



CRR 2002-007

Président : André Moser

Juges : Jérôme de Montmollin ; Reto Venanzoni ; Beatrice Vogt ; Salome Zimmermann Oertli

Greffière : Liliane Subilia-Rouge

Décision du 29 avril 2004

en la cause

2'206 agriculteurs, recourants, représentés par Maître Laurent Trivelli, rue Caroline 7, Case postale 3520, 1002 Lausanne,

contre

Le Département fédéral des finances (DFF), Service juridique, Bundesgasse 3, 3003 Berne,

concernant

la responsabilité de la Confédération suisse dans la crise de la vache folle (illicéité)

I. En fait :

A.– Le 19 mars 1997, 2'165 agriculteurs suisses (ci-après : les agriculteurs ou les demandeurs) saisirent le Département fédéral des finances (DFF) d'une demande en dommages-intérêts dirigée contre la Confédération suisse (la Confédération). En résumé, ils reprochèrent aux offices concernés (les offices, soit l'Office vétérinaire fédéral [OVF], l'Office fédéral de l'agriculture [OFAG, y compris les stations fédérales de recherches et d'essais subordonnées à celui-ci, ci-après : les stations fédérales] et l'Office fédéral des affaires économiques extérieures [OFAEE], devenu le Secrétariat d'Etat à l'économie [seco]) de n'avoir pas adopté les mesures propres à empêcher la propagation de l'encéphalopathie

spongiforme bovine (ESB, également connue sous son nom commun de "maladie de la vache folle") en Suisse et, dès lors, d'être responsables des pertes subies à la suite de la chute du prix du bétail de boucherie et du bétail d'élevage.

Dans leur demande, les agriculteurs décrivent l'ESB comme une maladie infectieuse des bovins, causée par des protéines sans substance héréditaire propre nommées prions, situées essentiellement dans la cervelle, les yeux et la moelle épinière des animaux malades. Les demandeurs indiquèrent que l'ESB avait été diagnostiquée pour la première fois en Grande-Bretagne, en novembre 1986. Selon les demandeurs, le lien avec la consommation de farines de viande et d'os était apparu comme la seule hypothèse crédible dès le 15 décembre 1987. Cette hypothèse s'était vérifiée au terme d'une enquête et avait notamment conduit les autorités britanniques à interdire, le 18 juillet 1988, de nourrir les ruminants avec des farines contenant des dérivés de ruminants. Toujours selon les demandeurs, l'apparition de l'ESB avait en outre été signalée officiellement par les mêmes autorités à la 56^{ème} session générale de l'Office international des épizooties (OIE), en 1988 également. Quant à la République française, elle avait interdit l'importation de farines animales, en provenance de Grande-Bretagne, le 13 août 1989, et en provenance d'autres pays le 15 décembre 1989. Elle avait même interdit toute utilisation de telles farines dans l'alimentation des bovins avec effet au 24 juillet 1990. Pour sa part, la République fédérale allemande avait interdit toute importation de farines animales en provenance du Royaume-Uni dès le mois de mai 1989. Enfin, les Pays-Bas avaient interdit l'emploi de farines animales pour l'alimentation des bovins à compter du 1^{er} août 1989, et la Norvège en avait fait de même pour l'alimentation des ruminants dès le 28 juin 1990.

Or, aux yeux des demandeurs, la Confédération avait attendu le 13 juin 1990 pour intervenir. A cette date, l'OVF avait en effet interdit temporairement, par voie d'ordonnance, l'importation de ruminants et de produits issus de ces animaux en provenance de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Le premier cas d'ESB sur territoire suisse devait pourtant être diagnostiqué le 2 novembre 1990. Le 29 novembre 1990, l'OVF interdisait l'utilisation de farines animales dans l'alimentation des ruminants et édictait des conditions d'importation des produits d'origine animale qui entraient en vigueur le 1^{er} décembre 1990. Selon les agriculteurs, ces mesures n'avaient pas empêché l'utilisation ultérieure de farines animales prohibées dans l'alimentation des bovins. Au contraire, l'OVF pouvait se voir reprocher d'avoir minimisé l'importance de l'interdiction d'affouragement dans ses communications officielles, et d'y avoir plutôt attiré l'attention sur d'autres mesures, notamment à destination des bouchers. Les demandeurs firent également grief à l'OVF de n'avoir pas adressé d'information spécifique à tous les détenteurs de bétail bovin, ainsi que de n'avoir pas organisé et ordonné la destruction des stocks de produits d'animaux visés par l'ordonnance chez les importateurs et grossistes, ni du reste, avec le concours de l'OFAG, auprès des paysans ne détenant que des bovins. De plus, toujours selon les demandeurs, l'OVF n'avait pas prévu d'indemnisation des conséquences financières des frais de reprise des fourrages déjà livrés et de la perte des stocks de farines de viande et d'os.

Par ces différents manquements, l'OVF et l'OFAG avaient refusé, selon les agriculteurs, de tirer les conséquences de l'interdiction d'affouragement, ne pouvant ignorer que, faute d'information et de compensation, certains agriculteurs continueraient à utiliser les farines animales en leur possession, d'autant plus que, l'élevage de bovins étant la plupart du temps opéré par d'autres agriculteurs que ceux qui sont en charge de l'élevage de porcs, un recyclage légal des farines au sein de la même exploitation n'était pas possible. De plus, les mêmes offices ne pouvaient ignorer que, faute de compensation suffisante, les importateurs et les fournisseurs de ces farines n'iraient pas proposer spontanément aux agriculteurs la reprise de leur marchandise. Il en était résulté que presque aucun agriculteur n'avait ramené les stocks de farine animale chez son fournisseur. Le fait que, sur 223 bovins atteints par l'ESB en Suisse en septembre 1996, 13 étaient nés après l'interdiction d'utiliser des farines animales pour l'alimentation des ruminants du 29 novembre 1990 – un chiffre ayant encore augmenté avant même le dépôt de la demande – renforçait ainsi la méfiance du public. Les organisations professionnelles des agriculteurs et producteurs s'étaient du reste indignées en vain du laxisme des autorités.

Toujours dans leur demande, les agriculteurs soulignèrent qu'il n'était pas contesté que l'ESB se propageait par les fourrages contaminés. L'OVF et l'OFAG auraient donc dû interdire toute consommation de farines animales, quelle que soit leur provenance, pour l'alimentation des bovins, au plus tard dès l'interdiction d'affourager les bovins anglais par toutes farines animales en été 1988. Les divergences dans les chiffres concernant les importations en Suisse de farines animales provenant du Royaume-Uni avant 1990 démontraient l'incapacité de l'OVF à déterminer le volume de ces importations. Il était probable que de telles importations avaient eu lieu via d'autres pays, après insertion de nouvelles indications d'origine et de qualité en Europe continentale. Pour les agriculteurs, de telles pratiques avaient même été encouragées par la pléthore de farines animales au Royaume-Uni – causée par l'interdiction de les utiliser dans l'alimentation des bovins édictée dans ce pays le 11 juillet 1988 – qui avait elle-même conduit à une très forte baisse des prix. Cette interdiction et les baisses de prix et exportations massives qu'elle avait engendrées étaient notoires, en Suisse comme ailleurs. En outre, il était également notoire que le trafic international de produits alimentaires était important et rien ne pouvait garantir que des farines animales en provenance de Grande-Bretagne n'arriveraient pas en Suisse. Or si toute consommation de farine animale, de quelque provenance que ce soit, avait été interdite, des importations de tels produits en provenance du Royaume-Uni auraient perdu tout intérêt économique et auraient cessé. En outre, les farines animales d'origine suisse suffisaient largement pour l'alimentation des porcs ou de la volaille.

Les demandeurs reprochèrent donc à l'OVF et à l'OFAG de s'être rendus coupables de laxisme, imprévoyance, imprudence ou négligence. Ces autorités avaient engagé la responsabilité de la Confédération en ne prenant aucune mesure, non seulement pour interdire l'importation de farines animales britanniques, mais aussi pour interdire toute utilisation de farines animales quelconques dans l'alimentation des bovins helvétiques. Ces offices et l'OFAEE, sachant que les farines animales étaient la cause de propagation de l'ESB, avaient

méconnu ou sous-estimé le problème des importations, directes ou indirectes, ou n'avaient pas voulu en tirer les conséquences pour des raisons de politique agricole ou économique. Il en résultait, en comparaison statistique internationale – à l'exception du Royaume-Uni lui-même –, que la Suisse détenait le record des cas d'ESB, de manière absolue ou relative. Les demandeurs en conclurent que si les offices avaient pris des mesures appropriées en temps utile, au lieu d'attendre que le premier cas d'ESB se produise en Suisse, le développement de l'ESB dans ce pays aurait été évité. L'OVF aurait du reste fait la preuve de son efficacité dans d'autres cas où des intérêts économiques ne s'y opposaient pas.

Les demandeurs reconnurent que la Confédération avait pris diverses mesures, mais ils soutinrent que le marché du bétail bovin (de boucherie et d'élevage) s'était néanmoins effondré en Suisse de façon durable. Les mesures urgentes d'abattage décidées au niveau fédéral n'y avaient rien changé, pas plus que les mesures extraordinaires d'aide à fonds perdus prises par le Conseil fédéral en 1996, qui n'avaient détendu la situation que très temporairement. Les agriculteurs attribuèrent cet effondrement à une cause interne et à une cause externe à la Suisse. La cause interne résidait dans la perte de confiance des consommateurs dans la viande bovine suisse. Elle avait été catalysée par une communication d'un groupe de scientifiques anglais, le 20 mars 1996, établissant une analogie entre l'ESB et la maladie humaine de Creutzfeldt-Jakob qui avait entraîné la mort de plusieurs personnes en Grande-Bretagne et en France. Cette information, reprise par le ministre anglais de la santé, avait fait naître le soupçon que l'ESB pouvait être transmissible à l'homme. La cause externe résidait dans les restrictions ou interdictions d'importation de produits bovins suisses décidées par les pays de l'Union européenne (UE), parmi lesquels les quatre grands voisins de la Suisse. Cette situation n'était susceptible d'être rétablie que lorsque la Suisse serait reconnue au niveau international comme un pays indemne d'ESB, ce qui ne serait pas le cas, selon les agriculteurs, avant plusieurs années.

Au titre des dispositions légales violées, les agriculteurs invoquèrent de possibles violations de diverses dispositions pénales et réservèrent leur droit de saisir les autorités pénales compétentes pour les actes ou omissions invoqués dans leur demande. Ils invoquèrent également la Constitution fédérale, la législation sur les épizooties, la législation spécifique sur l'ESB, la législation concernant le trafic d'animaux et de produits d'animaux, ainsi que celle relative aux aliments pour animaux. Ils se fondèrent surtout sur la législation fédérale applicable à la responsabilité de la Confédération, fondant notamment une responsabilité objective pour les dommages économiques, et évoquèrent également à cet égard une réparation morale en cas de grave atteinte à la personnalité causée par une faute du fonctionnaire. Pour les demandeurs, les violations des différentes normes invoquées auraient en particulier consisté en abstentions de l'OVF et de l'OFAG, ainsi que des stations fédérales. Les agriculteurs n'exclurent pas, dans leur demande, la responsabilité d'autres offices fédéraux, et notamment de l'OFAEE. Enfin, au titre de la prescription, les demandeurs alléguèrent que leur demande du 19 mars 1997 intervenait dans le délai légal d'un an, courant depuis le jour de la connaissance de leur premier dommage. Ils fixèrent celui-ci au 20 mars 1996, date à laquelle les révélations d'un groupe de chercheurs anglais alertèrent l'opinion

publique, entraînant ainsi une chute du prix du bétail bovin dans les jours qui suivirent. Les demandeurs ajoutèrent que leur dommage continuait de croître au jour du dépôt de la demande, faisant ainsi courir à chaque fois un nouveau délai de prescription.

Les agriculteurs se légitimèrent comme victimes d'un dommage en raison de leur statut de propriétaires de bétail de boucherie et/ou d'élevage. A ce titre, leur qualité pour agir ressortait selon eux sans équivoque de la perte considérable qu'ils avaient déjà subie et qui se perpétuerait encore. Ils prétendirent avoir été lésés économiquement et réclamèrent réparation pour la moins-value qu'ils devaient, et devraient encore, supporter dans le prix de vente de leur bétail. Leur dommage résultait de la chute des prix découlant de la crise de l'ESB, consécutive à un surplus de l'offre. Si une certaine compensation était possible pour l'ensemble de l'agriculture en raison du redressement du prix du porc, tel n'était pas le cas des demandeurs en particulier, dès lors que les exploitations ne sont presque jamais simultanément consacrées à l'élevage porcin et à l'élevage bovin. Les demandeurs rappelèrent que cette situation s'était détériorée à long terme. Ils alléguèrent ainsi que leur perte était effective dès le 1^{er} avril 1996 au moins et perdurerait jusqu'à fin 1999 au moins.

Quant au lien de causalité adéquate, les demandeurs le virent entre les manquements de certains fonctionnaires et l'ESB d'une part, et les pertes réclamées par les agriculteurs d'autre part. Les omissions coupables et causales auraient notamment été l'absence de réaction suite à l'interdiction britannique (le 18 juillet 1988) de nourrir des ruminants avec des farines animales ; l'absence de réaction suite aux mesures prises à l'étranger (dès 1989) interdisant l'importation puis l'usage de farines animales pour les bovins ; la tardiveté des ordonnances des 13 juin et 29 novembre 1990, ainsi que l'absence d'information spécifique et de mesures de contrôle et de sanctions y relatives ; l'absence de mesures concernant le sort des stocks de farines animales déjà importés ou commercialisés ; la passivité de l'OVF, de l'OFAG et des stations fédérales, malgré des risques évidents et des mises en garde des associations professionnelles de l'agriculture. Enfin, les demandeurs dénièrent toute interruption du lien de causalité du fait d'importations illicites en provenance du Royaume-Uni, tout en relevant que de telles importations, non prouvées, n'étaient pas susceptibles d'interrompre automatiquement le lien de causalité adéquate selon la jurisprudence fédérale.

Tout en réservant une fixation du dommage à dire d'expert, les agriculteurs déposèrent des conclusions tendant au versement, par la Confédération et en leur faveur, de montants, individualisés pour chacun d'entre eux, totalisant Fr. 181'926'550.--, plus intérêts à 5% dès les dates moyennes respectives. Ils demandèrent également le versement de pleins et complets frais et dépens par la Confédération. Enfin, ils réservèrent leurs droits en cas d'aggravation, globale ou individuelle, de leur dommage, ou d'extension de celui-ci au-delà de 1999. Pour le surplus, ils déposèrent différentes pièces et requièrent la production d'autres documents, réservant enfin la production de toutes autres pièces utiles. Le 7 avril 1997, 41 nouveaux agriculteurs, introduisirent une demande complémentaire, semblable à la première demande, sous réserve du montant du dommage invoqué, qui atteignait dans cette nouvelle demande Fr. 3'570'500.--. Les demandeurs complémentaires indiquèrent ne pas s'opposer à une

jonction de la procédure qu'ils ouvraient avec celle faisant suite à la première demande, et déposèrent une pièce complémentaire concernant les deux procédures.

