Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour II
B-335/2007
{T 0/2}

Arrêt du 5 septembre 2007

Composition : Claude Morvant (président du collège), Maria Amgwerd, Hans Urech, Eva Schneeberger, Bernard Maitre (président de cour), juges
Solange Borel, greffière

Office fédéral de l'agriculture (OFAG), 3003 Berne,

recourant,

contre

B._____,

intimé,

1. **Fédération des Sociétés Fribourgeoises de Laiterie FSFL**, rue Albert-Rieter 9, case postale 427, 1630 Bulle,

première instance,

2. **Commission régionale de recours n° 5 en matière de contingentement laitier**, p.a. Me Vincent Paupe, avocat et notaire, case postale, 2350 Saignelégier,

autorité inférieure,

en matière de
contingentement laitier

Faits :

A. Par contrat de location d'un contingent laitier du 17 février 2000, B._____ a loué à T._____ un contingent laitier de 70'431 kg. Le contrat de location prévoyait ce qui suit s'agissant du début et de la fin du contrat :

"La location prend effet le 1er mai 2000 et cesse le 30 avril 2006. Faute de résiliation écrite par l'une des deux parties 6 mois avant son terme (le 31 octobre au plus tard), le contrat est reconduit tacitement pour une durée de 12 mois. En cas de résiliation, une copie doit en être adressée au service administratif du contingentement laitier. Pour ce dernier, la résiliation par l'une des parties a valeur de demande de restitution au bailleur."

B. Par décision du 24 juillet 2000, la Fédération des sociétés fribourgeoises de laiterie, Bulle (ci-après : la FSFL), en tant que service administratif du contingentement laitier, a, en exécution du contrat de location, procédé au transfert temporaire du contingent de B._____ de 70'431 kg en mains de T._____ pour le 1er mai 2000.

C. Par courrier recommandé du 12 mars 2004 adressé à T._____, B._____ a résilié le contrat de location avec effet au 30 avril 2006. Il a adressé copie de cette résiliation à la FSFL qui en a accusé réception par lettre du 30 mars 2004.

Dans cette dernière, la FSFL a indiqué à B._____ que s'il maintenait la résiliation, il pourrait utiliser le contingent pour sa propre production laitière, mais qu'il ne pourrait pas le transférer à un autre agriculteur ou le mettre dans une communauté partielle et l'a prié de lui communiquer par retour du courrier les mesures qu'il suivrait concernant cette résiliation.

Dans sa réponse à la FSFL du 30 décembre 2004, B._____ a expliqué qu'il reprendrait la production laitière à son compte au plus tard dès le 1er mai 2006.

Par courrier du 7 janvier 2005, la FSFL lui a indiqué que, en vertu de l'art. 3a des instructions et commentaires relatifs à l'ordonnance sur le contingentement laitier (OCL), elle ne pouvait pas elle-même résilier le contrat de location ni lui réattribuer le contingent faute d'accord écrit du locataire. Elle a ajouté que l'ordonnance sur la sortie anticipée du contingentement laitier en vigueur depuis le 1er janvier 2005 prévoyait qu'au moment de la sortie, les contingents loués resteraient acquis au locataire. Elle en a conclu que si le locataire sortait du contingentement laitier au 1er mai 2006, il ne pourrait plus restituer le contingent loué car

celui-ci aura été supprimé par décision de la Confédération. Elle lui a donc conseillé de trouver un arrangement avec T._____ pour récupérer le contingent au 1er mai 2005 déjà.

B._____ s'est alors adressé à l'Office fédéral de l'agriculture (ci-après : l'OFAG ou le recourant) par courrier du 16 février 2005. Ce dernier, par lettre du 4 mars 2005, lui a confirmé que la reprise des contingents était exclue dès lors que le locataire souhaitait être exempté de manière anticipée du contingentement laitier.

B._____ a enfin entrepris des démarches auprès de l'organisation X._____ SA (ci-après : X._____ SA) et lui a adressé un courrier daté du 24 février 2006 dans lequel il lui demandait de modifier son règlement en y introduisant un nouvel article permettant à l'organisation d'attribuer à titre gratuit un nouveau droit de production à un exploitant, tel que lui, qui aurait été lésé par les modifications de l'ordonnance sur le contingentement laitier du 1er mai 2004. Le 20 juin 2006, X._____ SA lui a signifié son refus d'entrer en matière sur une telle proposition.

D. Par décision du 7 juin 2006, la FSFL a exempté T._____ du contingentement laitier au 1er mai 2006, supprimé son contingent laitier de 345'811 kg comprenant le contingent de 70'431 kg loué à B._____ et imputé cette quantité à X._____ SA.

E. Par courrier recommandé du 13 juin 2006, B._____ a demandé à T._____ la restitution de son contingent laitier, lui suggérant pour ce faire de recourir contre la décision du 7 juin 2006 rendue par la FSFL, et a ajouté être disposé à trouver un arrangement.

F. Le 5 juillet 2006, B._____ a recouru auprès de la Commission régionale de recours en matière de contingentement laitier n° 5 (ci-après : la Commission régionale de recours) contre la décision de la FSFL du 7 juin 2006 en concluant à la restitution du contingent loué à T._____ et en signalant qu'il n'avait pas l'intention de sortir du contingentement laitier avant sa suppression en 2009.

G. Par décision du 8 novembre 2006, la Commission régionale de recours a considéré que la résiliation du contrat de location par le bailleur valait demande de transfert de contingent conformément à ce que stipule le contrat de location à son chiffre 22. Elle a également considéré qu'il serait arbitraire et inéquitable de priver un producteur, qui était soumis à l'OCL et qui avait respecté les dispositions de cette ordonnance ainsi que ses engagements contractuels, d'un contingent auquel il avait droit selon les dispositions de l'OCL, et ce du seul fait que le preneur avait demandé et obtenu son exemption anticipée du contingentement laitier. L'autorité inférieure a rappelé que l'exemption anticipée découlait de la seule volonté

du producteur exempté et n'était jamais imposée, de sorte qu'elle ne saurait porter atteinte aux droits d'autres producteurs, et notamment pas à ceux qui restaient soumis à l'OCL. Elle a en conséquence admis le recours et constaté que B._____ était assujetti au contingentement laitier et que son contingent était de 70'431 kg à partir du 1er mai 2006.

H. Par mémoire du 12 janvier 2007, l'OFAG a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant à l'annulation du chiffre 2, phrase 2, de son dispositif attribuant un contingent à B._____, avec suite de frais et dépens mis à la charge de l'intimé. A l'appui de ses conclusions, le recourant fait valoir pour l'essentiel qu'en l'absence d'une demande de transfert du contingent émanant de T._____, le service administratif ne pouvait pas procéder au transfert. Il ajoute que la clause contractuelle prévoyant que la résiliation par l'une de parties a valeur de demande de restitution du contingent au bailleur n'est pas une clause de représentation directe et que, même si tel était le cas, il faudrait admettre qu'elle a été révoquée par le comportement concluant de T._____. Le recourant fait également valoir que le service administratif ne pouvait de toute manière pas donner suite à la demande de B._____ dès lors que le contingent ne pouvait être transféré que pour le 1er mai 2006 et que, en raison de son exemption du contingentement dès cette date, T._____ ne disposait plus d'aucun contingent à ce moment là. Le recourant expose sur ce point que, en se faisant exempter du contingentement laitier à partir du 1er mai 2006, T._____ a fait usage du droit public prévu dans la loi sur l'agriculture et dans l'ordonnance sur l'exemption du contingentement laitier (OECL) et que, de par l'exemption, le contingent de 70'431 kg, pris en location depuis le 1er mai 2000, a été supprimé au 1er mai 2006 avec la quantité de contingent qui lui était attribuée au 30 avril 2006 et qu'un retransfert selon l'art. 30 de l'ordonnance sur le contingentement laitier (OCL) est donc impossible.

I. La décision attaquée n'a pas été notifiée à T._____ par la Commission régionale de recours. Par courrier du 23 janvier 2007, le Tribunal administratif fédéral l'a informé du dépôt du recours, le lui a communiqué et lui a notifié la décision attaquée. Il a été invité à faire savoir s'il estimait avoir qualité de partie dans la procédure ou s'il entendait soutenir le recours de l'Office fédéral comme tiers intéressé. Il lui a été précisé que s'il entendait revendiquer la qualité de partie et recourir en son nom, il lui était loisible de le faire dans un délai de 30 jours suivant la notification. T._____ n'a apporté aucune réponse à ce courrier et n'a pas formé un recours contre la décision du 8 novembre 2006.

Invitée à se prononcer sur le recours, la FSFL a conclu à son admission au terme de sa réponse du 31 janvier 2007.

Egalement invitée à se prononcer, la Commission régionale de recours a, par lettre du 6 février 2007 formulé deux remarques. D'une part, elle

conteste que la clause contractuelle selon laquelle la résiliation par l'une des parties a valeur de demande de restitution du contingent au bailleur ne soit qu'une simple clause attributive d'une procuration autorisant B._____ à déposer une demande de retransfert du contingent à la fin du contrat mais estime au contraire qu'il s'agit d'une clause bilatérale que chaque partie au contrat doit respecter. Elle considère dès lors que la résiliation du contrat par B._____ représente une demande de transfert au sens de l'art. 3 de l'ordonnance sur le contingentement laitier (OCL). D'autre part, elle rappelle que le système de sortie anticipée du contingentement laitier est un système volontaire, que T._____ n'était dès lors pas obligé de donner suite à la proposition d'exemption qui lui a été soumise et qu'il aurait pu y renoncer afin de pouvoir respecter ses engagements contractuels envers B._____. Elle soutient que la position de l'OFAG selon laquelle un contingent n'existant plus ne peut être restitué n'est pas satisfaisante dans la mesure où elle pénalise un producteur qui a respecté ses engagements contractuels et les dispositions de l'ordonnance sur le contingentement laitier (OCL), celle-ci ayant volontairement soumis les transferts de contingents laitiers au droit privé.

Dans sa réponse du 19 février 2007, B._____ a, quant à lui, conclu au rejet du recours. Il fait valoir que les autorités concernées, soit l'OFAG et la FSFL, ont approuvé le contrat de location du 17 février 2000 et qu'elles doivent par conséquent approuver sa résiliation faite en bonne et due forme, dans les délais contractuels. Il demande par ailleurs des dommages et intérêts pour les pertes financières subies par son exploitation dès le 1er mai 2006.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Le Tribunal administratif fédéral considère :

1. Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 I 140 consid. 1.1; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., Zurich 1998, n° 410).

1.1 A teneur de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF.

Les décisions rendues par les commissions régionales de recours peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 167 al. 1 de la loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture (LAgr, RS 910.1). La décision attaquée est une décision sur recours au sens de l'art. 5 al. 2 PA. Aucune des clauses d'exception de l'art. 32 LTAF n'étant par ailleurs réalisée, le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours.

1.2 En vertu de l'art. 167 al. 2 LAgr, l'OFAG a qualité pour recourir contre les décisions rendues par les commissions régionales de recours.

1.3 Les dispositions relatives au délai de recours (art. 50 al. 1 PA), à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss PA) sont respectées.

Le recours est ainsi recevable.

2. Les dispositions relatives à l'orientation de la production laitière se trouvent à la section 2 du chapitre 2 LAgr (art. 30 à 36b). L'art. 30 al. 1 LAgr prévoit que le Conseil fédéral limite la production de lait destiné à la commercialisation en attribuant des contingents aux producteurs. En vertu de l'art. 32 LAgr, le Conseil fédéral décide dans quelle mesure les contingents peuvent être adaptés à la situation de l'exploitation (al. 1). Il peut prévoir que les producteurs aient la possibilité de transférer des contingents. Il fixe les conditions à cet effet. Il peut exclure le transfert des contingents qui ne sont pas utilisés et prévoir la réduction des contingents transférés (al. 2). Le transfert de contingents effectué indépendamment de la surface est subordonné aux conditions suivantes (al. 3) : l'acquéreur du contingent doit prouver qu'il fournit les prestations écologiques exigées à l'art. 70 al. 2 (let. a); les contingents ne doivent pas être transférés de la région de montagne à la région de plaine, le Conseil fédéral peut prévoir des dérogations (let. b).

En application des dispositions qui précèdent et de l'art. 177 al. 1 LAgr qui l'habilite à arrêter les dispositions d'exécution nécessaires, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance du 7 décembre 1998 concernant le contingentement de la production laitière (ordonnance sur le contingentement laitier [OCL, RS 916.350.1]). Celle-ci prévoit que les contingents sont administrés par des services extérieurs à l'administration (services administratifs) dont les tâches sont fixées dans un mandat de prestations établi par l'OFAG qui y réglemente la portée, les conditions et la rétribution des prestations exigées ainsi que la procédure (art. 2 et 24 al. 1 OCL).

