

*Executive Summary /
Le texte original est rédigé en allemand*

Recevabilité légale de la modification de la répartition du contingent tarifaire pour les vins importés selon la prestation en faveur de la production indigène

Prof. Dr. Peter Nobel¹

Avis de droit rédigé pour l'Association Suisse du Commerce des Vins (ASCV)

¹ PETER NOBEL, emeritierter Professor für Handels- und Wirtschaftsrecht (Universitäten St. Gallen HSG und Zürich), Assistent des Professors Meier-Hayoz an der Universität Zürich, Studium in Göttingen, Moskau (Lomonossow-Universität) und New York (Columbia University). Ehemaliger Direktor des Instituts für Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht (EUR-HSG) der Universität St. Gallen, Mitbegründer des Studiengangs Law & Economics in St. Gallen, ehemaliges Mitglied der Eidgenössischen Bankenkommision (1988–2000; heute FINMA). Autor zahlreicher Beiträge und Bücher, insbesondere zum Gesellschaftsrecht, Finanzmarktrecht, Medienrecht, Europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht. Ehem. Chefredaktor der Schweizerischen Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW). Langjähriger Richter am Zürcher Obergericht (Handelsgericht, 1980–1997). Umfangreiche Schiedserfahrung. Rechtsanwalt bei der Zürcher Anwaltskammer.

Executive Summary

Le Conseil fédéral propose une modification de l'ordonnance sur le vin, selon laquelle le contingent tarifaire existant pour le vin importé serait désormais réparti selon la prestation en faveur de la production indigène, comprenant l'achat et le pressurage des raisins. Cette modification envisagée soulève d'importantes réserves d'ordre juridique:

1. La réglementation proposée n'est pas conforme à l'ordre économique libéral de la Suisse. **Elle est contraire au principe de la liberté économique** (pour plus de détails, voir ci-dessous C. I).

La liberté économique est garantie en tant que principe par la Constitution fédérale suisse (Cst.). Elle constitue un élément central de l'ordre économique suisse, selon lequel la liberté est la règle et l'érection d'obstacles au commerce constitue l'exception.

La liberté économique protège non seulement l'activité économique nationale, mais aussi l'activité économique transfrontalière comme, par exemple, l'importation de vin.

En attribuant des contingents tarifaires pour l'importation de vin sur la base de l'achat et du pressurage de raisins, le Conseil fédéral s'écarte du principe de la liberté économique. Non seulement la mise en place de contingents tarifaires, mais aussi le mode de leur attribution **constitue une réglementation contraire à ce principe**, qui doit être évaluée à l'aune de la Constitution. La réglementation proposée n'est pas conforme à l'ordre économique libéral de la Suisse. Elle est contraire au principe de la liberté économique (pour plus de détails, voir ci-dessous C. I).

Une telle dérogation nécessiterait une justification constitutionnelle. La Constitution autorise, dans certains cas, de déroger au principe de la liberté économique (compétence de dérogation). Elle prévoit notamment des mesures restrictives au commerce et des mesures de soutien à l'agriculture. En l'espèce, les conditions prévues par ces dispositions constitutionnelles ne sont toutefois pas remplies. À cela s'ajoute le fait que la limite extérieure d'une telle dérogation est le principe de proportionnalité imposé par l'État de droit et le droit économique international. Les mesures protectionnistes telles que l'attribution de parts de contingents tarifaires sur la base de la production nationale, qui enfreignent le droit de l'OMC ou les accords bilatéraux, sont donc illicites.

Étant donné que la nouvelle répartition prévue des contingents dans le secteur vin fausse considérablement la concurrence et que la réorganisation demandée de la répartition des contingents a un effet discriminatoire, cela constituerait une violation de la Constitution fédérale suisse et des principes du droit de l'OMC. La mesure proposée s'écarte du principe de la liberté économique inscrit dans la Constitution fédérale, sans que les conditions d'une compétence dérogatoire ne soient réunies. La dérogation au principe de la liberté économique par le biais de la réglementation proposée en matière d'attribution des contingents tarifaires apparaît donc comme inconstitutionnelle.

2. La réglementation envisagée non seulement enfreint le principe de la liberté économique, mais porte également atteinte au droit fondamental (individuel) à la **liberté économique** des importateurs de vin (pour plus de détails, voir ci-dessous

C. II. 1 et 2).

Le droit fondamental à la liberté économique protège les importateurs de vin et l'importation de vin.

