LTaD et, partant, le principe de la légalité. Elle ajoute que le taux de Fr. 33.- par porcelet revendiqué par le recourant ne peut en aucun cas lui être appliqué, étant donné que ce taux correspond à celui appliqué aux personnes bénéficiant de contingents d'importation, ce qui n'était pas le cas du recourant et qu'il s'agissait de porcelets illicitement importés. Elle ajoute que l'Office fédéral de l'agriculture (OFAG) a d'ailleurs confirmé ces arguments dans sa prise de position du 25 août 2000.

Au sujet du taux du tarif, la DGD souligne que la question litigieuse est celle de la base de calcul utilisée pour tarifier les gorets importés illicitement. Elle relève que l'ODDAg du 17 mai 1995 invoquée par le recourant et ses modifications successives sont entachées d'une erreur manifeste. Elle mentionne que cette erreur a précisément été remarquée à l'occasion de l'examen du présent cas et que l'OFAG a corrigé cette erreur par le biais de l'adoption de l'ordonnance générale du 7 décembre 1998 sur l'importation de produits agricoles (OIAgr, RO 1998 3125), laquelle a succédé à l'ODDAg. Elle se base également sur un avis de droit de l'OFAG du 25 août 2000 qui confirme cette erreur. Elle fait valoir que, dans ces conditions, l'erreur était une «inconséquence manifeste du législateur» ou une «contrariété systématique ou téléologique manifeste» et qu'elle était donc dans son bon droit en ne respectant pas l'ODDAg. Elle affirme qu'elle a appliqué de manière constante et continue le principe de la perception unitaire à tous les cas d'assujettissement survenus au cours de la période où l'ODDAg et ses modifications ultérieures étaient en vigueur et qu'en acceptant le recours, elle aurait violé le principe de l'égalité de traitement.

E. Le recourant a déposé une réplique le 13 novembre 2001. Il conteste à nouveau son assujettissement. Il explique en outre que l'examen de la constitutionnalité des ordonnances adoptées par le Conseil fédéral sur la base de l'art. 10 al. 1 LTaD conduit à admettre que celles-ci violent le principe de proportionnalité, de la légalité et de l'intérêt public. Quant à l'erreur que la DGD soutient avoir eu le droit de corriger, il estime que celle-ci s'est produite au détriment de l'administré et qu'elle n'en doit être que plus sévèrement admise. Il fait valoir qu'en évoquant une égalité de traitement entre les administrés, la DGD se méprend sur la portée de ce principe et soutient qu'il ne peut y avoir une égalité dans l'illégalité.

F. Dans sa duplique du 15 novembre 2001, la DGD précise que le Tribunal fédéral interprète extensivement la notion de mandant et que le fait que le recourant n'a jamais passé commande à D. n'est pas déterminant. Elle ajoute que s'agissant du contrôle de la constitutionnalité par l'autorité de recours, il est limité au contrôle de la proportionnalité sous l'angle de l'arbitraire particulièrement en matière agricole. Elle constate que le principe de proportionnalité a été respecté et que le Conseil fédéral n'a pas excédé le cadre de la délégation de compétences de l'art. 10 al. 1 LTaD et qu'ainsi, la limitation de la liberté du commerce et de l'industrie soulevée par le recourant n'est pas inconstitutionnelle. S'agissant du taux appliqué, elle réaffirme que la publication de quatre ordonnances avec une base de calcul au quintal ne peut être le résultat que d'une erreur. Elle soutient qu'en appliquant les quatre ordonnances en cause telles que publiées, l'administration irait à l'encontre des exigences fondamentales de justice et de rationalité eu égard au fait qu'antérieurement et postérieurement à la période de validité de ces ordonnances, ainsi que selon toute la législation nationale et internationale y relative, les
droits de douane ont toujours été calculés et prescrits à l'unité.