La section 2 de l'OCL porte sur l'adaptation des contingents. En particulier, l'art. 3 OCL, intitulé "transfert de contingents", règle l'achat et la location de contingents laitiers. Il est à préciser que les termes d'achat et de

location n'apparaissent pas dans l'OCL. Dans les instructions et commentaires de l'OFAG du 15 juillet 2005 relatifs à l'OCL (ci-après : les instructions OCL, publiées sur Internet in : www.blw.admin.ch), l'OFAG relève à ce propos que ces deux termes ne sont pas utilisés dans l'ordonnance pour des raisons d'ordre juridique, mais que le transfert définitif d'un contingent est très proche de la notion d'achat et le transfert temporaire de celle de location (commentaire 2 ad art. 3). A teneur de l'art. 3 al. 1 et 2 OCL, tout producteur qui souhaite transférer un contingent à un autre producteur (cédant) doit demander au service administratif compétent que celui-ci réduise son contingent de la quantité à transférer et qu'il augmente le contingent de l'autre producteur (preneur). Le service administratif compétent adapte les contingents si le preneur du contingent gère une exploitation et prouve qu'il fournit les prestations écologiques requises en vertu de l'art. 16 de l'ordonnance du 7 décembre 1998 sur les paiements directs versés dans l'agriculture (ODP, RS 910.13) (let. a) ou s'il gère une exploitation d'estivage et respecte les exigences fixées à l'art. 10 de l'ordonnance du 29 mars 2000 sur les contributions d'estivage (OCest, RS 910.133) (let. b).

Si les contingents doivent être adaptés pour l'année laitière en cours, il convient d'en déposer la demande avant le 1er mars de ladite année (art. 3 al. 4 OCL). On indiquera dans la demande la quantité transférée à titre temporaire; par quantité transférée à titre temporaire, on entend la quantité devant être obligatoirement retransférée au cédant (art. 3 al. 5 OCL). Le service administratif compétent décide la modification, le retrait ou la réattribution des contingents (art. 10 OCL).

Si la quantité de base visée à l'art. 8 de l'ordonnance du 10 novembre 2004 sur l'exemption du contingentement laitier (OECL; RS 916.350.4) est augmentée, le transfert est définitif (art. 3 al. 6 OCL).

L'OCL a été modifiée au 1er mai 2004 par l'ajout d'un nouvel art. 3a qui prévoit des restrictions au transfert de contingents. Ainsi, un contingent transféré à titre temporaire qui est repris par le cédant après le 1er mai 2004 ne peut plus être transféré à un tiers (al. 1). Cette règle souffre cependant deux exceptions : lorsque le preneur a résilié le contrat de transfert (let. a) ou lorsque le contingent n'avait été transféré que pour la durée d'une période contingentaire (let. b). Après une reprise, le contingent ne peut pas être utilisé dans le cadre d'une communauté partielle d'exploitation; toute infraction à cette disposition entraîne le retrait du contingent (al. 3).

Il ressort notamment de ce qui précède qu'un producteur (le cédant) peut transférer un contingent à titre temporaire à un autre producteur (le preneur), soit, en d'autres termes le « louer » (art. 3 OCL, instructions OCL, ad art. 3), la quantité transférée à titre temporaire étant définie comme celle qui doit obligatoirement être retransférée au cédant (art. 3 al. 5 OCL). Le contrat de location d'un contingent conclu entre le cédant et

le preneur ne peut toutefois être exécuté qu'avec le concours du service administratif compétent, en tant que seul ce dernier peut procéder au transfert dudit contingent (art. 3 al. 1 OCL). Le contrat en question trouve ainsi son origine dans la réglementation de droit public et les modalités de son exécution relèvent, pour une partie de ses éléments, soit le montant du contingent, le début du contrat et l'obligation de restituer le contingent, également du droit public. Les éléments du contrat concernant le prix et les éventuelles prestations accessoires convenues relèvent en revanche du droit privé (ANDREAS WASSERFALLEN, Aktuelles zur Milchkontingentierung in : Le notaire bernois, septembre 2006, p. 267 ss, plus spéc. 270).

3. B._____ et T._____ ont en l'espèce conclu, le 17 avril 2000, un contrat type de location d'un contingent établi par les Producteurs suisses de lait PSL. Sous chiffre 22, variante I, choisie par les parties, ce contrat prévoit que la location prend effet le 1er mai 2000 et cesse le 30 avril 2006. Faute de résiliation écrite par l'une des deux parties six mois avant son terme (le 31 octobre au plus tard), le contrat est reconduit tacitement pour une durée de douze mois. En cas de résiliation, une copie doit en être adressée au service administratif du contingentement laitier. Pour ce dernier, la résiliation par l'une des parties a valeur de demande de restitution au bailleur. Le contrat a en l'espèce été résilié par le cédant, B._____, par courrier recommandé du 12 mars 2004 avec effet au 30 avril 2006.

3.1 Le recourant fait valoir que l'une des tâches des services administratifs en matière de contingentement laitier est d'adapter les contingents laitiers selon les dispositions de l'OCL, c'est-à-dire de les transférer conformément à la demande du détenteur du contingent pour autant que les conditions légales soient remplies. Il soutient que lesdits services administratifs, tout en respectant la déclaration de volonté du détenteur et du reprenant de vouloir transférer un contingent pour une durée déterminée, ne peuvent procéder au transfert du contingent sans l'existence d'une demande de transfert du détenteur actuel, peu importe que le contingent concerné soit « loué » ou « acheté ». Il considère en l'espèce qu'une telle demande de T._____ fait défaut.

3.1.1 Il est en l'espèce patent que T._____ n'a pas déposé de demande de transfert de contingent suite à la réalisation du contrat, comme le prévoit l'art 3 al. 1 OCL. La première question litigieuse est de savoir si, nonobstant l'absence d'une demande émanant du cédant, B._____ peut se voir réattribuer le contingent de 70'431 kg qu'il avait cédé à titre temporaire au preneur.

3.1.2 L'art. 3 al. 1 OCL prévoit que le producteur qui souhaite transférer un contingent à un autre producteur doit en faire la demande au service administratif compétent afin qu'il réduise son contingent de la quantité à

transférer et qu'il augmente d'autant le contingent de l'autre producteur. Cette disposition ne contient expressément aucune règle sur la rétrocession de contingents à l'échéance du contrat de location. On pourrait donc en déduire que la procédure à suivre est identique à celle prévue en cas de location. Autrement dit, ce serait systématiquement au cédant, soit au locataire, de demander au service administratif le retransfert du contingent laitier au bailleur. C'est en tous les cas ce que prévoit l'OFAG dans ses instructions OCL en relevant que c'est le preneur qui doit demander l'autorisation de retransférer le contingent à la fin de la location (instructions OCL, commentaire 3 ad art. 3). Ces mêmes instructions précisent toutefois que des exceptions existent en cas de location pour une année laitière seulement et que les services administratifs peuvent regrouper dans une même décision les (deux) adaptations du contingent d'un producteur s'il ressort clairement de la demande visée à l'art. 3 OCL qu'il ne s'agit pas d'un transfert définitif et que l'adaptation demandée devra être annulée au début de l'année laitière suivante (location limitée à un an) (instructions OCL, ad art. 10). Dans le même sens, le contrat type de location de contingent laitier contient sous son chiffre 22 la clause suivante (variante II) : *"La location est convenue pour la durée de l'année laitière (...) uniquement. Le service administratif du contingentement laitier est simultanément requis de procéder sans autre à la restitution du contingent le 1er mai de l'année laitière suivante."* Il apparaît ainsi que, de l'avis même de l'OFAG, il est possible de déroger à la règle posée par l'art. 3 OCL lorsqu'un contingent est loué pour une année laitière seulement, la demande de transfert déposée au début du contrat par le bailleur cédant en vue de la location valant également demande de restitution à la fin du contrat, sans qu'une demande correspondante du locataire cédant soit requise. Dans une décision du 10 janvier 2003, la Commission de recours DFE a pour sa part considéré que l'application stricte du principe selon lequel il appartient au cédant de saisir les services administratifs en cas de rétrocession d'un contingent transféré à titre temporaire pouvait, dans certains cas, être choquante dès lors que les instructions contiennent déjà des exceptions et alors même que ni la loi ni l'ordonnance ne l'excluent expressément (décision non publiée de la Commission de recours DFE du 10 janvier 2003 en la cause F. [8B/2002-12]). Cette jurisprudence doit être confirmée. En effet, le transfert à titre temporaire de quantités de lait repose sur la volonté des parties, sous réserve du respect des restrictions et conditions posées par les art. 3 et 3a OCL. Pour le service administratif, qui est compétent pour décider la modification des contingents (art. 10 al. 1 OCL) et auquel il incombe notamment de vérifier que lesdites conditions et restrictions sont observées, l'important est d'être saisi de la demande de transfert en temps utile. La quantité transférée à titre temporaire étant précisément définie comme la quantité qui doit obligatoirement être retransférée au cédant (art. 3 al. 5 OCL), il confinerait au formalisme excessif d'exiger que la demande de retransfert en fin de contrat émane du seul cédant si les parties ont valablement convenu entre elles que la résiliation par l'une des parties, régulièrement communiquée au service administratif, aurait valeur

de demande de restitution au bailleur.

3.2 Le recourant soutient que, par la clause mentionnée plus haut, le preneur et détenteur actuel du contingent, soit T._____, autorisait le cédant, soit B._____, à déposer une demande de se faire retransférer le contingent en fin de contrat. Le recourant est d'avis que cette clause ne précise pas si cette demande peut être déposée au nom et pour le compte du détenteur du contingent et qu'elle ne peut pas être interprétée comme une représentation directe au sens du code des obligations dès lors qu'il ne peut être établi quelle était la volonté du représenté. Il ajoute que même si la volonté de T._____ avait été, au moment de la conclusion du contrat, d'investir B._____ du pouvoir de demander le retransfert du contingent en son nom et pour son propre compte, il ressort clairement du comportement concluant de T._____ que telle n'était plus sa volonté après la résiliation du contrat. Le recourant ajoute que le service administratif ne pouvait donc plus supposer qu'un rapport de représentation existait encore et qu'il y a lieu d'admettre que, faute d'une confirmation expresse de sa part, T._____ a révoqué sa procuration. Le recourant en conclut que, même si un retransfert de contingent avait été possible, la résiliation du contrat par B._____ n'aurait pas pu remplacer une demande de retransfert de T._____ au sens de l'OCL.

3.2.1 En vertu de l'art. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (livre cinquième : droit des obligations) (code des obligations [CO, RS 220]), un contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Selon la doctrine (PIERRE TERCIER, Les contrats spéciaux, 3e éd., Zurich-Bâle-Genève 2003, n° 186 ss et les références citées), le contrat est l'accord de base, le plus souvent consigné dans un document qui est en principe signé par les parties et qui comprend toutes les clauses essentielles, lesquelles peuvent l'être objectivement ou subjectivement. Les clauses objectivement essentielles sont celles sur lesquelles les parties doivent nécessairement tomber d'accord pour que le contrat puisse être individualisé et avoir une cohérence suffisante. Faute d'accord à leur sujet, il n'y pas de contrat (contrat inexistant) et le juge ne peut y suppléer. L'accord peut en soi être sommaire et ne comprendre que deux éléments : la désignation des parties et la détermination générale des prestations, soit ce que chaque partie doit faire. Les clauses subjectivement essentielles sont celles qui, sans être indispensables, permettent de compléter l'accord entre les parties. Elles sont essentielles dans la mesure où les parties (ou l'une d'elles au moins) subordonnent leur accord à leur adoption. Il peut s'agir par exemple de clauses portant sur l'intégration des documents contractuels, sur les termes et délais, les modalités d'exécution ou encore les conditions particulières. Il est fréquent que les parties décident de déroger à la réglementation normalement applicable à titre supplétif en adoptant des clauses spéciales. Si elles ont une grande importance sur l'économie générale et le fonctionnement du contrat, elles

doivent y être intégrées. Ce sera sûrement le cas des règles modifiant le régime de la représentation, de la forme et de la fin du contrat (TERCIER, op. cit., n° 202).

3.2.2 Pour qualifier un contrat comme pour l'interpréter, le juge doit tout d'abord s'efforcer de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les comportements et les déclarations selon la théorie de la confiance (ATF 129 III 664 consid. 3.1 et les arrêts cités). Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée (art. 18 al. 1 CO). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a pas de raisons sérieuses de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 130 III 417 consid. 3.2 et les arrêts cités).

Tout comme dans les relations de droit privé, les déclarations qu'un particulier adresse dans une procédure administrative aux autorités doivent être interprétées selon le principe de la confiance, c'est-à-dire d'après le sens qui peut et doit être donné de bonne foi, d'après leur texte et leur contexte, ainsi que d'après toutes les circonstances qui les ont précédées et accompagnées (ATF 126 III 119 consid. 2a, ATF 125 III 435 consid. 2a/aa).

