

**KIPFER**  
ANWALTSKANZLEI

Höhestrasse 54  
8702 Zollikon

Rämistrasse 31  
Postfach 160  
8024 Zürich

+41 44 512 17 30  
info@kipfer-anwalt.ch  
www.kipfer-anwalt.ch

UID-Nummer:  
CHE-173.021.820 MWST

# **Avis de droit concernant les pratiques de versement des suppléments pour le lait transformé en fromage**

10 juin 2017

**Mandant: Andreas Volkart, Salenstrasse 20, 8162 Steinmaur**

## 1. Situation de départ

Le mandant de cet avis de droit a effectué des recherches approfondies sur les pratiques de versement des suppléments pour le lait transformé en fromage en Suisse selon l'ordonnance sur le soutien du prix du lait (OSL).

Ces pratiques de versement doivent maintenant être évaluées sur le plan juridique. L'application correcte de l'OSL et la capacité de l'OSL à atteindre les objectifs en matière de politique du lait font l'objet d'une attention particulière. Le mandant souhaite obtenir une réponse à six questions prérédigées (voir ci-dessous sous chiffre 3 de ce rapport).

Remarque: par souci de lisibilité, le masculin générique est appliqué. Tous les termes désignant des personnes sont applicables indifféremment aux deux sexes.

## 2. Introduction à la thématique

Afin d'encourager l'économie domestique du lait et du fromage, chaque producteur de lait reçoit une subvention de 15 centimes par litre de lait à transformer en fromage. Ce règlement existe depuis 1999 sous l'appellation «Supplément pour le lait transformé en fromage». Par cette mesure, la Confédération souhaitait enrayer la chute continue du prix du lait domestique et fournir aux fromagers du lait suisse au même prix que la concurrence étrangère.

La base juridique se trouve dans l'ordonnance sur le soutien du prix du lait (OSL). Outre le supplément pour le lait transformé en fromage, les producteurs de lait reçoivent 3 centimes de supplément de non-ensilage par kilo de lait, pour autant que les vaches ne soient pas nourries avec du fourrage d'ensilage. Celui-ci contient en effet des bactéries et d'autres produits qui migrent dans le lait via la vache et qui peuvent entraîner des conséquences indésirables lors de la fermentation du lait.

Ces suppléments sont versés aux laiteries/fromageries, lesquelles doivent les reverser aux producteurs de lait. Via la distribution et partiellement via une distribution commerciale en plusieurs étapes, environ 75% du lait aboutit dans les laiteries/fromageries (les dénommés contrats d'achat de lait de deuxième et troisième échelons). Selon le type de contrat, le producteur de lait ne sait plus où son lait est transporté ni où il est traité.

Dans le cas de contrats d'achat de lait de deuxième et troisième échelons, les producteurs de lait ne peuvent presque plus contrôler le montant des suppléments pour le lait transformé en fromage auquel ils ont droit. En voici un

exemple: un producteur de lait tessinois vend son lait à un commerçant de Suisse orientale, lequel le revend à une fromagerie en Suisse romande. C'est là que le lait est transformé en fromage et en autres produits laitiers. Les suppléments ne concernent que le fromage.

Les (grandes) fromageries/laiteries reconnaissent qu'il serait compliqué de mentionner séparément dans leurs décomptes les suppléments pour le lait transformé en fromage. Par conséquent, la grande majorité des producteurs et des transformateurs de lait sont d'avis que les suppléments devraient être inclus dans le prix d'achat du lait et non mentionnés séparément.

C'est pourquoi, lors de contrats d'achat de lait de deuxième et troisième échelons, il est pratiquement impossible de savoir qui reçoit effectivement les suppléments.

