



Cour II
B-171/2009
{T 0/2}

Arrêt du 11 novembre 2009

Composition

Bernard Maitre (président du collège),
Francesco Brentani, David Aschmann, juges,
Fabienne Masson, greffière.

Parties

X. _____ SA,
représentée par Maître Jacques Meyer,
recourante,

contre

Office fédéral de l'agriculture (OFAG),
Mattenhofstrasse 5, 3003 Berne,
autorité inférieure,

**Commission de recours de l'Organisme intercantonal
de certification,** Jordils 1, case postale 128,
1000 Lausanne 6
deuxième instance,

Organisme intercantonal de certification,
Jordils 1, case postale 128, 1000 Lausanne 6,
première instance.

Objet

Violation du cahier des charges du Gruyère AOC -
sanction pour non-conformité majeure.

Faits :**A.**

Exploitée par X._____ SA (ci-après : la recourante), la fromagerie Y._____, sise à Z._____, est certifiée pour la production de Gruyère AOC avec le n° d'agrément (...).

Le 6 février 2008, l'Organisme intercantonal de certification (ci-après : l'OIC) a prononcé à l'encontre de la recourante une sanction de (...) points pour non-conformité majeure en raison d'une violation du cahier des charges du Gruyère AOC.

B.

Le 6 mars 2008, X._____ SA a recouru contre cette décision auprès de la Commission de recours de l'OIC en concluant, principalement, à l'annulation de la décision du 6 février 2008 et au renvoi de l'affaire à la première instance pour reprise de la procédure ab initio et nouvelle décision et, subsidiairement, à l'annulation de la décision du 6 février 2008 et à la constatation que X._____ SA n'encourt aucune sanction pour la non-conformité sanctionnée par la décision. A l'appui de ses conclusions, X._____ SA a fait valoir une violation du droit d'être entendu et du principe de proportionnalité. Elle a également contesté l'indépendance de la première instance, condition posée par la Convention européenne des droits de l'homme pour tout tribunal.

Par décision du 11 juillet 2008, la Commission de recours de l'OIC a rejeté le recours et confirmé la décision de première instance. Elle a considéré, en substance, que le dépassement occasionnel de la quantité admise pour les reports de lait entraîne la sanction prévue dans le Manuel de contrôle Gruyère AOC. Cette décision ne contenait pas d'indication de voies de droit.

C.

C.a Le 11 septembre 2008, X._____ SA a formé recours contre cette décision simultanément auprès de l'Office fédéral de l'agriculture (OFAG) et du Tribunal administratif fédéral. Elle a sollicité à titre préliminaire un échange de vues selon l'art. 8 al. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) pour déterminer la compétence de l'une des autorités saisies. Pour le reste, la recourante concluait à l'annulation de la

décision entreprise et à la libération de toute sanction pour non-conformité, mineure ou majeure, dans la production de Gruyère AOC à la fromagerie Y._____.

La prénommée soutenait que les actes rendus en application de la section 3 de l'ordonnance du 28 mai 1997 concernant la protection des appellations d'origine et des indications géographiques des produits agricoles et des produits agricoles transformés (ordonnance sur les AOP et les IGP, RS 910.12) sont fondés sur le droit public et constituent des décisions au sens de l'art. 5 PA. Selon la recourante, tant la certification que le retrait de celle-ci sont des décisions fondées sur le droit public fédéral puisqu'ils représentent l'acte-condition donnant accès à des facultés fondées sur le droit public fédéral et réglées par lui.

Sur le fond, X._____ SA ne contestait pas, dans son principe, la limitation des quantités de lait dont le traitement peut être reporté d'un jour à l'autre. Elle soulignait toutefois que l'auteur du cahier des charges avait commis une méprise dans la rédaction de la disposition en cause en retenant un critère absolu au lieu d'un critère relatif. Elle a ajouté que l'application stricte de cette disposition conduit à une inégalité de traitement entre elle, dont la production quotidienne moyenne atteint (...) meules, et le producteur qui en produit un nombre inférieur, car le pourcentage de lait reporté est dans le second cas bien supérieur.

C.b Dans sa prise de position du 21 novembre 2008, l'OFAG ne s'est pas prononcé directement sur sa compétence à connaître du litige, mais il s'est penché sur l'habilitation de l'OIC à rendre des décisions.

Selon lui, l'OIC n'a pas qualité d'organisation au sens de l'art. 180 de la loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture (LAgr, RS 910.1). Il ressortirait des travaux préparatoires que le législateur entendait confier le contrôle technique des appellations d'origine contrôlées (AOC) à des organismes de certification fondés sur le droit privé. De plus, rien n'indiquerait que le Conseil fédéral souhaitait accorder auxdits organismes la compétence d'agir dans le cadre de la puissance publique. Se référant à la nouvelle approche en vigueur dans la Communauté Européenne depuis 1985, l'OFAG a souligné que, selon cette conception, les missions législatives sont réparties entre le secteur public, qui définit les exigences essentielles, et les

organes privés, chargés de déterminer les particularités techniques. Dans ce contexte, il a renvoyé à un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 12 novembre 2002, dans lequel celui-ci parvient à la conclusion que l'OIC n'est pas une organisation ou une entreprise au sens de l'art. 180 LAgr de sorte qu'il n'est pas habilité à rendre des décisions au sens de l'art. 5 PA. L'OFAG a enfin insisté sur la distinction entre les tâches de contrôle des organismes de certification et celles d'exécution de la section 3 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP exercées par les organes cantonaux de contrôle des denrées alimentaires.

C.c Par arrêt du 1^{er} décembre 2008, le Tribunal administratif fédéral a déclaré le recours de X. _____ SA irrecevable et transmis l'affaire à l'OFAG comme objet de sa compétence.

C.d Par décision du 15 décembre 2008, l'OFAG a déclaré irrecevable le recours de X. _____ SA.

Pour l'autorité inférieure, les constatations faites par un organisme de certification ne constituent pas des décisions d'organisations ou d'entreprises au sens de l'art. 180 LAgr. Dans sa décision, dite autorité a repris pour l'essentiel les arguments déjà invoqués au cours de l'échange de vues (ci-dessus point C.b). Il s'est référé en outre au commentaire de l'OFAG du 25 octobre 1996 relatif à l'ordonnance sur les AOP et les IGP dans lequel celui-ci écrivait : "L'État ne transfère pas de tâches de droit public aux organismes de certification et la relation juridique entre les producteurs et/ou les transformateurs et l'organisme de certification fait l'objet d'un contrat de droit privé". Par ailleurs, l'art. 35 de l'ordonnance sur l'accréditation et la désignation du 17 juin 1996 (OAccD, RS 946.512) reprendrait la même idée lorsqu'il déclare que la Confédération ne transfère aucune compétence relevant de la puissance publique aux organismes accrédités ou désignés.

D.

Par écritures du 8 janvier 2009, mises à la poste le même jour, X. _____ SA recourt contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant, principalement, à son annulation et au renvoi de l'affaire à l'instance inférieure avec instruction d'entrer en matière et de statuer sur le recours que X. _____ SA a formé contre la décision du 11 juillet 2008 par laquelle l'OIC, agissant par sa

Commission de recours, a prononcé une sanction de (...) points pour non-conformité majeure de la fromagerie Y._____ dans la production de Gruyère AOC ; subsidiairement, elle conclut à l'annulation de la décision rendue le 11 juillet 2008 par la Commission de recours de l'OIC et à la libération de X._____ SA de toute sanction pour non-conformité, mineure ou majeure, dans la production de Gruyère AOC à la fromagerie Y._____.

La recourante relève que l'art. 16 al. 2 let. d LAgr donne au Conseil fédéral le pouvoir de réglementer "le contrôle" de l'utilisation des appellations, notamment après leur enregistrement. Selon elle, la délégation est la plus large et n'exclut aucun système de contrôle. A ses yeux, le recours aux travaux préparatoires de la loi ne présente qu'un intérêt limité, le Conseil fédéral pouvant fort bien adopter un système autre que celui prévu à l'origine de sorte que l'ordonnance peut être interprétée de manière autonome.

X._____ SA souligne ensuite que, lorsqu'une tâche administrative est déléguée à un particulier, elle peut très bien être soumise pour une partie au droit privé – p. ex. la rémunération et la responsabilité – et pour une autre partie au droit public. Selon la recourante, le point décisif ne réside pas dans la qualification générale du rapport liant le délégataire à l'usager, mais dans la nature de l'acte accompli.