3.2.3 En l'espèce, le contrat de location d'un contingent constitue la demande de transfert de contingent entre B._____ (bailleur) et T._____ (locataire) dont un exemplaire original a été transmis au service administratif qui l'a reçu le 17 avril 2000. Sous chiffre 22, ce contrat prévoit que, en cas de résiliation, une copie doit en être adressée au service administratif. Pour ce dernier, la résiliation par l'une des parties a valeur de demande de restitution au bailleur. Contrairement à ce qu'estime le recourant, ce texte est clair. Les parties se sont engagées à transmettre une copie de la résiliation au service administratif. Elles ont également convenu que la résiliation, qu'elle émane du bailleur ou du locataire, devait être considérée par le service administratif comme une demande valable de restitution du contingent loué au bailleur, sans qu'une autre formalité soit nécessaire et en particulier pas le dépôt d'une demande séparée du cédant T._____ au service administratif. L'auteur de la résiliation pouvait ainsi agir en son propre nom sans devoir requérir l'accord de l'autre partie, le simple fait de la communication de la résiliation au service administratif entraînant pour ce dernier de devoir décider le retransfert du contingent en fin de contrat.

Aucune des autres conditions du contrat ne permet au surplus d'arriver à une conclusion contraire. Le but poursuivi par ce contrat consistait en effet à transférer, pour une durée limitée, une quantité de lait du bailleur au preneur, quantité qui, en fin de contrat, doit obligatoirement être retranférée au cédant selon l'art. 3 al. 5 OCL.

3.2.4 La clause en question permet au représentant, à savoir au bailleur ou au locataire, d'effectuer un acte juridique, c'est-à-dire déposer une requête de transfert de contingent, avec un tiers, soit le service administratif compétent, qui produit effet directement en faveur (s'il s'agit du bailleur qui récupère le contingent) ou à l'encontre (s'il s'agit du locataire qui doit rétrocéder le contingent) du représenté, à savoir la partie qui n'a pas résilié le contrat de location. Cette clause constitue pour le bailleur un élément essentiel du contrat de bail, à tout le moins subjectivement, dans la mesure où elle assure, simultanément à la résiliation, une démarche administrative essentielle qui permet la validation formelle et rapide de la rétrocession du contingent. Elle répond par ailleurs à la volonté du législateur qui voulait simplifier fortement la réglementation compliquée relative aux transferts et/ou aux modifications de contingent laitier sous l'ancien droit (ATAF B-2149/2006 et B-2150/2006 consid. 5.3).

Il ressort de ce qui précède que, contrairement à ce que laisse entendre le recourant, tant la lettre que l'esprit des dispositions contractuelles permettent de déduire de celles-ci l'existence d'un contrat de représentation directe et suffisamment concrète dont la naissance est liée à la résiliation du contrat de bail. Le fait que cette procuration était en définitive conçue dans l'intérêt du représentant lui-même (procuration in rem suam), en soi possible, n'y change rien (PIERRE ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., Berne 1997, p. 373).

3.2.5 Contrairement à ce que semble supposer le recourant, cette clause n'a pas été comprise différemment par le service administratif. En effet, à réception de la résiliation du contrat, ce service n'a, dans son courrier du 30 mars 2004, dont T._____ a reçu copie, pas mis en doute qu'il était en présence d'une demande valable de retransfert du contingent à B._____ avec effet au 1er mai 2006. Il a au contraire attiré l'attention de celui-ci sur les restrictions nouvelles qui allaient être apportées au transfert des contingents et l'a invité à faire savoir si, conformément à ces nouvelles dispositions, il entendait utiliser le contingent repris pour sa propre production laitière, condition nécessaire au transfert. Il est vrai que, après avoir pris connaissance de la réponse de B._____ dans laquelle celui-ci déclarait que c'était bien son intention, le service administratif a, dans son courrier du 7 janvier 2005, signalé que, selon les instructions OCL, il devait être en possession d'un accord écrit du locataire pour restituer le contingent. Cet élément de réponse ne peut cependant pas être lu indépendamment du reste de ce courrier, dans lequel le service administratif attirait aussi l'attention de B._____ sur les conséquences,

pour lui, d'une éventuelle sortie anticipée de T._____ du contingentement laitier sur la base de l'ordonnance du 10 novembre 2004, en particulier sur le fait que, si le locataire sortait du contingentement laitier au 1er mai 2006, son contingent serait supprimé, qu'il ne pourrait ainsi plus restituer le contingent loué et qu'il était par conséquent vivement conseillé de trouver un arrangement avec le locataire pour récupérer le contingent au 1er mai 2005 déjà. Force est dès lors d'admettre que si le service administratif a, à ce moment-là, rappelé que l'accord du locataire, en tant que cédant lors du retransfert, était nécessaire pour la restitution du contingent, c'est moins parce qu'il avait un doute sur la validité de la procuration qu'en raison des problèmes qui pourraient résulter d'une sortie anticipée du locataire en application du droit nouveau qui venait d'entrer en vigueur.

3.2.6 Il s'agit encore d'examiner si, comme le soutient le recourant, la procuration donnée à B._____ aurait été révoquée par le comportement concluant de T._____. A cet égard il convient d'abord de constater que la clause contenue au chiffre 22 du contrat de location n'a à aucun moment été modifiée par les parties avant que survienne la résiliation datée du 12 mars 2004, modification qui aurait dû être adoptée en la forme écrite comme le prévoit le chiffre 31 du contrat. Au moment où, en application de cette clause, B._____ a transmis une copie de la résiliation au service administratif, ceci valant demande de restitution du contingent, le pouvoir de représentation s'est éteint. T._____ n'a auparavant signalé à aucun moment à B._____ qu'il entendait révoquer la procuration et il n'a pas non plus informé le service administratif d'une prétendue révocation. Il n'a pas plus réagi lorsque la résiliation lui a été adressée par B._____, ni lorsqu'il a reçu copie du courrier du service administratif du 30 mars 2004 dans lequel ledit service accusait réception de la résiliation. Même si l'on voulait voir un acte concluant dans le fait que, deux ans plus tard, il n'a pas donné suite à la demande de B._____ qui l'invitait à recourir contre la décision le libérant du contingentement laitier, il n'en reste pas moins qu'une telle révocation serait tardive et n'aurait aucun effet. En effet, si le représenté a en tout temps le droit de révoquer les pouvoir découlant d'un acte juridique (art. 34 al. 1 CO), la révocation produit effet pour le futur, mais ne permet pas de remettre en cause une affaire conclue sur la base des pouvoirs avant leur révocation (Luc Thévenoz/Franz Werro, Commentaire romand, Code des obligations I, Genève-Bâle-Munich 2003, commentaire 3 ad art. 34). Force est dès lors de constater que la procuration n'a pas été révoquée dans le cas d'espèce.

3.2.7 Dans une décision du 4 septembre 2006 (REKO_EVD 8B/2006-8 consid. 5.2 publiée sur Internet in : www.reko.admin.ch), l'ancienne Commission de recours DFE s'est posé la question de savoir si une clause identique à celle du chiffre 22 du contrat de location pouvait être tenue pour une demande de transfert de contingent. Sans la trancher

définitivement, elle a laissé entendre qu'il était très douteux qu'une telle clause remplisse les conditions d'une demande de transfert dès lors que cela impliquait que ledit service doive, avant de rendre sa décision, examiner à titre préjudiciel la validité de la résiliation, soit une question relevant du droit civil. La Commission de recours DFE a considéré en substance qu'un tel examen allait au-delà de ce que l'on pouvait exiger du service administratif en sa qualité d'autorité d'enregistrement et que cela s'inscrivait plutôt en contradiction avec la pratique développée par la Commission de recours DFE selon laquelle des dispositions relatives au sort du contingent contenues dans un contrat de bail à ferme ne pouvaient en principe pas remplacer l'accord nécessaire du cédant pour un transfert de contingent au terme du bail et que d'éventuelles divergences sur la portée de ces clauses relevaient du juge civil, à l'exclusion du service administratif. Ces doutes n'apparaissent toutefois pas fondés pour les raisons suivantes. D'une part, le service administratif n'est pas un simple organe d'enregistrement. Saisi d'une demande de transfert, il lui incombe en effet de vérifier notamment si les conditions posées par l'art. 3 al. 2, 3 et 3bis, l'art. 3a et l'art. 4 sont réunies avant de décider le transfert. D'autre part, le contrat de location, contrairement au bail à ferme agricole, a pour unique objet le transfert temporaire d'une quantité déterminée de lait entre deux parties pendant une période elle aussi déterminée. Les conditions de la résiliation sont également clairement énumérées dans le contrat. Elle peut être le fait de l'une ou l'autre partie et doit intervenir par écrit six mois avant le terme du contrat, soit le 31 octobre au plus tard, faute de quoi le contrat est réputé reconduit tacitement pour une période de douze mois. La vérification à titre préjudiciel du respect de ces conditions n'apparaît pas d'une difficulté telle qu'elle ne puisse être le fait du service administratif, ni plus complexe que l'examen auquel doit se livrer ce même service lorsqu'il est en présence d'un transfert temporaire limité à une année et qu'il est alors habilité à regrouper dans une même décision les (deux) adaptations du contingent d'un producteur (voir consid. 3.1.2 ci-dessus).

3.3 Il résulte de ce qui précède que la résiliation du contrat de location a été donnée par B._____ dans les formes et délais requis et que, en exécution de la clause contenue au chiffre 22 du contrat de location, cette résiliation valait demande de restitution du contingent. Il s'ensuit que, en application des dispositions de l'OCL et du contrat, le contingent aurait dû en principe être restitué à B._____ avec effet au 1er mai 2006, comme l'a constaté à juste titre la Commission régionale de recours.

4. En l'espèce, par décision du 7 juin 2006 prise en application de l'art. 6 OECL, le service administratif a exempté T._____ du contingentement laitier avec effet au 1er mai 2006, supprimé le contingent de base dont ce producteur disposait pendant l'année laitière 2005/2006 et imputé la quantité correspondante de lait à la quantité de base de X._____ SA. Le contingent de base supprimé, s'élevant à 345'811 kg, comprenait les

70'431 kg que B._____ lui avait transférés temporairement, depuis le 1er mai 2000 jusqu'au 30 avril 2006, par le contrat de location d'un contingent laitier examiné au consid. 3 ci-dessus.

Alléguant que T._____ ne disposait plus d'aucun contingent au 1er mai 2006 puisqu'il avait été exempté du contingentement laitier dès cette date-là, le recourant fait valoir que le service administratif ne pouvait de toute manière pas, pour ce motif, donner suite à la demande de retransfert et restituer, à cette date-là, un contingent qui n'existait plus. La question se pose dès lors de savoir si, du fait de son exemption au 1er mai 2006, T._____ était libéré de son obligation de restitution du contingent à l'échéance du contrat.

4.1 Par novelle du 20 juin 2003, en vigueur depuis le 1er janvier 2004, le législateur a modifié la LAgr et décidé la suppression du contingentement laitier dès 2009, les art. 30 à 36 LAgr ne restant applicables que jusqu'au 30 avril 2009 (art. 36a al. 1 LAgr). A l'art. 36a al. 2 LAgr, le législateur a également décidé que le Conseil fédéral pouvait exempter du contingentement laitier, à partir du 1er mai 2006, les producteurs membres d'une organisation au sens de l'art. 8 LAgr ou associés, au sein d'une organisation, à un important utilisateur de lait de la région, à la condition que l'organisation ait une réglementation quantitative de la production de lait (let. a); qu'elle ait prévu des sanctions en cas de dépassement des quantités convenues à titre individuel (let. b); et qu'elle garantisse que l'augmentation de la production laitière ne dépasse pas celle des besoins pour les produits transformés (let. c). Enfin le législateur a décidé à l'art. 36a al. 3 que si les conditions économiques générales ou la situation internationale changeaient de telle sorte que la suppression du contingentement laitier doive être différée, le Conseil fédéral pouvait reporter de deux ans au plus les délais fixés aux al. 1 et 2 (al. 3). Cette disposition est complétée par l'art. 36b LAgr relatif aux contrats d'achat de lait. A teneur de cette disposition les producteurs ne peuvent vendre leur lait qu'à un utilisateur de la même interprofession, à un groupement de producteurs ou à un utilisateur régional (al. 1). A cet effet, ils doivent conclure un contrat d'une durée minimale d'un an (al. 2). Les vendeurs sans intermédiaire sont exemptés de la conclusion obligatoire de contrats pour les quantités qu'ils écoulent en vente directe (al. 3). Lorsqu'une interprofession ou un groupement de producteurs pratique une réglementation quantitative par la conclusion de contrats exclusifs, le Conseil fédéral peut, sur demande, déclarer contraignantes les sanctions prévues (al. 4). Les al. 1 à 3 sont applicables dès le 1er mai 2009 ou, si les membres ont été exemptés du contingentement en vertu de l'art. 36a al. 2, dès le 1er mai 2006. Ils restent en vigueur jusqu'au 30 avril 2012. En cas de report des délais en vertu de l'art. 36a al. 3, la durée de validité se prolonge dans la même proportion (al. 5).