Selon l'art. 6 OSL, les utilisateurs de lait doivent mentionner les suppléments séparément dans leurs décomptes. La comptabilité devrait être établie de façon à pouvoir identifier le montant des suppléments reçus et redistribués. En pratique cependant, les décomptes ne mentionnent, dans la grande majorité des cas, aucun supplément pour le lait transformé en fromage. Les fromageries, les laiteries et les distributeurs pensent que ces suppléments sont déjà inclus dans le prix du lait. Dans les médias, des entreprises bénéficiaires importantes comme Emmi, Imlig ou Nordostmilch le reconnaissent (par exemple « Der Beobachter » : [www.beobachter.ch/burgerverwaltung/subventionen-wohin-fliesst-das-geld](http://www.beobachter.ch/burgerverwaltung/subventionen-wohin-fliesst-das-geld)). Les décomptes devraient généralement comprendre un «prix de base», les déductions administratives, les frais de transport et, si nécessaire, les suppléments pour grandes quantités et pour la qualité. Ceci contrevient clairement aux directives légales exigeant que les suppléments soient mentionnés séparément dans les décomptes (art. 6, let. b OSL).

L'Office fédéral de l'agriculture (OFAG) est convaincu que, dans l'ensemble, le système fonctionne. Quelque 300 entreprises sont contrôlées chaque année. Que l'OFAG ne puisse être réellement objectif est dans la nature des choses. Enfin, l'OFAG est responsable du versement des suppléments et de leur contrôle.

En conclusion, il est évident que la majorité des décomptes ne mentionnent pas les suppléments pour le lait transformé en fromage. Ceux-ci restent donc chez les transformateurs et les distributeurs de lait.

### 3. Questions

#### 3.1. **QUESTION 1: A la suite du rapport approfondi du mandant sur les pratiques de versement rencontrées et documentées des suppléments pour le lait transformé en fromage, le «service d'inspection Lait» de l'Office fédéral de l'agriculture (OFAG) effectue-t-il ses contrôles conformément à la loi?**

##### Introduction

Le mandant dispose de 29 rapports d'inspection du lait de l'OFAG, anonymisés pour des raisons de confidentialité. Le seul organe de contrôle officiel est le «service d'inspection de l'OFAG». Il s'agit maintenant de vérifier si les contrôles sont effectués conformément à la loi.

##### Fondements légaux

L'art. 14, al. 2 OSL stipule:

*«Il (=OFAG) effectue des inspections par sondage, ouvre une enquête s'il soupçonne des infractions et arrête les mesures administratives qui s'imposent».*

Examinons cet art. 14, al. 2 en détail:

- Selon l'ordonnance, l'*exécution des inspections* incombe à l'OFAG lui-même. Il délègue cette tâche à son propre service d'inspection, le dénommé «service d'inspection de l'OFAG».
- Les inspections s'effectuent *par sondage*. L'OFAG n'est donc pas soumis à un minimum de contrôles par unité de temps. Quelques contrôles par an suffiraient à remplir les directives de l'ordonnance. Selon les chiffres de l'OFAG (non vérifiables), 300 contrôles sont effectués par an.
- Les contrôles doivent être effectués sous l'appellation «*inspection*». En droit et en jurisprudence, ce terme n'est pas défini. Wikipédia définit le mot inspection comme un «contrôle». En ce qui concerne l'étendue et l'intensité de l'inspection, l'OFAG n'est donc pas soumis à des directives, contrairement par ex. aux contrôles d'entreprises selon la loi sur les travailleurs détachés (LDét).
- En cas de suspicion d'infraction, l'OFAG ouvre une enquête et prend des mesures administratives: aucun chiffre n'est disponible sur le nombre d'enquêtes ouvertes par an et quelles sont les

mesures prises en de pareils cas. Il n'est pas possible de vérifier si l'OFAG ouvre une enquête à chaque suspicion.

#### Exhaustivité des rapports d'inspection:

L'OFAG doit s'assurer que toutes les directives émises par l'OSL sont respectées, comme le relevé quotidien de la quantité de lait livrée, la mention séparée des suppléments dans les décomptes, etc.

Les formulaires des rapports d'inspection de l'OFAG (voir annexe 1) contiennent à cet effet toutes les indications nécessaires et sont donc complets.