Extrait des considérants:

2. Conformément à l'art. 13 LD, les droits de douane sont dus par les personnes assujetties au contrôle douanier et par celles désignées à l'art. 9 LD, ainsi que par les personnes pour le compte desquelles la marchandise est importée ou exportée. Celles-ci sont solidairement responsables des sommes dues. Selon l'art. 9 al. 1 LD, sont assujetties au contrôle douanier les personnes qui transportent des marchandises à travers la frontière, ainsi que leurs mandants. Il s'agit dès lors de distinguer trois catégories d'assujettis au sens des art. 13 et 9 LD:

- Est d'abord soumise à l'impôt la personne qui transporte elle-même la marchandise ou le bien à travers la frontière;

- Est ensuite assujettie la personne qui est mandante au sens de l'art. 9 LD, c'est-à-dire celle qui cause ou provoque effectivement («tatsächlich veranlasst») le transport d'une marchandise à travers la frontière (ATF 107 Ib 200 consid. 6b, ATF 89 I 546; voir aussi la décision non publiée de la Commission de recours en matière de douanes du 9 février 1981, en la cause H. [CRD 1979-261], consid. 2 et 3). Cette teneur extensive du terme «mandant» s'explique par le fait que le cercle des assujettis a été voulu large par le législateur, afin d'assurer la bonne perception de l'impôt (ATF 110 Ib 310) et la notion de mandant doit donc être prise dans un sens plus large que celui du droit civil (ATF 89 I 544 consid. 4; voir également la décision non publiée de la Commission de recours en matière de douanes du 8 octobre 1998, en la cause R. [CRD 1998-002], consid. 6a/aa). L'existence d'un contrat au sens des art. 394 ss du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) n'est en particulier pas requise, pas plus que celle d'un rapport de droit valable au sens du droit civil (ATF 89 I 544 consid. 4). Le Tribunal fédéral a précisé que doit être considéré comme un mandant toute personne qui se doute que l'importation est illégale
et qui devait présumer de la provenance étrangère de la marchandise importée. De même, au cas où une marchandise est importée en Suisse sans aucune commande préalable, celui qui a manifesté sa prédisposition générale («Bereitschaft») à accepter de telles marchandises est un mandant, puisque précisément par sa prédisposition générale, il a causé l'importation («tatsächlich veranlasst»). Il suffit donc d'être prêt à accepter la marchandise importée de l'étranger pour tomber sous le concept de mandant au sens de l'art. 9 LD, le caractère légal ou non de l'importation n'étant pas forcément déterminant (arrêts non publiés du Tribunal fédéral des 2 décembre 1999, en la cause B. [2A.233/1999], consid. 4a, 27 octobre 1999, en la cause L. [2A.417/1999], consid. 3a, 7 juillet 1999, en la cause L. [2A.585/1998 et 2Y.600/1998], consid. 7d, du 7 juillet 1999, en la cause D. [2A.586/1998], consid. 6c; décision de la Commission fédérale de recours en matière de douanes du 6 décembre 1999, en la cause H. [CRD 1998-015], consid. 3a);

- Enfin, est également assujetti à l'impôt celui pour le compte duquel est importée la marchandise. Dans une jurisprudence constante, la Commission de céans et le Tribunal fédéral ont précisé que l'expression «pour le compte» visait notamment les cas où la marchandise était importée pour le compte de l'acquéreur, sans que ce dernier ait mandaté le transporteur, alors que seul le fournisseur étranger avait chargé le transporteur de l'importation (arrêt non publié du Tribunal fédéral du 28 août 1981, en la cause O. AG, consid. 6, avec renvois; voir aussi les décisions non publiées de la Commission de recours en matière de douanes du 9 juin 1978, en la cause F. M. [CRD 1976-72/75/78], consid. 6b, avec renvois, du 8 octobre 1998, en la cause R. [CRD 1998-002], consid. 6b/aa).

Les personnes assujetties aux droits de douane conformément aux art. 13 et 9 LD sont tenues de s'acquitter du paiement complet des droits de douane éludés, sans égard au fait qu'elles aient fait preuve de négligence ou qu'elles soient de bonne foi. En particulier, la jouissance d'un avantage illicite ne constitue pas une condition supplémentaire à remplir en sus de l'assujettissement proprement dit (arrêt non publié du Tribunal fédéral du 28 juillet 1983, en la cause B. E. AG, consid. 3).