4.2 Se fondant sur la compétence que lui accordent les art. 36a al. 2 et 177

al. 1 LAgr, le Conseil fédéral a arrêté l'ordonnance du 10 novembre 2004 sur l'exemption du contingentement laitier (OECL, RS 916.350.4). En vigueur depuis le 1er janvier 2005, cette ordonnance a effet jusqu'au 30 avril 2009 (art. 24 OECL). Elle régit les conditions qu'une organisation doit remplir afin que les producteurs affiliés puissent être exemptés du contingentement laitier ainsi que les obligations incombant aux organisations jusqu'à la suppression du contingentement laitier (art. 1 OECL). Le principe de l'exemption est énoncé à l'art. 2 OECL qui prévoit, à son al. 1, que les producteurs peuvent être exemptés du contingentement laitier s'ils sont affiliés à une interprofession (let. a); une organisation de producteurs (let. b); ou à une organisation au sein de laquelle les producteurs sont regroupés avec un utilisateur de lait important de la région (organisation producteurs-utilisateur) (let. c). L'exemption peut intervenir au 1er mai 2006, au 1er mai 2007 ou au 1er mai 2008. La section 2 de l'OECL prescrit les exigences qu'une interprofession, une organisation de producteurs ou une organisation producteurs-utilisateur doivent remplir. La section 3 traite de la quantité de lait. L'art. 6 al. 1 OECL définit la quantité de base de l'organisation comme la somme des contingents qui étaient attribués aux producteurs pour l'année laitière précédant l'exemption du contingentement, les contingents supplémentaires visés à l'art. 11 de l'OCL n'étant pas imputables (al. 1). Cette quantité de base augmente ou diminue en fonction des adaptations prévues aux art. 7 à 10 OECL (al. 2), soit en particulier lorsque des contingents visés aux art. 3, 4 ou 5 OCL sont transférés ou repris par des producteurs exemptés (art. 8 OECL), en cas de reprise d'un contingent à l'échéance d'un contrat d'élevage (art. 9 OECL) et en cas de sortie ou d'exclusion d'une organisation (art. 10 OECL). L'organisation peut en outre commercialiser une quantité de lait supplémentaire avec l'accord de l'OFAG si elle peut prouver qu'elle a besoin de la quantité supplémentaire en question (art. 12 OECL). La section 4 prévoit règle la répartition des quantités et les tâches des organisations. A teneur de l'art. 13 al. 1 OECL, la réglementation quantitative visée à l'art. 36a al. 2 LAgr doit comprendre au minimum les critères applicables à la répartition de la quantité de base et de la quantité supplémentaire entre les membres de l'organisation (let. a) ainsi que des dispositions relatives au transfert et à l'adaptation de parts de la quantité de base et de la quantité supplémentaire au sein de l'organisation (let. b).

4.3 Dans ses instructions et commentaires du 1er juillet 2005 relatifs à l'OECL (ci-après: les instructions OECL, publiées sur Internet in : www.blw.admin.ch), l'OFAG a énoncé un certain nombre de principes à propos de l'art. 2 OECL. Sous le thème "conséquences du retrait de contingents « loués »", l'OFAG relève notamment ce qui suit : *"Un contingent est un droit de production que la Confédération a accordé gratuitement aux producteurs de lait. Depuis le 1er mai 1999, ceux-ci sont autorisés à « vendre » ou à « louer » ce droit à d'autres producteurs s'ils renoncent à l'utiliser eux-mêmes. Or, comme les contingents ne sont pas des droits acquis, les conventions de transfert ne sont pas non plus des*

contrats de location ou de vente au sens du code des obligations (CO; RS 220). La Confédération peut donc en tout temps retirer les contingents sans indemnisation. Les contingents retirés peuvent comprendre des contingents donnés en location. Le droit de production, pour lequel le preneur payait un loyer à ce jour, est supprimé par l'exemption. Il ne peut donc plus faire l'objet d'une indemnisation (loyer). Une fois qu'un contingent a été retiré, le preneur ne peut plus le restituer (...)". Conformément à ces principes, les instructions OECL précisent à propos de l'art. 6 OECL que la quantité de base se compose des contingents de base qui étaient attribués aux producteurs le 30 avril précédant l'exemption et que, hormis les contingents attribués initialement, elle englobe aussi ceux qui ont été repris avec des parcelles, achetés ou loués.

5. Reprenant le contenu des instructions ci-dessus, le recourant allègue qu'un contingent n'est pas un droit acquis, mais un droit de produire une certaine quantité de lait, sans devoir s'acquitter de taxes, que la Confédération a accordé gratuitement aux producteurs de lait et qu'elle peut donc retirer en tout temps sans indemnisation. Il soutient que la loi ne différencie pas entre l'exemption ordinaire du contingentement laitier qui en 2009 supprimera tous les contingents laitiers sans indemnisation et l'exemption anticipée qui règle l'abandon progressif du contingentement laitier en permettant, d'une part, une transition douce vers une époque sans orientation étatique de la production et, d'autre part, la possibilité pour certains groupes de producteurs de prendre une longueur d'avance afin de s'adapter à la nouvelle situation avant les autres. Le recourant relève que la quantité de base d'une organisation exemptée du contingentement laitier est définie comme étant la somme de tous les contingents supprimés qui étaient attribués aux producteurs sortis du contingentement laitier, y compris les contingents repris avec des parcelles, achetés ou loués et soutient que ces contingents deviennent caducs avec l'exemption de leur détenteur et qu'ils ne sont donc plus disponibles dans le système du contingentement. Il considère qu'il ne serait pas judicieux de prévoir un mécanisme permettant de replacer des quantités de lait libéralisées dans le régime du contingentement laitier et estime que c'est pour cette raison que l'ordonnance sur l'exemption du contingentement laitier ne règle pas un tel cas de figure et qu'il s'agit là d'un silence qualifié du Conseil fédéral, celui-ci ayant opté pour une solution qui exclut la reprise par le bailleur d'un contingent loué dès le moment où le locataire est exempté du contingentement laitier.

   Il convient dès lors d'examiner en premier lieu les griefs du recourant au regard des dispositions de l'OECL.

5.1 Comme relevé plus haut, l'art. 6 OECL prévoit uniquement que la quantité de base attribuée à une organisation dont les producteurs sont exemptés se compose de la somme des contingents qui étaient attribués à ces

producteurs pour l'année laitière précédant l'exemption du contingentement, à l'exception des contingents supplémentaires au sens de l'art. 11 OCL (art. 6 OECL). A cette fin, les instructions OECL relatives à cette disposition instituent un mécanisme de « conversion des contingents » selon lequel le contingent de base détenu par un producteur pendant l'année laitière précédant l'exemption, à savoir le contingent du producteur, le contingent pris en location ainsi que le contingent transféré dans le cadre d'un contingent d'élevage, auquel s'ajoute l'achat d'animaux donnant droit à un contingent supplémentaire, sont imputés à la quantité de base de l'organisation.

En d'autres termes, les contingents issus du régime public sortent de celui-ci, dans lequel ils sont supprimés, et sont simultanément convertis et transférés dans le système privé de contingentement où ils servent de base à la régulation quantitative de la production de lait que les organisations exemptées doivent administrer. Cette disposition ne règle ainsi rien d'autre que la composition de la quantité de base des organisations. Les adaptations de parts à la quantité globale des organisations sont spécialement réglées dans la section 3 de l'OECL.

5.2 L'art. 8 OECL prévoit que lorsque des contingents visés aux art. 3, 4 ou 5 OCL sont transférés ou repris par des producteurs (exemptés), la quantité de base de l'organisation augmente en fonction de ces contingents. Cette disposition trouve son pendant à l'art. 3 al. 6 OCL concernant le transfert de contingents et à l'art. 5 al. 3 OCL relatif au transfert des contingents en cas de dissolution, de partage ou de reprise d'exploitation qui prévoient tous deux que si la quantité de base visées à l'art. 8 OECL est augmentée, le transfert est définitif et le contingent supprimé. La lecture de l'art. 8 OECL montre que cette disposition vise deux hypothèses. Elle règle d'une part le cas où un producteur exempté reprend une quantité de lait qu'il avait lui-même donnée location à un tiers resté dans le système du contingentement. Elle règle d'autre part le cas d'un producteur exempté qui achète un contingent à un tiers encore dans le système public du contingentement. Les instructions OECL relatives à l'art. 8 le confirment lorsqu'elles mentionnent, d'une part, que les producteurs sont libres de reprendre des contingents et, d'autre part, que lorsqu'un producteur achète un contingent après son exemption du contingentement, le cédant, qui peut être un producteur de la région de montagne, doit déposer une demande de transfert auprès du service administratif compétent. Les instructions OCL relatives à l'art. 5 le confirment également en prévoyant que si une demande de transfert définitif a été déposée en faveur d'un producteur qui n'est plus soumis au contingentement, le service administratif réduit le contingent du cédant, puis l'annonce à la banque de données lait suisse Bdlait.ch (ci-après : Bdlait.ch). Dès que l'OFAG (courtier) a confirmé le transfert de contingent, le système procède automatiquement à l'adaptation du contingent, de même qu'à l'augmentation de la quantité de base de l'organisation dans Bdlait.ch.

Force est donc de constater que l'art. 8 OECL postule que les contrats portant sur la location de contingents doivent être respectés lorsque le bailleur a été exempté du contingentement et que le locataire y est resté soumis. Il ne dit par contre rien de la situation inverse, à savoir lorsque le bailleur est encore dans le régime du contingentement alors que le locataire a été exempté de manière anticipée. Il ne dit rien non plus pour les cas où le bailleur et le locataire ont été exemptés à leur demande du contingentement.

5.3 L'art. 9 OECL règle pour sa part l'adaptation à l'échéance d'un contrat d'élevage. A teneur de cette disposition, lorsqu'un contingent est repris par un producteur de la région de montagne à l'échéance d'un contrat d'élevage selon l'art. 4 al. 1 let. b OCL, la quantité de base de l'organisation diminue d'autant (al. 1). Si les deux producteurs concernés sont exemptés du contingentement, les quantités de base des deux organisations sont adaptées en conséquence (al. 2). Cette disposition trouve son pendant à l'art. 4 al. 3 OCL qui prévoit que si le cédant du contingent est chargé par contrat de l'élevage du bétail bovin, le transfert reste valable pendant la durée de validité du contrat. En cas de réduction de la quantité de base visée par l'art. 9 OECL, la quantité de base réduite est attribuée comme contingent au cédant à l'échéance du contrat d'élevage. Les instructions OECL relatives à l'art. 9 précisent que, à l'échéance d'un contrat d'élevage ou en cas de résiliation, le transfert temporaire d'un contingent échoit également. L'agriculteur de plaine doit alors annoncer à son organisation la quantité à soustraire de sa part à la quantité de base, en indiquant le nom et l'adresse du destinataire. L'organisation annonce, à son tour, la réduction de la quantité de base à Bdlait.ch. Dès que l'OFAG (courtier) a confirmé le transfert, le système procède automatiquement à l'adaptation de la quantité de base des deux organisations auxquelles sont affiliés respectivement l'agriculteur de plaine et celui de montagne et envoie par ailleurs une confirmation électronique à ces organisations. Si l'agriculteur ne commercialise plus de lait ou s'il est encore soumis au contingentement, Bdlait.ch transmet l'information au service administratif compétent, qui attribue le contingent par voie de décision. Il ressort ainsi de ces dispositions que, à la différence de ce que fait l'art. 8 OECL, l'art. 9 OECL règle exhaustivement le sort des contingents donnés en location, certes dans le cadre restreint des contrats d'élevage, et cela sans égard au fait que le bailleur soit, ou non, exempté du contingentement. Contrairement à ce que soutient le recourant, qui estime qu'il ne serait pas judicieux de prévoir un mécanisme permettant de replacer des quantités de lait libéralisées dans le régime du contingentement laitier, il convient de constater que le Conseil fédéral a admis dans ce cas le principe du respect des contrats de location passés sous l'empire de l'OCL et du retour possible de certaines quantités de lait du système libéralisé vers le régime du contingentement.