Se référant à l'arrêt Försterkäse (ATAF 2007/47 consid. 3.2.2), la recourante relève que le Tribunal administratif fédéral a justement défini le régime des appellations d'origine comme étant "eine spezielle wirtschaftsverwaltungsrechtliche Zulassungsordnung". La certification serait l'acte-condition indispensable à l'accès à une forme d'activité économique, accès réglementé par le droit administratif fédéral. Aucune autre autorité que l'organisme de certification ne pourrait délivrer l'attestation fournissant l'accès. L'objet de la certification serait ainsi de créer ou de constater le droit, pour un producteur, de faire usage d'une appellation, avec toutes les prérogatives de droit public qui y sont attachées. Aux yeux de la recourante, l'acte portant sur la certification correspond très exactement à la définition de la décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. a ou b PA. Elle considère que, si les actes des organismes de certification ne sont pas des décisions, ils ne peuvent revêtir de caractère obligatoire. Et elle ajoute que, si le recours est ouvert contre le refus ou le retrait de la certification, il doit l'être également contre une décision qui place l'administré dans une

situation précaire dès lors que le retrait est quasi inéluctable en cas de nouvelle contravention. Tel serait le cas en l'occurrence puisqu'avec une sanction de (...) points, le retrait, prévu dès quatre points, serait prononcé en cas de nouvelle contravention comparable. Pour la recourante, cette procédure se rapproche de celle portant sur le recours contre un avertissement prononcé à l'endroit d'un conducteur, recours sur lequel le Tribunal fédéral entre en matière.

La recourante allègue enfin que laisser à chaque producteur la responsabilité de déterminer lui seul s'il est en droit de faire usage de l'appellation serait contraire au texte clair du nouvel art. 16 al. 3 de l'ordonnance sur les AOP et les IPG et compromettrait sérieusement la crédibilité des appellations d'origine dès lors que les organes de la surveillance des denrées alimentaires n'ont pas compétence pour autoriser de manière générale l'usage d'une appellation.

E.

Invitée à se prononcer sur le recours, l'autorité inférieure en propose le rejet dans sa réponse du 23 février 2009. Elle se rapporte pour l'essentiel à sa décision du 15 décembre 2008, en rappelant que les utilisateurs des AOP et des IGP confient eux-mêmes le contrôle technique à des organismes de certification, sur une base de droit privé.

Également invitée à se prononcer, la deuxième instance renvoie dans sa réponse du 25 février 2009 à sa décision du 11 juillet 2008, ainsi qu'à l'avis de l'Office fédéral de la justice du 12 novembre 2002.

Quant à la première instance, elle se réfère dans sa réponse du 25 février 2009 aux décisions des 6 février et 11 juillet 2008. Elle ajoute qu'une instance supplémentaire de recours ne ferait qu'alourdir le fonctionnement de la certification et entraînerait une prolongation des délais, ce qui serait incompatible avec la gestion et le suivi du produit incriminé.

Également invité à se prononcer à titre d'autorité spécialisée, le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) se rapporte dans sa prise de position du 28 avril 2009 de manière générale au système mis en place sans se prononcer plus avant sur la question litigieuse.

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.

Droit :

1.

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1).

1.1 En vertu 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 PA, prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. Aux termes de l'art. 166 al. 2 LAgr, les décisions des offices et des départements et les décisions cantonales de dernière instance relatives à l'application de la loi et de ses dispositions d'exécution peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral, à l'exception des décisions cantonales sur les améliorations structurelles ayant donné droit à des contributions. L'acte attaqué est une décision au sens de l'art. 5 PA. Aucune des exceptions mentionnées à l'art. 32 LTAF n'étant par ailleurs réalisée, le Tribunal administratif fédéral est dès lors compétent pour statuer sur le présent recours.

1.2 La recourante, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteinte par cette décision et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 PA). La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue.

1.3 Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 11, 50 et 52 al. 1 PA) ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont par ailleurs respectées.

1.4 En procédure contentieuse, l'objet du litige (Streitgegenstand) est défini par trois éléments : l'objet du recours (Anfechtungsobjekt), les conclusions du recours et les motifs de celui-ci. En vertu du principe de l'unité de la procédure, l'autorité de recours supérieure ne peut statuer que sur des points que l'autorité inférieure a examinés (cf. THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Berne 1997,

ad art. 65 VRPG n. 29, ad art. 81 VRPG n. 5 ; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2^e éd., Zurich 1998, n° 403 ss). Ainsi, l'objet du litige ne peut s'étendre à des éléments qui ne sont pas compris dans l'objet du recours (ATF 117 Ib 414 consid. 1d ; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, op. cit., ad art. 51 VRPG n. 2, ad art. 72 VRPG n. 6). Il s'ensuit que l'autorité de recours ne peut examiner et juger, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision (arrêt du TF K 76/00 du 17 octobre 2000 consid. 1).

En l'espèce, l'OFAG a déclaré irrecevable le recours déposé par X. _____ SA contre la décision de la Commission de recours de l'OIC. Il s'ensuit que l'objet de la présente procédure de recours consiste à examiner si c'est à tort ou à raison que ledit Office n'est pas entré en matière sur le recours de la prénommée. Les conclusions subsidiaires portant sur le fond de l'affaire doivent en conséquence être déclarées irrecevables.

1.5 Le recours est ainsi recevable dans la mesure où il a trait à la conclusion principale de la recourante.

2.

Selon l'art. 2 al. 1 let. a LAgr, la Confédération prend notamment des mesures destinées à créer des conditions-cadre propices à la production et à l'écoulement des produits agricoles. L'art. 7 LAgr fixe les grands axes de toutes les mesures visées au titre 2 consacré aux conditions-cadre de la production et de l'écoulement. Aux termes de cette disposition, la Confédération fixe les conditions-cadre de la production et de l'écoulement des produits agricoles de sorte que la production soit assurée de manière durable et peu coûteuse et que l'agriculture tire de la vente des produits des recettes aussi élevées que possible.

2.1 La section 2 du chapitre 1 intitulé "Dispositions économiques générales" règle la désignation des produits. Aux termes de l'art. 14 al. 1 let. d LAgr, le Conseil fédéral peut, pour garantir la crédibilité des désignations et promouvoir la qualité et l'écoulement des produits agricoles et des produits agricoles transformés, édicter des dispositions sur la désignation des produits se distinguant notamment

par leur origine. L'attribution de désignations aux produits visés par ces dispositions est volontaire (art. 14 al. 2 L'Agr). Le Conseil fédéral établit un registre des appellations d'origine et des indications géographiques et réglemente notamment les qualités exigées du requérant, les conditions d'enregistrement, en particulier les exigences du cahier des charges, les procédures d'enregistrement et d'opposition, ainsi que le contrôle (art. 16 al. 1 et 2 L'Agr). Quiconque utilise une appellation d'origine ou une indication géographique enregistrée pour un produit agricole ou un produit agricole transformé identique ou similaire doit remplir les exigences du cahier des charges (art. 16 al. 6 L'Agr). Enfin, l'art. 16b L'Agr, introduit par la novelle du 22 juin 2007, permet d'assurer la défense des appellations d'origine et des indications géographiques à l'étranger (Message du Conseil fédéral du 17 mai 2006 concernant l'évolution future de la politique agricole [Politique agricole 2011], FF 2006 6027, 6102 et 6104 ss).

Le Conseil fédéral arrête les dispositions d'exécution nécessaires, à moins que la loi ne réglemente autrement cette compétence (art. 177 al. 1 L'Agr) ; il peut déléguer la tâche d'édicter des dispositions dont le caractère est avant tout technique ou administratif au département ou à des services ou à des offices qui lui sont subordonnés (art. 177 al. 2 L'Agr).

2.2 Fondée sur ces dispositions, l'ordonnance sur les AOP et les IGP règle la procédure d'enregistrement et de radiation (sections 2 et 2a) ainsi que la protection et le contrôle des AOC, AOP ou IGP (sections 3 et 4). Les appellations d'origine peuvent être utilisées par tout opérateur commercialisant des produits agricoles ou des produits agricoles transformés qui sont conformes au cahier des charges correspondant (art. 1 al. 2). L'art. 7 al. 1 let. e de l'ordonnance sur les AOP et les IGP prévoit en particulier que le cahier des charges comprend la désignation d'un ou de plusieurs organismes de certification ainsi que les exigences minimales relatives au contrôle. Conformément aux art. 16 ss, la mention "appellation d'origine contrôlée" ne peut pas être utilisée pour des produits agricoles ou des produits agricoles transformés dont la dénomination n'a pas été enregistrée conformément à l'ordonnance ou pour les produits dont la dénomination a été enregistrée, mais pas certifiée en vertu de l'art. 18 ; de même l'utilisation commerciale directe ou indirecte d'une dénomination protégée est interdite pour tout produit comparable non conforme au cahier des charges (art. 17 al. 1 let. a).