3.a.aa. Dans une jurisprudence constante (ATF 118 Ia 310, ATF 118 Ia 247), le Tribunal fédéral a posé trois conditions de validité des clauses légales de délégation. La première condition est que la constitution ne doit pas exclure la délégation, qu'elle l'interdise expressément ou qu'elle impose une forme déterminée. En second lieu, la clause de délégation doit figurer dans une loi fédérale (art. 164 al. 2 Cst.). Enfin, troisième condition, la clause doit fixer d'abord la matière sur laquelle porte la délégation, puis son but et son étendue. Cette condition matérielle s'appréciera différemment suivant les situations. Notamment, elle est appliquée strictement dans le domaine des impôts et des autres redevances, où la loi doit elle-même fixer le sujet, l'objet et la mesure de l'impôt (Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Volume I, L'Etat, Berne 2000, n° 1509 ss; Pierre Moor, Droit administratif, Volume I: Les fondements généraux, Deuxième édition, Berne 1994, p. 251 ss; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Zurich 1988, 3ème éd., n. 328).

bb. Dans les hypothèses les plus fréquentes où c'est le législateur qui a procédé à la délégation de compétence, il s'agit d'abord de considérer si cette opération est valable; cette première démarche vise la loi elle-même. Dans le cas d'une insuffisance dans la formulation des «principes directeurs», le résultat peut être, soit que la loi n'est pas adéquate pour former une base régulière à l'ordonnance dans le contenu que le pouvoir réglementaire lui a donné, mais le serait pour d'autres contenus, soit qu'elle est à ce point indéterminée qu'en elle-même la délégation est invalide.

Dès lors que la base légale est suffisante, succèdent les deux démarches qui ont trait proprement au contenu de l'ordonnance: d'abord dans sa conformité au fondement qu'elle a dans la loi, dont elle a à respecter le sens et la portée, ensuite dans la conformité au reste de l'ordre juridique, car il ne suffit pas qu'elle respecte la délégation, il faut aussi qu'elle ne viole pas d'autres dispositions de la même loi ou de la Constitution elle-même (Moor, op. cit., p. 262).

cc. Le respect des conditions de la validité des clauses légales de délégation ne peut toutefois pas être vérifié pour les clauses de droit fédéral contenues dans les lois fédérales. Celles-ci échappent au contrôle constitutionnel (art. 191 Cst.; Moor, op. cit., p. 251). Seule l'ordonnance adoptée sur la base de la délégation de compétence peut être examinée. En particulier, il s'agit de vérifier si l'ordonnance est conforme aux concepts correspondants contenus dans la disposition légale qui est à son origine, c'est-à-dire si le Conseil fédéral a observé l'objet, le but et la portée de la compétence qui lui a été attribuée (cf. ATF 123 II 23 consid. 3, publié dans la Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF] 1997 2e partie p. 541 ss, 123 II 298 consid. 3a publié dans la RDAF 1997 2e partie p. 748; Moor, op. cit., p. 262 ss). Une intervention n'est nécessaire que si le Conseil fédéral a dépassé la compétence qui lui a été octroyée. Dans la mesure où la loi n'autorise pas le Conseil fédéral à déroger à la Constitution ou à établir une réglementation déterminée, il s'agit encore de s'assurer de la constitutionnalité de l'ordonnance.

b.aa. Le 16 décembre 1994, l'Assemblée fédérale a approuvé l'Accord instituant l'organisation mondiale du commerce conclu à Marrakech le 15 avril 1994, lequel contient notamment l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, dont font partie le protocole de Marrakech et son annexe, la liste LIX-Suisse-Liechtenstein, contenant les concessions et engagements tarifaires de la Suisse (RS 0.632.20). Dans son message du 19 septembre 1994 relatif aux modifications à apporter au droit fédéral dans la perspective de la ratification des accords du GATT/OMC (Cycle de l'Uruguay; Message 2 GATT, FF 1994 IV 1056 ss), le Conseil fédéral a expliqué que cette liste n'étant pas une norme directement applicable, elle devait être transposée dans les prescriptions nationales conformément aux principes énoncés dans l'accord. Il soulignait également que l'adaptation du tarif général, qui fait partie intégrante de la LTaD, à la liste LIX-Suisse-Liechtenstein entraînait une modification du taux et, partiellement, de la structure du tarif général dans le secteur agricole. Par arrêté fédéral du 16 décembre 1994, l'Assemblée fédérale a donné mandat au Conseil fédéral d'inclure dans le tarif général les taux spécifiques et les contingents
tarifaires de la liste LIX-Suisse-Liechtenstein. Les taux consolidés dans la liste LIX-Suisse-Liechtenstein donnent les taux spécifiques du tarif général. Le Message précise également que le démantèlement des droits s'opère par voie d'ordonnance en plusieurs étapes contractuelles et qu'avec l'arrêté fédéral sur l'approbation des résultats conclus dans le cadre des négociations commerciales multilatérales sous l'égide du GATT, l'Assemblée fédérale approuve notamment aussi la liste LIX-Suisse-Liechtenstein avec les taux correspondants ainsi que les étapes de démantèlement contractuelles. Le Conseil fédéral explique dès lors qu'il est judicieux d'adapter les taux du tarif général par voie d'ordonnance vu que les dispositions juridiques du GATT n'admettent quasiment aucune marge de manoeuvre (Message 2 GATT, FF 1994 IV 1057).