5.4 L'art. 10 OECL traite de l'adaptation en cas sortie ou d'exclusion de

l'organisation. Lorsqu'un producteur quitte son organisation et s'associe à une organisation dont les membres sont également exemptés du contingentement, la part du producteur par rapport à la quantité de base est transférée à la nouvelle organisation (al. 1). Lorsque l'organisation exclut un producteur, la part de ce dernier par rapport à la quantité de base est attribuée à la nouvelle organisation ou comme contingent au producteur (al. 2). Enfin, l'art. 11 OECL traite de la dissolution d'une organisation. Dans un tel cas, si les producteurs ne s'associent pas à une autre organisation, l'OFAG attribue à chaque producteur concerné un contingent proportionnellement à sa part à la quantité de base. Ces deux dispositions ne règlent ainsi pas non plus ce qu'il advient de la partie du contingent dont un producteur exempté pouvait disposer en location avant sa libération du contingentement et ne disent en particulier rien sur la question de savoir si le producteur est libéré des obligations contractées sous l'empire de l'OCL. Elles postulent en revanche en commun que si un producteur exempté se retrouve, pour l'une ou l'autre raison, dans le régime du contingentement laitier, il se voit attribuer un contingent correspondant à la part à la quantité globale de lait dont il disposait dans l'organisation privée. En d'autres termes, le producteur de lait qui détenait, avant sa libération anticipée, un contingent de base comprenant un contingent en location se voit dans un tel cas attribuer en propre, après son exclusion ou la dissolution de son organisation, un contingent qui englobe le contingent loué qu'il aurait normalement dû restituer s'il n'avait jamais quitté le régime du contingentement.

5.5 Il résulte de ce qui précède que l'OECL règle pour l'essentiel uniquement le transfert de quantités de lait du régime du contingentement vers le système libéralisé (reprise de contingents loués par le bailleur exempté ou achat de contingents). A l'exception de l'art. 9 OECL qui prévoit que les quantités de lait liées à un contrat d'élevage retournent chez le bailleur, exempté ou non du contingentement, à l'échéance du contrat, l'OECL n'apporte aucune réponse aux conséquences de l'exemption anticipée sur les contingents en location encore en mains des producteurs exemptés pendant l'année laitière précédant leur exemption, hormis le fait que ces contingents entrent dans la composition de la quantité de base des organisations. Force est dès lors de constater que seules les instructions OECL prévoient que les contingents loués compris dans les contingents de base ne peuvent plus faire l'objet d'une indemnisation (loyer) ni être restitués dès lors que le droit de production en question a été supprimé par l'exemption.

6. Afin d'assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration peut expliciter l'interprétation qu'elle leur donne dans des directives. Celles-ci n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elles ne dispensent pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce. Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure

qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence. Ne contenant aucune règle de droit "stricto sensu", les directives sont en principe applicables dans le temps de la même manière que les dispositions qu'elles interprètent (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.390/2006 du 28 novembre 2006 consid. 4.2 publié sur Internet in : www.bger.ch). S'il est vrai que les ordonnances administratives interprétatives ne lient en principe ni les tribunaux ni les administrés, il n'en reste pas moins que les uns et les autres en tiennent largement compte. Par ailleurs, dans la mesure où ces directives assurent une interprétation correcte et équitable des règles de droit, le juge les prendra en considération (Arrêt du Tribunal fédéral H.121/06 du 25 janvier 2007 consid. 6 publié sur Internet in : www.bger.ch; BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle 1991, n° 371). La question se pose ainsi de savoir si les principes posés par les instructions OECL sont conformes à la norme supérieure qu'elle concrétisent, respectivement si, comme le fait valoir le recourant, l'on est en présence d'un silence qualifié du Conseil fédéral.

6.1 Selon la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Il n'y a lieu de s'écarter du sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause; de tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. A l'inverse, il n'y a lieu de se fonder sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle, sans ambiguïté aucune, une solution matériellement juste. Si le texte n'est pas absolument clair, respectivement si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment de sa relation avec d'autres dispositions légales et de son contexte (interprétation systématique), du but et de l'esprit de la règle, des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), et de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique). Lors de cet examen, il convient de privilégier une approche pragmatique s'inspirant d'une pluralité de méthodes, étant précisé que les différentes méthodes d'interprétation ne sont soumises à aucun ordre de priorité (ATF 132 III 226 consid. 3.3.5, ATF 128 II 56 consid. 4 et réf. cit.; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 7 consid. 5.2, JICRA 2001 n° 20 consid. 3a et réf. cit.; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I : L'Etat, Berne 2006, p. 505 ss; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. I : Les fondements généraux, Berne 1994, p. 142 ss; ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 122 ss).

Par l'interprétation de la loi, il s'agit d'abord d'établir si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivalant alors à un silence qualifié. Si tel n'est pas le cas et qu'il apparaît qu'une réglementation légale se révèle incomplète parce qu'elle ne donne aucune solution (satisfaisante) à une question déterminée, l'interprétation peut conduire à la constatation d'une lacune de la loi. La doctrine dominante jusqu'ici ainsi que la jurisprudence du Tribunal fédéral distinguent traditionnellement la lacune authentique de la lacune improprement dite et leur attachent des conséquences différentes. Une lacune authentique (ou lacune proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATAF B-7384/2006 consid. 3.1; ATF 131 II 562 consid. 3.5).

6.1.1 Une opinion récente exprimée en doctrine renonce toutefois à opérer une distinction entre lacune proprement et improprement dite et parle de manière générale de lacune involontaire de la loi, respectivement d'une insuffisance inadmissible du point de vue téléologique qui peut être comblée par les organes chargés d'appliquer la loi (Ulrich Häfelin/ Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., Zurich 2006, note 243; Ulrich Häfelin, Zur Lückenfüllung im öffentlichen Recht, in : Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Nef, Zurich 1981, p. 91-124, plus spéc. p. 108 s., 113 s.; Ernst A. Kramer, Juristische Methodenlehre, 2e éd., Berne 2005, p. 162 ss). De même, on peut constater dans la jurisprudence une tendance à s'éloigner de la distinction traditionnelle et à admettre l'existence d'une lacune pouvant être comblée par un tribunal lorsque, au regard des valeurs et des objectifs poursuivis par la loi, une réglementation légale apparaît comme insuffisante et sujette à complément (ATF 132 III 470 consid. 5.1, résumé en français in : Droit des sociétés et droit du registre du commerce : revue de la législation et de la pratique (REPRAX) 2006 p. 10 ss, plus spéc. p. 13; ATF 131 V 233 consid. 4.1; 129 II 438 consid. 4.1.2; 123 II 69 consid. 3c; ATAF B-7384/2006 consid. 3.1).

6.1.2 L'interprétation littérale montre que, à l'art. 36a al. 1 LAgr, dont le contenu a été rappelé au consid. 4.1 ci-dessus, le législateur a décidé que le contingentement laitier serait maintenu jusqu'au 30 avril 2009 et supprimé dès l'année laitière 2009/2010, sous réserve d'un report éventuel de deux

ans (art 36a al. 1 et 3 Lagr). A l'art. 36a al. 2 LAgr, le législateur a cependant institué la possibilité d'une libération anticipée du contingentement, sur une base volontaire, pour certains producteurs membres d'une organisation. S'il a réglé en détail les conditions que doivent remplir lesdites organisations, il n'a cependant édicté aucune règle sur la coexistence des deux systèmes pendant la période transitoire (contingentement public et gestion privée des quantités) et n'a, à l'exception de l'art. 36b LAgr, pas réglé les conséquences de la sortie anticipée, notamment pas la question de savoir ce qu'il adviendrait des quantités de lait qui, au moment de l'exemption anticipée, seraient encore détenues temporairement par les producteurs exemptés.

6.1.3 Dans son message du 29 mai 2002 concernant l'évolution future de la politique agricole (Politique agricole 2007, FF 2002 4395) et dans son message complémentaire du 16 octobre 2002 (FF 2002 6735), le Conseil fédéral a relevé que le contingentement laitier renchérissait la production et entravait la compétitivité du secteur de l'économie laitière en ce qui concerne les prix, que la libéralisation des marchés agricoles et l'ouverture des frontières renforçaient la pression exercée par la concurrence sur ce secteur et que cela concernait notamment les producteurs qui étaient contraints d'exploiter toutes les possibilités de réduire les coûts, surtout en améliorant les structures de leur exploitation (FF 2002 4468). Relevant que la possibilité de transférer des contingents avait été instaurée en 1999 afin de donner davantage de souplesse au système du contingentement qui était devenu de plus en plus rigide (FF 2002 4473), l'achat et la vente de contingents ayant pour objectif d'offrir aux producteurs la marge de manoeuvre leur permettant d'adapter les structures, il a cependant constaté que cette flexibilité avait entraîné des coûts supplémentaires, le commerce de contingents induisant un transfert d'argent des producteurs de lait actifs vers les vendeurs et bailleurs, qui étaient parfois externes à l'agriculture. Il a relevé dans ce contexte qu'en l'espace de deux ans, 18% des contingents avaient été vendus ou mis en location pour un montant annuel de 116 millions de francs, que ce montant allait augmenter d'année en année car les contingents étaient bien plus souvent loués qu'achetés et que, si l'évolution vers des exploitations laitières spécialisées continuait à ce rythme, plus de la moitié des contingents seraient grevés de coûts pour la location ou l'achat dans les cinq ans, soit une perspective qui n'était pas très prometteuse pour l'économie laitière, mais constituait au contraire un argument en faveur d'un abandon rapide du contingentement laitier (FF 2002 4469). Relevant que l'économie laitière suisse devait pouvoir s'adapter à temps aux nouvelles conditions-cadres et qu'il convenait de poser les jalons aussi tôt que possible afin de réduire au maximum l'insécurité institutionnelle dans l'intérêt des entreprises agricoles, il a présenté un concept d'abandon progressif, par étape, du contingentement laitier dans les années 2005 à 2007. Selon ce concept, les producteurs se conformant aux exigences de l'agriculture biologique devaient être exemptés dès le 1er mai 2005, les entreprises sises en zone de montagne

ou dans la région d'estivage depuis le 1er mai 2006 (art. 36a al. 2 du projet) et le Conseil fédéral devait recevoir la compétence de libérer dès le 1er mai 2005 les producteurs membres d'une organisation, aux conditions de l'actuel art. 36b al. 2 LAgr (art. 36a al. 3 du projet). Le Conseil fédéral a cependant laissé au Parlement le soin de décider de la date de la suppression définitive du contingentement en relevant qu'il faudrait veiller à ce que les acteurs du marché (producteurs et transformateurs de lait) disposent de suffisamment de temps pour se préparer et en précisant que, pour assurer l'égalité de traitement des producteurs et afin d'éviter des problèmes d'exécution d'ordre administratif (limitation de la marge de manoeuvre dans le commerce des contingents et dans les décomptes; contrôle des livraisons individuelles), il convenait de choisir une période de transition relativement brève. S'agissant du régime transitoire, il a encore précisé que la suppression progressive devrait simplifier l'adaptation des quantités pour les exploitations spécialisées dans la production laitière et qu'il proposait à cet effet que le commerce des contingents soit maintenu durant la phase transitoire et que, simultanément, la quantité transférée soit majorée d'un certain pourcentage, à déterminer dans le cadre du droit public. Il a encore ajouté que le régime transitoire mettait l'augmentation des quantités au service de l'évolution structurelle, que la quantité supplémentaire bénéficierait aux exploitations qui considéraient la production laitière comme une stratégie prometteuse, que les exploitations qui ne misaient pas sur la production laitière y verraient une incitation supplémentaire à vendre leur contingent et que la mise en oeuvre du régime transitoire impliquait la fixation d'une date pour la suppression du contingentement. Il a précisé à ce propos que la période de transition devrait être assez courte, tant pour des motifs administratifs que d'égalité de traitement et d'acceptation politique (FF 2002 4474 s. et 4477).

Il ne ressort pour le reste pas du message que le Conseil fédéral se soit prononcé, à un moment quelconque, sur les conséquences, pendant la période transitoire, de la juxtaposition du contingentement public et de la régulation des quantités sur une base privée, et en particulier pas sur ce qu'il adviendrait des accords passés entre producteurs portant sur la location de contingent. L'examen du message n'apporte ainsi pas de réponse claire à la question de savoir si les producteurs exemptés sont libérés des obligations contractées en application de l'art. 3 OCL.