S'agissant du contrôle, l'art. 18 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP prévoit que celui qui utilise une appellation d'origine ou une indication géographique doit confier à un organisme de certification défini dans le cahier des charges le contrôle de la production, de la transformation ou de l'élaboration du produit (al. 1). Le Département fédéral de l'économie (DFE) fixe les exigences minimales relatives au contrôle (al. 2). Les organismes de certification – qui doivent être accrédités pour le produit correspondant conformément à l'OAccD – doivent signaler à l'office, aux chimistes cantonaux compétents et aux groupements les irrégularités constatées lors des contrôles (art. 20). Enfin, l'art. 21 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP règle l'exécution : les organes cantonaux de contrôle des denrées alimentaires exécutent la section 3 consacrée à la protection des AOC, AOP ou IGP selon la législation sur les denrées alimentaires (al. 2) ; ils signalent à l'OFAG, aux organismes de certification et aux groupements les irrégularités constatées (al. 3). L'OFAG exécute l'ordonnance sous réserve des compétences dévolues aux organes prémentionnés ; lorsqu'il ne s'agit pas de denrées alimentaires, il applique la législation sur l'agriculture (art. 21 al. 1 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP). Enfin, il surveille les organismes de certification sous réserve de la surveillance prévue par l'OAccD ; il peut édicter des instructions (art. 21 al. 4).

2.3 Se fondant sur l'art. 18 al. 2 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP, le DFE a édicté l'ordonnance sur le contrôle des AOP et des IGP du 11 juin 1999 (RS 910.124). L'art. 1 prévoit notamment que l'organisme de certification doit procéder à l'agrément initial de l'ensemble des entreprises de production, de transformation ou d'élaboration (let. a) et s'assurer que les conditions liées au processus sont respectées (let. d). L'organisme de certification contrôle les conditions structurelles lors de l'agrément initial de chaque entreprise ; le contrôle des conditions liées au processus est effectué au minimum tous les deux ans dans les entreprises de transformation et d'élaboration (art. 2 al. 1 et 2 de ladite ordonnance). Pour les AOP, le test du produit final a lieu au minimum une fois par année dans chaque entreprise de production, de transformation ou d'élaboration mettant le produit final sur le marché (art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur le contrôle des AOP et des IGP). Les contraintes du cahier des charges essentielles à la typicité du produit comprennent les conditions liées tant aux installations techniques (conditions structurelles) qu'au processus de production, de transformation ou

d'élaboration (conditions liées au processus) (art. 3 de l'ordonnance sur le contrôle des AOP et des IGP).

L'organisme de certification fournit annuellement à l'OFAG un rapport par dénomination protégée qui contient : la liste des entreprises contrôlées, réparties dans les catégories «production», «transformation» et «élaboration» (let. a), la quantité totale des produits commercialisés sous la dénomination protégée (let. b), ainsi que le nombre et le type des actions correctives et des retraits de certification par dénomination protégée (let. c) (art. 6 de l'ordonnance sur le contrôle des AOP et des IGP). Le ou les organismes de certification, en collaboration avec le groupement ayant déposé une demande d'enregistrement pour une AOP ou une IGP, concrétisent dans un manuel de contrôle les procédures prévues dans l'ordonnance et ce manuel fait partie intégrante du système d'assurance de la qualité du ou des organismes de certification (art. 8 al. 1 et 2 de l'ordonnance sur le contrôle des AOP et des IGP).

2.4 Dans le cas d'espèce, le cahier des charges prévoit à son art. 49 que la certification est assurée par l'OIC (al. 1) et que les procédures de contrôle sont décrites dans le Manuel de contrôle Gruyère AOC valable pour l'ensemble des entreprises de la filière (al. 2) (le manuel de contrôle fait partie intégrante du cahier des charges ; cf. J. DAVID MEISSER / DAVID ASCHMANN, *Herkunftsangaben und andere geographische Bezeichnungen*, in : Roland von Büren / Lucas David, *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, vol. 3/partie 2, Bâle 2005 [ci-après : SIWR III/2], p. 304).

Le Manuel de contrôle Gruyère AOC, dans sa version du 23 juin 2006, régit l'ensemble des actes de contrôle auxquels sont soumis les producteurs, les fromagers et les affineurs qui consacrent tout ou partie de leur production au Gruyère (ch. 1.1). Le chapitre 8 intitulé "Traitement des non-conformités" énumère les mesures qui peuvent être prises en cas de non-conformités (ch. 8.1) et contient un catalogue détaillé de sanctions pour chaque type de non-conformité (ch. 8.2). Selon le chiffre 8.1, l'OIC comptabilise les non-conformités et donne des avertissements pouvant aboutir à un retrait de certificat de produit pour l'entreprise incriminée, notamment selon les principes suivants : toute non-conformité est enregistrée à l'OIC ; chaque non-conformité est classée "mineure" ou "majeure" et donne lieu, selon sa gravité, à l'attribution d'un à quatre points ; lorsque l'entreprise atteint

ou dépasse la limite des quatre points, l'OIC peut prononcer une décision de retrait d'agrément ou de certificat de produit.

Selon l'art. 20 al. 1 du Règlement de la Commission de recours OIC, en vigueur depuis le 2 mai 2002, les décisions suivantes de l'OIC peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Commission : l'octroi ou le refus de certification ; le prononcé d'un avertissement ; le retrait de licence ou d'autorisation ou la renonciation à un tel retrait ; la suspension de l'utilisation de la dénomination et la renonciation à une telle suspension ; le prononcé d'une pénalité pour n'avoir pas restitué des marques ou des certificats de conformité. Ne peuvent notamment pas faire l'objet d'un recours à la Commission le refus de l'OIC de contracter avec un tiers et les litiges survenant avec les sous-traitants ou des groupements. La procédure à suivre devant la Commission est régie par le règlement et, au surplus, par la PA (art. 3 du règlement).

3.

Le présent litige porte uniquement sur la question de savoir si la sanction pour non-conformité majeure prononcée par l'OIC à l'encontre de la recourante constitue ou non une décision au sens de l'art. 5 PA.

Sont considérées comme des décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations, de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations, de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (art. 5 al. 1 PA).

Il convient donc d'examiner, d'une part, si la mesure litigieuse crée un rapport de droit administratif concret formant ou constatant une situation juridique fondée sur le droit public fédéral (consid. 4) et, d'autre part, si elle émane d'une autorité détentrice de la puissance publique (consid. 5 ss) (ATF 135 II 38 consid. 4.3 ; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 253 s. ; FELIX UHLMANN, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [éd.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 5 n° 20 et 21).

4.

La protection d'une appellation d'origine repose sur quatre éléments principaux. Les deux premiers concernent, pour l'un, l'organisation requérante, qui doit jouir d'une représentativité suffisante (cf. Message du Conseil fédéral du 27 juin 1995 concernant le paquet agricole 95, FF 1995 IV 621, 650 s.), et, pour l'autre, la délimitation de l'aire géographique. Le troisième élément a trait au cahier des charges que s'imposent volontairement les acteurs de la filière. Il décrit en particulier le produit, c'est-à-dire les matières premières et ses principales caractéristiques (physiques, chimiques, microbiologiques et organoleptiques), ainsi que la méthode d'élaboration du produit (art. 7 let. a à d de l'ordonnance sur les AOP et les IGP). Enfin, le quatrième élément porte sur le contrôle qui permet d'assurer la crédibilité du système : l'ensemble des contraintes que se fixe volontairement le groupement professionnel dans le cahier des charges doit être contrôlé par un ou plusieurs organismes de certification désignés dans le cahier des charges qui doit également préciser les exigences minimales relatives au contrôle (art. 7 let. e de l'ordonnance sur les AOP et les IGP).

4.1 Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral s'est demandé si, comme le soutenait l'OFAG, le cahier des charges pouvait être considéré comme une décision dite de portée générale (Allgemeinverfügung). Sans trancher définitivement la question, il a toutefois considéré qu'il s'agissait d'une réglementation générale et abstraite qui devait être concrétisée par des décisions individuelles : "Das Pflichtenheft hat demnach eher den Gehalt einer generell-abstrakten Regelung, die der Umsetzung im Einzelfall bedarf. Damit kann es, grundsätzlich gleich wie Verordnungen, vorfrageweise und unabhängig vom Ergebnis des Einspracheverfahrens, auf seine Gesetz- und Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden. Dem Einspracheverfahren kommt damit eine vergleichbare Tragweite zu wie der abstrakten Normenkontrolle bei der Überprüfung eines Erlasses" (ATF 134 II 272 consid. 3.2).

La doctrine s'est également penchée sur la qualification juridique du cahier des charges. Selon HIRT, les dispositions du cahier des charges constituent des règles de droit administratif dès lors que, prises en application des dispositions de l'ordonnance sur les AOP et les IGP, elles sont enregistrées et approuvées par l'État. Se fondant sur les notions de principes de fabrication ou d'exigences de qualité usuels ou prescrits au lieu de fabrication figurant à l'art. 48 al. 2 de la loi sur la

protection des marques du 28 août 1992 (LPM, RS 232.11), il souligne que les principes "prescrits" auxquels appartiennent les dispositions du cahier des charges relèvent du droit administratif, contrairement aux principes "usuels" (LORENZ HIRT, Der Schutz schweizerischer Herkunftsangaben, in : Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Fascicule 679, Berne 2003, p. 15 ; voir aussi LUCAS DAVID, in : Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz/ Muster- und Modellgesetz, Bâle 1999, MSchG art. 48 n° 7).