#### Conformité légale du formulaire pour les rapports d'inspection:

##### *Au chiffre 3 «Obligation de versement» du formulaire pour les rapports d'inspection:*

Le chiffre 3 «Obligation de versement» du formulaire pour les rapports d'inspection permet de vérifier si les suppléments figurent bien séparément sur les décomptes lors d'achat de lait, que ce soit directement auprès du producteur ou lors d'un achat par un tiers (deuxième échelon). Dans les deux cas, il y figure une «déclaration» selon laquelle le vendeur et l'acheteur de lait conviennent que les suppléments sont compris dans le prix du lait. Le service d'inspection de l'OFAG accepte ainsi des accords sur un prix du lait forfaitaire sans désignation des suppléments.

L'art. 6, let. b de l'OSL stipule clairement que les suppléments doivent être mentionnés séparément dans les décomptes sur le prix du lait. La question est maintenant de savoir si ces dispositions légales peuvent être modifiées par des privés, en l'occurrence par un accord entre les producteurs ou distributeurs de lait et les transformateurs de lait.

Les dispositions de l'ordonnance sur le soutien du prix du lait relèvent du droit public. Les dispositions légales en droit public sont à peu d'exceptions près non modifiables; elles sont au contraire contraignantes. Le droit public sert les intérêts publics et ne peut donc être contourné par des accords de droit privé. Ceci concerne aussi l'art. 6, let. b OSL. Si le contenu de cette norme devait être exceptionnellement modifié par un accord, il faudrait une indication y relative. Or, il n'en existe pas dans l'OSL.

*Conclusion:* Accepter des accords de droit privé pour la désignation des allocations par l'OFAG est illégal.

L'OFAG semble en avoir conscience. C'est pourquoi, dans son courrier daté du 24 avril 2013 (annexe 2), il a demandé aux utilisateurs de lait (y compris les lieux de collecte) de respecter les dispositions de l'art. 6, let. b OSL, à savoir mentionner les suppléments séparément dans les décomptes d'achat de lait. Le service d'inspection de l'OFAG «va vérifier avec précision la mise en œuvre de l'article 6 lettre b de l'OSL lors de ses contrôles». En outre, des mesures administratives allaient être prises dès le 1er janvier 2014 en cas de réclamation.

L'auteur de cet avis disposait de 21 rapports d'inspection établis à partir de 2014. Chaque rapport proposait ni plus ni moins la possibilité de ne pas mentionner les suppléments séparément (!). Lorsque les suppléments n'étaient pas mentionnés séparément, c'est-à-dire lorsque le vendeur et l'acheteur de lait avaient convenu que les suppléments étaient inclus dans le prix du lait, ce fait était accepté par le service d'inspection de l'OFAG en dépit du courrier du 24 avril 2013.

#### Reversement des suppléments aux producteurs de lait:

Selon l'art. 6, let. a OSL, les utilisateurs de lait ont l'obligation de reverser les suppléments, dans le délai d'un mois, aux producteurs dont ils ont acheté le lait destiné à la fabrication du fromage.

On peut se demander selon quelle règle d'interprétation cette disposition doit être comprise. L'interprétation constitutionnelle, la dénommée interprétation grammaticale, ne s'applique pas ici. Exemple: si une fromagerie/laiterie achète du lait auprès d'un distributeur, l'art. 6, let. a OSL ne s'applique pas car l'utilisateur de lait n'a pas acheté le lait auprès du producteur. Le distributeur n'est pas mentionné dans la disposition en question. Si un distributeur était systématiquement placé entre le producteur et l'utilisateur dans le processus de vente, aucun utilisateur ne serait plus obligé de redistribuer un quelconque supplément.

Dans le cas présent, la disposition doit être interprétée selon le sens et le but plus que selon la méthode d'interprétation téléologique. Selon celle-ci, le producteur doit être subventionné lorsque son lait est transformé en fromage quelque soit le nombre d'intermédiaires dans le processus de vente du lait.

Dans les contrats de deuxième échelon, le service d'inspection de l'OFAG n'est pas vraiment en mesure de contrôler le reversement des suppléments. Il doit cependant contrôler l'exécution de l'OSL et, à cette fin, proposer des mécanismes de contrôle efficaces. En cas de suspicion d'infraction au reversement des suppléments, l'OFAG devrait ouvrir une «enquête» selon l'art. 14, al. 2 OSL. L'auteur ignore si l'OFAG ouvre

effectivement de telles enquêtes. Ceci est cependant peu probable. A cet égard, l'OFAG dispose aussi d'un certain pouvoir discrétionnaire.