6.1.4 Lors de l'examen du projet de révision par le Parlement, on a souligné la nécessité d'améliorer la capacité concurrentielle de l'économie laitière de manière à ce qu'elle puisse renforcer sa position sur le marché, en particulier sur le marché du fromage qui allait s'ouvrir en application des accords bilatéraux avec l'UE. Le constat a été fait que le contingentement laitier rendait cet objectif difficilement atteignable, notamment parce que les coûts très élevés liés à l'adaptation des structures, en particulier l'acquisition de contingents, privaient les producteurs de la capacité de réaction nécessaire. (Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale [BO] 2002 E

1223 (Schiesser, porte-parole de la commission)). Les conséquences du commerce des contingents et les rentes qui avaient été créées par ce biais ont été très critiquées et ont constitué l'un des motifs qui ont amené le Parlement à décider la suppression définitive du contingentement. Celui-ci a cependant décidé de ralentir le rythme proposé par le Conseil fédéral. Il a ainsi reporté l'abandon du contingentement laitier au 30 avril 2009 notamment parce qu'il voulait donner aux intéressés un signal clair leur permettant de planifier à temps la suite des opérations (BO 2003 N 343 (Ehrler, porte-parole de la commission)), parce que cela permettrait ainsi de déterminer les investissements qui pourraient être faits dans l'agriculture et définirait aussi le prix de vente et de location des contingents jusqu'à ce moment-là (BO 2003 N 390 (Favre porte-parole de la commission)) et parce que les producteurs devaient pouvoir se fier à un délai fixe et savoir ainsi si cela valait encore la peine de vendre, d'acheter ou de louer des contingents (BO 2003 N 385 (Fässler)).

6.1.4.1 Au cours des débats, les deux Conseils ont été saisis de propositions de minorité visant à modifier, respectivement à abroger l'art. 32 al. 2 et 3 LAgr qui avait introduit la possibilité du transfert des contingents. Au Conseil des Etats, une proposition David (BO 2002 E 1224 ss) visait, pour la durée de la période transitoire, à mettre un terme au commerce des contingents et à la pression qui en résultait sur les coûts de production en donnant au Conseil fédéral la compétence de réglementer la mesure dans laquelle les droits de livraison pouvaient être transférés directement entre producteurs et de réglementer également le transfert indirect des contingents par la création d'un pool alimenté par les droits de production inutilisés, mais loués ou vendus, et ainsi porteurs de rente pour leurs titulaires. Au Conseil national, une proposition Hämmerle (BO 2003 N 369 ss) visait à supprimer purement et simplement l'art 32 al. 2 et 3 LAgr. Ces propositions ont toutefois été rejetées notamment pour le motif que la location ou la vente de contingents devrait, précisément dans la phase transitoire, permettre aux agriculteurs ne souhaitant pas poursuivre la production laitière de financer le changement nécessaire de structure de leur exploitation (BO 2002 E 1227 (Beerli)), que l'interdiction du commerce des contingents reviendrait à interdire toute croissance aux exploitations axées sur la production laitière et à cimenter la grandeur des exploitations (BO 2003 N 370 (Eberhard)), qu'il fallait à tout prix conserver leur marge de manoeuvre aux diverses exploitations (BO 2003 N 370 (Walter)) et que la commercialisation des contingents était une mesure de passage progressif indispensable vers la liberté du marché qui restait l'objectif de base de la loi (BO 2003 N 377 (Beck)). Pour sa part, le chef du Département fédéral de l'économie (DFE) a souligné que la suppression des contingents en 2009 signifiait que les droits de produire découlant des contingents n'auraient plus de valeur à cette date, que cette période était suffisamment longue pour permettre à tous les détenteurs de faire leurs calculs et d'amortir les valeurs des contingents au moment de leur achat, que stopper cela revenait à se priver de la flexibilité apportée par le marché

des contingents et que la solution de l'abandon définitif du contingentement en 2009 offrait une transparence totale dès lors que la date à partir de laquelle les droits n'auraient plus d'utilité et perdraient toute valeur était ainsi connue (BO 2003 N 378 (CF Deiss)). Il convient ainsi de constater que, même s'il a vu dans les effets du commerce des contingents l'un des motifs postulant pour l'abandon définitif du contingentement, le législateur a néanmoins estimé nécessaire de maintenir la possibilité de ce commerce durant la période transitoire, les avantages de ce système l'emportant encore sur ses inconvénients.

6.1.4.2 S'agissant de l'exemption anticipée, le Parlement a renoncé à exempter par avance les agriculteurs des régions de montagne et d'estivage ainsi que les entreprises se conformant aux exigences de l'agriculture biologique comme le proposait le Conseil fédéral à l'art. 36a al. 2 de son projet. Il a en revanche donné au Conseil fédéral la compétence d'exempter de manière anticipée les producteurs membres d'une organisation aux conditions de l'art. 36a al. 3 du projet, dont le texte a été repris sans changement à l'art. 36 al. 2 LAgr, à l'exception de la date de l'exemption qui a été reportée au 1er mai 2006 au plus tôt. La possibilité d'une exemption anticipée au sens de cet alinéa a été très contestée. Le Conseil des Etats l'a admise en première lecture alors que le Conseil national l'a refusée. Ce n'est qu'au cours de l'élimination des divergences que le Conseil national s'est rallié au premier conseil qui maintenait sa position. Les opposants ont fait notamment valoir qu'une sortie échelonnée du contingentement donnerait de faux signaux, qu'elle entraînerait une distorsion de concurrence (BO 2003 N 385 (Meier-Schatz)), que le marché du lait ne pouvait pas sans autre être segmenté, que l'exemption d'un secteur aurait immanquablement des effets sur l'autre, que la gestion de l'ensemble du système serait difficile (BO 2003 N 389 (Ehrler)), qu'une ouverture anticipée pour une partie seulement du marché pourrait poser des problèmes en termes d'effets de vases communicants (BO 2003 N 390 (Favre)), qu'un tel système manquerait de transparence, qu'il était essentiel que tous les acteurs du marché en connaissent les règles, que la juxtaposition de deux systèmes n'entraînerait que confusion et incertitude, que le mélange des genres serait source d'abus (BO 2003 E 462 (David)), que de nombreuses questions restaient ouvertes s'agissant de l'exécution de cette disposition et qu'il n'était pas souhaitable de susciter des problèmes d'exécution supplémentaires au cours de la phase transitoire (BO 2003 E 463 (Bürgi)) . Finalement, la proposition l'a emporté en particulier pour le motif qu'il s'agissait d'encourager l'initiative privée, qu'il ne fallait pas priver les organisations ayant pris les dispositions pour adapter leurs structures et leurs produits de la possibilité de sortir de manière anticipée du contingentement public, que l'octroi de cette possibilité favoriserait un passage harmonieux vers la fin du contingentement, que cela permettrait de tirer des expériences propres à prévenir des erreurs que l'on ne commettrait plus après 2009 (BO 2003 E 461 s., 464 (Schiesser)),qu'il fallait permettre aux plus dynamiques, à ceux

qui voulaient prendre de l'avance de le faire (BO 2003 E 464 (CF Deiss)) et qu'il n'était pas judicieux de bloquer ces secteurs en attendant 2009 mais qu'il fallait au contraire les encourager, d'autant que des conditions très précises étaient mises à la sortie anticipée (BO 2003 N 971 (Favre)). En réponse aux critiques, jugées plutôt techniques, formulées à l'encontre de cette disposition, le président de la commission du Conseil des Etats a relevé que, selon les représentants mêmes des organisations privées, le passage à une gestion privée des quantités était possible et qu'il n'y aurait aucune confusion entre contingents donnés ou pris à bail, dans la mesure où le contrôle des transactions dans ce domaine, fondé sur le droit public, était possible (nachvollziehbar). De même, le président de la commission a pris acte du fait que l'administration fédérale se déclarait convaincue qu'il n'y aurait ni problème de transparence ni problème particulier s'agissant de la gestion administrative du système (BO 2003 E 461 s., 464 (Schiesser)). Au Conseil national cependant, lors de l'élimination des divergences, la représentante de la minorité qui s'opposait encore au principe de l'exemption anticipée a souligné que la solution du Conseil des Etats ne réglait nullement la manière de traiter les contingents « loués » ou « donnés en location ». Posant en particulier la question de savoir ce qui se passerait si un contingent était vendu ou « loué » peu avant l'exemption d'un producteur du contingentement, la représentante de la minorité a relevé que l'on serait confronté au problème des interfaces (Schnittstellen) et au potentiel significatif d'abus que cela pouvait entraîner (BO 2003 N 971 (Meier-Schatz)).

6.1.4.3 Les seules conséquences d'une exemption définitive ou anticipée du contingentement que le législateur a lui-même réglé figurent à l'art. 36b LAgr. Cette disposition a été introduite lors des délibérations au Parlement et oblige les producteurs, qui ne pratiquent pas la vente directe sans intermédiaire, à ne vendre leur lait qu'à un utilisateur de la même interprofession, à un groupement de producteur ou à un utilisateur régional par la conclusion d'un contrat d'une année au moins. Cette disposition est conçue comme une mesure d'accompagnement transitoire jusqu'au 30 avril 2012, voire jusqu'au 30 avril 2014 si le Conseil fédéral devait différer la suppression du contingentement laitier en application de l'art. 36a al. 3 LAgr. Elle a pour objectif de mettre en place des conditions-cadres facilitant le transfert de la gestion des quantités de lait produites de la Confédération aux acteurs du marché en offrant d'une part aux producteurs la possibilité de planifier leurs investissements, de s'adapter aux nouvelles structures et de mieux grouper leur offre et, d'autre part, en encourageant la mise en place de groupements de producteurs dont la position se trouvera ainsi renforcée sur le marché. Elle donne une certaine sécurité aux acteurs du marché et partenaires commerciaux en fixant pour un an au moins la livraison et les quantités et offre aux organisations la possibilité de lier leurs membres à la faveur de contrats exclusifs. En restreignant le cercle des partenaires économiques avec lesquels les producteurs ont l'obligation de conclure des contrats, elle ferme la porte à la spéculation à court terme sur le marché du lait, notamment aux « spot

4markets », ou marchés sauvages, qui entraînent une grande instabilité et une fragilité du marché, doublée d'un va et vient du lait à travers tout le pays, sans plus aucune référence aux zones de production et à leur potentiel propre (BO 2002 E 1233 (Cornu)).

L'art. 36b LAgr a depuis lors été modifié par la novelle du 22 juin 2007 (FF 2007 4449) qui n'est toutefois pas encore entrée en vigueur. Dans sa nouvelle teneur, l'al. 1 prévoit que les producteurs ne peuvent vendre leur lait qu'à un utilisateur de lait, à un groupement de producteurs ou à une organisation de producteurs. Selon le Conseil fédéral, dont la proposition a été reprise telle quelle par le Parlement, ce complément doit, d'une part, permettre de regrouper l'offre de lait et, d'autre part, empêcher le commerce intermédiaire entre particuliers. Les membres d'une organisation de producteurs doivent ainsi pouvoir vendre leur lait à l'organisation à laquelle ils sont affiliés. Sinon, cette organisation pourrait uniquement gérer les quantités conformément à l'art. 36a LAgr. Elle serait donc empêchée de regrouper l'offre de lait pour renforcer sa position dans les négociations de vente. Les producteurs pourront par ailleurs continuer à livrer le lait à un utilisateur local après la sortie du contingentement. Cet aspect concerne plus particulièrement les producteurs de lait de fromagerie, qui entretiennent et pourront ainsi continuer d'entretenir des rapports étroits avec la fromagerie locale. Cette disposition, complétée par l'obligation de conclure un contrat d'une durée minimale d'un an (al. 2), sert à limiter le commerce de lait et la création de «marchés spot» (Message du 17 mai 2006 concernant l'évolution future de la politique agricole; Politique agricole 2011; FF 2206 6027, 6148). Pour le surplus, le législateur a prolongé jusqu'en 2015 le délai fixé à l'art. 36b al. 5 LAgr.

7.

7.1 Il ressort des débats parlementaires que le législateur a d'une part décidé l'abandon du contingentement laitier et que sa décision a notamment été dictée par la nécessité de mettre un terme au commerce des contingents qui alourdit les coûts de production et empêche une adaptation rapide des structures aux exigences du marché. Le législateur a cependant décidé de repousser cet abandon à 2009 pour permettre aux intéressés de planifier à temps la suite des opérations et déterminer les investissements qui pourraient être faits dans l'agriculture.

Le contingentement laitier est une mesure d'orientation de la production de lait destiné à la commercialisation qui se traduit par l'attribution de contingents aux producteurs (art. 30 al. 1 LAgr). Le contingent est attribué par la Confédération sous la forme d'une décision qualifiée d'autorisation de politique économique (Paul Richli, Rechtsfragen der Milchkontingentierung, in : Communications de droit agraire 1985, cahier 1, p. 1 ss, ch. 2.2). Avec l'attribution d'un contingent, l'exploitant d'une entreprise agricole se voit accorder le droit de produire et de commercialiser du lait (instructions OCL, ad. art. 1). Le contingent est ainsi un droit de production, respectivement de commercialisation

(MANUEL MÜLLER, Milchkontingent und Grundeigentum in : Communications de droit agraire 2002, cahier 3, p. 176; WASSERFALLEN, art. cit., p. 268). Comme le soutient le recourant, le contingent n'est pas un droit acquis (RICHLI, art. cit. ch. 2.3; avis de l'Office fédéral de la justice du 24 février 1988 in : JAAC 53.53 consid. 2.2; PHILIPP SPÖRRI, Milchkontingentierung – die Geschichte der Einschränkung der Milchproduktion in der Schweiz in : Communications de droit agraire 2002 cahier 3, p. 169 s). Son existence est étroitement liée à la mesure d'orientation qui a nécessité son introduction. Il va ainsi de soi que le contingent perd toute signification lorsque la limitation quantitative de la production qu'il concrétise est abrogée. Il peut ainsi être retiré ou supprimé par l'autorité, sans indemnité. L'abrogation du contingentement laitier, au 1er mai 2009, signifiera en définitive la fin des restrictions étatiques de la production et l'abrogation des dispositions relatives au transfert des contingents (instructions OECL, ad art. 2).