Au regard de ce qui précède, force est d'admettre que le cahier des charges peut être assimilé à des règles de droit public.

4.2 La décision a pour objet "de régler une situation juridique, c'est-à-dire de déterminer les droits et obligations de sujets de droit en tant que tels" (PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 2^e éd., Berne 2002, p. 156 ; voir également FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^e éd., Berne 1983, p. 132). Le Tribunal fédéral ainsi que la doctrine définissent la décision comme "un acte de souveraineté individuel adressé au particulier, par lequel un rapport de droit administratif concret, formant ou constatant une situation juridique, est réglé de manière obligatoire et contraignante. Les effets doivent se déployer directement tant à l'égard des autorités qu'à celui du destinataire de la décision" (BOVAY, op. cit., p. 253 s. ; ATF 135 II 38 consid. 4.3, ATF 131 II 13 consid. 2.2, ATF 121 II 473 consid. 2a, ATF 101 Ia 73 consid. 3a ; GYGI, op. cit., p. 128 ; KÖLZ/HÄNER, op. cit., p. 176 ss ; UHLMANN, op. cit., ad art. 5 n° 20).

Ne constituent ainsi pas une décision l'expression d'une opinion, une simple communication, une prise de position, une recommandation, un renseignement, une information, un projet de décision ou l'annonce d'une décision, car il leur manque un caractère juridique contraignant (voir arrêt du Tribunal fédéral 1C_197/2008 du 22 août 2008 consid. 2.2 et les réf. cit. ; UHLMANN, op. cit., ad art. 5 n° 89).

4.2.1 Quiconque utilise une appellation d'origine doit remplir les exigences du cahier des charges (art. 16 al. 6 LAgr). Il doit confier à un organisme de certification défini dans le cahier des charges le contrôle de la production, de la transformation ou de l'élaboration du produit (art. 18 al. 1 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP). L'utilisation de la mention AOC est interdite lorsqu'il s'agit de produits

agricoles ou de produits agricoles transformés dont la dénomination a été enregistrée, mais pas certifiée conformément à l'art. 18 précité (art. 16 al. 3 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP ; dans le même sens ch. 1.3 du Manuel de contrôle Gruyère AOC).

L'organisme de certification procède à l'agrément initial (art. 1 let. a de l'ordonnance sur le contrôle des AOP et des IGP). Il effectue un examen systématique destiné à contrôler le respect d'exigences prédéfinies pour le produit en cause (Brochure "Accréditation", Le langage technique, publiée in : <http://www.seco.admin.ch/sas/00034/te00079/index.html?lang=fr>). A l'issue de ce processus de contrôle, il délivre un certificat (attestation de conformité) qui atteste que le produit est conforme aux prescriptions du cahier des charges et qu'il peut dès lors porter la dénomination AOC (STÉPHANE BOISSEAU/DOMINIQUE BARJOLLE, La bataille des A.O.C. en Suisse : Les appellations d'origine contrôlées et les nouveaux terroirs, Lausanne 2004, p. 83 ; Guide pour le dépôt d'une appellation d'origine protégée (AOP) ou d'une indication géographique protégée (IGP), Office fédéral de l'agriculture, Berne 2001, p. 12 publié in : <http://www.blw.admin.ch/themen/00013/00085/00094/index.html?lang=fr>).

Il appert de ce qui précède que l'octroi, le refus ou le retrait de la certification crée un rapport de droit administratif concret formant ou constatant une situation juridique. Lorsque l'organe de certification constate qu'un produit ne remplit pas les conditions prévues par le cahier des charges et qu'ainsi il refuse d'accorder la certification, le produit en cause ne peut pas être mis dans le commerce avec la mention AOC. C'est dire que la certification ne constitue pas une simple recommandation, car elle a clairement pour conséquence de créer ou d'annuler des droits, dans la mesure où le producteur pourra ou non bénéficier de l'appellation.

4.2.2 In casu, l'OIC a prononcé une sanction de (...) points de pénalité pour une non-conformité majeure. Cette non-conformité majeure découle d'une violation de l'art. 23 al. 1 du cahier des charges du Gruyère qui prévoit que "le travail en chaudière se déroule dans un délai maximum de 18 heures après la traite la plus ancienne. Un report au jour suivant d'une quantité de lait équivalent à une demi-meule au maximum est possible".

Selon l'OFAG, cette sanction n'a pas pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations ou de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou obligations, raison pour laquelle la sanction n'a pas le caractère d'une décision administrative au sens de l'art. 5 PA.

La recourante soutient pour sa part que, si le recours administratif est ouvert contre le refus ou le retrait de la certification, il doit l'être également contre une décision qui, comme c'est le cas en l'occurrence, place l'administré dans une situation précaire, rendant le retrait quasi inéluctable en cas de nouvelle contravention.

4.2.2.1 Selon la doctrine et la jurisprudence, les avertissements, mises en demeure ou menaces qui sont de nature à affaiblir la position d'un administré dans une procédure future ou impliquent une règle de conduite dont la violation entraîne une sanction doivent pouvoir faire l'objet d'une contestation et constituent donc des décisions quand bien même ils ne produisent pas immédiatement d'effets juridiques (ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 861 ; MOOR, *op. cit.*, p. 157 ; ATF 103 Ia 426, ATF 125 I 119). Dans l'ATF 125 I 119, le Tribunal fédéral a considéré qu'un avertissement ou une sommation porte atteinte à la situation juridique du destinataire lorsque l'avertissement est une étape obligatoire précédant une éventuelle mesure préjudiciable au destinataire, telle que le retrait d'une autorisation, ou lorsque, sans être impérativement nécessaire, l'avertissement prépare et favorise une mesure ultérieure qui, autrement, pourrait être jugée contraire au principe de proportionnalité (consid. 2a ; voir également ATF 103 Ib 350 consid. 2 [menace d'un retrait de l'agrément comme institution de revision pour les banques] ; ATF 103 Ia 426 consid. 1b [avertissement ou blâme adressé à un avocat] ; ATF 114 Ib 190 consid. 1a [déclaration d'intention relative à des décisions futures]). Dans une décision en rapport avec le contrôle des denrées alimentaires, le Tribunal fédéral a considéré qu'un rapport d'enquête qui conteste la désignation d'un produit "pauvre en calories" équivaut à une interdiction de continuer à employer la dénomination même s'il ne contient pas expressément une telle clause. Car la contestation contient à tout le moins une constatation de la situation juridique qui exerce, pour le destinataire, le même effet qu'une interdiction (ATF 117 Ib 441 consid. 1c à d).

4.2.2.2 Le chapitre 8 du Manuel consacré au traitement des non-conformités prévoit au chiffre 8.1 que l'OIC comptabilise les non-conformités et donne des avertissements pouvant aboutir à un retrait d'agrément ou de certification de produit pour l'entreprise incriminée, selon les principes suivants : toute non-conformité est notifiée à l'entreprise incriminée et enregistrée à l'OIC ; chaque non-conformité est classée "mineure" ou "majeure" et donne lieu, selon sa gravité, à l'attribution d'un à quatre "points" ; lorsque l'entreprise atteint ou dépasse la limite de quatre "points", l'OIC peut prononcer une décision de retrait d'agrément ou de certificat de produit ; chaque non-conformité est comptabilisée durant trois ans à compter de son établissement. Les points de pénalité sont assortis d'une obligation de remise en conformité généralement immédiate (voir ch. 8.2).

Enfin, l'art. 20 al. 1 let. b du règlement de la Commission de recours OIC assimile le prononcé d'un avertissement à une décision susceptible de recours.

4.2.2.3 In casu, la décision de l'OIC du 6 février 2008 inflige à la recourante une pénalité de (...) points pour non-conformité majeure ; elle est en outre assortie d'une obligation de remise en conformité immédiate. Les (...) points de pénalité sont, comme l'indique le Manuel de contrôle Gruyère AOC, comptabilisés durant trois ans. Dans ces conditions, on ne peut guère nier que l'"avertissement" en question, assorti d'une obligation de remise immédiate en conformité, implique une règle de conduite et constitue une étape précédant une éventuelle mesure préjudiciable à la recourante, telle que le retrait de l'agrément. C'est dire que, contrairement à ce que soutient l'OFAG, cette mesure porte atteinte à la situation juridique de la recourante et qu'elle constitue une étape en vue d'un éventuel retrait de certification.

5.

