



---

Cour II  
B-533/2010

## Arrêt du 12 avril 2011

---

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),  
Bernard Maitre et Hans Urech, juges ;  
Fabienne Masson, greffière.

---

Parties

**A.** \_\_\_\_\_,  
représenté par Maître Jean-Claude Mathey, avocat,  
recourant,

contre

**Office fédéral de l'agriculture OFAG,**  
Mattenhofstrasse 5, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Dépassement de l'effectif maximum.

**Faits :****A.**

La société A.\_\_\_\_\_, à X.\_\_\_\_\_, pratique la garde de porcs à l'engrais et exploite huit sites de production à (...).

À l'occasion des contrôles d'effectifs d'animaux pour les années 2007 et 2008, l'Office fédéral de l'agriculture (OFAG) a constaté que les sites de production figurant au nom de A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ – soit A.\_\_\_\_\_ (entreprise individuelle exploitant les huit porcheries précitées), B.\_\_\_\_\_ SA, D.\_\_\_\_\_ SA, E.\_\_\_\_\_ SA et F.\_\_\_\_\_ SA – comprenaient, le 2 mai 2007 (jour de référence pour l'année 2007), un effectif total d'environ 7'355 porcs à l'engrais et 156 porcs d'élevage ; le 2 mai 2008 (jour de référence pour l'année 2008), l'effectif s'élevait à 3'620 porcs à l'engrais et 150 truies d'élevage.

Par décision du 11 décembre 2009, l'OFAG a prononcé, pour les deux années cumulées, une taxe de Fr. 360'600.- due solidairement par E.\_\_\_\_\_ SA, F.\_\_\_\_\_ SA et A.\_\_\_\_\_. Se fondant sur les inscriptions du registre du commerce, elle a jugé que l'indépendance juridique de B.\_\_\_\_\_ SA, de E.\_\_\_\_\_ SA, de F.\_\_\_\_\_ SA et des sites de production de A.\_\_\_\_\_ ne s'avérait pas garantie ; sur la base d'une reconnaissance d'exploitation délivrée par le service de l'agriculture du canton de Y.\_\_\_\_\_, elle a toutefois admis que l'exploitation B.\_\_\_\_\_ SA devait être considérée comme indépendante bien que les conditions ne se révélèrent pas remplies. Elle a en conséquence additionné les effectifs des sites de production de A.\_\_\_\_\_, de E.\_\_\_\_\_ SA et de F.\_\_\_\_\_ SA en raison de leur interdépendance attestée.

**B.**

Par écritures du 28 janvier 2010, mises à la poste le même jour, A.\_\_\_\_\_ (ci-après : le recourant) a recouru contre dite décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à ce que la taxe prélevée soit annulée à son encontre et, subsidiairement, à ce que l'affaire soit renvoyée à l'OFAG pour instruction sur le poids effectif des animaux détenus en surnombre en 2007 et 2008. Expliquant les modifications intervenues en mars 2007 à la tête des différentes entités concernées, il reproche à l'OFAG d'avoir fondé sa décision sur les seuls extraits – périmés – du registre du commerce ; en effet, la nouvelle structure n'a été portée audit registre qu'ultérieurement. Or, selon lui, les inscriptions concernant la démission

d'un administrateur ne se trouvent pas assorties de l'effet constitutif. Le recourant en conclut que toutes les sociétés étaient bel et bien distinctes dès le début de l'année 2007, n'ayant alors plus aucun administrateur commun. Il allègue que l'addition des exploitations ne se justifiait ainsi pas et que lui-même, au bénéfice d'une autorisation exceptionnelle accordée pour 2'980 unités, n'a pas dépassé l'effectif accordé. Il invoque ensuite la protection de la bonne foi ainsi que l'interdiction de l'arbitraire : l'OFAG aurait connu la composition des conseils d'administration depuis quinze ans et aucune interdépendance n'aurait été retenue. Il est d'avis que l'autorité inférieure ne saurait modifier son comportement sans préavis ni justification. En outre, le recourant déclare que la taxe mise à sa charge – conduisant purement et simplement à la faillite de son entreprise – violerait le principe de l'opportunité. Quant à sa conclusion subsidiaire, il expose que l'OFAG a retenu à tort que la totalité des porcs détenus en surnombre dépasserait 30 kg ; il lui reproche de n'avoir pas instruit sur ce point. Il estime encore que ce vice ne peut être réparé dans le cadre de la procédure de recours, ce qui fonderait un renvoi à l'OFAG. Le recourant requiert encore la fixation d'une audience et l'audition en qualité de témoin de Me G.\_\_\_\_\_, notaire.