La modification de la répartition des contingents tarifaires pour l'importation de vin sur la base de l'achat et du pressurage de raisins **constitue une atteinte** à ce droit fondamental.

Le fait que des importateurs qui ne produisent pas eux-mêmes de vin indigène (et qui, par conséquent, n'achètent pas de raisins et ne les vinifient pas) puissent conclure des accords avec d'autres importateurs, qui produisent eux-mêmes du vin, en vue de l'utilisation de parts de contingent, ne rend pas légale la nouvelle répartition prévue des contingents vinicoles. Au contraire, cela les place dans une situation de dépendance qui entraîne une distorsion de la concurrence. Il n'est pas possible de modifier le mode d'attribution des contingents en fonction de la prestation fournie à la production indigène par une simple adaptation de l'ordonnance sur le vin (pour plus de détails, voir ci-dessous C. II. 3).

3. Il n'est pas possible de modifier le mode d'attribution des contingents en fonction de la prestation fournie à la production indigène par une simple adaptation de l'ordonnance sur le vin (pour plus de détails, voir ci-dessous C. II. 3).

Étant donné que l'introduction de la prestation indigène pour l'attribution des contingents constitue une atteinte grave aux droits fondamentaux des importateurs de vin, elle doit s'appuyer sur une loi formelle (= loi votée par le Parlement). La nécessité d'une loi du Parlement ressort déjà du parallèle avec la prestation en Suisse, de conception similaire, applicable aux importations de viande, pour laquelle le législateur a manifestement jugé nécessaire une loi du Parlement (cf. art. 48 de la loi sur l'agriculture (LAgr), la répartition des contingents tarifaires pour les importations de viande étant liée à l'abattage en Suisse ; en l'espèce et parallèlement à cela, la répartition des contingents tarifaires pour le vin est liée à l'achat et au pressurage de raisins).

4. L'atteinte aux droits des importateurs de vin, qui résulte de la modification du mode d'attribution des contingents (attribution sur la base de la prestation intérieure), reste **disproportionnée** (pour plus de détails, voir ci-dessous C. II. 6).

Toutefois, pour être légitimes, les restrictions des droits fondamentaux doivent être proportionnées. L'attribution de contingents tarifaires pour l'importation de vin sur la base de l'achat et du pressurage de raisins ne l'est pas. Le Conseil fédéral lui-même semble apparemment partir du principe que son projet n'est pas proportionné. Quoi qu'il en soit, le projet de loi et son exposé des motifs sont en contradiction avec la déclaration antérieure du Conseil fédéral concernant une modification de l'attribution des contingents en fonction de la prestation nationale.

5. L'attribution de contingents tarifaires sur la base de l'achat et du pressurage de raisins reste **contraire à la loi sur l'agriculture** (pour plus de détails, voir ci-dessous C. III).

L'article 22, paragraphe 1, de la loi sur l'agriculture (LAgr) exige expressément que la concurrence soit préservée lors de la répartition des contingents tarifaires. La prestation indigène prévue, telle qu'elle résulterait de la nouvelle disposition de l'article 45a de l'ordonnance sur le vin, **fausse la concurrence** et ne la préserve pas.

6. Le régime prévu pour la répartition des contingents tarifaires est **incompatible avec le droit international** (pour plus de détails, voir ci-dessous C. V).

La nouvelle réglementation prévue est notamment en contradiction avec les engagements pris par la Suisse dans le cadre des **accords de l'OMC**. En utilisant la prestation à la production indigène liée à l'achat et au pressurage des raisins comme critère de répartition des contingents tarifaires, la Suisse érige un obstacle au commerce. En vertu de l'accord du GATT, la Suisse n'a pas le droit d'accorder un traitement moins favorable aux produits importés qu'aux produits nationaux similaires (principe du traitement national). Des affaires de règlement des différends passées entre États membres de l'OMC le confirment. L'obligation d'acheter des produits nationaux pour bénéficier d'un avantage est considérée, en droit de l'OMC, comme une violation du principe du traitement national et donc comme une **discrimination** interdite.

La nouvelle réglementation prévue est également en contradiction avec les engagements pris par la Suisse dans le cadre de **l'accord agricole** conclu avec l'UE. La Suisse et l'UE ont convenu, dans cet accord, d'une interdiction de toute discrimination. L'introduction prévue de la notion de « prestation indigène » n'est pas compatible avec ce principe de non-discrimination.