Une décision au sens de l'art. 5 PA est un acte de souveraineté individuel, soit un acte qui émane d'une autorité détentrice de la puissance publique (BOVAY, op. cit., p. 254 ; UHLMANN, op. cit., ad art. 5 n° 21 et 22). L'art. 1 PA, qui fixe le champ d'application de la loi, énumère à l'al. 2 les autorités administratives fédérales appelées à statuer ; au nombre de celles mentionnées figurent notamment "d'autres autorités ou organisations indépendantes de l'administration fédérale, en tant qu'elles statuent dans l'accomplissement de tâches de droit public à elles confiées par la Confédération" (let. e).

Conformément à l'art. 178 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), la loi peut confier des tâches de l'administration à des organismes et à des personnes de droit public ou de droit privé qui sont extérieurs à l'administration fédérale. Le transfert de tâches fédérales à des personnes ou à des organismes extérieurs à l'administration (centrale) de la Confédération requiert une base légale formelle (Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1, 416 ; JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich 2003, ad art. 178 n° 10 s.). La loi règle dans les grandes lignes la nature des tâches que lesdits organismes doivent exécuter, afin d'assurer la sauvegarde des intérêts publics de façon satisfaisante (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, n. marg. 1509)

Aux termes de l'art. 180 al. 1 LAgr, la Confédération et les cantons peuvent associer des entreprises ou des organisations à l'exécution de la loi ou créer des organisations appropriées à cet effet. La coopération de ces entreprises et de ces organisations est surveillée par les pouvoirs publics. L'autorité compétente doit définir leurs tâches et leurs attributions. Leur gestion et leurs comptes sont soumis à cette autorité. Le contrôle parlementaire de la Confédération et des cantons est réservé (art. 180 al. 2 LAgr). Le Conseil fédéral et les cantons peuvent autoriser ces entreprises et ces organisations à percevoir des émoluments appropriés afin de couvrir les frais de leur activité. Le tarif de ces émoluments doit être approuvé par le département (art. 180 al. 3 LAgr). Un recours peut être formé auprès de l'OFAG contre les décisions des organisations et des entreprises associées par la Confédération à l'exécution de la loi (art. 166 al. 1 et 180 al. 1 LAgr).

5.1 Dans la décision querellée, l'OFAG prétend que l'OIC n'est pas, en tant qu'organe de certification, habilité à agir souverainement. S'appuyant sur les travaux préparatoires et un avis de droit de l'Office fédéral de la justice, il soutient que, selon la volonté du législateur, les utilisateurs des appellations d'origine protégées doivent confier le contrôle technique à des organismes de certification sur une base de droit privé. Il manquerait ainsi une base légale accordant à ces organismes la compétence d'agir souverainement.

L'OFAG se réfère par ailleurs à son commentaire relatif à l'ordonnance sur les AOP et les IGP dans lequel il précisait que l'État ne transfère pas de tâches de droit public aux organismes de certification et que la relation juridique entre producteurs et transformateurs fait l'objet d'un contrat de droit privé. Selon ledit office, le fait que l'ordonnance précitée se réfère à l'OAccD, dont l'art. 35 prévoit expressément que, de par l'accréditation, la Confédération ne transfère aucune compétence relevant de la puissance publique aux organismes accrédités ou désignés, montre clairement que ces derniers ne peuvent pas exercer de pouvoir public.

Pour sa part, la recourante allègue que l'art. 16 al. 2 let. d L'Agr donne au Conseil fédéral le pouvoir de réglementer "le contrôle" de l'utilisation des appellations notamment après leur enregistrement. A ses yeux, le recours aux travaux préparatoires ne présente qu'un intérêt limité, le Conseil fédéral pouvant fort bien adopter un système autre que celui prévu à l'origine de sorte que l'ordonnance peut être interprétée de manière autonome. X._____ SA souligne enfin que, lorsqu'une tâche administrative est déléguée à un particulier, elle peut très bien être soumise pour une partie au droit privé et pour une autre partie au droit public. Ainsi, le point décisif ne réside pas dans la qualification générale du rapport liant le délégataire à l'utilisateur, mais dans la nature de l'acte accompli.

5.2 Sur ce point, la doctrine n'est pas unanime. D'un côté, certains auteurs nient aux organismes de certification toute compétence de sanctionner les violations du cahier des charges. Seul le contrôle proprement dit leur incomberait, les sanctions devant être prononcées par l'OFAG sur la base de l'art. 169 L'Agr après dénonciation de l'organisme de certification (voir HIRT, op. cit., p. 170 et 172 ; HOLZER, op. cit., p. 362 et 364). D'un autre côté, si MEISSER et ASCHMANN partagent l'avis selon lequel il appartient à l'OFAG de prononcer les sanctions administratives prévues par l'art. 169 L'Agr, ils reconnaissent toutefois également aux organismes de certification une compétence pour sanctionner ; ils considèrent que les organismes de certification disposent, en cas de violation du cahier des charges, du système de sanctions prévu par ledit cahier ou fondé sur une autre base légale, précisant que lesdits organismes sont tenus, en raison de leur propre certification ISO, de prévoir un tel système de sanctions et de recours (MEISSER/ASCHMANN, op. cit., p. 309). BOISSEAUX et BARJOLLE notent pour leur part que la

Confédération s'est dégagée de toute obligation s'agissant de la question du contrôle et que, si l'OFAG peut sanctionner les contrevenants à l'ordonnance sur les AOP et IGP, il fait un usage très restreint de cette possibilité estimant qu'elle est subsidiaire aux compétences d'agir des organismes de certification et des chimistes cantonaux (BOISSEAUX/BARJOLLE, op. cit., p. 44 et 86). Ces diverses opinions n'indiquent cependant pas clairement à quel type de sanctions il est fait référence. En outre, leurs auteurs ne s'appuient ni sur les travaux préparatoires ni sur une interprétation des dispositions légales applicables de sorte qu'il n'est guère possible de connaître les raisons sur lesquelles ils fondent leurs opinions.

Quant à la jurisprudence, elle ne permet pas non plus de tirer des conclusions, le Tribunal fédéral ayant laissé la question ouverte dans l'ATF 134 II 272 (voir ci-après consid. 6.5).

6.

Il convient donc d'examiner à la lumière de la loi et des travaux préparatoires si l'OIC est une autorité au sens de l'art. 1 al. 2 PA.

6.1 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 les 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 les réf. cit. ; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I : L'État, 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). Le choix de la méthode nécessite également une appréciation du résultat : il convient d'orienter le choix entre les différentes méthodes sur celle dont le résultat est satisfaisant, raisonnable et pratique (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2005, n. marg. 111).

Si la prise en compte d'éléments historiques n'est en soi pas déterminante pour l'interprétation, cette dernière doit néanmoins s'appuyer en principe sur la volonté du législateur, formulée avec une certaine précision, et sur les jugements de valeur qui la sous-tendent de manière reconnaissable, tant il est vrai que l'interprétation des normes légales selon leur finalité ne peut se justifier par elle-même, mais doit au contraire être déduite des intentions du législateur qu'il s'agit d'établir à l'aide des méthodes d'interprétations habituelles (ATF 129 III 656 consid. 4.1).

6.2 L'art. 16 al. 2 let. d L'Agr laisse au Conseil fédéral le soin de réglementer le contrôle des appellations d'origine et des indications géographiques. Selon les art. 18 al. 1 et 19 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP, le contrôle de la production, de la transformation ou de l'élaboration des produits dotés d'une AOP ou d'une IGP incombe à un organisme de certification défini dans le cahier des charges et accrédité conformément à l'OAccD. Ce faisant, le Conseil fédéral se réfère de manière générale à la procédure prévue par cette ordonnance et charge au surplus le DFE de fixer uniquement les exigences minimales relatives au contrôle (art. 18 al. 2 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP).

6.2.1 L'art. 10 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les entraves techniques au commerce (LETC, RS 946.51), consacré à l'accréditation, prévoit que le Conseil fédéral établit un système suisse d'accréditation des organismes qui procèdent à des essais ou à des évaluations de la conformité des produits ou qui exercent des activités analogues à l'égard de personnes, de services ou en matière de

procédures (al. 1) ; en particulier, il désigne l'autorité habilitée à octroyer l'accréditation (al. 2 let. a), fixe les conditions de l'accréditation et la procédure (al. 2 let. b) et arrête le statut juridique des organismes accrédités et les effets juridiques de leur activité (al. 2 let. c). De par l'accréditation, qui consiste en la reconnaissance formelle de la compétence d'un organisme pour procéder à des essais ou à des évaluations de la conformité (art. 3 let. o LETC), la Confédération ne transfère aucune compétence relevant de la puissance publique aux organismes accrédités (art. 35 OAccD).