#### Conclusion de la question 1:

La pratique des contrôles du service d'inspection de l'OFAG est illégale en regard de l'art. 6, let. b OSL. Un accord sur un prix du lait forfaitaire sans mention des suppléments dans les décomptes est nul (voir chiffre 3.2 ci-dessous).

### **3.2. QUESTION 2: Les producteurs de lait concernés ont-ils droit aux suppléments pour le lait transformé en fromage touchés par les transformateurs de lait/les fromageries, mais qui ne leur ont pas été reversés?**

L'ordonnance sur le soutien du prix du lait spécifie sans contestation possible que les producteurs de lait ont droit à un supplément pour le lait transformé en fromage.

L'OFAG verse ces suppléments aux fromageries/laiteries. Celles-ci doivent alors les reverser aux producteurs (art. 6, let. a OSL). Le producteur de lait a donc droit à un versement des suppléments dus par les fromageries/laiteries. Ce droit est exécutoire.

Les entreprises de transformation du lait et les producteurs de lait sont des entreprises de droit privé, raison pour laquelle le processus relève du droit civil. Les deux parties sont soumises à un contrat d'achat stipulant la livraison du lait.

*Variante 1: L'acheteur et le vendeur fixent dans le contrat de vente que les suppléments sont à reverser au vendeur.*

Le droit du producteur est ainsi réglé contractuellement et une plainte peut être déposée en cas de non-respect.

*Variante 2: L'acheteur et le vendeur fixent dans le contrat de vente que les suppléments sont inclus dans le prix du lait.*

Comme mentionné, les dispositions de l'ordonnance sur le soutien du prix du lait relèvent du droit public. Les dispositions légales en droit public sont à peu d'exceptions près non modifiables; elles sont au contraire contraignantes. Ceci concerne aussi l'art. 6, let. b OSL.

Si un vendeur et un acheteur de lait conviennent que les suppléments sont inclus dans le prix du lait, cette partie du contrat est illégale et de ce fait

nulle (art. 20 CO). Comme le contrat entre les deux parties est conclu malgré tout (même avec cet accord partiel), on parle de nullité partielle (art. 20, al. 2 CO). Un contrat nul ne peut entraîner aucun acte juridique. La nullité a l'effet ex tunc, c'est-à-dire qu'elle est absolue et incurable dès le début. L'objectif de la nullité est de rétablir les conditions prévalant avant la conclusion du contrat. En outre, la nullité est à considérer d'office.

Comme seule une partie de l'accord entre le producteur et le transformateur de lait est nulle, il n'y a aucun droit contractuel. La fromagerie/laiterie s'enrichit alors illicitement sur le dos du producteur. Un acte d'enrichissement illicite est probable lorsqu'

1. un transfert de biens a lieu entre deux personnes, profitant à l'une au détriment de l'autre,
2. et sans raison juridique suffisante avérée.

Le producteur peut ainsi déposer plainte pour acte d'enrichissement illicite (art. 62 ss CO) afin de récupérer les suppléments.

*Variante 3: Le vendeur et l'acheteur n'ont pas mentionné les suppléments dans le contrat d'achat:*

puisque aucun règlement contractuel n'existe, c'est à nouveau l'art. 62 ss CO (plainte pour acte d'enrichissement illicite) qui s'applique.

Conclusion de la question 2:

Le producteur de lait peut faire valoir des droits de reversement des suppléments face à l'acheteur en se constituant partie civile.

Comme un procès civil est long et coûteux, il est conseillé de s'adresser au préalable à l'OFAG. L'OFAG devrait, pour autant que la suspicion d'infraction est confirmée, ouvrir une enquête et décider de mesures administratives en vertu de l'art. 14, al. 2 OSL. Les suppléments ne sont à ce stade-là pas encore reversés au producteur de lait. L'OFAG ou son service administratif peuvent éventuellement officier en tant qu'intermédiaire, bien que cela ne soit pas requis par la loi.