bb. En matière d'accès au marché, l'Accord sur l'agriculture (annexe 1A.3, RS 0.632.20) prescrit la tarification de toutes les mesures non tarifaires, comme les restrictions quantitatives à l'importation (viande, vin, fleurs coupées, etc.), le système des trois phases appliqué aux fruits et légumes et les suppléments de fruits (fromages, fourrages), c'est-à-dire leur transformation en droit de douane (Message 1 du Conseil fédéral du 19 septembre 1994, FF 1994 IV 144). Avec l'entrée de la Suisse dans l'OMC, le taux des droits de douane est désormais le seul instrument de protection à la frontière (Message 2 GATT, FF 1994 IV 1073). La quantité de produits agricoles importés ne peut dès lors plus être contrôlée directement, mais seulement indirectement par la fixation de taux de douane et de contingents tarifaires (cf. René Rhinow/Gerhard Schmid/Giovanni Biaggini, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Bâle 1998, p. 590 ss). Aux termes de l'art. 17 de la loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture (LAgr, RS 910.1), les droits de douanes à l'importation doivent être fixés compte tenu de la situation de l'approvisionnement dans le pays et des débouchés existant pour les produits suisses. Le postulat d'une protection raisonnable
de l'agriculture suisse face aux importations n'a dès lors rien perdu de son importance. Suite à la tarification, le seul moyen d'orienter les importations et de protéger l'agriculture sera dorénavant celui de fixer les droits de douane à un niveau approprié, jusqu'à concurrence des taux maximums autorisés par les accords du GATT. Dans les limites prévues par cet accord, les pays membres sont libres de fixer les taux effectivement appliqués (Message 2 GATT, FF 1994 IV 1111). Afin d'orienter les importations, la Confédération pourra introduire des prix-seuils pour certains produits agricoles (art. 20 LAgr), ainsi que déterminer des contingents tarifaires (art. 21 LAgr), qui représentent la quantité minimale d'un produit agricole, définie par les engagements pris au sein du GATT, qui peut être importée à un droit de douane bas. Le Conseil fédéral a clairement précisé dans son message que les droits de douane applicables aux importations hors contingent peuvent au besoin être fixés à un niveau élevé afin de renchérir les importations supplémentaires et de les rendre inintéressantes (Message 2 GATT, FF 1994 IV 1117). Ces droits ne devront toutefois pas dépasser le maximum prévu dans la liste LIX-Suisse-Liechtenstein. A cette
condition, les importations hors contingent restent possibles moyennant un droit de douane élevé (Message 2 GATT, FF 1994 IV 1117). Cet avis du Conseil fédéral est partagé par le Tribunal fédéral qui dans un arrêt récent a clairement admis que les prix fixés pour des importations hors contingent aient un caractère prohibitif (arrêt non publié du Tribunal fédéral du 6 novembre 2001, en la cause A. AG [2A.295/2001], consid. 2b).

4.a. Le principe de la suprématie de la loi signifie que celle-ci doit être observée et respectée non seulement par les particuliers, mais également par les autorités, y compris celles qui l'ont adoptée. Les organes de l'Etat doivent se soumettre à l'ensemble des normes dont se compose l'ordre juridique. Ils doivent respecter la constitution, les lois, les arrêtés, les ordonnances et les règlements. Ce principe fondamental est rappelé à l'art. 5 Cst. Cette disposition exprime le principe de la légalité de l'activité de l'Etat, en particulier de l'administration (Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., p. 608).