B.– Invités par le DFF à se prononcer sur les demandes, l'OVF et l'OFAG – ce dernier en son nom propre et en celui de la Station fédérale de recherches en production animale, à Posieux (ci-après : la RAP) – se déterminèrent par actes séparés du 25 avril 1997. Les deux offices conclurent au rejet des demandes et l'OVF conclut au surplus à ce que les frais et dépens soient mis à la charge des agriculteurs. Les deux offices déclarèrent en outre avoir élaboré leurs prises de position de manière coordonnée, chacune d'entre elles étant déclarée faire partie intégrante de l'autre.

A l'appui de sa détermination, l'OVF rappela en premier lieu les caractéristiques de l'ESB et l'historique de la crise qui était liée à cette maladie. Il ne contesta pas la vraisemblance d'une transmission à l'homme et à d'autres espèces, mais souligna que le respect de l'interdiction d'utiliser comme denrées alimentaires certains organes de bovins où l'agent pathogène était présent faisait de la viande une denrée alimentaire sûre. Il ajouta à cet égard que les autorités suisses avaient fait œuvre de pionnières dans la prise de conscience de la possibilité d'une telle transmission. S'agissant des mesures prises par l'OVF, cet office estima qu'elles étaient en accord avec l'OIE et l'UE, et même en avance sur cette dernière pour certains points. L'OVF ajouta que la Suisse avait procédé à des analyses proportionnellement plus nombreuses que les autres pays d'Europe continentale. Pour l'OVF, la Suisse se révélait un pays à « faible incidence d'ESB ». Sur l'origine de l'ESB en Suisse, l'OVF admit que son origine résidait dans des composants d'aliments pour bétail issus d'animaux atteints d'ESB, dont le traitement thermique avait été insuffisant. L'OVF reconnut qu'il s'agissait vraisemblablement de farines de viande et d'os provenant de Grande-Bretagne apparemment munies de nouvelles indications d'origine et de qualité européennes avant d'être importées en Suisse. Mais, pour l'OVF, les mesures prises par la Suisse s'étaient révélées efficaces et s'inscrivaient dans les exigences internationales en la matière. Au contraire, les pays étrangers qui interdisaient l'importation de bovins et produits bovins en provenance de Suisse violaient l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

En droit, l'OVF soutint que le dommage patrimonial invoqué par les agriculteurs n'était pas protégé par l'ordre juridique, en l'occurrence par la législation sur les épizooties. Il contesta avoir commis tout acte ou omission illicite, et insista au contraire sur l'efficacité de son travail en matière de lutte contre l'ESB. Pour l'OVF, cette maladie ne pouvait pas être évitée en Suisse, mais l'OVF avait réagi de manière rapide et transparente lorsque des mesures avaient dû être prises. Enfin, l'OVF nia tout lien de causalité adéquate entre les mesures prétendument omises et la chute des prix sur le marché du bétail de boucherie. La chute de consommation de viande et des prix avait au contraire été causée par la médiatisation de la découverte, en 1996, de la transmissibilité de l'ESB à l'homme, bien que la viande musculaire n'eût en aucune façon été mise en cause. En effet, lorsque les cas d'ESB étaient les plus nombreux, en 1995, les prix n'avaient que peu ou prou baissé. Pour l'OVF, la preuve

de l'absence de lien de causalité résidait dans le fait que si l'annonce de la transmissibilité de l'ESB à l'homme était intervenue en 1986 ou 1987, une chute des prix aurait également été provoquée sans que les autorités fédérales eussent pu réagir de quelque manière que ce soit. Enfin, l'OVF déposa diverses pièces et indiqua que d'autres pièces requises ne pouvaient plus être produites, ou n'existaient pas. L'OVF déposa des pièces complémentaires le 1^{er} mai 1997.

De son côté, l'OFAG rappela dans sa détermination le rôle du Département fédéral de l'économie publique et de la RAP dans le contrôle des produits destinés à l'alimentation des animaux et les mesures législatives et réglementaires y relatives. Il insista sur l'information des milieux concernés, et notamment des entreprises produisant des aliments pour animaux et des organisations d'agriculteurs, à laquelle avaient procédé la RAP et l'OFAG. De même, la RAP avait effectué, conformément à ses obligations légales, des contrôles par pointages chez différents fabricants d'aliments pour animaux. Ceux-ci avaient démontré que les taux de détection de matières interdites dans ces aliments n'étaient dans l'immense majorité des cas pas dépassés et, lorsqu'ils l'étaient, que la cause n'en résidait pas dans une adjonction de produits interdits, mais dans la présence de résidus provenant des installations techniques. En outre, l'interdiction de l'utilisation des produits concernés pour l'affouragement des ruminants devait être, depuis 1995, mentionnée sur ces produits. Pour le surplus, le contrôle de l'interdiction d'alimenter les ruminants avec ces produits incombait aux cantons. Par ailleurs, l'OFAG émit dans sa réponse des considérations semblables à celles de l'OVF sur l'illicéité et la causalité adéquate. S'agissant de cette dernière, l'OFAG indiqua notamment que la nouvelle de la transmissibilité de l'ESB à l'être humain en 1996 avait également influencé négativement les consommateurs et entraîné une crise du marché du bétail de boucherie dans les pays membres de l'UE. Mais les restrictions injustifiées d'importation décidées par certains de ces derniers avaient encore aggravé la crise sur le marché suisse. La communication intervenue en mars 1996 était donc la seule cause du prétendu dommage des agriculteurs et elle n'avait rien à voir avec l'activité des autorités fédérales. Enfin, l'OFAG se borna à contester purement et simplement l'ampleur du dommage invoqué par les demandeurs. Il déposa plusieurs pièces.

C.– Le 12 mai 1997, le DFF rendit une ordonnance de procédure impartissant un délai aux agriculteurs pour déposer leurs éventuelles répliques et les invitant à se prononcer notamment sur la question de la péremption de leurs demandes. Le DFF indiqua également dans cette ordonnance qu'une jonction des demandes n'était pas opportune en l'état. Dans le respect du délai prolongé qui leur avait été imparti, les agriculteurs déposèrent plutôt, le 31 juillet 1997, un mémoire de droit et requête de procédure, dirigé cette fois plus particulièrement contre l'OFAG, l'OVF et l'OFAEE. Ils y invoquèrent avoir déposé leurs demandes dans le respect tant du délai relatif d'un an dès la connaissance du dommage que du délai absolu de 10 ans dès l'acte dommageable. Ils ajoutèrent qu'il s'agissait au surplus d'une question de fond, et non préjudicielle, et conclurent pour le surplus à la jonction des causes. Par ailleurs, les demandeurs invoquèrent plusieurs violations des règles de procédure fédérale. Ils conclurent à cet égard à ce que les *trois* offices soient contraints de se déterminer

précisément sur chacun des allégués des demandes et à articuler leur propres arguments par des allégués précis complétés d'offres de preuves. A défaut, les offices seraient réputés renoncer à leurs propres versions des faits. Le mandataire des demandeurs sollicita également la tenue d'une réunion de procédure. Par ordonnance du 5 septembre 1997, le DFF ordonna la jonction des deux demandes (ci-après mentionnées conjointement comme la demande). Il fixa un délai à l'OFAEE pour se déterminer sur la demande, allégué par allégué. L'OFAG et l'OVF étaient au surplus invités à compléter leurs réponses dans le même sens.

Dans un bref courrier du 2 octobre 1997, l'OFAEE répondit qu'il ne disposait d'aucune compétence en matière de restriction d'importations pour des raisons sanitaires. Il ajouta qu'il n'était pas en mesure de se prononcer sur le rapport entre l'importation de farines animales et l'apparition de l'ESB en Suisse. Enfin, aucune faute ne pouvant être reprochée à ses fonctionnaires, l'OFAEE indiqua qu'il était dans ces conditions inutile « d'examiner les 81 points de la demande en dommages-intérêts ». Il ne prit pas de conclusions. L'OFAG fit parvenir un bref mémoire complémentaire le 3 octobre 1997. Il maintint sa conclusion en rejet de la demande et contesta ne pas s'être prononcé sur les allégués des demandeurs. Il rappela avoir déposé des pièces. Il se référa à sa description objective et précise des faits ainsi qu'à celles des autres offices, partie intégrante de sa propre position. Il précisa qu'il contestait tous les allégués des demandeurs qu'il ne reconnaissait pas expressément. Enfin, l'OVF déposa sa détermination le 6 octobre 1997. Détaillant quelque peu ses précédents arguments, l'OVF se référa à sa réponse et confirma sa conclusion en rejet de la demande. Il jugea « des plus absurdes » l'exigence du DFF de se prononcer sur la demande allégué par allégué et souligna le caractère tendancieux de la présentation des faits dans la demande, qu'il déclara contester dans la mesure où il ne les admettait pas « expressément ou par analogie ».

D.– Le 27 novembre 1997, les demandeurs adressèrent une requête de procédure au DFF : Ils reprochèrent aux offices de mépriser les règles élémentaires de procédure et l'ordonnance du DFF du 5 septembre 1997. Pour les agriculteurs, les offices persistaient à ne pas indiquer s'ils admettaient, contestaient ou ignoraient les allégués de la demande. Par ailleurs, la présentation des faits par les offices n'était ni claire, ni systématique, ni même compréhensible, empêchant ainsi les demandeurs de se déterminer. Ce mode de procéder empêchait au surplus le DFF de jouer son rôle d'autorité d'instruction et de rédiger, le moment venu, un état de fait. Les demandeurs requièrent donc le DFF d'impartir un ultime délai aux offices pour améliorer leurs écritures, faute de quoi ils devraient être réputés avoir renoncé à faire valoir leurs moyens. Parmi diverses suggestions de procédure, les demandeurs réitérèrent leur offre de tenue d'une audience de procédure. Les 14 et 30 janvier 1998, les agriculteurs protestèrent contre la lenteur de l'instruction et complétèrent leurs arguments en procédure. Le 5 février 1998, le DFF rendit une ordonnance aux termes de laquelle il indiqua qu'il n'y avait pas lieu, à ce stade de la procédure, d'inviter les offices à compléter leurs prises de position. Il fixa un ultime délai aux agriculteurs pour déposer leur réplique. Celle-ci fut déposée dans le délai imparti, soit le 6 mars 1998.

Dans leur réplique, les agriculteurs confirmèrent les conclusions de leur demande. Ils se déterminèrent sur les prises de position des offices. Ils complétèrent, respectivement modifièrent, leurs offres de preuve et déposèrent eux-mêmes de nouvelles pièces. Ils protestèrent formellement au sujet du non-respect de la procédure par les offices, qui devait conduire, selon les agriculteurs, à déchoir les offices de leur droit à la preuve et à écarter leurs allégués comme non prouvés. Toujours dans leur réplique, les agriculteurs développèrent leurs reproches à l'encontre de l'OFAG et de l'OVF, s'agissant notamment de l'absence d'information des agriculteurs et de mesures d'élimination des stocks d'aliments pour animaux interdits. Ils indiquèrent que les liens privilégiés de l'OVF avec l'OIE avait conduit le premier à être au courant très tôt de l'ESB et des risques engendrés par l'alimentation des bovins par des déchets carnés. D'autre part, les agriculteurs indiquèrent que les importations de produits dangereux continuaient, notamment s'agissant de graisse et de sang animal entrant dans la fabrication d'aliments pour ruminants. En outre, les analyses de la RAP depuis le 1^{er} décembre 1990 démontraient qu'une quantité considérable d'aliments pour animaux mis sur le marché suisse depuis la fin de 1990 était contaminée par des substances interdites par l'ordonnance du 29 novembre 1990. Malgré ces éléments et une interpellation de l'Union des producteurs suisses du 26 février 1998, ni l'OVF ni l'OFAG n'avaient pris les mesures adéquates, parmi lesquelles des dénonciations, engageant ainsi la responsabilité pénale de certains de leurs fonctionnaires. Pourtant, la présence en Suisse de BAB (*born after ban*, soit les bovins atteints de l'ESB nés après l'interdiction d'affouragement de novembre 1990), unique en Europe à l'exception de la Grande-Bretagne, ainsi que l'augmentation de ces cas, démontraient des contaminations croisées dans des fabriques d'aliments pour animaux. Seule une interdiction totale et absolue de toute intégration de produits carnés dans les aliments pour ruminants assortie de contrôles stricts et de sanctions serait à même d'empêcher la présence de BAB, ce d'autant plus qu'il n'existait aucune indication de transmission horizontale ou verticale de l'ESB. En outre, les agriculteurs reprochèrent à l'OVF de tarder à mettre en vigueur une modification de l'ordonnance sur les épizooties, démontrant son incompréhension de l'urgence de la situation et de sa responsabilité. Enfin, les agriculteurs soutinrent que, lors d'une séance du 3 septembre 1996, le directeur de l'OFAG avait mis en cause, à raison, le rôle de l'OFAGE dans la crise de l'ESB, cet office ayant tout fait pour empêcher puis retarder la mise en œuvre de mesures strictes d'importation des farines animales étrangères, pour des raisons de politique commerciale.

E.– Par ordonnance de procédure du 27 avril 1998, le DFF invita les offices à déposer leur duplique et des informations complémentaires sur les points soulevés par les demandeurs. L'OFAGE ne donna pas suite à cette ordonnance. L'OVF déposa sa duplique le 27 mai 1998, ainsi que des pièces. L'OFAG fit de même à la même date.

Dans sa duplique, l'OVF souligna que les agriculteurs déformaient grossièrement les faits et utilisaient des informations inexactes. Il répéta qu'aucune omission illicite ne pouvait lui être imputée. S'agissant de la confiscation ou de la destruction des aliments pour animaux dont l'usage était proscrit pour le bétail, l'OVF affirma qu'elle était impossible, contraire aux valeurs d'une société libérale et aux règles de l'OMC. En outre, l'OVF affirma qu'il avait

voulu laisser la possibilité aux fabricants d'aliments pour animaux et à leurs détenteurs de valoriser leurs stocks de farines comme aliments pour les porcs et la volaille. Dans ce contexte, il apparut comme « tout à fait possible » à l'OVF que des cas de BAB surviennent suite à des comportements illicites d'agriculteurs isolés. Pour le surplus, l'OVF précisa que le sang et la graisse d'animaux utilisés pour l'alimentation du bétail n'étaient pas des « déchets d'animaux » et n'étaient pas réputés infectieux. S'agissant de la graisse, son interdiction dans l'alimentation visait à restaurer la confiance. Enfin, l'OVF indiqua que le fait que le nombre de cas de BAB annoncés soit plus élevé en Suisse et en Grande-Bretagne ne correspondait pas à la réalité mais était dû à des méthodes de diagnostic plus avancées. L'OVF ne prit pas de conclusions à l'appui de sa duplique.

Quant à l'OFAG, il confirma ses conclusions en rejet de la demande. A l'appui de cette position, il releva notamment que les rapports d'essai de la RAP produits par les demandeurs concernaient des échantillons non représentatifs, car ils avaient été envoyés à la RAP par l'un des demandeurs, après l'ouverture de la présente procédure. En outre, ayant été envoyés à titre privé, ils ne pouvaient être assimilés à des échantillons prélevés lors d'un contrôle officiel par des inspecteurs de la RAP. Par ailleurs, les résultats des analyses en cause ne démontraient pas d'adjonction de produits interdits, mais des traces de ceux-ci, les taux découverts ne faisant « aucun sens au point de vue physiologique » et n'étant « au surplus techniquement pas rentables ». D'une manière générale du reste, aucune analyse n'avait révélé d'adjonction de composants interdits, les traces minimales découvertes s'expliquant par l'absence d'interdiction de l'adjonction dans les aliments pour la volaille et pour les porcs. Par ailleurs, l'OFAG estima que les offices avaient respecté leur obligation de collaborer dans le cadre d'une procédure régie par la maxime d'office. Enfin, l'OFAG relativisa la portée que les demandeurs prêtaient à son directeur (signataire de la duplique) quant au rôle de l'OFAEE dans la crise de la vache folle.