**3.3. QUESTION 3: Quelles sont les possibilités juridiques/administratives qui s'offrent à un producteur de lait suisse qui ne sait pas si son lait a été transformé en fromage et s'il a été lésé du supplément pour le lait transformé en fromage, étant donné que son lait a été vendu par l'intermédiaire de distributeurs et qu'il n'a pas transformé lui-même son lait en fromage? (Vente de lait dans le cadre de contrats d'achat de lait de deuxième et troisième échelons.)**

Qui dispose des données?

Les utilisateurs de lait doivent enregistrer chaque jour les quantités de lait livrées par les producteurs (art. 8, al. 1 OSL). Les quantités livrées par producteur doivent être communiquées tous les mois au service administratif (art. 8, al. 2 OSL). Enfin, les utilisateurs de lait doivent effectuer un contrôle quotidien détaillé de l'utilisation (art. 9 OSL). En même temps, ce qu'il est advenu du lait acheté doit être indiqué en détail chaque mois au service administratif. Le service administratif doit transmettre toutes ces données à l'OFAG (art. 12, al. 2, let. 2 OSL). Ainsi, le service administratif de l'OFAG, l'OFAG lui-même et les utilisateurs de lait disposent de toutes les données pertinentes.

Obtention des données nécessaires auprès de la fromagerie/laiterie

Dans le cadre de contrats d'achat de lait de deuxième et troisième échelons, le producteur dispose d'un contrat de livraison de lait (=contrat de vente) avec le distributeur auquel il vend directement le lait. Aux termes de ce contrat, le producteur ne peut pas imposer à l'utilisateur final de lui fournir toutes les données pertinentes, car personne ne peut être engagé par un contrat sans son consentement ou sa participation. En outre, la loi n'impose pas non plus à un transformateur de lait de remettre d'éventuelles données au producteur laitier.

Par conséquent, l'obtention des données nécessaires pour déterminer si tous les suppléments ont été versés n'est pas possible par l'intermédiaire des utilisateurs de lait.

Obtention des données nécessaires auprès de l'OFAG ou du service administratif de l'OFAG

Conformément à l'ordonnance sur le soutien du prix du lait ou à la loi sur les subventions (LSu), l'OFAG et son service administratif ne sont pas

tenus de transmettre les données collectées aux producteurs de lait. Ils ne pourraient d'ailleurs pas le faire puisque, dans le cadre de contrats d'achat de lait de deuxième et troisième échelons, les moyens de transport du lait ne peuvent pas être suivis, ou uniquement à des frais excessifs. Ceci a également été expliqué clairement dans un communiqué de presse de l'OFAG en date du 20 février 2014 (cf. Annexe 3). L'OFAG indique à ce sujet: *«Par contre, selon l'étude de Flury&Giuliani GmbH, il n'est pas possible de <tracer> explicitement la transmission des suppléments sur plusieurs échelons commerciaux. Mais le sondage mené auprès des organisations de producteurs et des interprofessions indique que les suppléments se répercutent dans ce cas aussi sur les producteurs de lait».*

Sur le fondement du principe de la transparence dans l'administration (loi sur la transparence, LTrans), le commanditaire de la présente expertise a demandé à plusieurs reprises à l'OFAG d'avoir accès à divers documents, ce qui lui a été refusé dans la majorité des cas, tout du moins en partie. A titre de justification, il a été indiqué que les documents contenaient des informations sur des relations commerciales de droit privé entre des transformateurs de lait et des tiers, leurs données de production et d'autres informations sur l'activité commerciale des transformateurs de lait concernés. Différents médias ont eu la même expérience (exemple «Der Beobachter»: [www.beobachter.ch/burger-verwaltung/subventionen-wohin-fliesst-das-geld](http://www.beobachter.ch/burger-verwaltung/subventionen-wohin-fliesst-das-geld)).

Se fonder sur des motifs tenant au droit à la protection des données offre une grande latitude. Ainsi, l'appréciation dans une décision peut avoir été appliquée de façon incorrecte et inappropriée. Une telle décision serait inconvenante. Mais il n'y a pas de violation du droit si elle a néanmoins été rendue dans le cadre du pouvoir discrétionnaire.