Toute autorité d'application doit respecter le droit émis par une autorité ou une collectivité qui lui est supérieure de par le rang que la constitution ou la loi leur attribue respectivement. L'administration (y compris le gouvernement) appliquera la constitution et la loi. Les offices appliqueront les ordonnances gouvernementales. Appliquant une norme, l'administration ne se demandera pas s'il y a véritablement un intérêt public à réaliser dans un tel cas individuel, ou si le but visé par la norme exige qu'elle soit véritablement concrétisée, dans telle situation déterminée. Elle doit l'exécuter. L'administration n'a pas non plus à vérifier que l'application de la loi respecte dans le cas concret le principe de la proportionnalité (Moor, op. cit., p. 317). Il résulte donc du principe de la suprématie de la loi que l'autorité ne peut se refuser à appliquer la loi que lorsque l'ordre juridique le lui permet (Moor, op. cit., p. 318).

b. Une réglementation transitoire doit rendre possible et faciliter l'introduction du nouveau droit, ainsi que favoriser le passage de l'ancien droit au nouveau droit. Par l'adoption de dispositions techniques et organisationnelles, elle crée les conditions pour l'application du nouveau droit. Le moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation incombe, dans les limites de son pouvoir d'appréciation, au législateur et dépend également du but poursuivi (ATF 123 II 447 consid. 9; Moor, op. cit., p. 176). Une introduction rapide s'impose en règle générale en droit économique, où les mesures étatiques interviennent souvent dans le circuit économique et où le but recherché doit être rapidement atteint, si l'on veut éviter des abus. Outre l'intérêt public qui sous-

tend chaque modification du droit, des considérations d'égalité de traitement et d'unité du droit plaident pour que les relations juridiques de l'ancien droit soient rapidement relayées par le nouveau droit. Lors de l'adaptation au nouveau droit, on peut certes, dans une certaine mesure, tenir compte des rapports de droit préexistants, mais seulement s'il existe des intérêts dignes de protection. Cependant, on fera preuve de retenue dans l'adoption de
clauses atténuantes ou d'exception (ATF 123 II 447 consid. 9).

c. Selon le principe de non-rétroactivité, un acte normatif ne peut déployer d'effets antérieurement à son entrée en vigueur. Dit principe fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur (ATF 122 V 408 consid. 3b/aa, ATF 122 II 124 consid. 3b/dd; voir aussi ATF non publié du 14.5.2002, en la cause M., consid. 2.4). Il est lié au principe de la prévisibilité, qui interdit à l'administration de prendre des mesures défavorables aux administrés en vertu de règles dont ils ne pouvaient attendre l'adoption (ATF 119 Ia 258 consid. 3b, ATF 119 V 4 consid. 2a, ATF 102 Ia 74; André Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, p. 148). Sous certaines conditions, il est cependant possible de déroger au principe de la non-rétroactivité: il faut que la rétroactivité soit expressément prévue par la loi, qu'elle soit raisonnablement limitée dans le temps, qu'elle ne conduise pas à des inégalités choquantes, qu'elle se justifie par des motifs pertinents, c'est-à-dire qu'elle réponde à un intérêt public plus digne d'être protégé que les intérêts privés en jeu et, enfin, qu'elle respecte les droits acquis (ATF 125 II 282 consid. 3c, ATF 122 V 408 consid. 3b/aa, ATF 120 V 329
consid. 8b, ATF 119 Ia 258 consid. 3b).

5.a. En l'espèce, il s'agit tout d'abord d'examiner si le recourant est assujetti aux redevances réclamées.

aa. Lors de son interrogatoire du 21 novembre 1997, le recourant a déclaré ce qui suit:

«La première fois, il (D.) m'a dit que les porcelets provenaient de Suisse allemande. Ensuite, je lui ai posé la question de savoir d'où ils provenaient et il m'a dit qu'ils provenaient de France. Donc, je savais que les porcelets que je lui avais commandés et payés d'avance avaient été importés en contrebande en Suisse. Même si je savais à partir de la première livraison que les suivantes proviendraient d'importations frauduleuses, j'ai continué de lui acheter des porcelets de contrebande en toute connaissance de cause» (p. 7 du procès-verbal d'interrogatoire).

En p. 8 de ce même interrogatoire, il explique également que:

«Ces trois autres importations s'ajoutent à celles qui sont énumérées ci-devant, pour lesquelles je savais qu'il s'agissait de porcelets importés en fraude en Suisse, lors de la commande déjà».