F.– Tandis qu'à la demande du DFF, l'OVF et l'OFAG produisaient des pièces complémentaires, les demandeurs contestèrent, en date du 29 septembre 1998, les allégations des offices contenues dans leurs dupliques. Ils demandèrent en outre à quatre reprises, entre le 26 juin 1998 et le 18 janvier 1999, la fixation d'une audience d'instruction. Le 22 janvier 1999, le DFF annonça aux parties qu'il les informerait de la suite donnée à la demande d'ici au 15 février 1999. Le 12 février 1999, le DFF rendit sa décision sur la demande des agriculteurs. Dans sa décision, le DFF rejeta la demande et mit la somme de Fr. 5'000.-- de frais de procédure solidairement à la charge des demandeurs. A l'appui de sa décision, le DFF considéra en résumé que la demande des agriculteurs était fondamentalement prescrite. En outre, la législation fédérale en matière d'épizooties n'ayant pas pour but de protéger la valeur marchande des animaux ou des produits d'animaux, le dommage invoqué par les agriculteurs n'était pas un bien protégé par l'ordre juridique et l'atteinte au patrimoine qu'ils alléguaient n'était dès lors pas illicite. De plus, toujours pour le DFF, les autorités fédérales n'avaient violé aucune règle en ne prononçant pas plus tôt les interdictions d'importation et d'affouragement, ni du reste en ne communiquant pas personnellement les mesures d'interdiction aux personnes concernées. S'agissant de l'absence de destruction du stock de

farines animales déjà importées et commercialisées, le DFF considéra qu'elle était justifiée dès lors que ces produits pouvaient toujours être utilisés pour l'alimentation des porcs et de la volaille et qu'il était possible de les rendre ou de les échanger. C'est leur destruction qui aurait été illicite et disproportionnée. Les agriculteurs qui auraient passé outre en persistant à affourager les ruminants avec de la farine animale ne pouvaient se prévaloir de leur bonne foi. Ils auraient violé la loi et causé eux-mêmes un éventuel dommage à leur patrimoine. Pour le surplus, aucune absence et aucun défaut de vérification ne pouvaient être imputés à la Confédération. Les statistiques démontraient au contraire l'efficacité des mesures prises par les autorités. En particulier, l'OVF avait assuré la vérification du respect de l'interdiction d'importation de ruminants et de produits issus de ceux-ci en provenance de Grande-Bretagne et la RAP avait assuré, dans le cadre des compétences fédérales – soit au niveau de la production et de la mise dans le commerce des aliments pour animaux – le contrôle de l'interdiction d'affouragement des ruminants avec de la farine animale. Les contrôles officiels avaient permis d'exclure des adjonctions illicites, comme du reste les contrôles d'échantillons remis par des privés. L'importation de graisse et de sang d'origine animale n'était pas non plus illicite. Le traitement thermique de ces produits, imposé en Suisse depuis le 1^{er} juillet 1998, représentait du reste une exception helvétique destinée à restaurer la confiance des consommateurs, plutôt qu'une mesure de police des épizooties. Dans cette mesure, il ne saurait être qualifié de tardif. Enfin, le DFF retint dans sa décision qu'il n'existait aucun lien de causalité entre le prétendu dommage des demandeurs et un quelconque acte d'un fonctionnaire de la Confédération. La seule cause possible d'un tel dommage résidait au contraire dans la communication britannique du 20 mars 1996, dont les autorités fédérales n'étaient pas responsables.

G.– Le 17 mars 1999, les agriculteurs interjetèrent un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral contre la décision du DFF du 12 février 1999. Concluant à l'annulation de cette dernière, les demandeurs invoquèrent la violation du droit d'être entendu et du droit à la preuve, la constatation inexacte ou incomplète de faits pertinents, ainsi qu'une appréciation erronée et abusive des dispositions légales applicables. Ils déposèrent plusieurs pièces, dont certaines étaient nouvelles, à l'appui de leur recours. Le DFF déposa sa réponse le 18 juin 1999. Sous réserve de l'actualisation de certaines données de fait, le DFF maintint l'intégralité de sa décision du 12 février 1999, contesta les allégués des agriculteurs et conclut au rejet du recours. Il déposa de nouvelles pièces.

Par arrêt du 18 janvier 2000 (5A.3/1999, partiellement publié in ATF 126 II 63), le Tribunal fédéral admit le recours des agriculteurs, annula la décision du DFF du 12 février 1999 et renvoya la cause à cette autorité pour nouvelle décision au sens des considérants. Il mit en outre à la charge de la Confédération un émolument judiciaire de Fr. 30'000.-- et alloua aux recourants des dépens à concurrence de Fr. 30'000.--. Le Tribunal fédéral rejeta toute péremption de la demande des agriculteurs, en se basant en particulier sur le principe de l'unité du dommage. Par ailleurs, il jugea erronée la position du DFF selon laquelle l'atteinte alléguée par les agriculteurs n'était pas illicite dans la mesure où la législation sur les épizooties n'aurait pas pour but de protéger la valeur marchande des animaux. Au contraire,

selon le Tribunal fédéral, la loi donne mandat aux autorités de prendre toutes les mesures propres à éviter la propagation d'épizooties susceptibles, notamment, d'entraîner des conséquences économiques, en l'occurrence sur la valeur économique du bétail. Les demandeurs soutenaient donc à raison que l'indemnisation pour pertes d'animaux prévue par la législation sur les épizooties était distincte du droit de rechercher la Confédération au titre de sa responsabilité et ne privait pas les agriculteurs de ce dernier droit.

S'agissant du rapport de causalité, le Tribunal fédéral retint qu'il n'était pas possible de suivre les agriculteurs lorsqu'ils affirmaient qu'une interdiction d'importation et d'affouragement prise en 1988 aurait permis à la Suisse de ne connaître que deux ou trois cas d'ESB. En réalité, tout lien de causalité apparaissait exclu à cet égard. Par contre, deux postes pouvaient être en relation de causalité adéquate avec les omissions reprochées aux offices, dans la mesure où leur comportement devait être qualifié d'illicite : le nombre de bêtes qui avaient dû être abattues, d'une part ; les restrictions frappant les exportations de bœuf suisse qui avaient eu pour effet d'encombrer le marché de la viande bovine, d'autre part. Sur cette base, le Tribunal fédéral ordonna le renvoi de l'affaire au DFF pour complément de l'instruction relative au lien de causalité sur les points suivants : premièrement, rien ne permettait en l'état du dossier, d'attribuer l'effondrement du marché de la viande bovine à la seule divulgation des résultats de l'étude scientifique anglaise, qui paraissait insuffisante à justifier la constante baisse des cours jusqu'en automne 1999 ; deuxièmement, s'agissant de la comparaison avec les marchés voisins, il était impossible de déterminer si la chute des prix était ou non proportionnelle aux cas d'ESB enregistrés, avait eu des répercussions sur une longue période et si les mesures d'interdiction avaient permis de rétablir la confiance du consommateur et de relancer la demande.

S'agissant enfin de la violation du droit d'être entendu des agriculteurs, le Tribunal fédéral admit ce grief et ordonna au DFF de donner suite aux offres de preuve des demandeurs ou de motiver dûment son refus. A cet égard, le Tribunal fédéral releva que les preuves offertes portaient en soi sur des faits pertinents et étaient aptes à prouver les faits allégués. Tel était notamment le cas lorsque les agriculteurs avaient offert de prouver que les autorités suisses connaissaient les risques de propagation de l'ESB en Suisse dès l'été 1988 et de déterminer le rôle de l'OFAEE, dont il était constant qu'il avait participé à la gestion de la crise. En outre, le DFF devait dire pourquoi il s'écartait des chiffres précis avancés par les agriculteurs et justifier les valeurs limites retenues pour conclure ou non à une contamination. Enfin, l'efficacité des mesures prises semblait contredite par l'évolution des cas d'ESB en 1999. En revanche, les offres de preuves se révélaient superflues sur deux points désormais acquis, soit l'absence de destruction des stocks de farines animales déjà importés et l'absence d'information individuelle des détenteurs de bétail bovin de l'interdiction du 29 novembre 1990. Quant à l'absence d'interdiction d'importer du sang et de la graisse d'origine animale, les agriculteurs ne contestaient pas cette argumentation et n'offraient *a fortiori* pas de moyens de preuve sur ce point. Pour le surplus, le procédé du DFF sur la question de l'audience d'instruction demandée par les agriculteurs apparut discutable au Tribunal fédéral.

H.– Donnant suite à l'arrêt du Tribunal fédéral, le DFF invita chacun des offices, en date du 10 mars 2000, à se déterminer à nouveau sur la demande et la réplique des agriculteurs – à l'exception des allégués relatifs à la graisse et au sang d'origine animale – et à produire des allégués nouveaux, avec indication des moyens de preuves, sur plusieurs points précis. Le DFF indiqua en outre aux demandeurs qu'ils auraient la possibilité de se déterminer sur ces écrits et de présenter de nouveaux allégués. De plus, une audience d'instruction serait fixée à la fin de l'échange d'écritures.

Les offices déposèrent une détermination commune le 29 juin 2000, accompagnée de 93 pièces, et firent en outre suite à deux réquisitions des demandeurs. Les offices conclurent au rejet de la demande. Ils reprochèrent en premier lieu aux demandeurs un manque de précision dans leurs griefs, suggérant d'exiger de leur part qu'ils précisent les mesures qui auraient dû être prises, à quel moment et pourquoi, et qu'ils spécifient en quoi les prétendues omissions étaient illicites et en lien de causalité avec leur prétendu dommage. Après une tentative de synthèse de l'argumentation des demandeurs et du dommage qu'ils réclamaient, les offices fournirent dans leur détermination une définition actualisée de l'ESB. Ils définirent également la discipline de l'épidémiologie et indiquèrent les approches qu'elle pouvait emprunter. Ils soulignèrent la difficulté de toute application des principes épidémiologiques en présence d'une nouvelle maladie. S'agissant de l'ESB, les offices produisirent des statistiques épidémiologiques, sous forme de graphiques reflétant l'évolution de la maladie dans le temps et dans l'espace (Suisse et autres pays européens), au regard des mesures prises par chacun des pays. Ils en tirèrent diverses déductions, synthétisées dans l'affirmation que, d'un point de vue épidémiologique, la Confédération avait immédiatement pris les mesures qui s'imposaient selon l'état des connaissances scientifiques du moment, permettant – comparativement à d'autres pays touchés – un recul rapide des nouvelles infections et donc finalement le recul de l'épidémie en général. Après l'établissement d'une chronologie précise de la crise et des mesures prises en Suisse et dans les pays voisins, les offices se déterminèrent sur chacun des allégués des demandeurs, tout en contestant avoir passé outre à cette obligation précédemment, comme le soutenait le Tribunal fédéral. Les offices effectuèrent également une revue critique de l'arrêt de cette dernière autorité.

En droit, les offices revinrent sur l'arrêt du Tribunal fédéral en ce qu'il concernait le bien juridiquement protégé et en déduisirent que les explications des offices et du DFF avaient tout simplement été jugées insuffisantes par le Tribunal fédéral. Partant du principe que l'OVF était le mieux placé pour se prononcer sur la législation sur les épizooties et la réglementation spéciale prévalant en matière d'ESB, les offices déduisirent de cette législation que celle-ci ne protégeait pas « tout le patrimoine des paysans en tant que tel ». Pour les offices, les agriculteurs n'étaient pas fondés à faire valoir une omission illicite lorsqu'ils ne réalisaient pas un gain espéré sur des bêtes parfaitement saines, en raison d'effets indirects dus à la présence de cas de maladie dans le cheptel bovin. S'il en était autrement, toute personne ayant subi un manque à gagner en raison de l'existence d'un cas de maladie, comme par exemple un commerçant vendant moins de viande de bœuf, pourrait alors prétendre à la réparation du dommage. S'agissant de l'illicéité, les offices nièrent qu'elle

entachât leurs actes, dès lors qu'ils avaient toujours agi selon l'état des informations et des connaissances à disposition, selon les principes et les méthodes de l'épidémiologie et selon les principes généraux du droit, notamment la proportionnalité et la pesée des intérêts. En particulier, une interdiction formelle d'importation dès 1988 aurait été disproportionnée et aurait risqué de provoquer des mesures de rétorsion britanniques contre la Suisse au niveau de la politique commerciale. La Confédération avait dans ces conditions préféré attendre une décision semblable de l'UE pour prononcer une interdiction formelle en 1990. Les offices rappelèrent les mesures prises dès la connaissance du premier cas d'ESB en Suisse en novembre 1990 et indiquèrent en outre qu'une interdiction générale d'importer avait été combattue avec véhémence par les exportateurs de bétail qui craignaient des mesures de rétorsion. Certains milieux considéraient du reste les mesures effectivement prises par l'OVF comme exagérées.

Enfin, les offices se déterminèrent sur la question de la causalité adéquate. S'agissant du prix des bêtes saines, les offices exclurent tout lien de causalité entre les prétendues omissions et la baisse des prix de 1995 à 1999. L'évolution du prix du bétail durant cette période était en réalité attribuable au « phénomène du cycle de la viande ». Les prix avaient commencé à baisser suite aux excédents structurels en 1995, la baisse étant accentuée par la crise de la vache folle et se prolongeant jusqu'en 1999. Ils s'étaient rétablis en 1999 suite à une reprise de la consommation et à une adaptation de l'offre à la demande, malgré la présence de cas BAB, et donc indépendamment des omissions reprochées aux offices. Aucune des mesures préconisées par les demandeurs n'était susceptible d'empêcher cette évolution, la preuve en étant que la même évolution avait été observée sur les marchés français et allemand. S'agissant des bêtes tuées à la suite d'un cas d'ESB, les offices admirent qu'un lien de causalité pouvait exister entre les omissions et le dommage subi suite à l'abattage de certaines d'entre elles nées après 1988, mais un tel lien de causalité ne pouvait être adéquat. S'agissant des BAB, la causalité avait été interrompue dans de nombreux cas par l'acte illicite consistant en un affouragement proscrit. Par ailleurs, la causalité n'apparut pas non plus adéquate aux offices dans ces cas. Enfin, les offices contestèrent également l'existence de tout lien de causalité adéquate avec un éventuel dommage relatif à l'impossibilité d'exporter des bêtes saines en raison d'embargos. L'effet de telles restrictions sur le marché du bétail de boucherie était en outre minime en raison de la faible part d'exportation du bétail de boucherie suisse. Le surplus d'offre en résultant avait au demeurant été largement compensé par des mesures d'allègement consenties par la Confédération en 1996 et 1997.