Il n'y a violation du droit qu'en cas d'abus du pouvoir discrétionnaire, c'est-à-dire si l'appréciation a été appliquée de façon arbitraire et inégale au sens du droit. En même temps, la décision peut certes avoir été rendue dans les limites du pouvoir discrétionnaire, tout en étant non seulement inconvenante, mais aussi tout simplement inadmissible et donc arbitraire. En l'espèce, il semble que l'OFAG ait atteint les limites de ce pouvoir discrétionnaire. Il n'existe cependant aucun indice d'un abus de pouvoir discrétionnaire ou d'un comportement arbitraire de la part des autorités fédérales.

Il convient donc de partir du principe que la consultation des documents pertinents pour un producteur de lait lui sera refusée pour les mêmes raisons que les précédents demandeurs.

### Conclusion sur la question 3:

Dans le cadre de contrats d'achat de lait de deuxième et troisième échelons, le producteur de lait ne dispose d'aucune possibilité juridique ou administrative pour obtenir les documents et données qui le concernent.

### **3.4. QUESTION 4: La loi sur les subventions permet-elle le paiement de suppléments pour le lait transformé en fromage à un transformateur de lait ou à une fromagerie si celui-ci verse au producteur de lait (qui livre le lait) un prix du lait qui ne constitue pas pour le producteur un prix du lait couvrant les frais de production et qui le contraigne à rajouter de l'argent pour que son lait se vende? Dans ce cas, un acteur cible est-il vraiment favorisé?**

Le producteur de lait a-t-il droit à un prix du lait couvrant les frais de production?

Ni la loi sur les subventions ni l'ordonnance sur le soutien du prix du lait ne confèrent au producteur de lait un droit à un prix du lait couvrant les frais de production ou à un prix plancher du lait. Aucune autre loi ni aucune autre ordonnance ne prévoient un tel droit. Un droit à un prix du lait couvrant les frais de production ne peut pas être déduit des principes généraux du droit administratif.

Les suppléments pour le lait transformé en fromage doivent et peuvent donc être versés indépendamment du prix du lait convenu entre la fromagerie/laiterie et le producteur de lait.

#### Favorisation d'un acteur cible?

Avec le supplément pour le lait transformé en fromage, la Confédération veut s'assurer que le prix du lait devienne encore plus avantageux et éviter que les transformateurs de lait puissent acheter le lait à un prix aussi avantageux que la concurrence étrangère. L'objectif de la Confédération est donc de favoriser deux groupes d'acteurs, à savoir les producteurs et les transformateurs de lait.

Dans la mesure où la majeure partie des suppléments pour le lait transformé en fromage n'est pas transmise aux producteurs de lait, soit parce que 75% du lait arrive dans le commerce via les fromageries et laiteries, soit parce que les acheteurs et vendeurs ont convenu, de façon illégale, que les suppléments sont compris dans le prix du lait, ce sont principalement les fromageries/laiteries qui profitent de l'introduction des suppléments pour le lait transformé en fromage.

#### Conclusion de la question 4:

Le producteur de lait n'a pas droit à un prix plancher de son lait ou à un prix couvrant les frais de production.

Avec les suppléments pour le lait transformé en fromage, les objectifs de la Confédération ne sont que partiellement atteints. Ils profitent principalement aux fromageries ou aux laiteries. Lorsque le lait n'est pas vendu par l'intermédiaire de distributeurs, les objectifs sont aussi plus ou moins atteints pour les producteurs, car ceux-ci reçoivent, au moins en partie, les suppléments pour le lait transformé en fromage en raison des rapports d'inspection de l'OFAG mis à la disposition de l'auteur.

### **3.5. QUESTION 5: L'appréciation du «service d'inspection Lait» de l'Office fédéral de l'agriculture quant à savoir si les suppléments pour le lait transformé en fromage ont été reversés au destinataire final sans que la marge du transformateur de lait soit relevée et sans que la capacité potentielle de commercialisation des produits laitiers élaborés fasse l'objet d'un relevé statistique est-elle légale?**

La réponse à cette question est presque concordante avec celle de la question 4, à savoir que le producteur de lait n'a pas droit à un prix du lait couvrant les frais de production ou à un prix plancher du lait.