Le recourant a signé chaque page de cet interrogatoire. Par sa signature, il a admis avoir lu le procès-verbal et confirmé les déclarations transcrites par les enquêteurs des douanes. La Commission de céans observe que ce n'est que dans son recours du 17 avril 2001, soit plus de trois ans après son interrogatoire, que le recourant a invoqué des problèmes de compréhension du français et les pressions exercées par les enquêteurs. Ces moyens n'ont même pas été invoqués dans le recours du 29 juin 1998 qui a donné lieu à la décision entreprise. Le manque de réaction immédiate du recourant ne rend dès lors pas crédibles les affirmations de ce dernier quant à d'éventuelles pressions faites par les enquêteurs et à sa mauvaise compréhension du français. Face aux conséquences, notamment, fiscales et pénales qui résultent de celles-ci, on était en droit d'attendre du recourant qu'il agisse rapidement pour rectifier une situation qu'il tient pour contraire à la réalité. Par son attitude, le recourant a donc clairement montré qu'il acceptait de recevoir de la marchandise importée en fraude. L'autorité douanière était donc fondée à réclamer au recourant le paiement des droits de douane relatifs aux porcelets importés en fraude en se
fondant sur les art. 9 et 13 LD.

bb. Les considérations qui précèdent, qui touchent au caractère reconnaissable de l'illégalité de l'importation litigieuse, pourraient d'ailleurs demeurer ouvertes. En effet, aux termes de la récente jurisprudence précitée du Tribunal fédéral, il n'apparaît pas indispensable que la personne recherchée ait connu ou dû connaître le caractère illégal des importations déterminantes. Il semble suffire au contraire qu'elle ait manifesté une prédisposition («Bereitschaft») générale à accepter des marchandises provenant de l'étranger, sans que l'importation soit forcément illégale, ce qui correspond parfaitement à la perspective des art. 9 et 13 LD (arrêts non publiés du Tribunal fédéral des 2 décembre 1999, en la cause B. [2A.233/1999], consid. 4a, 27 octobre 1999, en la cause L. [2A.417/1999], consid. 3a, 7 juillet 1999, en la cause L. [2A.585/1998 et 2Y.600/1998], consid. 8c et d). Cela étant, la Commission de céans observe que le recourant a passé de grosses commandes à D., alors qu'il y avait pénurie de porcs sur le marché suisse. En tant que marchand et éleveur de bétail expérimenté, le recourant devait savoir qu'il n'était pas possible à D. de se fournir chez des éleveurs suisses. Pour ces motifs, le recourant ne saurait
être suivi lorsqu'il soutient qu'il ignorait la provenance étrangère des porcelets. Ayant lui-même passé les commandes à D., il doit être considéré comme un mandant et assujetti au paiement des taxes éludées conformément aux art. 9 et 13 LD.

b. Le recourant soutient par ailleurs que le tarif appliqué viole la Constitution, car il ne repose sur aucune base légale.

aa. Il fait tout d'abord valoir qu'avant le 1er juillet 1995, date de l'entrée en vigueur de l'arrêté fédéral du 16 décembre 1994 sur l'adaptation du tarif général à la liste LIX-Suisse-Liechtenstein, le Conseil fédéral n'avait pas la compétence d'adapter le tarif général des douanes à cette liste et donc d'adopter les ordonnances des 17 mai 1995 et 27 juin 1995, ainsi que les modifications qui ont suivi.

Avec cet argument, le recourant soulève la question de l'application du droit dans le temps et, en particulier, celle du droit transitoire. La fin de l'année 1994 et le début de l'année 1995 constituent une période charnière pour l'adaptation de la législation suisse aux accords issus du Cycle d'Uruguay du GATT, ainsi que pour l'adhésion de la Suisse à l'OMC. L'arrêté fédéral du 16 décembre 1994 concrétise cette période. Il donne en effet la compétence au Conseil fédéral d'adapter le tarif général à la liste LIX-Suisse-Liechtenstein. Il ne fait donc que réaliser le passage du tarif adopté sous le régime du GATT au tarif qui devra être adopté à la suite de l'adhésion de la Suisse à l'OMC. En outre, l'existence d'une délégation de compétence doit être examinée lors de l'entrée en vigueur du texte législatif concerné. Ce n'est en effet qu'à ce moment là que ce dernier génère des droits et des obligations pour les administrés et que le contrôle de l'existence d'une norme de délégation peut être effectué. Au moment de l'entrée en vigueur des ordonnances litigieuses des 17 mai 1995, 27 juin 1995 et 2 décembre 1996, les arrêtés fédéraux des 16 décembre 1994 et 22 mars 1996 étaient également en vigueur. Le recourant ne saurait
dès lors être suivi, lorsqu'il prétend que le Conseil fédéral était incompétent pour adopter un nouveau tarif général des douanes.

bb. Le recourant avance également l'argument selon lequel la délégation de compétence prévue à l'art. 10 al. 1 LTaD est insuffisante, puisqu'elle ne fixe pas le tarif dans lequel elle doit se placer.