I.— Après divers échanges de correspondances avec le DFF tendant notamment à la prolongation du délai de détermination sur la prise de position des offices et à la limitation de la procédure, dans un premier temps, à la question du principe même de la responsabilité de la Confédération, les demandeurs déposèrent une « réplique complémentaire et novas » le 29 mars 2001, accompagnée de nouvelles pièces. A titre liminaire, ils réitérèrent notamment formellement leur requête tendant à ce que le DFF limite sa décision, dans un premier temps, au principe de la responsabilité de la Confédération et prirent acte de la volonté du DFF de tenir une audience d'instruction. Les agriculteurs se déterminèrent également sur la suite

donnée à leurs réquisitions et sur les allégués des offices, dont ils critiquèrent la forme et qu'ils indiquèrent contester dans la mesure où ils n'étaient pas expressément admis. Ils modifièrent en outre certaines offres de preuve et se référèrent à leur demande et à leur réplique. Par ailleurs, les demandeurs produisirent de nouveaux allégués, relatifs notamment à la contamination croisée des aliments pour animaux et aux mesures prises par la Confédération durant l'année 2000 pour combattre ce type de contamination. Arguant d'une nouvelle détérioration du marché de la viande due aux manquements des offices dès novembre 2000, les demandeurs confirmèrent leurs précédentes conclusions, mais les augmentèrent de nouvelles indemnités pour le dommage subi en novembre et décembre 2000, ainsi que pour les années 2001 et 2002. Enfin, ils demandèrent l'indexation de ces nouvelles indemnités, ainsi que des intérêts à 5% pour celles-ci.

J.— Par ordonnance de procédure du 14 mai 2001, le DFF limita l'instruction de la cause à la question du principe de la responsabilité de la Confédération. Il précisa qu'il entendait par là la seule question de l'illicéité. En conséquence, l'instruction relative au rapport de causalité, au dommage et à la production des documents y relatifs était suspendue jusqu'à droit connu sur la question de l'illicéité. En outre, le DFF impartit un délai aux offices pour se déterminer sur les réquisitions des demandeurs, ainsi qu'un autre délai pour se déterminer sur la réplique complémentaire et novas des demandeurs dans les nouvelles limites de l'instruction de la cause. Le 22 juin 2001, les offices se déterminèrent sur les réquisitions de pièces des demandeurs. Malgré certaines réserves, notamment relatives à leur obligation de produire leurs correspondances réciproques, les offices produisirent ainsi diverses pièces complémentaires.

Par ailleurs, les offices déposèrent leur détermination sur la réplique complémentaire et novas des demandeurs le 31 juillet 2001 et déposèrent de nouvelles pièces à cette occasion. Ils conclurent au rejet de la demande, estimant avoir démontré l'absence d'illicéité, de lien de causalité adéquate et d'atteinte à un bien juridiquement protégé. En résumé, les offices contestèrent avoir provoqué une nouvelle perte de confiance auprès des consommateurs et défendirent leur politique d'information. Ils estimèrent que la deuxième crise de la vache folle était due au scandale causé par certaines révélations dans des pays voisins de la Suisse, et qu'elle n'expliquait du reste pas entièrement la baisse des prix de la viande de bœuf en l'an 2000. En outre, les offices détaillèrent les mesures prises au niveau fédéral pour stabiliser et redresser les prix. Ils expliquèrent les raisons pour lesquelles le test de dépistage de l'ESB n'avait pas été rendu systématique et, s'agissant d'autres mesures liées aux contaminations croisées, rappelèrent qu'ils avaient toujours pris celles qui étaient justifiées par les connaissances scientifiques du moment. Enfin, les offices se prononcèrent sur l'évaluation de la situation de la Suisse en comparaison internationale.

Le 20 septembre 2001, les demandeurs se déterminèrent sur les pièces complémentaires produites par les offices. Ils soulignèrent le caractère scandaleux de la production de pièces jusque là déclarées inexistantes par ceux-ci et reprochèrent au DFF de ne pas avoir exigé toutes les pièces pertinentes, ainsi que, implicitement, d'être juge et partie.

Les agriculteurs y voyaient notamment la preuve que les autorités avaient tardé à prendre les mesures nécessaires pour enrayer le développement de l'ESB au début des années 1990. En outre, les demandeurs requièrent la tenue immédiate d'une audience d'instruction.

K.– Le 7 novembre 2001, le DFF rendit une décision incidente par laquelle, notamment, il prononçait la clôture de l'instruction relative à l'illicéité et rejetait, pour diverses raisons motivées pour chacune d'entre elles, les requêtes des agriculteurs relatives à la tenue d'une audience d'instruction, à l'interrogatoire de témoins et à la mise en œuvre d'une expertise. Estimant que leur droit à la preuve avait été violé, les agriculteurs entreprirent cette décision par un recours adressé le 19 novembre 2001 à la Commission fédérale de recours en matière de responsabilité de l'Etat. Les agriculteurs sollicitèrent en outre le droit de déposer un « mémoire ampliatif », requête qui fut rejetée par décision incidente de l'autorité de recours du 26 novembre 2001. Le DFF conclut principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. Par décision du 21 mars 2002 (CRR 2001-006), la Commission fédérale de recours en matière de responsabilité de l'Etat déclara irrecevable le recours des agriculteurs et mit les frais de la cause à leur charge. En résumé, l'autorité de recours considéra que la condition de l'existence d'un préjudice irréparable n'était pas remplie dans le cas d'espèce, car les agriculteurs auraient encore la liberté de faire valoir leurs griefs lors d'un éventuel recours contre la décision finale du DFF statuant sur le principe de la responsabilité de la Confédération. La Commission fédérale de recours en matière de responsabilité de l'Etat rappela en outre qu'elle disposerait dans un tel cas du pouvoir d'ordonner elle-même de nouvelles mesures probatoires si elle estimait que l'instruction du dossier n'était pas complète. Enfin, l'autorité de recours souligna que les preuves dont l'administration était litigieuse ne paraissaient pas courir le risque de disparaître et n'apparaissaient pas non plus décisives en l'état, en raison de la limitation de la procédure à la question du principe de la responsabilité de la Confédération et du fait que les parties avaient déjà pu largement se déterminer sur cette problématique.

L.– Le DFF rendit sa décision le 22 octobre 2002. Il rejeta la demande et mit les frais de procédure à concurrence de Fr. 5'000.-- à la charge des demandeurs, solidairement entre eux. Après un bref rappel du déroulement de la procédure, le DFF établit dans sa décision une chronologie des faits pertinents pour la cause. Ceux-ci se décomposent entre des considérations relatives à l'ESB en général et à son développement en Suisse en particulier et un rappel des mesures de lutte contre l'ESB prises, en Suisse et à l'étranger, avant et après la crise du 20 mars 1996.

En droit, le DFF examina en premier lieu le problème de l'illicéité. Il soutint à cet égard, notamment, qu'il ne partageait pas l'avis du Tribunal fédéral « disant que la législation sur les épizooties a également pour but de protéger les particuliers contre les atteintes qui entraînent un dommage patrimonial ». Pour le DFF, au contraire, les demandeurs n'avaient pas subi un dommage dont la réparation était protégée et leur demande aurait dû être rejetée pour ce seul motif, faute de quoi tous les acteurs du marché de la viande de bœuf auraient été

protégés. La question du dommage protégé pouvait cependant être laissée indécise pour le DFF, vu que tous les prétendus actes illicites des offices devaient être niés.

En résumé, le DFF considéra que l'OVF n'avait pas agi tardivement en n'interdisant l'importation de farines animales britanniques que le 13 juin 1990, dès lors qu'une interdiction de fait existait en Suisse depuis 1988. S'agissant de l'absence d'interdiction de toutes importations de farines animales, le DFF retint qu'elle n'était pas illicite de 1988 à 1990, soit avant l'apparition du premier cas d'ESB en Suisse, dès l'instant où les autorités helvétiques n'avaient aucune preuve ou indice sérieux permettant de croire à l'existence d'importations indirectes de tels produits en provenance de Grande-Bretagne. Après l'apparition du premier cas d'ESB le 2 novembre 1990, le DFF retint que l'OFAEE n'avait pas « empêché ou retardé l'OVF à prendre des mesures de limitation ou d'interdiction ». L'OVF avait pris une décision licite en décidant le 30 novembre 1990 de ne pas interdire l'importation de farines animales étrangères, mais de limiter ces importations aux fournisseurs qui produisaient selon les standards en vigueur en Suisse. Sur la question de la non-interdiction de l'affouragement de farines animales aux bovins avant le 1^{er} décembre 1990, le DFF estima qu'elle n'était pas non plus illicite et aurait même été disproportionnée ; au contraire les autorités suisses avaient pris avant cette date toute les mesures qui, d'après l'état de la science et de l'expérience, paraissaient propres à empêcher l'apparition de l'ESB en Suisse.

L'absence d'interdiction de l'affouragement de farines animales à tous les animaux de rente – par opposition aux seuls ruminants – dès 1988 ne fut pas non plus jugée illicite par le DFF. Au contraire, il se justifiait selon lui de nourrir les porcs et la volaille avec de tels produits, dès lors que ces animaux étaient omnivores et pas susceptibles de contamination par l'ESB. En outre, les farines animales présentaient un apport précieux de protéines pour ces animaux et un excellent concept de recyclage écologique. Certes, l'utilisation de tels produits pour l'alimentation des porcs et de la volaille avait conduit à des contaminations croisées avant qu'elle ne soit totalement interdite par décision du Conseil fédéral entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001, mais la Confédération ne pouvait pas pour autant se voir reprocher un acte illicite. En effet, elle avait pris progressivement toutes les mesures qui, d'après l'état de la recherche et de la science, paraissaient propres à empêcher la propagation de l'ESB. L'interdiction finale ordonnée par le Conseil fédéral n'était au surplus pas tardive. De même, le DFF rejeta tout caractère illicite dans l'absence de destruction des stocks de farines animales importées et commercialisées avant l'interdiction décrétée le 29 novembre 1990, notamment car elle aurait été trop coûteuse par rapport aux avantages d'une utilisation des farines animales. Certes, le DFF reconnut que, s'agissant de la problématique de la contamination croisée dans les moulins, la tolérance zéro n'avait pas été appliquée par la RAP jusqu'en l'an 2000. Mais le DFF justifia ce choix par le même argument, selon lequel une interdiction totale des farines animales aurait été disproportionnée avant cette date. L'interdiction finale d'affourager tous les animaux de rente avec de tels produits n'était donc pas tardive.

S'agissant du reproche des demandeurs relatif à une contamination par les aliments pour animaux de compagnie, il était, aux yeux du DFF, nouveau, non argumenté et injustifié au regard du principe de la proportionnalité. En outre, le DFF estima que l'utilisation des farines animales comme engrais, interdite depuis le 1^{er} janvier 2001 en Suisse comme dans l'Union européenne, ne résultait pas non plus d'omissions illicites. Quant à l'importation de graisse et de sang d'origine animale, le Tribunal fédéral avait jugé, dans son arrêt du 18 janvier 2000, qu'elle était licite, comme il avait du reste estimé que l'interdiction d'affouragement des bovins avec des farines animales avait été suffisamment diffusée auprès des milieux intéressés à la fin de l'année 1990. La thermisation des aliments pour animaux importés avait pour sa part toujours été soumise aux standards en vigueur en Suisse, excluant ainsi tout reproche aux autorités. Enfin, le DFF estima dans sa décision que l'OVF n'avait commis aucun acte illicite en renonçant au test systématique sur des animaux abattus, de tels tests ne permettant pas de découvrir tous les animaux infectés et donnant ainsi un faux sentiment de sécurité susceptible d'engendrer une relâche des mesures de lutte contre l'ESB. Pour le surplus, le DFF releva que les diverses opinions de l'Union européenne sur la Suisse ne prouvaient aucun acte illicite des autorités sanitaires suisses et que celles-ci ou leurs représentants n'avaient jamais retenu des informations en matière de lutte contre l'ESB ou empêché la Suisse d'agir ou de réagir rapidement.

M.– Le 22 novembre 2002, les 2'206 agriculteurs (ci-après : les recourants), représentés comme jusqu'alors par Me Laurent Trivelli, avocat à Lausanne, ont interjeté un recours contre la décision du DFF du 22 octobre 2002 auprès de la Commission fédérale de recours en matière de responsabilité de l'Etat (ci-après : la Commission de recours ou la Commission de céans). Ils concluent à l'annulation de la décision du DFF.

En préambule, les recourants reprochent au DFF d'avoir violé les règles de la procédure durant l'instruction et de n'avoir pas joué le rôle qui lui est attribué par la loi, soit de trancher, sereinement et objectivement, le conflit qui lui était soumis, prenant d'emblée fait et cause pour les offices. Les recourants invoquent donc en premier lieu une violation par le DFF des garanties de procédure, et notamment de leur droit d'être entendu et de leur droit à la preuve, en particulier s'agissant du refus arbitraire de tenir une audience de procédure et d'entendre de manière contradictoire différents témoins, dont M. Hans Burger, directeur de l'OFAG. D'autre part, les recourants invoquent la constatation inexacte ou incomplète de faits pertinents, en particulier en relation avec les importations de farines animales d'origine britannique, le problème de la tolérance zéro dans les contaminations croisées, le rôle de l'OFAEE et les taux de contamination dans les échantillons examinés par la RAP. En outre, les recourants relèvent que le DFF se fourvoie en revenant sur la question du bien juridiquement protégé déjà tranchée définitivement par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 18 janvier 2000, dans le sens d'une responsabilité objective fondée sur la législation sur les épizooties et d'une responsabilité distincte des mesures urgentes décrétées par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996. Ils estiment que cette attitude du DFF est particulièrement choquante et démontre son incapacité à traiter objectivement le dossier.

Pour le surplus, les recourants reprennent et développent leurs précédents griefs adressés aux offices et confirment que ces derniers se sont faits les auteurs d'actes et omissions illicites pour chacun d'entre eux. Ils s'en prennent en particulier à l'OVF, coupable, selon les recourants, d'avoir contrevenu au principe de précaution, selon lequel les autorités ne doivent pas se contenter de faire le strict minimum pour éviter un dommage ou un acte illicite, mais doivent au contraire anticiper les événements et prévenir les dommages. Pour les recourants, le principe de précaution est particulièrement important dans le domaine de la santé des animaux et des êtres humains et il relativise dans cette mesure le principe de la proportionnalité. Enfin, les recourants soulignent l'accumulation des manquements des autorités fédérales dans la crise de la vache folle, chacun des premiers ayant pu contribuer, isolément ou avec d'autres, à l'ampleur de la seconde.

N.– Le DFF a déposé sa réponse le 28 février 2003. Il conclut au rejet du recours, sous suite de frais. Il précise maintenir intégralement la décision qu'il a rendue le 22 octobre 2002 – sous réserve du nombre d'échantillons testés par la RAP et de leur proportion de contamination pour lesquels le DFF apporte des chiffres révisés – et contester l'ensemble des allégués des recourants, dans la mesure où ils ne sont pas expressément admis. Le DFF relève que les recourants admettent que les offices se sont déterminés avec précision, à l'exception d'un point, celui du rôle joué par l'OFAEE dans la crise de la vache folle. Se référant à son droit de procéder à une appréciation anticipée des preuves, le DFF estime que les recourants ont largement pu se déterminer sur cette question, sans qu'il soit nécessaire de fixer une audience d'instruction ou d'entendre des personnes. Par ailleurs, il n'existe pas au dossier, d'éléments permettant de mettre en cause une responsabilité de l'OFAEE. S'agissant du principe de précaution, le DFF admet son ancrage constitutionnel dans la notion de développement durable et dans la portée donnée en droit suisse au principe de prévention, mais refuse de le voir opposé au principe de la proportionnalité, dont il découlerait au contraire.