Il en va de même pour le relevé de la marge du transformateur de lait, ainsi que pour le relevé de la capacité potentielle de commercialisation des produits laitiers à traiter. Aucune obligation, quelle qu'elle soit, de relevé des données susmentionnées ne peut être déduite de la législation ou de principes généraux du droit administratif. Les suppléments pour le lait transformé en fromage peuvent donc être payés sans relevé statistique d'une marge ou d'une capacité potentielle de commercialisation, quelles qu'elles soient.

Du point de vue politique, l'objectif lors de l'introduction des suppléments pour le lait transformé en fromage était de protéger financièrement les producteurs de lait et les fromageries/laiteries en Suisse afin que la production de fromages et de lait ne soit pas déplacée à l'étranger. Il serait donc logique qu'une comparaison de la situation avant/après soit réalisée après un certain temps, tout en analysant les marges et les capacités. Sur ce point, il n'existe cependant pas d'obligation légale.

- 3.6. QUESTION 6: Dans le rapport sur la pratique de reversement des suppléments pour le lait transformé en fromage, il a été constaté lors des contrôles du «service d'inspection Lait» de l'Office fédéral de l'agriculture que les montants des suppléments avaient été versés aux transformateurs de lait/fromageries alors même que le service d'inspection ne pouvait pas prouver que les suppléments avaient été reversés aux producteurs de lait. S'agit-il ici d'un abus de confiance? L'OFAG peut-il procéder au versement des suppléments si lui-même ne peut absolument pas contrôler techniquement, lors de ventes de lait dans le cadre de contrats d'achat de lait de deuxième et troisième échelons, si les montants des suppléments ont été reversés aux producteurs de lait concernés?**

#### Versement des suppléments aux transformateurs de lait

Les demandes de versement des suppléments peuvent uniquement être établies par les utilisateurs de lait (art. 3 OSL). Le versement des suppléments n'est donc pas suspendu à leur reversement aux producteurs. Ainsi, si des demandes sont fondées, l'OFAG peut verser les suppléments aux utilisateurs de lait.

En outre, une fromagerie/laiterie ne pourrait justifier du reversement des suppléments qu'après les avoir elle-même perçus. L'art. 6, al. 1 OSL stipule que les utilisateurs de lait sont tenus de *reverser* les suppléments

aux producteurs dans le délai d'un mois. Le reversement d'une chose n'est possible que si on l'a déjà perçue.

Il en va de même pour les contrats d'achat de lait de deuxième et troisième échelons.

Il serait judicieux que les suppléments ne soient réglés aux fromageries/laiteries que si celles-ci peuvent prouver qu'elles les ont déjà versés aux producteurs. Les suppléments ne devraient plus être reversés, mais «remboursés». Il y aurait toujours une possibilité d'abus comme auparavant, mais elle serait nettement plus faible. Il faudrait cependant modifier l'OSL.

### Sur la question de l'abus de confiance selon l'art. 138 CP

L'article 138 du CP dispose:

#### *Abus de confiance*

*1. Celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée,*

*celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées,*

*sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.*

*L'abus de confiance commis au préjudice des proches ou des familiers ne sera poursuivi que sur plainte.*

*2. Si l'auteur a agi en qualité de membre d'une autorité, de fonctionnaire, de tuteur, de curateur, de gérant de fortunes ou dans l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce auquel les pouvoirs publics l'ont autorisé, la peine sera une peine privative de liberté de dix ans au plus ou une peine pécuniaire*

Une chose ou une valeur patrimoniale n'est réputée confiée que si l'auteur la reçoit avec l'obligation de l'utiliser d'une certaine façon et uniquement dans l'intérêt et selon les instructions de la personne qui la confie, en particulier de la garder, la conserver, la remettre ou l'utiliser d'une certaine façon.

Constitue une valeur patrimoniale tout ce qui, du point de vue économique, appartient au patrimoine d'autrui et représente une chose économiquement étrangère pour l'auteur. Il ne peut pas en disposer librement, car la valeur patrimoniale a été remise avec instruction de l'utiliser d'une certaine manière. Il est soumis à une obligation de maintien de la valeur.