7.2 La possibilité d'exempter des producteurs de manière anticipée est quant à elle subordonnée à la condition que les organisations dont ces producteurs sont membres disposent d'une réglementation quantitative de la production assortie d'un système de sanctions en cas de dépassement des quantités convenues à titre individuel. Force est donc de constater que, à côté du contingentement qui subsiste, l'exemption anticipée au sens de l'art. 36a al. 2 LAgr ne se conçoit que dans le passage à un régime privé de limitation quantitative de la production par secteur ou filière de production, soit en définitive à un contingentement privé qu'il appartient à l'organisation concernée d'administrer (art. 14 OECL) sous la surveillance de l'OFAG (art. 22 al. 4 OECL). Il apparaît ainsi que, pendant la période transitoire précédant l'abandon définitif du contingentement, la coexistence des régimes public et privé de contingentement sert à mettre en oeuvre la mesure d'orientation de la production qui perdure, sous réserve de la flexibilité offerte à une organisation par l'art. 12 OECL qui lui permet, avec l'accord de l'OFAG, de commercialiser une quantité de lait supplémentaire si elle peut prouver qu'elle a besoin de ladite quantité (art. 12 OECL). Ainsi, sous cet angle déjà, la loi opère une distinction entre l'exemption définitive et l'exemption anticipée, contrairement à ce que soutient le recourant.

7.3 Comme relevé au consid. 6.1.4.3 ci-dessus, le législateur a réglé lui-même une seule conséquence de l'exemption en instituant des mesures d'accompagnement transitoires à l'art. 36b LAgr. Cette disposition vise d'une part à empêcher la pratique des marchés sauvages ainsi que l'instabilité et la fragilité du marché qui en découlent. Elle offre d'autre part au producteur une certaine sécurité pour la prise en charge du lait commercialisé et assure que le lait produit sera commercialisé dans sa zone de production. Le fait que cette mesure s'applique aussi bien en cas d'exemption définitive qu'en cas d'exemption anticipée ne permet cependant pas encore de conclure que toutes les conséquences attachées

à la première, soit le retrait pur et simple des contingents et la fin des transferts de lait, s'applique sans autre à la seconde.

7.4 La possibilité d'une exemption anticipée sur une base volontaire n'a en effet pas été décidée sans certaines réserves. Si le législateur a admis qu'il s'agissait de ne pas freiner l'adaptation nécessaire des structures et de permettre aux secteurs les plus dynamiques de prendre une longueur d'avance pour s'adapter au marché et de tirer des expériences en vue de l'abandon définitif du contingentement en 2009, il a néanmoins exprimé plusieurs doutes au sujet des problèmes qui pourraient naître de la juxtaposition, pendant la période transitoire, du régime public et de la régulation des quantités sur une base privée, notamment en termes de vases communicants. Le législateur a constaté que des questions restaient ouvertes s'agissant de l'exécution de ces dispositions et mis en évidence la nécessité de régler les rapports entre les deux systèmes, en s'en remettant toutefois aux assurances que lui donnait l'administration. Dans leur article consacré à la sortie anticipée du contingentement laitier (JACQUES CHAVAZ/ANDREAS GALLER,/RAHEL SCHELBERT, Vorzeitiger Ausstieg aus der Milchkontingentierung : Zur Frage der Schadenersatzpflicht von Produzenten « gemieteter » Kontingente, in : Communications de droit agraire 2006 p. 191 ss), les auteurs, membres de l'OFAG, exposent les motifs qui ont conduit le Conseil fédéral à adopter l'art. 6 OECL concernant la composition de la quantité de base des organisations exemptées. Le concept à la base de cette disposition part notamment du constat que, au cours de l'année laitière 2004/2005, près de la moitié du contingent de base des exploitations était constitué de contingents achetés ou loués, la location représentant à elle seule le triple des contingents achetés. Il repose sur l'idée que les producteurs doivent être réellement libres de se décider pour une sortie anticipée du contingentement laitier et que cette autodétermination serait rendue illusoire si on imposait à ceux qui détiennent un contingent loué d'acheter ce contingent, avec les coûts élevés que cela implique, ou de le restituer avant la sortie anticipée, avec la conséquence qu'ils disposeraient d'un potentiel de production plus faible pendant la période transitoire jusqu'en 2009. Selon ces auteurs, dans un cas comme dans l'autre, il en serait résulté une diminution de leur base d'existence telle que cela aurait amené ces producteurs à décider de rester soumis au régime du contingentement laitier jusqu'en 2009. Ce concept n'apparaît en soi pas critiquable. Il faut en effet reconnaître avec ces auteurs qu'obliger les producteurs qui voulaient opter pour une exemption anticipée à acheter les contingents qu'ils détenaient à titre temporaire ou à les restituer quelle que soit la durée du contrat conclu aurait subordonné la décision du producteur à des contraintes telles qu'elles auraient partiellement vidé de son sens la possibilité d'une exemption anticipée sur une base volontaire au sens de l'art. 36 al. 2 Lagr. Il n'en reste cependant pas moins que ni l'art. 6 OECL ni le concept à son origine ne permettent d'inférer que le producteur exempté qui détenait un contingent en location dans son contingent de base serait, après son

exemption, libéré des obligations contractées sous l'empire de l'OCL.

7.5 Le législateur n'a pas laissé entendre qu'il convenait d'adopter des mesures particulières visant à inciter les producteurs à opter pour l'exemption anticipée. Il ne ressort en particulier pas des débats parlementaires que le législateur entendait spécialement favoriser, parmi les producteurs désireux de sortir de manière anticipée du contingentement, ceux qui détenaient un contingent en location, et ce au détriment des bailleurs de ces contingents qui décidaient de rester soumis au régime du contingentement comme le droit le leur permet jusqu'en 2009. L'art. 3a OCL impose des restrictions au transfert des contingents. Les contingents transférés à titre temporaire qui sont repris par le cédant (bailleur) après le 1er mai 2004 ne peuvent plus être transférés à un tiers à moins que le preneur (locataire) ait résilié le contrat de transfert ou que le contingent n'ait été transféré que pour la durée d'une seule période de contingentement. Après la reprise, les contingents ne peuvent pas non plus être utilisés dans le cadre d'une communauté partielle d'exploitation, sous peine de retrait du contingent. Cette disposition a été conçue afin de protéger les producteurs actifs et notamment le locataire contre une reprise du contingent par le bailleur dans un seul but spéculatif (CHAVAZ/GALLER/SCHELBERT, art. cit, p. 199). En d'autres termes, elle empêche toute reprise par des bailleurs qui n'ont plus aucun intérêt à la production laitière et qui utilisent l'instrument du transfert des contingents dans le seul but de se constituer une rente. Il s'ensuit que le producteur soumis au contingentement qui reprend un contingent qu'il avait donné en location est en principe, soit amené à l'utiliser lui-même, soit à proroger le contrat de location si le locataire le souhaite (instructions OCL, ad art. 3a). Ainsi, sous réserve des exceptions mentionnées à l'art 3a al. 2 OCL, les producteurs actifs qui reprennent des contingents qu'ils avaient donnés en location le font pour l'utiliser eux-mêmes, comme c'est en l'espèce l'intention déclarée de B._____.

Il ne ressort pas non plus des débats parlementaires que le législateur entendait favoriser les producteurs qui détiendraient un contingent en location au détriment des bailleurs de ces contingents qui demanderaient eux aussi l'exemption anticipée. Il y a en effet tout lieu d'admettre que les producteurs exemptés se voient attribuer, par les organisations dont ils sont membres, une part à la quantité globale correspondant au contingent «converti» qu'ils ont apporté dans cette organisation (WASSERFALLEN, art. cit., p. 275). Sinon, on ne verrait pas ce qui pourrait amener un agriculteur à opter pour une libération anticipée alors qu'il disposerait d'un droit de production, respectivement de commercialisation plus élevé en restant, comme le droit le lui permet, dans le régime public du contingentement jusqu'à la fin de l'année laitière 2008/2009. Selon le message du Conseil fédéral relatif à la révision partielle de la loi sur l'agriculture, les études effectuées par l'Institut d'économie rurale de l'EPFZ (IER) montrent que les frais de production par kilo de lait diminuent

à mesure que les quantités produites s'accroissent. Une augmentation de 10'000 kg diminue les frais de production de 2 à 3 ct./kg, selon le coût d'opportunité et l'emplacement de l'exploitation (FF 2002 4470 s.). Les producteurs actifs qui voient un avenir dans la production laitière ont donc un intérêt à augmenter leur volume de production.

Or, comme relevé plus haut, le producteur exempté de manière anticipée se voit toujours imposer une limite à sa production qui est définie par sa part à la quantité globale de lait qu'il ne peut pas dépasser sans s'exposer obligatoirement à une sanction. Ainsi sa situation reste, sous cet angle, comparable à celle du producteur actif encore soumis au contingentement. L'un et l'autre ne peuvent produire que dans le cadre d'une limitation quantitative de la production. Sous réserve d'une adaptation du volume global des contingents d'une interprofession au sens de l'art. 31 al. 2 LAgr et 10a OCL, ou de la commercialisation, avec l'accord de l'OFAG, d'une quantité supplémentaire par l'organisation au sens de l'art. 12 OECL, ils n'ont tous deux pas d'autre alternative, pour augmenter leur volume de production, que d'acheter ou de louer un contingent (art. 3 OCL, art. 8 et 13b OECL) ce qui contribue à alourdir leurs frais de production. En cela, la situation du producteur exempté se distingue clairement de ce qui prévaudra après l'abandon définitif du contingentement et la fin des restrictions étatiques de la production. Il va dès lors de soi que, tant pour se préparer à l'abandon définitif du contingentement laitier que pour s'assurer des conditions de production les meilleures possibles dans le système libéralisé au sens défini ci-dessus, les producteurs actifs qui ont décidé de rester soumis provisoirement au contingentement public, comme ceux qui ont choisi une libération anticipée, ont un intérêt évident à retrouver, à l'échéance du contrat, les quantités de lait qu'ils ont pu transférer temporairement à des tiers sous l'empire de l'OCL, ceci leur permettant d'augmenter leur volume de production sans alourdir simultanément leurs frais de production.

Le commerce des contingents, en particulier la constitution de rentes dont bénéficient des producteurs ayant de facto abandonné la production laitière, a été très critiqué lors des débats parlementaires et il a constitué l'un des motifs qui ont conduit à décider l'abandon définitif du contingentement. Conscient des défauts liés à ce commerce, le législateur a cependant refusé d'y mettre un terme avant l'exemption définitive en 2009, en estimant que les avantages l'emportaient encore sur les inconvénients pendant la période transitoire. L'examen de l'OECL (voir consid. 5.1 à 5.5 ci-dessus) montre que le Conseil fédéral en a tenu compte en obligeant d'une part les organisations à mettre en place des dispositions relatives au transfert et à l'adaptation de la quantité de base au sein de l'organisation (art. 13 al. 1 OECL) et en réglant d'autre part lui-même les transferts de contingents à l'art 8 OECL. Il a cependant été établi que, à l'exception des contrats de location en relation avec des contrats d'élevage, il ne l'a fait que sous le seul aspect des transferts allant du régime de contingentement vers le système libéralisé. Ainsi les

producteurs exemptés peuvent reprendre des contingents qu'ils ont loués à des agriculteurs encore soumis au contingentement et les contrats de location passés dans ce contexte restent donc valables alors qu'ils ne le seraient plus dans l'autre sens. Il a été établi ci-dessus que l'exemption anticipée ne se conçoit que dans le passage à un régime privé de limitation quantitative de la production, parallèle au contingentement, et que les producteurs qui optent pour l'exemption anticipée n'ont, comme les producteurs soumis au contingentement, pas d'autre alternative que d'acheter ou louer un contingent pour augmenter leur volume de production, sous réserve des avantages qu'ils peuvent retirer de la commercialisation d'une quantité supplémentaire par l'organisation. Ainsi, compte tenu des caractéristiques communes aux régimes public et privé du contingentement, les considérations émises au Parlement à l'appui du maintien du commerce des contingents, auxquelles il est renvoyé (voir consid. 6.1.4.1 ci-dessus), ne peuvent pas être ignorées dans l'examen des conséquences de l'exception anticipée, ni interprétées unilatéralement au seul avantage des producteurs exemptés. Admettre le contraire en libérant les producteurs « locataires » de leur obligation de restituer en fin de contrat le contingent dont ils ne disposaient que temporairement au moment de leur exemption, serait constitutif d'une inégalité de traitement qu'aucun motif objectif tiré de l'intérêt public ne peut sérieusement justifier.