Dans son message du 15 février 1995 concernant la LETC, le Conseil fédéral précise sur quels principes reposera la future réglementation qui réglera la situation juridique des organismes accrédités et les effets de leur activité : "De par l'accréditation, l'État ne transfère pas de compétences étatiques aux organismes concernés (...). Les organismes pourront se prévaloir du droit, dont l'exercice est soumis à certaines conditions, d'avoir été qualifiés par l'État et de pouvoir offrir les services pour lesquels ils ont été accrédités, à savoir procéder à des essais ou à des certifications, dans un marché par ailleurs libre" (FF 1995 II 489, 558).

S'agissant des relations juridiques entre les différents organes, le Conseil fédéral distingue, d'une part, les rapports entre l'organe d'accréditation et l'organisme de certification et, d'autre part, entre ce dernier et les personnes qui mettent le produit sur le marché. Dans la première hypothèse, la relation est régie par le droit public et ceci vaut en particulier pour les moyens de droit. En revanche, la relation juridique entre la personne qui met le produit sur le marché et l'organisme de certification fait l'objet d'un contrat de droit privé. Et le Conseil fédéral ajoute : "Si l'organisme prend une décision qui ne convient pas au destinataire contractuel, celui-ci peut faire valoir un droit à la réparation du dommage éventuel selon les règles contractuelles. Il peut, en outre, dénoncer à l'autorité de surveillance compétente une prétendue violation par l'organisme accrédité des prescriptions publiques, notamment de celles prévues par l'ordonnance sur l'accréditation" (FF 1995 II 489, 558 s.).

Il appert des dispositions précitées et des travaux préparatoires que l'organisme accrédité de certification ne dispose pas de compétences étatiques dans cadre de son activité et que les personnes qui

recourent à ses services pour mettre un produit sur le marché sont liées par un contrat de droit privé avec lui.

6.2.2 L'art. 16 al. 2 LAgr reprend pour l'essentiel la formulation qui figurait à l'art. 18c, introduit par la novelle du 21 juin 1996 (RO 1997 1187), de l'ancienne loi sur l'agriculture de 1951 (RO 1953 1095). Au chiffre 222.22 de son message du 26 juin 1996 concernant la réforme de la politique agricole : Deuxième étape (politique agricole 2002) (FF 1996 IV 1), le Conseil fédéral le rappelle en renvoyant aux commentaires qu'il avait faits à ce propos dans son précédent message du 27 juin 1995 concernant le Paquet agricole 95 (FF 1995 IV 621). Dans ce dernier, le Conseil fédéral relève que les art. 18a à 18c, soit les art. 14 à 16 actuels de la LAgr, répondent à la nécessité d'introduire dans la loi sur l'agriculture des dispositions destinées à promouvoir l'écoulement des produits agricoles et des produits agricoles transformés. La dénomination des produits doit rester l'affaire des producteurs. Cependant, les opérateurs économiques qui souhaitent mettre sur le marché un produit en utilisant une dénomination particulière doivent respecter les conditions auxquelles son utilisation est subordonnée. Et il incombera "aux organisations privées d'en assurer le contrôle sous la surveillance de l'État" (FF 1995 IV 621, 648).

Les appellations d'origine et les indications géographiques sont toujours le résultat d'une démarche volontaire des producteurs et des transformateurs désireux de promouvoir un produit spécifique dont les qualités originales ont un lien avec le terroir. Le cahier des charges sert de base au contrôle indispensable à la crédibilité du système et l'organisme de certification devra s'assurer que les produits agricoles portant une dénomination protégée répondent aux exigences qu'il contient ; la structure de ce contrôle doit disposer de connaissances spécifiques suffisantes et donner toutes les garanties d'indépendance vis-à-vis du groupement professionnel (FF 1995 IV 621, 650 ss). Dans ce contexte, le Conseil fédéral précise enfin ce qui suit : "La surveillance incombe à des services de contrôle économiquement indépendants, accrédités par l'Office fédéral de la métrologie conformément à la Norme européenne 45011. Cette procédure correspond déjà à celle en vigueur pour la culture biologique. La Confédération exerce la surveillance sur les services de contrôle (...). Les services compétents sont chargés de contrôler tout opérateur économique souhaitant utiliser une dénomination. Les entreprises qui

font l'objet du contrôle en supportant les coûts. Ces coûts sont fixés par le secteur privé et soumis aux règles de la concurrence" (FF 1995 IV 621, 653).

Lors des débats parlementaires, la question du contrôle n'a pas été discutée (Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale [BO] E 1995 1224, BO N 1996 475, BO E 1996 422, BO N 1996 1022).

Enfin, lors des révisions subséquentes de la LAgr (Politique agricole 2007 [FF 2002 4395] ; Politique agricole 2011 [FF 2006 6027]), le système de contrôle n'a pas été remis en cause et n'a pas fait l'objet d'amendements.

L'examen des travaux préparatoires relatifs à la LAgr laisse ainsi clairement apparaître que le législateur n'entendait pas confier l'exercice des procédures de contrôle des AOC et des IGP à une autorité administrative, mais à un organisme privé, ni, partant, s'écarter de la réglementation prévue dans la LETC.

6.3

6.3.1 L'art. 180 al. 2 LAgr dispose que l'autorité compétente doit définir les tâches et les attributions des entreprises ou organisations qui sont associées à l'exécution de la loi sur l'agriculture. Dans la section 4, consacrée au contrôle, de l'ordonnance sur les AOP et les IGP, on ne trouve aucune disposition qui définit les tâches et la compétence des organismes de certification. Contrairement à l'ancienne ordonnance du 7 décembre 1998 sur le contingentement laitier, abrogée depuis le 1^{er} mai 2009 (aOCL, RO 1999 1209), qui décrivait les tâches des organisations associées à l'exécution de la loi dans le secteur du lait (services extérieurs à l'administration ; art. 23 aOCL) et qui prévoyait qu'elles décident (en allemand : verfügen ; en italien : decise) la modification, le retrait ou la réattribution des contingents laitiers (art. 2 et 10 aOCL), l'ordonnance sur les AOP et les IGP ne contient rien de tel. A son art. 18, elle se borne à rappeler l'obligation pour celui qui utilise une appellation d'origine ou une indication géographique de confier le contrôle de la production à un organisme de certification et délègue au DFE la compétence de fixer les exigences minimales relatives au contrôle et, non point, de définir les tâches et attributions des organismes de certification. Dans son avis de droit du 12 novembre 2002 sur lequel se fonde l'OFAG, l'Office

fédéral de la justice relève également que la teneur de cette disposition laisse ouverte la description concrète des tâches. De même, l'art. 19 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP ne contient aucune norme s'agissant de la compétence et des tâches des organismes de certification, mais il renvoie expressément aux dispositions de l'ordonnance sur l'accréditation ; or, l'accréditation consiste uniquement à reconnaître formellement la compétence d'un organisme de procéder à des essais ou à des évaluations de la conformité (art. 2 OAccD), sans transfert de compétence relevant de la puissance publique (art. 35 OAccD).

6.3.2 L'art. 16 al. 2 let. d LAgr, tout comme l'art. 15 al. 1 let b LAgr consacré aux produits issus de l'agriculture biologique, laisse au Conseil fédéral le soin de réglementer le mode de contrôle des désignations. Rédigées de manière ouverte, ces deux dispositions ne contiennent aucune indication sur la nature (privée ou publique) du contrôle, ni sur les instances appelées à l'exercer. Elle ne se prononce pas non plus sur un transfert de tâches publiques comme le fait, par exemple, à la section 2 consacrée au bétail de boucherie, l'art. 51 LAgr à propos de la surveillance des marchés publics et des abattoirs (let. b).

L'ordonnance sur le contrôle des AOP et des IGP fixe les exigences minimales de contrôle (art. 1) et traite de la fréquence ainsi que du mode des contrôles (art. 2 à 5). Selon l'art. 1, l'organisme de certification doit en particulier procéder à l'agrément initial de l'ensemble des entreprises de production, de transformation ou d'élaboration (let. a). Ces dispositions répondent à l'art. 18 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP qui fait obligation aux personnes qui mettent sur le marché des produits agricoles portant une dénomination protégée de confier à un organisme de certification défini dans le cahier des charges le contrôle de la production, de la transformation ou de l'élaboration du produit. Quant à l'étendue de cette norme de délégation, elle est précisée à l'art. 19 de ladite ordonnance qui renvoie expressément à l'OAccD. Comme le souligne l'Office fédéral de la justice, le DFE ne pouvait que fixer les exigences minimales et les modalités du contrôle ; car l'attribution de compétences souveraines aux organismes de certification irait au-delà de la norme de délégation. Il est vrai que le libellé de l'art. 19 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP pourrait être plus précis (cf. ci-après au consid. 6.4 l'art. 9 de l'ordonnance sur les certifications en

matière de protection des données). Les travaux préparatoires ne permettent cependant pas une autre interprétation.