Pour le surplus, le DFF reprend et développe ses précédents arguments et rejette tout élément d'illicéité dans le comportement des offices. Il estime au contraire que, face à une maladie énigmatique, les autorités fédérales ont fait preuve de vigilance et d'efficacité, démontrées par la nette diminution du nombre de cas d'ESB en Suisse. Elles ont par ailleurs exercé leur pouvoir d'appréciation à bon escient, en prenant les mesures imposées par l'état des connaissances du moment. Leur bonne gestion de la crise de la vache folle a du reste été, aux yeux du DFF, internationalement reconnue. Enfin, le DFF dépose à l'appui de sa réponse un aperçu général de la maladie de la vache folle élaboré par l'OVF et l'invoque en particulier à l'appui de sa position sur la question des tests systématiques sur les animaux abattus. Le DFF dépose également d'autres pièces, invoquées en relation avec la contamination par les aliments d'origine britannique destinés aux animaux de compagnie et à la reprise de la consommation de viande de bœuf suisse en 2002.

Les recourants et le DFF ont renoncé à la tenue de débats publics.

Le 8 juillet 2003, le DFF a transmis spontanément à la Commission de recours copie d'une contribution récente de doctrine ; les recourants se sont exprimés à ce sujet.

Les autres faits seront repris, en tant que de besoin, dans la partie « En droit » de la présente décision.

II. En droit :

1.– a) En vertu de l'art. 71a al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021), en relation avec les art. 10 al. 1 de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRCF ; RS 170.32) et 2 al. 3 de l'ordonnance du 30 décembre 1958 relative à la loi sur la responsabilité (ORCF ; RS 170.321), dans leur nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001 (RO 2000 2719, 2723 et 2847), la Commission de céans est désormais l'autorité compétente pour se saisir des recours formés contre les décisions prises par le DFF concernant les demandes de dommages-intérêts exercées contre la Confédération.

b) Le nouveau droit est applicable à une procédure de recours lorsque la décision attaquée a été prononcée après l'entrée en vigueur de la modification de la loi (cf. le ch. 3 al. 1 des dispositions finales de la modification du 4 octobre 1991 de la loi fédérale d'organisation judiciaire [RO 1992 301] et l'art. 3 al. 1 de l'ordonnance du 3 février 1993 sur la mise en vigueur intégrale de la modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire [RS 173.110.01] qui sont également applicables à la présente révision de la loi). Comme, en l'espèce, la décision attaquée date du 22 octobre 2002, la Commission de céans est compétente pour se saisir du présent recours, lequel a par ailleurs été exercé dans le délai de trente jours de l'art. 50 PA et respecte les formes prescrites par les art. 51 et 52 PA.

2.– a) La Commission de recours examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir de cognition. Le recourant peut non seulement soulever les griefs de la violation du droit fédéral et de la constatation inexacte ou incomplète des faits, mais aussi le moyen de l'inopportunité (art. 49 PA). Il en découle que la Commission de recours n'a pas seulement à déterminer si la décision de l'administration respecte les règles de droit, mais également si elle constitue une solution adéquate eu égard aux faits.

b) Par ailleurs, la Commission de recours constate les faits d'office et n'est en aucun cas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA). Elle peut s'écarter des considérants juridiques de la décision attaquée aussi bien que des arguments des parties. Les principes de la maxime inquisitoire et de l'application d'office du droit sont cependant limités dans la mesure où l'autorité compétente ne procède spontanément à des constatations de fait complémentaires ou n'examine d'autres points de droit que si les indices correspondants ressortent des griefs présentés ou des pièces du dossier (ATF 119 V 349 consid. 1a, 117 V

263 consid. 3b, 117 Ib 117 consid. 4a, 110 V 53 consid. 4a ; André Moser, in : André Moser/Peter Uebersax Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1998, n° 1.8 s. ; André Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 927).

c) Comme la Commission de céans l'a rappelé aux parties dans sa décision rendue le 21 mars 2002 en la présente cause (cf. le consid. de fait K de la présente décision, ainsi que le consid. 2b de la décision du 21 mars 2002), l'autorité de recours doit en principe, selon l'art. 61 al. 1 PA, statuer elle-même sur le recours. Cependant, cette même disposition lui accorde de manière exceptionnelle le droit de renvoyer, avec des instructions impératives, la cause à l'autorité inférieure (cf. la décision de la Commission de céans du 18 décembre 2002, in Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 67.64 consid. 5a). Cette dernière solution se justifie avant tout lorsque l'état de fait est insuffisamment établi, ainsi que lorsque le règlement du rapport de droit exige certaines compétences ou relève du domaine de l'appréciation (Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, Berne 2002, p. 691 ; Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Berne 1986, p. 233). Un renvoi se justifie également dans les cas où l'autorité inférieure a rendu une décision d'irrecevabilité et qu'elle n'a donc pas procédé à un examen matériel du recours (décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral, publiée dans la JAAC 62.37 consid. 3a ; Moser, *op. cit.*, n° 3.88 ; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2^{ème} éd., Zurich 1998, p. 246, n° 694). Cette méthode sauvegarde le principe de la double instance, puisqu'elle permet au recourant, le cas échéant, de contester les points nouveaux par définition, ce qui ne serait pas possible si le juge statuait lui-même (Moor, *op. cit.*, vol. II, p. 691). Le renvoi à l'autorité inférieure a notamment été appliqué par la Commission de céans dans un cas où la décision attaquée constituait une sorte de jugement partiel qui ne se prononçait que sur une des conditions de la responsabilité de la Confédération, soit, dans le cas qui l'occupait alors, la nécessité d'un acte de fonction (décision précitée de la Commission de recours du 18 décembre 2002, in JAAC 67.64 consid. 5b).

3.– a) Aux termes de l'art. 3 al. 1 LRFC, la Confédération répond du dommage causé sans droit à un tiers par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, sans égard à la faute du fonctionnaire. La Confédération est donc responsable au sens de l'art. 3 al. 1 LRFC si un fonctionnaire accomplit, dans l'exercice de ses fonctions, un acte de droit public, illicite et dommageable. Un rapport de causalité doit en outre exister entre l'acte et le dommage. En règle générale, point n'est besoin qu'une faute ait été commise. La loi institue à charge de la Confédération une responsabilité à la fois causale (décision précitée de la Commission de recours du 18 décembre 2002, in JAAC 67.64 consid. 2a ; Grisel, *op. cit.*, vol. II, p. 795 s. ; Jost Gross, Staats- und Beamtenhaftung, in : Peter Münch/Thomas Geiser (éd.), Schaden – Haftung – Versicherung, Bâle, Genève, Munich 1999, p. 101 s. n° 3.18) et primaire exclusive. Il suffit donc, selon la jurisprudence, que le demandeur établisse l'illégalité (ou illicéité), le dommage et le lien de causalité entre ces deux éléments (ATF 106 Ib 361 consid. 2b).

b) L'acte illicite déterminant sous l'angle du droit de la responsabilité présuppose une atteinte à un bien juridiquement protégé, qu'il s'agisse de la violation d'un droit absolu du lésé (*Erfolgsunrecht*) ou d'un pur dommage patrimonial causé par une infraction à une règle de droit dont le but est de protéger contre ce genre de dommage (*Verhaltensunrecht*). La violation peut consister en la commission ou en l'omission d'un acte juridique. Il n'y a cependant obligation d'agir sous l'angle du droit de la responsabilité que lorsque c'est l'intérêt du lésé qui est visé et qu'il est protégé par une norme légale. L'omission illicite présuppose donc la violation d'un devoir de protection (ATF 123 II 583 consid. 4d/ff, 118 Ib 473 consid. 2b avec les références citées ; Tobias Jaag, Staatshaftung nach dem Entwurf für die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, in Rapports et communications à la Société suisse des juristes, Schweizerischer Juristentag 2003, in Revue de droit suisse [RDS] 122 II/2003, p. 44 s). Enfin, il convient de relever que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, toute violation d'un devoir de fonction n'équivaut pas à un acte illicite fondant une responsabilité ; tel n'est le cas que lorsqu'est violé un devoir de fonction essentiel à l'exercice d'un pouvoir de puissance publique (cf. à ce propos arrêt non publié du Tribunal fédéral du 3 juillet 2003, en la cause L. [2C.4/2000], consid. 5 ; ATF 123 II 582 consid. 4d/dd, 118 Ib 163, avec les références citées).

Déjà saisi par les recourants à un stade antérieur de la présente procédure, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que la législation sur les épizooties protégeait également le dommage économique que pouvaient réclamer les agriculteurs (ATF 126 II 67 ss consid. 3a et les références). Il en résulte notamment que l'indemnisation prévue par les art. 32 ss de la loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur les épizooties (LFE ; RS 916.40) ne prive pas les agriculteurs du droit de rechercher la Confédération au titre de sa responsabilité, le cas échéant pour le solde de leur préjudice (ATF 126 II 69 s. consid. 3b).

C'est d'ailleurs le lieu de rappeler que l'autorité à laquelle le Tribunal fédéral renvoie la cause est liée par l'analyse de droit matériel qu'en a fait l'autorité de recours (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 11 août 2003, in Praxis n° 35 p. 177 consid. 3). Les doutes que le DFF exprime dans la décision attaquée sont donc hors de propos.

c) Le caractère de fonction des actes ou omissions reprochés en l'espèce aux employés de la Confédération étant en outre admis sur le principe (cf. ég. ATF 126 II 67 consid. 3), la Commission de recours peut dès lors examiner les autres conditions de la responsabilité éventuelle de l'Etat.

4.– En l'espèce, la décision attaquée constitue un jugement partiel au sens du considérant 2c ci-dessus. En effet, sur la base de l'ordonnance de procédure du DFF du 14 mai 2001, la décision dont est recours se limite à trancher la question de l'illicéité. Il en découle (consid. 2c ci-dessus) que, dans l'hypothèse où le recours dont la Commission de recours est saisie serait admis, il y aura lieu de renvoyer le dossier à l'autorité inférieure, afin

que cette dernière instruit et statue sur les autres conditions de la responsabilité et se prononce, le cas échéant, sur le montant du dommage des recourants.

Cela étant, il faut relever qu'il n'est pas toujours aisé, en pratique, de séparer l'illicéité des autres conditions de la responsabilité, car il existe une interférence entre ces conditions (Pierre Wessner, Au menu : bœuf, salades et fromages contaminés ou la notion d'illicéité dans tous ses états, in : Alberto Aranovitz (éd.), *Gastronomie, alimentation et droit*, Mélanges en l'honneur de Pierre Widmer, Zurich 2003, p. 250). Une bonne illustration de cette difficulté ressort du problème de la finalité protectrice de la norme, brièvement évoqué ci-dessus (consid. 3b), où la nature du dommage peut exercer une influence sur l'illicéité. Dans un tout autre registre, il est imaginable que, au nom par exemple du principe de l'économie de procédure, l'autorité de jugement puisse dans certains cas se dispenser d'examiner certains chefs de responsabilité en excluant d'entrée que, s'ils étaient avérés, ils puissent être en relation de causalité avec le préjudice invoqué. Enfin, s'il est vrai que le principe de l'économie de procédure permet au juge de trancher un litige de manière finale en se dispensant d'examiner l'ensemble des motifs invoqués par les parties, il ne l'autorise pas à isoler artificiellement des éléments de ce litige si étroitement liés entre eux que ce choix en deviendrait arbitraire. Du reste, une procédure ponctuée de décisions séparées, susceptibles de conduire de manière répétée à un recours de l'une ou de l'autre des parties, va à l'encontre du principe de l'économie de procédure. Cette question peut toutefois rester indécise, dans la mesure où elle n'apparaît en tout cas pas défavorable aux recourants dans le cas d'espèce. Ces derniers n'ont du reste pas contesté le choix du DFF de séparer l'illicéité des autres conditions de la responsabilité.

5.– Les recourants fondent essentiellement leur demande sur des omissions des autorités fédérales (ci-dessous, consid. 6a et 6c à 6h), une omission étant aussi à même de causer un dommage (cf. ATF 126 II 63 ss ; Jaag, *op. cit.*, p. 43 ss). Dans un seul cas, l'illicéité invoquée est basée – du moins partiellement – sur un acte positif de fonctionnaires de la Confédération (ci-dessous, consid. 6b). Alors que ce dernier, seul à mettre en cause l'OFAEE, relèverait de l'abus de pouvoir, les omissions imputées aux autres offices sont plutôt de l'ordre de l'erreur d'appréciation. En d'autres termes, alors que la vérification du caractère licite d'une action s'examine en premier lieu au regard du principe de la légalité de l'intervention de l'Etat, les omissions doivent être établies par rapport aux mesures que la loi ou des principes de rang supérieur imposent aux autorités. Lorsque – une situation fréquente dans la présente cause – il n'est pas reproché aux autorités de ne pas être intervenues du tout, mais qu'il leur est fait grief d'être intervenues trop tard ou avec des moyens inappropriés, l'illicéité peut être déterminée par l'application de la loi et dans ce cadre du respect du principe de proportionnalité. La Commission de recours est en outre d'avis que ce dernier principe est utilement précisé, dans la présente affaire, par les principes de développement durable et de précaution.

a) En l'espèce, les devoirs dont la violation pourrait entraîner une illicéité au sens de l'art. 3 al. 1 LRCF découlent de la loi sur les épizooties (cf. consid. 3b ci-dessus). L'ESB est une « autre épizootie » au sens de l'art. 1 al. 2 LFE, étant donné qu'elle figure sur la liste B et non sur la liste A de l'Office international des épizooties. L'art. 1a al. 2 LFE définit comme suit les buts de la lutte contre les épizooties :

Les autres épizooties doivent être:

- a. Eradiquées, dans la mesure où l'éradication répond à un besoin sanitaire ou économique et qu'elle est possible moyennant des dépenses acceptables ;
- b. Combattues de manière à limiter autant que possible les dommages sanitaires et économiques ;
- c. Surveillées, lorsqu'il y a lieu de collecter les données épidémiologiques, le cas échéant, en vue de lutter contre les épizooties ou de les éradiquer ou lorsque le commerce international d'animaux l'exige.