Si l'auteur agit contrairement à cette instruction, il se rend coupable d'abus de confiance.

En l'espèce, la fromagerie/laiterie se voit confier les suppléments (=valeur patrimoniale) avec l'obligation légale de les reverser dans le délai d'un mois. Si le fromager omet ensuite de faire suivre les suppléments, il réalise au minimum les éléments objectifs constitutifs de l'abus de confiance au sens de l'art. 138 CP.

Mais il ne réalise les éléments subjectifs constitutifs que s'il agit délibérément. Dans la plupart des cas, cet élément constitutif ne sera probablement pas réalisé car l'OFAG accepte les accords (juridiquement nuls) entre les utilisateurs et les producteurs aux termes desquels les suppléments sont compris dans le prix du lait. Dans ces circonstances, un comportement délibéré peut être écarté.

#### Conclusion de la question 6:

Le versement des suppléments aux fromageries et laiteries ne peut pas être suspendu à leur reversement aux producteurs, soit parce que cela n'est pas prévu par la législation, soit parce qu'un reversement de suppléments n'est possible qu'après leur réception.

Seul le transformateur de lait, tout au plus, peut objectivement être reconnu comme étant passible de sanctions suite à un abus de confiance. Sur le plan subjectif, il n'y a pas de comportement délibéré.

#### **4. Synthèse et conclusions**

- La pratique de contrôle du service d'inspection de l'OFAG est contraire à la loi en ce qui concerne l'art. 6, let. 2 OSL. Les rapports d'inspection admettent des accords sur un prix forfaitaire du lait sans présentation des suppléments dans les décomptes. Les dispositions de l'ordonnance sur le soutien du prix du lait font partie du droit public et les normes du droit public sont obligatoires. Par conséquent, de tels accords sont contraires au droit et donc nuls (art. 20 CO). Le producteur de lait peut réclamer le versement des suppléments à l'encontre du transformateur sur le fondement du contrat ou d'un enrichissement sans cause.
- Dans le cas de contrats d'achat de lait de deuxième et troisième échelons, le service d'inspection de l'OFAG n'est tout simplement pas en mesure de contrôler le reversement effectif des suppléments. Le producteur de lait ne peut quant à lui pas non plus contrôler si les suppléments qui lui reviennent lui ont été versés, car il ne peut pas disposer des données pertinentes le concernant.

- A ce jour, les demandes de versement des suppléments doivent être établies par les utilisateurs de lait (art. 3 OSL). Si aucune demande n'est présentée, le producteur ne reçoit pas de supplément. A supposer que les fromageries/laiteries reversent effectivement chaque supplément reçu aux producteurs, la fromagerie/laiterie n'aurait plus aucun intérêt à demander les suppléments. Pour un transformateur de lait, l'établissement de la demande et le versement des suppléments ne constitueraient qu'une charge administrative et même financière supplémentaire. Les fromageries gardent donc les suppléments pour elles, au moins pour les ventes de lait de deuxième et troisième échelons, faute de quoi elles n'auraient aucun intérêt à obtenir les suppléments.
- Une modification de la situation (en particulier lors de contrats d'achat de lait de deuxième et troisième échelons) ne peut être obtenue que dans les deux situations suivantes:
  - a) Un producteur de lait doit se déclarer prêt à demander le versement des suppléments à l'encontre de «sa» fromagerie/laiterie.
  - ou
  - b) Modification de l'OSL (offensive politique):  
les suppléments ne doivent être réglés aux fromageries/laiteries que si celles-ci peuvent prouver qu'elles les ont déjà réglés aux producteurs. Les suppléments ne devraient plus être reversés, mais «remboursés» par l'OFAG aux transformateurs de lait.

Didier Kipfer, 10 juin 2017

**Annexe:**

- Annexe 1: Formulaire vierge de rapport d'inspection OFAG
- Annexe 2: Courrier de l'OFAG du 24.04.2013
- Annexe 3: Communiqué de presse de l'OFAG du 20.02.2014