L'art. 20 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP fait obligation aux organismes de certification de signaler à l'OFAG, aux chimistes cantonaux compétents et aux groupements les irrégularités constatées lors des contrôles. Il ressort de cette disposition que les organismes de certification ne peuvent pas prendre eux-mêmes des mesures administratives au sens de l'art. 169 LAgr faute d'être investis de la puissance publique. Les informations concernant les irrégularités constatées lors des contrôles devraient permettre aux autorités administratives compétentes de prendre des mesures administratives répressives ou des mesures exécutoires destinées à rétablir une situation conforme au droit (art. 169 LAgr) ; dans certains cas, elles pourront même conduire l'OFAG à procéder, conformément au principe du parallélisme des formes, à la radiation de l'enregistrement d'une dénomination protégée, notamment lorsqu'il est constaté que le respect du cahier des charges de la dénomination protégée n'est plus assuré pour des raisons justifiées (art. 15 al. 1 let. b de l'ordonnance sur les AOP et les IGP). Cela dit, on doit bien constater que l'art. 20 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP ne prévoit pas un transfert de compétence des organismes de certification à l'OFAG pour qu'il procède lui-même au retrait de la certification en cas de violation des dispositions du cahier des charges, mais qu'il prescrit uniquement, comme l'indique son intitulé, la dénonciation des irrégularités audit office, aux chimistes cantonaux compétents et aux groupements.

Par ailleurs, l'ordonnance sur les AOP et les IGP prévoit expressément que, sous réserve de la surveillance prévue par l'OAccD, l'OFAG surveille les organismes de certification (art. 21 al. 4 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP) qui ont l'obligation de fournir annuellement un rapport qui contient notamment le nombre et le type des actions correctives et des retraits de certification par dénomination protégée (art. 6 let. c de l'ordonnance sur le contrôle des AOP et des IGP). Si la Confédération avait associé les organismes de certification à l'exécution de la loi en leur conférant la puissance publique, il n'aurait pas été nécessaire d'introduire une telle disposition, puisque lesdits organes auraient été soumis directement à la surveillance des pouvoirs publics en application de l'art. 180 al. 2 LAgr.

Dans l'Union Européenne, le contrôle du respect du cahier des charges avant la mise sur le marché est assuré par une ou plusieurs autorités compétentes – soit l'autorité centrale d'un État membre compétente pour organiser les contrôles officiels ou toute autre autorité à laquelle ladite compétence a été attribuée – et/ou par un ou plusieurs organismes de contrôle – soit un tiers indépendant auquel l'autorité compétente a délégué certaines tâches de contrôle (cf. art. 10 et 11 du Règlement (CE) n° 510/2006 du Conseil, du 20 mars 2006, relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires et art. 2 ch. 4 et 5 du Règlement (CE) n° 882/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relatif aux contrôles officiels effectués pour s'assurer de la conformité avec la législation sur les aliments pour animaux et les denrées alimentaires et avec les dispositions relatives à la santé animale et au bien-être des animaux ; voir également BOISSEAUX/BARJOLLE, op. cit., p. 81). L'interprétation systématique du droit suisse fait clairement apparaître que les organismes de certification accrédités ne disposent pas de la puissance publique, mais qu'ils agissent dans le cadre du droit privé. Ainsi donc, aussi bien la certification que son retrait relèvent du droit privé.

6.3.3 L'OIC relève du droit public et est une société simple au sens des art. 530 ss du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) dont les associés sont les cantons signataires (Berne, Fribourg, Vaud, Neuchâtel, Valais, Genève, Jura et Tessin) de la convention concernant la création et l'exploitation d'un organisme intercantonal de certification (ci-après : la convention intercantonale) (art. 2 de la convention intercantonale). Le domaine d'activité de l'OIC consiste pour l'essentiel en la certification des produits agricoles de types AOC et IGP ainsi que des entreprises produisant des produits agricoles et des produits dérivés à des systèmes de management de la qualité (ISO 9'001), environnemental (ISO 14'001) et de la sécurité des denrées alimentaires (ISO 22'000) (art. 1 de la Convention intercantonale). L'OIC a obtenu l'accréditation par le Service d'accréditation suisse (SAS) (numéro d'accréditation SCESp 054) notamment pour des produits de l'agriculture et des produits alimentaires transformés (soit 24 produits, <http://www.seco.admin.ch/sas/akkreditiertestellen/index.html?lang=fr>).

Le 8 septembre 2000, le Secrétariat de la Commission de la concurrence a ouvert une enquête préalable contre l'OIC selon l'art. 26 de loi sur les cartels du 6 octobre 1995 (LCart, RS 251) pour indices de restrictions illicites à la concurrence au sens de l'art. 5 al. 1 LCart (cf. Recht und Politik des Wettbewerbs [RPW] 2001 p. 500). Ledit secrétariat a décidé de clôturer l'enquête sans suite et d'ouvrir une procédure au sens de l'art. 45 LCart. Dans le cadre de cette procédure, il a considéré, s'agissant en particulier de l'activité de certification des produits agricoles, qu'il n'y avait aucune raison que l'État "soit actif dans un domaine où le secteur privé remplit convenablement sa mission, ce d'autant plus si l'État intervient d'une manière qui génère une distorsion de la concurrence" (RPW 2002 372, 373 s.). Il a ainsi recommandé aux cantons signataires de la convention intercantonale ainsi qu'à l'OIC de renoncer à l'ensemble de son activité de certificateur pour tous les produits agricoles et alimentaires ou, si l'OIC entendait poursuivre son activité de certificateur pour ces produits, que les cantons renoncent à toute subvention de cette activité, que ce soit par des moyens financiers ou par la mise à disposition d'infrastructures ou de ressources en personnel (ibidem). Le Secrétariat de la Commission de la concurrence admet ainsi implicitement que, dans le cadre de son activité de certificateur, l'OIC ne dispose pas de la puissance publique. Cela ressort d'ailleurs de l'ordonnance sur les AOP et les IGP qui ne contient aucune disposition qui règle le mandat de prestations des organes de surveillance, contrairement à l'ancienne ordonnance sur le contingentement laitier qui prévoyait que l'OFAG devait fixer les tâches des services administratifs et réglementer la portée, les conditions et la rétribution des prestations exigés ainsi que la procédure dans un mandat de prestations (art. 24 al. 1 aOCL), adjugé en procédure invitant à soumissionner conformément à la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (LMP, RS 172.056.1) (art. 24 al. 2 aOCL).

6.3.4 Il appert de ce qui précède que le système de contrôle mis en place par le législateur ne correspond pas à une procédure administrative, faute d'une base légale explicite qui, en dérogation à l'ordonnance sur l'accréditation et la désignation, conférerait aux organismes de certification la puissance publique.

6.4 Les dispositions du titre 2 consacré aux conditions-cadre propices à la production et à l'écoulement des produits agricoles doivent

permettre à l'agriculture suisse de maximiser les recettes provenant de la vente des produits sur les marchés intérieurs et extérieurs (FF 1996 IV 1, 96). Dans ce sens, l'art. 14 al. 1 L'Agr prévoit qu'il est possible d'édicter des dispositions sur la désignation des produits pour promouvoir la qualité et l'écoulement des produits agricoles et des produits agricoles transformés. L'attribution de désignations aux produits visés par ces dispositions est volontaire (art. 14 al. 2 L'Agr) ; de même l'utilisation des symboles pour les désignations est facultative (art. 14 al. 4 L'Agr). Comme l'a écrit le Conseil fédéral dans son message de 1995, "de manière générale, la dénomination des produits agricoles doit rester l'affaire des producteurs " (FF 1995 IV 621, 649 ; dans ce contexte, il est fait référence à une nouvelle approche : "En se soumettant volontairement aux normes, le producteur est assuré de réduire les coûts de production et de mettre en oeuvre une politique de qualité qu'apprécient les distributeurs et les consommateurs ; ces derniers peuvent en effet faire reposer leurs choix sur des informations données par les certificats de qualité, les labels agricoles, les attestations de spécificité, les appellations d'origine" ; cf. JEAN-PIERRE CHIARADIA-BOUSQUET, Régime juridique du contrôle et de la certification de la qualité des denrées alimentaires : puissance publique et producteurs, FAO Etude législative, Rome 1994, p. 35). Les groupements de producteurs sont donc libres de soumettre une demande d'enregistrement et disposent d'une certaine autonomie pour la description du produit, alors que le Conseil fédéral détermine le contenu du cahier des charges (art. 7 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP) ; il fixe ainsi les conditions-cadre, tout en laissant le contrôle à des organismes privés. Et les entreprises qui font l'objet du contrôle doivent en supporter les coûts, fixés par le secteur privé et soumis aux règles de la concurrence (FF 1995 IV 621, 653).