Les tâches de l'OVF sont ainsi définies. Il y a maintenant lieu d'examiner si les omissions, respectivement les actions invoquées par les recourants constituent une violation des devoirs de surveillance, de lutte et d'éradication de l'ESB.

b) Le principe de proportionnalité se décompose entre les maximes de l'aptitude, de la nécessité et de la proportionnalité au sens étroit. La maxime de l'aptitude conduit à analyser le moyen investi par l'Etat afin d'examiner s'il était propre à atteindre pleinement le but visé (et non pas seulement s'il existerait une solution plus adéquate). En vertu de la maxime de la nécessité, il s'agit pour le juge de vérifier que l'autorité n'a pas retenu – comparé à d'autres moyens également appropriés – un moyen qui restreigne l'autonomie des particuliers plus qu'il n'est nécessaire : il s'agit pour l'autorité de choisir la mesure la moins grave parmi celles qui sont propres à atteindre le but visé. Quant à la maxime de la proportionnalité au sens étroit, elle veut qu'il existe un rapport raisonnable entre la gravité des effets sur la situation des particuliers et le résultat escompté quant à l'intérêt public poursuivi (Pierre Moor, Principes de l'activité étatique et responsabilité de l'Etat, in : Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (éd.), *Droit constitutionnel suisse*, Zurich 2001, § 16, nos 69-76, pp. 279-280).

c) Le principe de précaution est pour sa part en relation étroite avec le principe de développement durable au sens, notamment, de l'art. 73 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2000 (Cst. ; RS 101), qu'il complète utilement, voire nécessairement (Anne Petitpierre-Sauvain, Fondements écologiques de l'ordre constitutionnel suisse, in : Thürer/Aubert/Müller (éd.), *op. cit.*, § 36, n° 18-19 pp. 585 s.). Le principe de développement durable – également présent dans des textes de niveau législatif et international – est particulièrement intéressant pour la présente cause, dans la mesure où, à l'image de la politique agricole de la Confédération, il fusionne indissolublement l'écologie et l'économie (Petitpierre-Sauvain, *op. cit.*, n° 16 p. 585). L'article 104 al. 1 *ab initio* Cst., qui fonde désormais cette politique agricole, s'y réfère du reste expressément. Le développement durable s'est également affirmé comme un principe général facilitant la pesée d'intérêts dans les cas où des restrictions aux droits constitutionnels

sont en jeu (Petitpierre-Sauvain, *op. cit.*, n° 20 pp. 586 s.). Quant au principe de précaution, il exige qu'en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne serve pas de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives. Il s'est lui aussi étendu à différents domaines où la référence qu'il constitue permet de gérer l'incertitude scientifique, tant au niveau de la législation qu'à celui de sa mise en œuvre, notamment par les tribunaux (Petitpierre-Sauvain, *op. cit.*, n° 18-19 pp. 585 s.).

d) En l'espèce, il appartient à la Commission de céans de vérifier si les offices fédéraux se sont conformés à ces principes, ainsi qu'ils le soutiennent et ainsi que le DFF l'a retenu dans la décision dont est recours, dans les différentes pesées d'intérêts auxquelles ils ont dû procéder dans le cadre de la crise de l'ESB. A défaut, leur comportement devra être qualifié d'illicite, comme le prétendent les recourants. A cet égard, on rappellera que l'illicéité s'apprécie à l'aune des connaissances scientifiques telles qu'elles sont établies au moment où des mesures auraient dû être prises au regard de la loi (ATF 118 Ib 482 consid. 7 ; Wessner, *op. cit.*, p. 253) et que l'on doit reconnaître aux offices fédéraux un certain pouvoir d'appréciation. Selon la doctrine, toutefois, ce n'est pas uniquement lorsque le comportement ou l'omission de l'administration s'avère concrétiser une faute commise de manière irresponsable (*unverantwortbare Fehler*) ou se révèle inadmissible (*nicht vertretbar*) que la responsabilité de la Confédération doit être envisagée. Les manquements à la délivrance d'une information correcte et appropriée (*korrekt und sachgemäss*) permettent déjà la mise en œuvre de la responsabilité (cf. Paul Richli/Patrick Nützi, in *Pratique juridique actuelle* [PJA] 2/93 p. 202 ss). Le Tribunal fédéral a d'ailleurs précisé récemment que la prétendue violation, au regard du droit cantonal applicable en l'espèce, n'avait pas besoin d'être arbitraire ou intentionnelle pour engager la responsabilité du canton, dans la mesure où une obligation essentielle était violée (ATF 2C.4/2000 précité, consid. 5.1.4).

6.– Il convient dès lors de procéder à l'examen des griefs des recourants.

a) Les recourants invoquent une interdiction tardive des importations de farines animales britanniques. On rappellera que cette mesure a été ordonnée en Suisse par l'ordonnance (1/90) de l'OVF du 13 juin 1990 interdisant temporairement l'importation de ruminants et de produits issus de ces animaux en provenance de Grande-Bretagne (RS 916.443.39), entrée en vigueur le 14 juin 1990.

La Commission de recours considère que le grief des recourants sur cette question est fondé. Il est établi que les autorités britanniques ont interdit l'utilisation de farines animales dans l'alimentation du bétail et des ovins à compter du 18 juillet 1988 déjà. A cette époque, l'épidémie d'ESB commençait à atteindre des proportions inquiétantes au Royaume-Uni. L'efficacité de la mesure d'interdiction de l'affouragement fut spectaculaire, même si elle mit du temps à se concrétiser, compte tenu de la longue période d'incubation de la maladie. Les offices admettent que cette mesure d'interdiction a été prise sur la base de données suffisantes pour « identifier l'affouragement de farines de viande et d'os contenant des protéines de

bovins comme LE facteur de risque de l'ESB ». Ce faisant, ils admettent implicitement que l'état de la science au moment de l'interdiction britannique permettait d'apprécier le danger des farines animales.

Les offices estiment néanmoins qu'il n'y avait pas lieu de prononcer une interdiction, au motif que l'ESB était alors considérée comme un problème « spécifiquement anglais ». Cet argument ne saurait être retenu. Tout d'abord, parce que l'interdiction ordonnée par les autorités britanniques n'a pas été limitée à l'Angleterre, mais s'est étendue à l'ensemble du Royaume-Uni, alors même que l'Ecosse, par exemple, était exempte d'ESB. Il était d'ailleurs dans la nature de la contamination par des farines animales, dont le présent dossier établit qu'elles circulaient d'un pays à un autre, qu'elle ne s'arrêtât pas aux frontières. La prudence était particulièrement de mise en présence d'une longue période d'incubation, qui imposait de ne pas tirer de déductions hâtives quant à la localisation de l'épidémie. Du reste, au moins intuitivement, il semblait clair au directeur de l'OVF de l'époque qu'il avait affaire à un problème exceptionnel qui allait toucher toute l'Europe, ou tout au moins susceptible d'avoir cet effet.

Dans la décision dont est recours, le DFF a retenu que l'interdiction helvétique de 1990 ne créait en réalité aucune interdiction, mais consacrait une « interdiction de fait qui existait depuis 1988 ». Par celle-ci, la Suisse avait « restreint l'importation de farines animales britanniques dans le cadre de la procédure d'autorisation des importations. Une autorisation de la direction de l'OVF est nécessaire pour importer des farines animales britanniques. Une telle autorisation n'a jamais été délivrée, car jamais demandée ». Cette analyse fait écho à la position des offices sur la question, qui estiment que l'aspect formel de l'interdiction d'importation de 1990, en harmonie avec la propre interdiction de l'Union européenne, n'avait que pour but de rassurer le public. Sur cette base, l'analyse de l'illicéité du comportement des offices en la matière peut en réalité être énoncée en d'autres termes : l'interdiction de fait qui prévalait jusqu'au 14 juin 1990 était-elle propre à atteindre pleinement le but visé (cf. la maxime de l'aptitude, consid. 5b ci-dessus), soit d'empêcher la propagation et le développement de l'ESB en Suisse ?

La réponse à cette dernière question est négative et les mesures prises (respectivement omises) par l'OVF en matière d'interdiction d'importation ont été entachées d'illicéité jusqu'à l'entrée en vigueur de l'interdiction formelle le 14 juin 1990. Le fait que les offices puissent devoir répondre – indirectement à tout le moins, et bien qu'ils persistent à le contester, à l'instar du DFF, malgré l'arrêt du Tribunal fédéral sur la question – de la perte de confiance du public ne doit pas occulter le fait que leur mission première à l'époque était de bloquer le développement d'une épizootie inquiétante sur le territoire helvétique. Une interdiction « de fait » (soit, si l'on entend bien, une interdiction déguisée) ne répondait par définition pas à l'exigence de la légalité appelée à fonder toute restriction étatique aux libertés individuelles. Elle n'était au surplus pas propre à déployer les effets souhaités, notamment car son défaut de légalité la privait de la crédibilité nécessaire auprès des exportateurs, importateurs et producteurs intéressés. L'état de la science à l'époque des faits ne saurait justifier le procédé

choisi, puisque c'est sur la base des connaissances scientifiques du moment que les autorités britanniques avaient pris les mesures d'interdiction *formelle* précitées.

Il reste à déterminer à partir de quelle date l'illicéité était consacrée. Celle-ci dépend des connaissances scientifiques de l'époque. L'on peut retenir qu'il était admis scientifiquement le lundi 18 juillet 1988, à la date de la mesure d'interdiction britannique, que les farines animales représentaient un facteur de risque majeur dans la propagation de l'ESB. Il faut tenir compte d'un bref délai de réaction des offices pour prendre les mesures adéquates. Ce délai a par exemple été de six jours entre la mesure de restriction de l'UE du vendredi 8 juin 1990 et l'entrée en vigueur de son pendant helvétique le jeudi 14 juin 1990. Appliqué à l'été 1988, et compte tenu des jours ouvrables de l'époque, ce délai permet de retenir que les offices auraient pu prononcer une interdiction d'importation le lundi 25 juillet 1988 avec effet au mardi 26 juillet 1988, ou à tout le moins à fin juillet ou début août 1988. Or l'illicéité de la seule interdiction de fait d'importation des farines britanniques a perduré jusqu'à sa consécration formelle le 14 juin 1990.

b) Les recourants reprochent aussi aux offices de ne pas avoir interdit toute importation de farines animales, d'origine britannique ou pas.

Ce reproche a une signification particulière, dans la mesure où il semble n'être plus contesté depuis le début des années 1990 que l'ESB est vraisemblablement apparue en Suisse suite à l'importation de farines animales d'origine britannique dont la plupart avaient transité par d'autres pays d'Europe continentale, où elles avaient reçu de nouvelles indications d'origine et de qualité (cf. notamment le message du Conseil fédéral du 16 septembre 1996 concernant des mesures temporaires destinées à combattre l'ESB et à en atténuer les conséquences économiques, FF 1996 1289, § 123 *ad* p. 1294 ; cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral en la présente cause du 18 janvier 2000, consid. Ab, ainsi que la prise de position des offices du 29 juin 2000, pp. 60-63 et la décision dont est recours, p. 19).

Les offices estiment qu'une interdiction d'importation des farines provenant d'autres pays que le Royaume-Uni ne se justifiait pas, et qu'ils n'avaient pas de moyens de contrôle sur des importations de produits dont les certificats étaient « faux » ou « falsifiés » (cf. la détermination des offices du 29 juin 2000, p. 60 et p. 62). De telles importations auraient le cas échéant eu lieu « à l'insu » des offices (*ibid.* *ad* p. 60), ce qui les délierait de leur responsabilité. Quant au DFF, il estime que le rôle de l'ex-OFAEE sur ce point n'a pas consisté en un abus de pouvoir, mais au contraire en une intervention de conseil bienvenue sur la manière de prendre des mesures d'interdiction ou de limitation en conformité avec les engagements internationaux de la Suisse.

La Commission de recours est d'avis que la non-interdiction de l'importation de farines animales provenant d'Europe continentale n'était plus licite après la fin du mois de juillet ou le début du mois d'août 1988 (sur le choix de cette date, cf. consid. 6a ci-dessus). En effet, l'état de la science – cristallisé par la décision d'interdiction d'affouragement

britannique du 18 juillet 1988 – commandait de prendre toutes les mesures pour empêcher le déclenchement, respectivement la propagation de l'épidémie d'ESB sur le territoire suisse par des farines animales. On donnera acte aux offices qu'ils n'avaient pas de *certitudes*, à l'époque, sur le risque exact que pouvaient représenter des farines animales provenant de pays autres que le Royaume-Uni. Mais la nature mystérieuse de l'épizootie, l'intuition qu'elle pouvait concerner l'ensemble de l'Europe (cf. ci-dessus le consid. 6a) et l'interpénétration naturelle des marchés de l'UE, notamment, devaient conduire les offices à la plus grande prudence, doublée de fermeté, face à des risques d'importations indirectes en provenance du Royaume-Uni. La situation de la France semblait particulièrement problématique, dès lors que ce pays avait importé des quantités très importantes de farines britanniques « hautement infectieuses » qui ont pu « circuler librement en France » et ont « aussi pu être exportées dans d'autres pays d'Europe continentale » (détermination des offices du 29 juin 2000, pp. 50 s. ; cf. également p. 61). Ces quantités ont même explosé durant les années 1988 et 1989 qui ont un sens particulier ici. Certains autres pays de l'Union européenne, notamment les Pays-Bas, n'étaient pas en reste (*ibid.*, p. 63).

Cela étant, il faut constater qu'il est encore aujourd'hui impossible de déterminer avec certitude l'origine exacte des importations de l'époque. Le flou règne par exemple encore quant aux importations directes du Royaume-Uni (au sens du consid. 6a ci-dessus). Les offices évoquent une quantité nulle (p. 63 de leur détermination précitée) ou « environ 11 ou 12 tonnes depuis 1986 » (p. 52), ou encore « 11 ou 12 tonnes en 1986 » (p. 59), voire « entre 0 et 12 tonnes » (p. 60). L'explication du DFF à ce sujet (p. 18 de la décision dont est recours) n'est pas plus convaincante, qui attribue à la seule Principauté du Liechtenstein les farines exportées du Royaume-Uni.

Pour les importations indirectes, la situation n'est pas plus claire. Il s'agirait de l'hypothèse « la plus vraisemblable pour l'apparition de l'ESB en Suisse » (détermination précitée des offices, p. 60 s.). Les farines auraient transité par l'« Europe continentale » avant d'être importées en Suisse (Message du Conseil fédéral du 16 septembre 1996 concernant des mesures temporaires destinées à combattre l'ESB et à en atténuer les conséquences économiques, in FF 1996 pp. 1289 ss, p. 1294). Mais la même autorité répondait à peu près en même temps à une interpellation au Conseil national que « la quantité des aliments pour animaux problématiques et les pays par l'intermédiaire desquels ils ont été acheminés en Suisse avant 1991 ne peuvent être reconstitués ». Le statut juridique de ces importations indirectes n'est pas non plus défini, puisque l'on oscille entre des indications de provenance « nouvelles » (*ibid.*) – qui semblent ne pas exclure la légalité du procédé – et des indications falsifiées ou fausses (détermination précitée des offices, p. 60 et p. 62) – soit clairement illicites. Le fait que le changement d'indication d'origine ait été légal ou non n'est pas déterminant ici, même s'il est symptomatique (il est à cet égard frappant que les offices mentionnent des falsifications d'origine sans que l'on ait plus de détails sur les enquêtes qu'ils auraient dû diligenter ou faire diligenter à cet égard). L'aspect topique de la question est que, dans l'impossibilité d'exclure que des farines provenant originellement du Royaume-Uni soient importées, les offices auraient dû, dans le doute, prononcer une interdiction sur tous les

produits potentiellement dangereux, soit au moins ceux provenant d'Europe continentale. Il n'est même pas besoin de faire appel au principe de précaution pour en décider. Dès lors qu'il n'était pas possible de tracer l'origine précise des farines, il s'imposait, pour des raisons de police comme sous l'angle de la maxime de l'aptitude, de prononcer une telle interdiction globale. Seule celle-ci était apte, selon les connaissances *et l'absence de connaissances* scientifiques de l'époque, à protéger efficacement le cheptel helvétique.