L'interprétation téléologique ne permet ainsi pas de soutenir l'opinion défendue par l'OFAG dans les instructions OECL.

7.6 Il apparaît ainsi que la thèse soutenue par le recourant, reprise des instructions qu'il a adoptées concernant l'OECL, ne trouve d'appui ni dans la loi ni dans les travaux préparatoires et qu'elle ne peut non plus être déduite des méthodes d'interprétation examinées ci-dessus. Il résulte ainsi de ce qui précède qu'en prévoyant que les producteurs exemptés du contingentement laitier ne sont plus tenus de payer les loyers pour les contingents qui leur avaient été transférés à titre temporaire en location ni de restituer ces quantités, les instructions OECL ne reposent sur aucune base légale suffisante et vont au-delà des normes qu'elles sont censées concrétiser.

8. L'examen du recours, sous l'angle du principe constitutionnel de la confiance (art. 9 Cst) ne permet pour le reste pas d'arriver à une conclusion différente. Ce principe procure un droit à la protection de la confiance légitime du citoyen résultant des assurances reçues des autorités ou de tout autre comportement fondant des attentes déterminées de sa part, dans la mesure où ce comportement se réfère à un cas concret qui touche le citoyen concerné. En principe, seul peut invoquer ce principe celui qui, se fondant sur les assurances reçues, a pris des dispositions sur lesquelles il ne peut revenir sans en subir un désavantage. En règle générale cependant, la protection tirée du principe de la confiance n'est pas opposable en cas de modification de la législation dès lors que les

citoyens ne peuvent sans autre tabler sur le maintien d'une loi existante, mais doivent au contraire compter avec sa modification. Ce principe réapparaît toutefois lorsque les citoyens sont gravement touchés par une modification imprévisible de l'ordre juridique qui porte atteinte aux dispositions qu'ils ont prises sur la base de la législation jusqu'alors en vigueur et n'ont aucune possibilité de s'adapter à la nouvelle législation. Dans un tel cas, il peut être le cas échéant possible de déduire du principe de la confiance un droit à une réglementation transitoire appropriée (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, op. cit., notes 628, 640bb et 660 ainsi que la doctrine et la jurisprudence citées, notamment ATF 130 I 26 consid. 8.1, JdT 2005 I 143). En particulier, lorsque l'Etat, agissant dans le cadre d'une politique économique d'orientation de la production, comme c'est le cas d'un retrait de contingent, adopte des mesures limitatives particulièrement incisives, on peut attendre de lui qu'il ne le fasse pas de manière imprévisible (ATF 118 Ib 241 consid. 9b).

8.1 Comme relevé plus haut, l'art. 3 OCL prévoit expressément la possibilité du transfert de contingents (al. 1), la quantité de lait transférée à titre temporaire étant définie comme la quantité devant obligatoirement être retransférée au cédant (al. 5). Sur cette base, le cédant B._____ a conclu le contrat de location d'un contingent laitier qui a été sanctionné par une décision du service administratif du 24 juillet 2000 ayant pour titre "contingentement laitier, transfert temporaire/location". Même si le terme de « location » n'a été utilisé que par souci de simplicité pour exprimer le transfert temporaire des contingents (instructions OCL, ad art. 3), on peut toutefois admettre qu'il a été compris comme tel par le cédant et que celui-ci s'attendait de bonne foi à ce que son contingent lui soit restitué à l'échéance du contrat comme le suppose tout contrat de location. Une telle attente était au demeurant parfaitement légitime au regard de la teneur claire de l'art. 3 al. 5 OCL et ne pouvait pas échapper non plus au preneur T._____.

8.2 En l'espèce le cédant B._____ a transféré temporairement l'entier de son contingent en l'an 2000 parce que sa santé ne lui permettait plus de poursuivre la production laitière sur son exploitation. Il entendait la reprendre à l'échéance du contrat dès l'année laitière 2006/2007, en restant dans le système du contingentement public. Le retrait de la quantité de lait transférée à titre temporaire, respectivement la libération du preneur T._____ de son obligation de restituer cette quantité touche gravement le cédant dans ses intérêts patrimoniaux. L'OCL ne prévoyant plus la possibilité d'octroyer un contingent pour début de commercialisation du lait, le cédant se verrait contraint, pour reprendre la production laitière et se préparer dans les meilleures conditions possibles à l'abandon du contingentement du lait ou à une sortie anticipée, à « acheter » ou « louer » un contingent auprès de tiers, ce qui alourdirait fortement ses coûts de production.

8.3 La suppression du contingentement, respectivement la possibilité d'une libération anticipée a été présentée dans le message de 2002. Il a cependant été établi ci-dessus (voir consid. 6.1.3) que rien dans ce message, qui postulait le maintien du commerce des contingents pendant la période transitoire, ne laissait présager que, pendant la dite période, les contrats portant sur la location des contingents laitiers ne devraient plus être respectés par les producteurs exemptés. Il a également été établi ci-dessus (voir consid. 6.1.4.2) que la loi ne tranche pas cette question et qu'il ne ressort pas des débats que le Parlement se soit penché particulièrement sur la question de la validité des contrats de location auxquels les producteurs exemptés étaient parties ou qu'il ait laissé entendre que ces derniers ne seraient plus tenus de respecter leurs obligations contractuelles dans ce domaine. Quant à l'OECL et aux instructions y relatives, qui précisaient pour la première fois la portée que l'OFAG entendait donner à cette ordonnance, elles ne sont entrées en vigueur qu'au 1er janvier 2005, respectivement au 1er juillet 2005. A ce moment-là, B._____ avait déjà valablement résilié le contrat pour le 30 avril 2006, dans le respect de la clause contractuelle y relative et n'avait plus le moyen de récupérer son contingent avant le début de l'année laitière 2005/2006, soit l'année laitière qui servirait de base au calcul de la quantité de base des organisations exemptées. Au moment où il a résilié le contrat, soit le 12 mars 2004, il n'avait au demeurant pas de raison de tenter de le résilier de manière anticipée pour le 30 avril 2005 puisqu'il ignorait aussi bien quelle serait la teneur de la future OECL que le contenu des instructions qu'adopterait l'OFAG. A supposer même qu'il n'ait pas encore résilié le contrat à la date de l'entrée en vigueur de l'OECL, le 1er janvier 2005, il aurait de toute manière été dans l'impossibilité de le faire en temps utile pour éviter que le contingent ne reste en mains de T._____ durant l'année laitière 2005/2006. Pour cela, il eut en effet été nécessaire que le contrat de location du contingent laitier soit résilié pour la fin de l'année laitière 2004/2005 au plus tard, soit pour le 30 avril 2005. Or le contrat le liant à T._____ prévoit que faute de résiliation écrite par l'une des deux parties 6 mois avant son terme (le 31 octobre au plus tard), le contrat est reconduit tacitement pour une durée de 12 mois. C'est donc au plus tard le 31 octobre 2004 qu'il aurait dû résilier le contrat, ce qu'il n'aurait non seulement pas pu faire en raison du délai de 6 mois prévu par le contrat, mais qu'il n'avait encore aucune raison de faire puisque, le 31 octobre 2004, le Conseil fédéral n'avait pas encore adopté l'OECL du 10 novembre 2004 et qu'il ignorait de surcroît si T._____ opterait, le moment venu, pour une exemption anticipée (voir aussi WASSERFALLEN art. cit., p. 280).

8.4 Force est dès lors de constater que les conséquences attachées à la libération anticipée du contingentement en relation avec les contingents donnés en location, particulièrement incisives pour les bailleurs, étaient imprévisibles et qu'elles commandaient l'adoption de mesures transitoires dans le sens de ce qui a été exposé au consid. 8.

9. Chargé d'adopter les mesures d'exécution de la loi, il appartenait au Conseil fédéral de codifier dans l'ordonnance les conséquences de l'exemption anticipée sur les contingents en location encore en mains des producteurs exemptés. Les questions soulevées au Parlement, touchant aux problèmes liés à la coexistence, pendant la période transitoire, du contingentement public et de la régulation des quantités sur une base privée appelaient nécessairement une intervention de la part du Conseil fédéral et excluait ainsi un silence qualifié. Il a été établi au consid. 5.5 ci-dessus que le Conseil fédéral n'a réglé que partiellement les adaptations de parts à la quantité globale de lait dans la section 3 de l'OECL.

Comme l'a relevé la Commission de recours DFE dans sa décision du 4 septembre 2006 (REKO_EVD 8B/2006-8 consid. 5.3 publiée sur Internet in : www.reko.admin.ch), il convient ainsi de constater l'existence d'une lacune involontaire de la loi, respectivement d'une insuffisance inadmissible d'un point de vue téléologique que le juge doit combler dans une perspective conforme aux objectifs et valeurs contenues dans la loi. Il a été établi-ci-dessus (voir consid. 5.3) que l'art. 9 OECL et les instructions OECL y relatives, en relation avec l'art. 4 al. 3 OCL postulent le respect des contrats portant sur des transferts temporaires de quantités de lait passés sous l'empire de l'OCL en relation avec des contrats d'élevage. Elles règlent en détail les modalités de l'adaptation des parts à la quantité globale des organisations à l'échéance des contrats d'élevage ou en cas de résiliation desdits contrats, et ce aussi bien pour les cas où le producteur qui reprend un contingent est encore soumis, comme en l'espèce, au contingentement que pour les cas où le producteur reprenant le contingent est lui-même exempté en tant que membre d'une organisation. Les principes posés par l'art. 9 OECL apparaissent conformes à l'intention du législateur, sont propres à garantir l'égalité de traitement entre producteurs, exemptés ou non du contingentement, et offrent une solution qui répond équitablement aux exigences constitutionnelles tirées du principe de la confiance. La lacune constatée ci-dessus peut ainsi être comblée par une application analogique de cette disposition pour régler le sort des contingents que des producteurs exemptés détenaient encore à titre temporaire, sur la base d'un contrat de location de contingent laitier, au cours de l'année laitière qui a précédé leur exemption, et qui ont été valablement résiliés ou le seront encore d'ici au 30 avril 2009, date de l'abandon définitif du contingentement. Appliquée au cas d'espèce, cette disposition conduit à constater, comme l'a fait à juste titre la Commission régionale de recours n° 5 ,que le fait que T._____ a été exempté du contingentement laitier dès le 1er mai 2006 ne s'oppose pas au retransfert, à la même date, du contingent de 70'431 kg que B._____ lui avait transféré à titre temporaire sur la base d'un contrat de location de contingent laitier qui a été valablement résilié pour le 30 avril 2006.

10. Dans sa réponse au recours du 19 février 2007, B._____ a demandé des dommages et intérêts pour les pertes financières subies par son exploitation dès le 1er mai 2006. Une telle conclusion ne relevant pas de la compétence du tribunal de céans, elle doit être déclarée irrecevable.

11. Il résulte de ce qui précède que la décision attaquée ne viole pas le droit fédéral, qu'elle ne constate pas les faits de manière inexacte ou incomplète et qu'elle n'est pas inopportune (art. 49 PA). Mal fondé, le recours doit en conséquence être rejeté.

12. A teneur de l'art. 63 al. 2 PA, aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités fédérales recourantes et déboutées. La présente décision est dès lors rendue sans frais. Aux termes de l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral; RS 173.320.2). B._____, qui obtient gain de cause, n'étant pas représenté par un avocat, il n'y a pas lieu de lui allouer de frais de représentation. Il convient en revanche de lui allouer, à la charge de l'OFAG, une indemnité de Fr. 500.-- pour les frais nécessaires qui lui ont été occasionnés par la procédure.

13. Le présent arrêt est définitif (art. 83 let. s ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF], RS 173.110).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1. Le recours est rejeté.

2. Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3. Une indemnité de Fr. 500.-- (TVA comprise), mise à la charge de l'Office fédéral de l'agriculture, est allouée à B._____ à titre de dépens.

4. Le présent arrêt est communiqué :

   - au recourant (sous pli recommandé; annexes en retour)
   - à l'intimé (sous pli recommandé; annexes en retour)
   - à l'autorité inférieure (sous pli recommandé; annexe : dossier en retour)
   - à la première instance (sous pli simple)

- à T._____ (sous pli simple).

Le président de cour : La greffière :

Bernard Maitre Solange Borel

Date d'expédition :