Les lois fédérales échappant au contrôle constitutionnel (art. 191 Cst.), la Commission de céans ne saurait dès lors vérifier si les conditions de la délégation de l'art. 10 al. 1 LTaD sont réalisées. Celle-ci doit ainsi être considérée comme valable, contrairement à ce que soutient le recourant. Seule la constitutionnalité de l'ordonnance adoptée sur la base de la clause légale de délégation peut être examinée.

cc. Le recourant fait encore valoir que le Conseil fédéral a excédé la compétence qui lui a été conférée en adoptant un tarif représentant un multiple de la valeur sur le marché suisse de la marchandise importée. Il explique que les droits de douane fixés sont prohibitifs et visent à sanctionner l'importateur. Il ajoute que ce caractère prohibitif est au demeurant contraire à l'art. 29 al. 1 let. a et b aCst.

On relèvera préliminairement que le tarif général fait partie intégrante de la LTaD et qu'à ce titre, la Commission de céans ne saurait examiner sa constitutionnalité.

A la suite de l'entrée de la Suisse dans l'OMC, la liste LIX-Suisse-Liechtenstein a dû être transposée en droit suisse. Cette liste prévoit un taux de base de Fr. 1'540.- par pièce pour l'importation d'animaux vivants de l'espèce porcine. Dans l'ODDAg du 17 mai 1995, le Conseil fédéral a procédé à cette adaptation du tarif général. L'ODDAg a été modifiée par une ordonnance du 2 décembre 1996, ordonnance applicable en l'espèce, qui prévoit que les droits de douane pour l'importation des porcelets litigieux sont de Fr. 1'394.- par 100 kilos bruts, soit une valeur inférieure à celle prévue dans la liste LIX-Suisse-Liechtenstein. Dans l'ordonnance du 27 juin 1995 concernant la mise en vigueur de taux du droit de douane du tarif général convenue dans le cadre de l'accord GATT/OMC (première tranche), le Conseil fédéral a transposé la première étape de démantèlement contractuelle dans le tarif général, ainsi qu'il en avait reçu mandat dans l'arrêté fédéral du 16 décembre 1994. En exécution de ce mandat, il a par la suite transposé aussi les autres étapes de démantèlement contractuelles dans le tarif général, notamment dans l'ordonnance du 2 décembre 1996 (Troisième tranche) applicable en l'espèce. L'ordonnance du 2 décembre 1996 concernant la mise en vigueur de taux du droit de douane du tarif général convenue dans le cadre de l'accord OMC (Troisième tranche) prévoit un taux pour les porcelets en question de Fr. 1'424.- par pièce, soit un taux supérieur à celui du tarif général des douanes fixé dans l'ODDAg modifiée. Dans ces conditions, le recourant ne saurait être suivi lorsqu'il prétend que le Conseil fédéral a outrepassé la compétence qui lui a été conférée. Au contraire, le Conseil fédéral a fixé le montant des droits de douane litigieux en respectant les limites fixées dans la liste LIX-Suisse-Liechtenstein.

En outre, afin d'orienter les importations, la Confédération peut notamment déterminer des contingents tarifaires pour des produits agricoles qui pourront être importés à un droit de douane bas. Hors contingent, le taux a été fixé à un niveau élevé afin de renchérir les importations hors contingent et de les rendre inintéressantes. Il est donc volontairement prohibitif et punitif, ce qui est admis par le Tribunal fédéral.

Quant au taux de Fr. 33.- par porcelet réclamé par le recourant, c'est avec raison que la DGD refuse de l'appliquer à ce dernier, puisque, d'une part, ce taux correspond à celui appliqué aux personnes bénéficiant de contingents d'importation, ce qui n'était pas le cas du recourant pour les importations litigieuses, et que, d'autre part, il s'agissait de porcelets illicitement importés.

Pour ces motifs, le Conseil fédéral n'a pas excédé la compétence qui lui a été conférée en adoptant un tarif représentant un multiple de la valeur sur le marché suisse de la marchandise importée.

c. Enfin, le recourant soutient que c'est à tort que la direction générale des douanes a confirmé que les droits de douane qui devaient être acquittés s'élevaient à Fr. 1'394.- par bête et non par quintal brut, puisqu'un tel tarif est contraire à celui publié dans l'ODDAg modifiée le 2 décembre 1996. La DGD soutient, quant à elle, que le tarif publié contenait une inconséquence manifeste qu'elle était en droit de rectifier.