A cet égard, le rôle précis de l'ex-OFAEE n'est pas clairement défini et est contesté (cf. notamment la décision dont est recours, pp. 19 s. et le recours des agriculteurs contre celle-ci, pp. 9-12). Pour la Commission de recours, il n'est pas nécessaire de trancher cette question, du moins au présent stade de la procédure. Ce qui est déterminant, c'est qu'il n'est pas ou plus allégué qu'il aurait été illicite de prononcer une interdiction d'importation. L'office concerné ne se serait en tout cas pas opposé à une telle mesure (cf. la décision attaquée du DFF, pp. 19 s.). La question peut cependant rester indécise. La présente procédure est dirigée contre la Confédération suisse. Un acte illicite des offices chargés de lutter contre les épizooties est établi. La responsabilité d'un office tiers pour une ingérence constituant le cas échéant un abus de pouvoir relève du domaine de la causalité. Il appartiendra au besoin au DFF de les examiner lorsqu'il aura à se saisir à nouveau de ce dossier pour en compléter l'instruction.

Enfin, il reste à déterminer jusqu'à quand l'illicéité résultant de l'absence d'interdiction d'importation de farines animales d'Europe continentale s'est prolongée. La Commission de recours constatera que l'illicéité a pris fin au 1^{er} décembre 1990, date à laquelle est entrée en vigueur l'interdiction d'affouragement helvétique (ci-dessous consid. 6c). Celle-ci mettait fin à la justification de l'interdiction préventive des importations en question.

c) Les recourants estiment également que l'affouragement de farines animales aux ruminants aurait dû être interdit plus tôt. On rappellera que cette mesure a été prise par ordonnance de l'OVF du 29 novembre 1990 concernant des mesures immédiates contre l'encéphalopathie spongiforme des ruminants (OESR ; RO 1990 1920) et est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1990. Elle suivait de peu l'apparition du premier cas d'ESB en Suisse, le 2 novembre 1990. Il faut également rappeler que la référence aux « ruminants » en général tient au rôle particulier qu'une autre catégorie de ruminants que les bovins, soit celle des ovins, en proie à un autre type d'encéphalopathie spongiforme, la tremblante, a très vraisemblablement joué un rôle dans le développement de l'ESB).

Le DFF a rejeté ce grief (pp. 20 s. de la décision dont est recours) car, selon lui, les connaissances scientifiques de l'époque faisaient de l'ESB une maladie spécifiquement britannique. Comme de plus – toujours selon le DFF – les importations de farines animales britanniques étaient « en fait interdites en Suisse dès 1988 », « il n'y avait aucune raison de considérer que les éléments fourragers qui étaient dans le commerce en Suisse pourraient provoquer l'apparition de l'ESB en Suisse. (...) Une interdiction totale d'affouragement de

farines animales aurait alors été disproportionnée ». Le DFF ne précise cependant pas en quoi la mesure aurait été disproportionnée.

Cette vision repose sur des présupposés qui se sont révélés faux aux yeux de la Commission de céans, soit l'efficacité de la prétendue interdiction de fait d'importation des farines britanniques, le supposé caractère exclusivement britannique ou anglais de l'ESB et l'absence de nécessité d'une interdiction d'importation des farines provenant d'autres pays que le Royaume-Uni (cf. les consid. 6a et 6b ci-dessus). En réalité, pour les raisons déjà exposées, la Commission de recours retiendra qu'il était scientifiquement établi dès l'interdiction britannique du 18 juillet 1988 que l'affouragement des ruminants avec des farines animales devait être proscrit pour éviter, autant que faire se pouvait, un développement de l'ESB en Suisse. La maladie présentait différentes caractéristiques, parmi lesquelles un long temps d'incubation, qui imposait la plus grande prudence. Son mode de transmission et les échanges commerciaux à l'époque critique excluaient la limitation aux seuls territoires britannique ou anglais. A la vérité, le seul élément spécifiquement britannique était à cette époque une perception aiguë des dangers représentés par l'ESB et de la nature radicale des mesures qui étaient seules propres à la faire reculer. Les autorités britanniques ont fait preuve de sagesse en prenant les mesures énergiques du 18 juillet 1988 et l'avenir leur a donné raison sur ce point. A cet égard, il est édifiant de constater la chute drastique des naissances d'animaux atteints d'ESB amorcée après l'interdiction de l'affouragement au Royaume-Uni (cf. les tableaux figurant in p. 12 de la détermination des offices du 29 juin 2000), puis en Suisse exactement après la même mesure, prise deux ans plus tard (p. 10 *ibid.*).

L'absence d'interdiction d'affouragement des ruminants entre la fin juillet ou le début août 1988 (pour le choix de cette date, cf. le consid. 6a ci-dessus) et le 1^{er} décembre 1990 était donc illicite, car une telle mesure arrêtée à la première date était seule propre, en conjonction avec les mesures d'interdiction d'importation évoquées plus haut (consid. 6a et 6b), à préserver le cheptel helvétique selon les connaissances scientifiques de l'époque. En s'abstenant durant plus de deux ans de prendre cette mesure, les offices n'ont pas respecté leurs obligations de combattre et d'éradiquer cette épizootie. Face à la gravité de la crise potentielle – qui était patente à l'examen des mesures britanniques –, l'interdiction d'affouragement s'imposait. Elle n'était pas de nature à restreindre les droits et libertés des particuliers d'une manière disproportionnée, notamment dans la mesure où l'affouragement d'autres animaux de rente avec ces produits restait à l'époque licite. En résumé, l'absence d'interdiction d'affouragement résultait d'une mauvaise pesée des intérêts en présence qui doit être qualifiée d'illicite. Les offices ont privilégié les intérêts patrimoniaux privés supposés des producteurs et négociants en farines à l'intérêt public à préserver le cheptel helvétique de l'ESB. Le court terme et l'intérêt particulier l'ont emporté sur le long terme et l'intérêt public durant cette période.

d) Dans la lignée des mesures précitées, les recourants suggèrent que les stocks de farines animales auraient dû être détruits en 1990. Les offices ne pouvaient selon eux ignorer ou négliger le risque que des éleveurs, par manque d'information, pour des raisons pratiques

ou sous la pression financière, passeraient outre à l'interdiction d'affourager les ruminants avec des farines animales.

Avec le DFF, la Commission de recours rejettera ce grief. Les connaissances scientifiques de l'époque imposaient certes d'interdire préventivement toutes importations de farines animales et leur affouragement aux ruminants, à des dates antérieures à celles choisies par les autorités fédérales. Mais il faut donner acte aux offices qu'il était encore licite à cette époque d'alimenter les autres animaux de rente, tels que les porcs ou la volaille, avec ces mêmes produits (cf. également le consid. 6f ci-dessous). Il faut également admettre qu'une certaine justification écologique, mais surtout économique (dans une conception assez proche du développement durable), pouvait même être trouvée à ce mode d'alimentation, à cette époque toujours. Par conséquent, les farines animales n'étaient pas illicites en soi. C'est leur origine ou leur usage qui pouvaient l'être. Cette situation n'est pas critiquable et relevait d'une application correcte du principe de la proportionnalité. Il était légitime de chercher une utilisation alternative aux farines, pour autant qu'elle ne risque pas, selon les connaissances scientifiques de l'époque, de propager l'ESB.

C'est bien au contraire l'utilisation de farines par certains éleveurs pour l'affouragement de ruminants – si elle était avérée – qui constituerait une claire violation des prescriptions de l'époque. Un tel comportement ne saurait être justifié *a posteriori* par l'ignorance, dès lors que le Tribunal fédéral a jugé de manière tout à fait claire que les milieux intéressés en avaient eu connaissance à satisfaction de droit (cf. l'ATF précité du 18 janvier 2000 en la présente cause, consid. 5b). Quant à l'intérêt financier et aux intérêts pratiques, ils devaient être relégués à l'arrière plan par les agriculteurs concernés face à la menace de l'ESB, qu'ils étaient très bien placés pour appréhender. Il est difficile d'appliquer la maxime *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* dans le cadre d'une action collective et la Commission de céans n'interprète pas, contrairement aux offices, l'argument des recourants sur cette question comme un aveu de pratiques illicites de certains d'entre eux en particulier. Il n'en reste pas moins que fonder une responsabilité des offices sur le comportement illicite d'agriculteurs indéterminés paraît à la limite de l'abus de droit. En tous les cas, ces affirmations sont trop floues pour être retenues, en particulier sur la connaissance que les offices devaient avoir à l'époque de telles pratiques illicites.

e) L'un des actes illicites également imputé aux offices par les recourants réside dans le manque d'information des agriculteurs à la période critique de la fin de l'année 1990. Or, comme la Commission de céans l'a déjà souligné plus haut (consid. 6d ci-dessus), le Tribunal fédéral a considéré, dans son arrêt du 18 janvier 2000 (consid. 5b), que ce reproche n'avait plus d'objet, puisque les agriculteurs avaient renoncé à l'invoquer devant lui. La Commission de céans est liée par ce jugement et ne s'arrêtera donc pas plus sur ce grief.

Le même sort doit être réservé au reproche fait par les recourants aux offices de n'avoir pas interdit l'importation de graisse et de sang d'origine animale. Le Tribunal fédéral a retenu, dans son même arrêt du 18 janvier 2000 (consid. 5b *in fine*), que cet élément n'avait

pas été attaqué devant lui par les agriculteurs et devait donc être écarté. La Commission de recours, liée par ce jugement, ne reviendra pas sur cette question.

f) Plusieurs reproches des recourants concernent le problème de la contamination croisée. Deux d'entre eux sont intimement liés, dans la mesure où ils résultent plus ou moins directement du fait que des farines animales pouvaient continuer, même après 1990, à être utilisées dans l'alimentation des porcs et de la volaille. Ils sont examinés ensemble dans les paragraphes qui suivent. Trois autres types de prétendues contaminations croisées seront brièvement examinés plus bas (ci-dessous consid. 6g).

Les deux reproches examinés ici sont donc, d'une part, une prétendue passivité des offices ayant conduit à une contamination par les moulins (cf. p. ex. déjà la réplique des recourants du 6 mars 1998, p. 26) et, d'autre part, une omission d'interdire l'affouragement de farines animales à d'autres animaux de rente que les ruminants (cf. notamment la réplique complémentaire et novas du 29 mars 2001, pp. 47-51). Il faut rappeler ici qu'une interdiction d'utilisation de farines animales pour les porcs et la volaille a finalement été ordonnée avec effet au 1^{er} mars 2001 (art. 315c al. 3 de l'ordonnance sur les épizooties du 27 juin 1995 [OFE ; RS 916.401], selon modification du 20 décembre 2000 [RO 2001 259]). Quant à la décision de ne plus accepter la moindre trace de farines animales dans les aliments pour bovins (visant directement la contamination dans les moulins), elle semble avoir pris effet au 1^{er} novembre 2000.

L'on donnera acte aux offices qu'ils étaient fondés à admettre, au début des années 1990, que les mesures qu'ils avaient prises (ou auraient dû prendre, le cas échéant antérieurement, au sens des consid. 6a à 6c ci-dessus) étaient (respectivement auraient été) suffisantes, dans l'état des connaissances scientifiques de l'époque, pour prévenir le développement de l'ESB en Suisse. La virulence du prion à l'origine de l'épizootie n'était en particulier pas imaginable à l'époque (ce qui ne signifie pas forcément que, placés devant des circonstances épidémiologiques similaires aujourd'hui, les offices pourraient se prévaloir d'une telle méconnaissance). Les mesures précitées constituaient en outre une atteinte proportionnée aux intérêts privés qu'elles affectaient. Mais ni l'état de la science ni les intérêts en présence ne sont des concepts figés dans le temps. L'apparition de BAB, soit de bovins nés après l'interdiction d'affouragement de fin 1990, constituait un nouveau facteur déterminant à prendre en compte dans la lutte contre l'épizootie d'ESB. En effet, ce nouvel élément montrait que la seule interdiction d'affouragement des ruminants et les restrictions d'importation n'avaient pas empêché la propagation de la maladie en Suisse. Les offices ne semblent pas en mesure d'établir à quelle date le premier cas de BAB est apparu en Suisse : dans un même acte de la présente procédure, ils mentionnent les années 1993 ou 1995, ce qui fait tout de même une différence significative (p. 103, respectivement p. 16, de la détermination des offices du 29 juin 2000). Quoi qu'il en fût, dans le contexte des BAB, une vigilance accrue était de mise sur toutes les opérations – autres que celles qui avaient déjà été mises hors la loi en Suisse comme dans les pays connaissant des cas semblables – susceptibles d'expliquer ces contaminations aux nouvelles implications. Ce besoin était

encore rendu plus impérieux par la révélation de la transmissibilité de l'ESB à l'homme en 1996. On rappellera que c'est cet événement qui a conduit le Conseil fédéral à élaborer son message précité du 16 septembre 1996 concernant des mesures temporaires destinées à combattre l'ESB dans le cheptel bovin. Cet acte est intéressant sous de nombreux aspects, parmi lesquels il faut mentionner la reconnaissance de l'ESB comme un problème susceptible d'affecter la santé des êtres humains, et la volonté d'obtenir un cheptel helvétique exempt d'ESB.

S'il est évident qu'au départ, les offices avaient droit à l'erreur dans la mesure où ils devaient identifier par déduction expérimentale la cause des contaminations résiduelles, la Commission de recours est d'avis que la tolérance *prolongée* par les offices de contaminations croisées dans les moulins s'est avérée illicite. Selon les offices (cf. leur détermination précitée du 29 juin 2000, p. 103), les recherches sur les causes des infections résiduelles ont débuté en 1993. Il existait déjà, en 1996, des suspicions scientifiques sérieuses sur le caractère potentiellement infectieux des mélanges qui se produisaient dans ces exploitations. Une base légale existait pour l'application d'une tolérance nulle de tels mélanges depuis 1990 (art. 4 de l'OESR, notamment). Une application souple était défendable dans un premier temps, conformément au principe de la proportionnalité. Elle l'était déjà beaucoup moins depuis le message du Conseil fédéral du 16 septembre 1996. Des mesures nombreuses ont toutefois été prises à cette époque (cf. notamment la détermination des offices du 29 juin 2000, p. 85 et pp. 102 s.) qui permettaient de différer de bonne foi des mesures complémentaires plus radicales, notamment sur le plan de l'atteinte aux intérêts privés. Mais la perpétuation de contrôles insatisfaisants sous l'angle de la tolérance zéro établissait la présence de contaminations croisées dans les moulins avec une certitude croissante, voire même une proportion croissante (cf. le tableau figurant dans la détermination précitée des offices, p. 84).

L'absence d'amélioration de la situation, malgré l'écoulement du temps et l'existence d'autres restrictions, devait conduire les offices à prendre des mesures plus sévères (interdiction de manipuler les aliments pour les bovins et ceux destinés aux autres animaux de rente dans les mêmes exploitations de production d'aliments pour animaux, notamment). La prise de conscience du problème par les offices – mais aussi par les milieux intéressés – dans une mesure autorisant la Commission de céans à admettre que l'état de la science permettait d'en tirer les déductions nécessaires, est réalisée au moins depuis le début de l'année 1998. Il fallait compter avec un temps d'adaptation raisonnable, qualifié par le fait que la mesure n'était pas à l'époque jugée nécessaire par tous les milieux intéressés, y compris paysans. Au demeurant, il est certain que son impact potentiel sur l'épizootie n'exigeait pas le même degré d'urgence que celles requises par l'inconnue qui régnait au début de l'épidémie (consid. 6a à 6c ci-dessus). Tout bien considéré, la Commission de recours est d'avis que les offices auraient dû prendre toutes les mesures propres à empêcher la contamination croisée dans les moulins à compter du 1^{er} juillet 1998. Dès cette date, la tolérance d'une telle contamination était illicite. Elle le resta jusqu'à ce que la nouvelle pratique de la tolérance zéro fût introduite le 1^{er} novembre 2000. La mesure prise à la date retenue par la Commission de recours n'aurait

pas causé une atteinte disproportionnée aux intérêts des exploitants de moulins ou à ceux d'autres parties, dans la mesure où ils avaient largement eu le temps de s'y préparer depuis que des doutes scientifiques sur la contamination croisée dans leurs établissements était apparu, au plus tard en 1996.