Il ressort de ce qui précède que le système mis en place par le législateur est fondé sur le principe d'autonomie dans la mesure où non seulement les groupements de producteurs fixent, eux-mêmes et volontairement, les contraintes du cahier des charges, mais également les producteurs décident librement d'utiliser ou non une désignation impliquant l'obligation de se soumettre aux exigences d'un cahier des charges et de supporter les coûts du contrôle. Ainsi donc, on ne peut guère prétendre que le contrôle des appellations par des organismes de certification agissant sur la base du droit privé est contraire au but et à la nature du système légal mis en place. A cet égard, il convient de relever qu'on rencontre le même système de contrôle s'agissant

des produits biologiques (voir art. 2 al. 5 et 28 à 30 de l'ordonnance sur l'agriculture biologique du 22 septembre 1997 [RS 910.18] ; le règlement de l'instance de recours commune [<http://www.bio-inspecta.ch/htm/rekursstelle.htm?sprache=f>] fondée par les deux organismes de contrôle et de certification, Bio Test Agro AG et bio.inspecta AG [ch. 02], prévoit que la décision est définitive, sous réserve de renvoi à un tribunal ordinaire ou aux autorités administratives responsables [ch. 05.4]) et des désignations "montagne" et "alpage" (voir art. 3, 10, 12 et 13 de l'ordonnance sur les désignations «montagne» et «alpage» du 8 novembre 2006 [ODMA, RS 910.19]). Enfin, dans un autre domaine du droit, l'ordonnance du 28 septembre 2007 sur les certifications en matière de protection des données (OCPD, RS 235.13) prévoit clairement que l'organisme de certification peut suspendre ou révoquer une certification, notamment lorsque, dans le cadre de la vérification (art. 6 al. 2 OCPD), il constate des manquements graves (art. 9 al. 1 OCPD) ; elle dispose par ailleurs expressément que tout litige concernant la suspension ou la révocation est soumis aux dispositions de droit civil applicables au rapport contractuel liant l'organisme de certification à l'organisme au bénéfice d'une certification (art. 9 al. 2 OCPD).

6.5 Dans l'ATF 134 II 272, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si la procédure de certification confiée à une organisation privée est ou non une procédure administrative. Cela dit, il a relevé qu'en vertu de l'art. 19 al. 1 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP, l'organe de certification doit pour les produits en cause être accrédité et, dans cette mesure, assurer aussi une tâche publique ("Zwar kann hier offenbleiben, ob es sich beim Zertifizierungsverfahren, das einer privaten Organisation übertragen ist, um ein Verwaltungsverfahren handelt oder nicht, wobei die entsprechenden Zertifizierungsstellen immerhin gemäss Art. 19 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung für das jeweilige Erzeugnis akkreditiert sein müssen und insofern auch eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen" ; cf. consid. 5.4). S'il est vrai que l'évaluation de la conformité dont le but consiste à contrôler le respect d'exigences prédéfinies dans le cahier des charges conduit à créer un rapport de droit administratif, il n'en demeure pas moins que, pour qualifier l'acte de décision au sens de l'art. 5 PA, il faut que cet acte émane d'une autorité investie de la puissance publique.

Or, il appert des considérations qui précèdent que les différentes approches d'interprétation conduisent toutes au même résultat. Faute d'être investi de la puissance publique, l'OIC ne peut pas être considéré comme une autorité au sens de l'art. 1 al. 2 let. e PA en lien avec l'art. 180 LAgr. Le résultat de cette interprétation est raisonnable et pratique au regard du but des dispositions concernant la désignation des produits agricoles. Au demeurant, admettre dans la présente procédure que l'organe de certification dispose de la puissance publique conduirait à créer une brèche dans le système légal mis en place par la LETC.

7.

Il appert de ce qui précède que c'est à bon droit que l'OFAG n'est pas entré en matière sur le recours de X. _____ SA motif pris que l'OIC ne dispose pas de la puissance publique.

La recourante soutient qu'en refusant d'entrer en matière, l'OFAG a violé la loi et méconnu la garantie d'accès au juge telle que prévue à l'art. 29a Cst. Elle ajoute que, comme le contentieux soumis à l'OFAG porte sur un droit à l'exercice d'une activité économique et représente donc une contestation civile au sens de l'art. 6 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), il y aurait également violation du droit conventionnel.

7.1 Aux termes de l'art. 29a Cst. en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007, toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire ; la Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge uniquement dans des cas exceptionnels. Cette disposition vise à assurer "une protection judiciaire générale contre les actes de l'administration" (FF 1997 I 1, 511 s.). L'idée est de généraliser la voie du recours dans les domaines où un tel recours n'existe pas, soit pour les litiges qui relèvent encore d'une autorité administrative (JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich 2003, p. 276). L'art. 29a Cst. a créé une garantie d'accès au juge de caractère général ; sa portée est ainsi plus large que celle de l'art. 6 CEDH qui, avant l'entrée en vigueur de l'art. 29a Cst., prévoyait déjà une telle garantie en droit pénal et en droit civil ainsi que dans les domaines du droit administratif où sont en cause des droits de caractère civil au sens de l'art. 6 CEDH (FF 1997 I 1, 511 ;

HEINZ AEMISEGGER, Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz, in : Jusletter du 20 juillet 2009, p. 4). Le terme "cause" au sens de l'art. 29a Cst. comprend toutes les causes, qu'elles relèvent du droit privé, pénal ou public (GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurich 2007, ad art. 29a n° 4).

7.2 Quant à l'art. 6 CEDH, il prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Il convient de mentionner également l'art. 14 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II, RS 0.103.2) selon lequel tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice ; toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil.

Par contestation au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH, il faut entendre tout litige surgissant entre deux particuliers ou entre un particulier et une autorité étatique, par exemple lorsque cette dernière supprime ou restreint l'exercice d'un droit. Il suit de là que cette disposition ne vise pas seulement les contestations de droit privé au sens étroit – à savoir les litiges entre les particuliers ou entre les particuliers et l'État agissant au même titre qu'une personne privée –, mais aussi les actes administratifs adoptés par une autorité dans l'exercice de la puissance publique, pour autant qu'ils produisent un effet déterminant sur des droits de caractère civil (ATF 130 I 312 consid. 3.1.2).

7.3 La garantie du droit d'accès au juge accorde le droit de soumettre l'ensemble des questions de droit liées à un litige et de l'état de fait pertinent à un tribunal indépendant (ANDREAS KLEY, in : Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2^e éd., Zurich/St-Gall 2008, ad art. 29a p. 605). Toutefois, l'accès au juge ne saurait être illimité ; ainsi, la garantie n'interdit en particulier pas de faire dépendre l'ouverture d'une voie de droit des conditions de recevabilité habituelles (arrêt du Tribunal fédéral 5P.319/2005 du 9 novembre 2005 consid. 4 ; KLEY, op. cit., p. 606 ; voir également CHRISTOPH

GRABENWARTER, Europäische Menschenrechtskonvention, 3^e éd., Munich/Bâle/Vienne 2008, p. 335 s.).

7.4 Les voies de droit en matière administrative sont ouvertes contre des décisions au sens de l'art. 5 PA (art. 44 PA). Dites décisions doivent avoir été rendues par une autorité au sens de l'art. 1 al. 2 PA. Il a été établi ci-dessus (consid. 5 s.) que l'OIC n'est pas détenteur de la puissance publique ; partant, il ne peut pas être assimilé à une organisation indépendante de l'administration fédérale qui statue dans l'accomplissement de tâches de droit public à elle confiées par la Confédération (art. 1 al. 2 let. e PA). Dès lors que l'acte attaqué ne peut être assimilé à une décision, il ne peut pas faire l'objet d'un recours administratif. Liée par un contrat de droit privé avec l'OIC, la recourante n'est cependant pas dépourvue de tout moyen de droit ; en effet, les litiges découlant de ces rapports contractuels peuvent être soumis au juge civil compétent.

Comme rappelé ci-dessus, la garantie du droit d'accès au juge n'interdit pas de faire dépendre l'ouverture d'une voie de droit des conditions usuelles de recevabilité. Force donc est de constater que l'OFAG n'a pas violé les art. 29a Cst. et 6 CEDH en refusant d'entrer en matière sur le recours de l'OIC.

8.

Vu l'issue de la procédure, les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et 4 FITAF). En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 1'000.- et seront compensés par l'avance de frais de Fr. 1'000.- versée par la recourante le 16 février 2009.

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la recourante qui succombe (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1'000.-, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant sera compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 1'000.- dès l'entrée en force du présent arrêt.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. 2008-12-09/138 ; Acte judiciaire)
- à la deuxième instance (Acte judiciaire)
- à la première instance (Acte judiciaire)
- au Département fédéral de l'économie (Acte judiciaire)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

La greffière :

Bernard Maitre

Fabienne Masson

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14 , par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition : 26 novembre 2009