La Commission de céans ne saurait se rallier aux arguments invoqués par la DGD. En premier lieu, la Commission de céans constate que l'inconséquence manifeste, plaidée par l'autorité intimée, doit être rattachée aux règles applicables en matière de lacune de la loi (cf. Moor, op. cit., p. 155). Or, en l'espèce, le tarif ne contient pas de lacune, puisqu'il détermine précisément le taux applicable. Il ne peut dès lors être question de pallier une omission du législateur. Si l'on devait suivre la thèse de l'inconséquence manifeste développée par la DGD, cela reviendrait à donner à celle-ci le pouvoir d'imposer de nouvelles charges aux citoyens et de faire valoir sa volonté même contre celle du «législateur». L'application de la norme est garante de la prévisibilité des rapports juridiques et de l'égalité de traitement. Selon le principe du parallélisme des formes, seule l'autorité qui a adopté une norme peut la réviser (Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., p. 609). C'est d'ailleurs ce processus qui a été appliqué en l'espèce, puisque le Conseil fédéral a adopté l'OIAgr en remplacement de l'ODDAg pour justement modifier le taux de base applicable à l'importation d'animaux vivants.

L'élément décisif se déduit cependant du principe de la non-rétroactivité de la loi. Comme on l'a vu ci-dessus (consid. 4c), sont en règle générale déterminantes les dispositions en vigueur au moment où se réalisent les faits dont les conséquences juridiques sont en cause. En l'espèce, au moment des importations litigieuses, le droit applicable prévoyait clairement le calcul du taux par quintal et non par pièce. Les exportations litigieuses ont eu lieu du 12 juin au 19 novembre 1997. A cette époque, l'ODDAg selon modification du 2 décembre 1996 était en vigueur. Dans ces conditions, l'administration ne saurait appliquer une autre ordonnance sans violer le principe de non-rétroactivité des lois.

Il est vrai que dans certaines circonstances, évoquées également ci-dessus, il est admissible de déroger audit principe. Il est cependant hautement douteux que les exceptions prévues puissent s'appliquer aux circonstances présentes, car une telle exception ne se justifie pas par des motifs pertinents. En effet, aux termes de l'art. 23 LD, sauf disposition contraire de la loi ou sauf prescription spéciale, les droits de douane se calculent selon la nature, la quantité et la qualité de la marchandise au moment où elle est placée sous contrôle douanier. Il n'est dès lors pas illégal de prévoir que la quantité se détermine selon le poids de la marchandise importée. D'ailleurs, en matière de droits de douane, il est usuel d'appliquer un

taux se référant au poids. Le taux de base au quintal s'insérant dans le cadre de critères qui figurent à l'art. 23 LD, qui a valeur générale, il n'est pas possible de conclure à une simple erreur crasse ou qualifiée figurant dans l'ordonnance applicable.

Surtout, on ne saurait prétendre en l'occurrence qu'il existe un intérêt public digne d'être protégé, primant l'intérêt privé du recourant à une application correcte du droit dans le temps. En effet, le dossier révèle que l'ordonnance en cause a été modifiée à plusieurs reprises, les trois modifications reproduisant expressément une erreur qui, par ce fait même, ne saurait être qualifiée de «manifeste». A l'évidence, la confiance de l'administré envers l'acte promulgué est d'autant plus grande que l'ordonnance en

cause a été édictée à réitérées reprises dans les mêmes termes. Alors même que la reprise d'impôt demeure importante, même en appliquant le taux par quintal, l'intérêt public en cause n'est clairement pas plus digne d'être protégé que l'intérêt privé de la recourante à une application correcte de l'ordonnance en vigueur au moment de l'importation. Aucun fait ne transparaît enfin du dossier, ni n'est même allégué par l'autorité intimée, qui permettrait, sur ce point précis, de douter de la bonne foi du recourant.

C'est donc à tort que la DGD a appliqué aux gorets importés illégalement un droit de douane à l'unité. Le texte des ordonnances des 17 mai 1995 et 2 décembre 1996 étant clair, les droits de douane dus par le recourant doivent être calculés par 100 kilos bruts. Le recours est donc admis sur ce point.

[2] Peut être consultée sur le site Internet de l'Office fédéral de la justice à l'adresse http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung.Par.0007.File.tmp/bv-alt-f.pdf

Dokumente der ZRK