De cette constatation d'illicéité, il découle que l'interdiction de l'alimentation de tous les animaux de rente (et non plus des seuls ruminants) par les farines animales aurait également pu et dû intervenir plus tôt. Certes, elle représentait sans doute une atteinte à une multitude d'intérêts privés, renchérissant notamment les coûts de l'alimentation des porcs et de la volaille, et contraignant les fabricants et négociants de tels produits à trouver des voies alternatives d'écoulement des farines. Toutefois, un tel sacrifice était raisonnable face à la nécessité de mettre un terme aux contaminations croisées pour atteindre les objectifs d'immunité du cheptel helvétique à l'ESB fixés longtemps auparavant. Du reste, l'économie privée avait anticipé ce besoin d'adaptation des modes d'alimentation des animaux puisque les principaux distributeurs de viande de porc et de volaille helvétiques avaient imposé depuis 1996 à leurs fournisseurs de ne plus nourrir leurs bêtes avec des farines animales, répondant ainsi à une demande notoire de leurs consommateurs. Dans ce contexte, une interdiction globale d'affouragement devenait proportionnée, et en éliminant les risques de contamination croisée hors des moulins également, elle était apte à rendre le cheptel helvétique indemne d'ESB. Toutefois, il est incontestable que l'ampleur et la complexité de la mesure requéraient un temps d'application plus long que celles qui visaient à prévenir les seuls mélanges illicites dans les moulins. Dans les faits, il s'est passé quatre mois entre les deux mesures (prises respectivement avec effet le 1^{er} mars 2001 et le 1^{er} novembre 2000). Il n'y avait aucune raison pour que le délai nécessaire eût dû être différent deux ans auparavant. Par conséquent, la Commission de recours retiendra que l'absence d'interdiction de l'affouragement à l'ensemble des animaux de rente (et non plus seulement aux ruminants) était illicite dès le 1^{er} novembre 1998 (quatre mois après le 1^{er} juillet 1998), et ce jusqu'au 1^{er} mars 2001 (art. 315c al. 3 OFE).

g) Sur trois autres reproches liés à un problème de contamination croisée, la Commission de recours ne peut suivre les recourants lorsqu'ils invoquent des omissions illicites des offices, qu'elles visent la création de normes ou leur application. Il s'agit des questions de thermisation insuffisante des aliments étrangers, de la contamination via les aliments pour animaux de compagnie et de l'utilisation de farines animales dans des engrais.

S'agissant de la « thermisation insuffisante d'aliments étrangers », l'on peut se demander, à titre liminaire, si elle n'était pas visée implicitement par le considérant topique de l'arrêt précité du Tribunal fédéral du 18 janvier 2000 en la présente cause qui écartait l'illicéité de l'importation de la graisse et de sang d'origine animale (cf. ci-dessus consid. 6e). En effet, le Tribunal fédéral se réfère aux « all. 100ss » de la réplique des recourants du 6 mars 1998, acte qui semblait pour la première fois évoquer en procédure, bien qu'indirectement, le problème de la thermisation insuffisante des aliments étrangers. Quoi qu'il en soit, ce grief, s'il était distinct, n'aurait pas plus de valeur que celui des graisses et du

sang à l'époque où le Tribunal fédéral l'a rejeté. L'existence de produits ne respectant pas les normes fixées, ainsi que leur dangerosité éventuelle ne trouve pas d'assise dans le dossier. Il n'est pas possible à la lecture des actes des recourants de définir quels « aliments » n'étaient pas suffisamment « thermisés ». S'ils pensent à la graisse et au sang, il est renvoyé à l'arrêt précité du Tribunal fédéral, qui exclut que la Commission de céans s'y attarde. Pour les aliments d'une manière générale, les offices ont pour leur part établi de manière crédible qu'ils étaient soumis au mêmes exigences s'ils étaient importés que ceux de production locale depuis 1996 au moins, soit un échauffement à 133°C pendant 20 minutes à une pression d'au moins 3 bars. Un rapport indépendant déposé par les recourants reconnaît cet élément comme ayant rendu, dès 1996, le risque de contamination « négligeable » (*negligible*) ; le même document estime le risque entre 1990 et 1995 bien plus faible qu'auparavant et en phase décroissante (*a much lower challenge than previously and decreasing*). Or, la Commission de recours a retenu dans la présente décision (cf. ci-dessus consid. 6f) que jusqu'en 1996 au moins, les offices étaient fondés à adopter une attitude plus souple qu'au début de l'épidémie, s'agissant de contaminations résiduelles comme ici, le cas échéant. Il n'y a donc pas trace d'illicéité dans le comportement desdits offices du chef d'aliments étrangers insuffisamment thermisés.

La contamination des aliments pour bovins par des aliments pour animaux de compagnie n'a pas été invoquée d'entrée de cause. Elle a d'abord été simplement mentionnée par les recourants, visiblement aux fins d'exhaustivité ("voire pour animaux de compagnie") dans leur réplique du 6 mars 1998 (pièce 33 du DFF, *ad p.* 26), sans moyen de preuve autre qu'une demande d'expertise, par ailleurs non motivée s'agissant de ce grief. Trois ans plus tard, dans leur réplique complémentaire et novas du 29 mars 2001, les mêmes agriculteurs se contentent d'invoquer ce prétendu risque de contamination croisée, en faisant appel à des suppositions en chaîne ("On ne saurait exclure que des bovins aient pu ingurgiter à l'occasion de tels aliments pour animaux domestiques, par exemple en provenance d'un sac éventré") et en s'en remettant à l'appréciation comme seul moyen de preuve. L'appréciation de la Commission de céans est précisément qu'aucun élément du dossier ne démontre que l'état de la science de l'époque n'aurait identifié les aliments pour animaux de compagnie comme une source sérieuse ou même possible de contamination croisée requérant l'intervention des offices. Le recours des agriculteurs du 22 novembre 2002 n'apporte rien de nouveau à cet égard. Au surplus, le DFF a établi de manière crédible (cf. notamment sa réponse du 28 février en la présente procédure de recours, p. 17) que le régime légal (dès 1996) et d'auto-réglementation (pour le Royaume-Uni, dès 1989) applicable à ce type de produits les préservait de tout risque éventuel. Les offices ont ainsi agi de manière proportionnée et licite.

Quant au risque prétendument posé par les engrais, il a été invoqué encore plus tard par les recourants, puisqu'il semble apparaître dans leur réplique complémentaire et novas du 29 mars 2001 pour la première fois. Outre à nouveau l'appréciation, les recourants invoquent une mesure d'interdiction britannique remontant à 1991 à titre de preuve. Cependant, comme ils l'admettent eux-mêmes, cette interdiction visait des « abats spécifiés de viande bovine dans les engrais ». Ni les recourants ni le dossier n'en disent plus, notamment sur la durée de

la mesure ou son ciblage. Il n'est certes pas exclu que l'utilisation de farines comme engrais ait représenté un facteur de risque très secondaire (cf. à ce sujet la réponse du DFF du 28 février 2003, pp. 17 s.). Il est du reste constant qu'à titre de précaution, la Confédération a interdit cette pratique à compter du 1^{er} janvier 2001. Les recourants ne contestent pas non plus que les farines utilisées jusqu'alors étaient soumises aux traitements et restrictions usuels pour ce type de produits. Ils sont donc malvenus d'invoquer une prétendue illicéité, alors même que la mesure était entrée en vigueur avant que les recourants n'en fassent un grief dans la présente procédure. Lorsque les recourants allèguent à cet égard une mise à mal « au niveau de la confiance des consommateurs », il faut leur rappeler que la perte de confiance des consommateurs ne naît pas seulement d'une mauvaise communication ou d'erreurs des autorités. Elle peut aussi provenir d'un manque de discernement dans les critiques qui sont adressées à ces dernières par les milieux intéressés.

Le rejet de ces différents griefs prend en considération le fait que des concepts comme la tolérance zéro n'autorisent pas les administrés à exiger de l'Etat qu'il fasse droit à chacune de leurs alertes sur un élément qui pourrait certes constituer un facteur de risque, mais ne trouve pas d'assise suffisante dans la réalité pour entraîner l'adoption de mesures contraignantes. Il doit être donné acte aux offices qu'ils ont fait une application correcte du principe de la proportionnalité sur ces trois éléments en s'abstenant d'intervenir sur ces points au moment où les recourants auraient souhaité (ou prétendent *a posteriori* qu'ils auraient souhaité) qu'ils le fassent. La gestion des situations de crise implique de se concentrer sur l'essentiel. Après la première vague de mesures urgentes requises au début des années 1990, c'est bien sur les seuls cas de contaminations croisées examinés plus haut (consid. 6f) qu'il y avait lieu de se concentrer.

h) Enfin, les recourants reprochent aux offices l'absence de tests systématiques sur les animaux abattus. Il s'agit également d'un reproche (cf. consid. 6g ci-dessus) apparu dans la réplique complémentaire et novas des recourants du 29 mars 2001. Les allégués y relatifs sont peu convaincants. Il est difficile de savoir si les recourants adressent des reproches aux offices ou au Conseil fédéral et si les manquements consistent en une mauvaise communication (décision de réduire les tests spontanés, finalement abandonnée) ou véritablement en l'absence de tests systématiques. En tous les cas, les recourants ne font valoir aucune disposition qui aurait été violée par de prétendues omissions des autorités fédérales. Ils ne peuvent notamment pas se prévaloir de l'art. 1a al. 2 lit. c LFE pour affirmer que des tests systématiques sont indispensables à la surveillance et la lutte contre l'ESB, dans la mesure où ils admettent dans leur recours du 22 novembre 2002 qu'il n'est pas contestable que les tests de dépistage de l'ESB ne permettent pas de découvrir tous les animaux infectés. Avec le DFF (p. 27), la Commission de recours est ainsi d'avis que ces tests donnent dans ces conditions « un faux sentiment de sécurité et risquent de ce fait d'engendrer une relâche des mesures de lutte contre l'ESB ». S'il se peut que ces tests, appliqués de manière systématique, s'avèrent un instrument de marketing efficace pour soutenir le marché de la viande (selon les déclarations du Conseiller fédéral Pascal Couchepin reproduites dans un média et déposées par les recourants), ils n'apparaissent pas comme une mesure de lutte contre les épizooties ou

propre à faire diminuer les cas d'ESB dans le cheptel que les offices se devaient d'ordonner. Leur initiative et leur financement en reviennent donc à l'économie privée, ce qui n'a apparemment pas empêché que 90% des bêtes étaient apparemment contrôlées de la sorte en février 2001. Ce dernier grief doit donc être rejeté, puisqu'il ne permet de discerner aucun comportement illicite des offices.

7.– a) Il résulte des considérants qui précèdent que la Confédération suisse peut se voir imputer des omissions illicites dans sa gestion de la crise de la vache folle en Suisse, sur les points et pour les périodes détaillés dans les consid. 6a, 6b, 6c et 6f ci-dessus. Sur ces griefs, le recours des agriculteurs doit être admis pour violation du droit fédéral. Pour fonder la présente décision, la Commission de recours a procédé à son propre examen des faits et, sur tous les points dont elle avait à décider dans le contexte de la seule illicéité, elle a estimé que le dossier était complet (confirmant ainsi son opinion exprimée dans sa décision du 21 mars 2002 [CRR 2001-006] consid. 2b *in fine*) ou que ses manques et incohérences étaient qualifiés et opposables aux parties. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'examiner les griefs de violation des garanties de procédures invoqués par les recourants, que la Commission de recours estime désormais sans objet et en tous les cas non causals à ce stade de la procédure (cf. toutefois le consid. 7b ci-dessous). La décision du DFF du 22 octobre 2002 doit au surplus être annulée, dans la mesure où, sur la base de la violation du droit fédéral ici retenue, elle rejetait la demande en dommages-intérêts des agriculteurs et mettait les frais de procédure à la charge des demandeurs.

b) Il y a en outre lieu d'ordonner le renvoi de la cause au DFF pour reprise de l'instruction sur les questions de la causalité et du dommage et nouvelle décision, au sens des considérants, puisque des actes illicites de la Confédération sont établis. Ce renvoi ne prive d'ailleurs pas les recourants de soumettre à nouveau des offres de preuve qu'ils avaient déjà faites jusqu'ici et qui avaient été écartées par le DFF, dans la mesure où elles ne portent pas sur l'illicéité, mais concernent la causalité ou le dommage.

8.– Le recours est donc admis, et il l'est sur des questions de principe, que les recourants ont contribué à établir de manière significative, dans des conditions procédurales parfois difficiles. Par conséquent, il apparaît équitable d'allouer aux recourants en vertu des art. 64 al. 1 PA, 8 al. 1, 3 et 4 de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative (RS 172.041.0) et 4 al. 1 et 4 ainsi que 6 al. 2 du Tarif du 9 novembre 1978 pour les dépens alloués à la partie adverse dans les causes portées devant le Tribunal fédéral (RS 173.119.1), une indemnité de dépens de Fr. 25'000.--, à la charge du DFF, les frais de procédure demeurant à la charge de la Confédération.

Par ces motifs,

la Commission fédérale de recours en matière de responsabilité de l'Etat,

prononce :

1. Le recours des 2'206 agriculteurs du 22 novembre 2002 contre la décision du Département fédéral des finances du 22 octobre 2002 est admis, au sens des considérants.
2. La décision du Département fédéral des finances du 22 octobre 2002 est annulée.
3. La cause est renvoyée au Département fédéral des finances pour complément d'instruction sur le dommage et la causalité et nouvelle décision, au sens des considérants.
4. Il n'est pas perçu de frais de procédure et leur avance de frais de Fr. 10'000.-- est restituée aux recourants dès l'entrée en force de la présente décision.
5. Une indemnité à titre de dépens de Fr. 25'000.--, à la charge du Département fédéral des finances, est allouée aux recourants.
6. La présente décision est notifiée par écrit au mandataire des recourants et au Département fédéral des finances. Elle est aussi communiquée à l'Office vétérinaire fédéral, à l'Office fédéral de l'agriculture et au Secrétariat d'Etat à l'économie.

Indication des voies de droit

Les décisions de la Commission fédérale de recours en matière de responsabilité de l'Etat peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral dans les trente jours dès leur notification (art. 97 ss de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 [OJ ; RS 173.110]). Le mémoire de recours doit être adressé en trois exemplaires au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Il indique les conclusions, motifs et moyens de preuve et porte la signature du recourant ou de son mandataire ; celui-ci y joint l'expédition de la décision attaquée et les pièces invoquées comme moyens de preuve, lorsqu'elles se trouvent entre ses mains. Le délai ne court pas (art. 34 al. 1 OJ) :

- a) Du 7^e jour avant Pâques au 7^e jour après Pâques inclusivement ;
- b) Du 15 juillet au 15 août inclusivement ;
- c) Du 18 décembre au 1^{er} janvier inclusivement.

Commission fédérale de recours en
matière de responsabilité de l'Etat

Le président

La greffière

André Moser

Liliane Subilia-Rouge