### C.

Invité à se prononcer sur le recours, l'OFAG a conclu à son rejet au terme de sa réponse du 3 mai 2010. Renvoyant à une décision du Tribunal administratif fédéral du 5 novembre 2008 (B-4218/2008), il explique que les extraits du registre du commerce s'avèrent déterminants pour apprécier l'indépendance de même que l'autonomie juridique et organisationnelle des exploitations. Selon dits extraits, le recourant aurait exercé la fonction de président du conseil d'administration de E.\_\_\_\_ SA et de F.\_\_\_\_ SA jusqu'en août 2008. L'OFAG réfute le durcissement de pratique invoqué par le recourant expliquant que, grâce aux progrès réalisés en matière de traitement des données, il existe maintenant des possibilités meilleures de déceler les structures d'exploitation interdépendantes. En ce qui concerne le poids vif des porcs, il signale que les porcelets dont le poids est inférieur à 30 kg sont à déclarer dans la catégorie « porcelets sevrés » sur le formulaire de relevé, cette indication conduisant au prélèvement d'une taxe de Fr. 20.-.

### D.

Dans ses déterminations du 7 juin 2010, le recourant rappelle que les inscriptions au registre du commerce sont dépourvues d'effet constitutif. Il indique en outre que le service de l'agriculture du canton de Y.\_\_\_\_ a délivré, le 5 mars 2010, cinq décisions concernant les exploitations de

A.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, SA, F.\_\_\_\_\_, SA, D.\_\_\_\_\_, SA et B.\_\_\_\_\_  
SA reconnaissant expressément leur caractère indépendant sous les angles organisationnel, économique et financier. Il relève que l'OFAG n'a pas recouru contre ces décisions bien qu'elles lui aient été notifiées ; il y voit une acceptation par l'autorité inférieure de leur bien-fondé et, partant, de l'indépendance des exploitations. À ce titre, il juge cette attitude contradictoire. Le recourant se plaint d'un changement de pratique ne respectant pas les principes généraux du droit administratif, soit de lui laisser un temps d'adaptation ou de lui fixer un délai pour ce faire. Il note que l'OFAG avait accès à l'ensemble du dossier tous les cinq ans, lors du renouvellement de l'autorisation. À ses yeux, son exploitation se présente de manière indépendante et les effectifs maximaux n'ont pas été dépassés. En ce qui concerne le poids vif des porcs, il explique que la teneur des formulaires à employer ne contient pas de catégorie dans laquelle ranger les porcs à l'engrais d'un poids inférieur à 30 kg.

**E.**

Dans ses observations du 23 juillet 2010, l'OFAG renvoie aux documents d'accompagnement produits par le recourant ; il constate qu'une pièce officielle fait défaut pour la majeure partie des livraisons de porcs prises en compte. Procédant à de nouveaux calculs sur la base des documents comprenant une indication de poids, il admet que certains porcs pesaient moins de 30 kg au jour de référence ce qui justifie le prélèvement d'un montant de Fr. 20.- au lieu de Fr. 100.- ; sur cette base, il réduit la taxe – fixée à Fr. 360'600.- dans la décision entreprise – à Fr. 331'280.-.

**F.**

Dans ses remarques du 7 septembre 2010, le recourant rappelle la teneur des décisions rendues par le service de l'agriculture du canton de Y.\_\_\_\_\_; il indique que l'OFAG ne s'est pas déterminé à ce sujet. Il considère en outre que les calculs auxquels a procédé l'OFAG se révèlent erronés car les animaux perdent du poids lors des premiers jours ; selon lui, l'on peut raisonnablement estimer que le poids d'arrivée est à nouveau atteint après une semaine. À cet égard, le recourant sollicite la mise en œuvre d'une expertise. Reprochant à l'autorité inférieure de n'avoir pas suffisamment instruit en cette affaire, il déclare que les documents produits sont tenus pour probants jusqu'à une éventuelle preuve du contraire. Il signale enfin la requête figurant dans son mémoire de recours quant à la fixation d'une audience afin de procéder à l'audition en qualité de témoin de Me G.\_\_\_\_\_, et y ajoute l'audition de H.\_\_\_\_\_, de l'Agroscope Liebefeld-Posieux ALP.

**G.**

Par décision incidente du 17 novembre 2010, le Tribunal de céans a reconnu la qualité de partie à E. \_\_\_\_\_ SA et F. \_\_\_\_\_ SA et les a invitées à se déterminer sur la procédure de recours.

**H.**

Dans leur détermination commune du 31 janvier 2011, les prénommées concluent à l'admission du recours. Elles se réfèrent aux décisions du service de l'agriculture du canton de Y. \_\_\_\_\_ du 5 mars 2010 s'agissant de l'autonomie des exploitations. Elles soulignent également les changements au sein des structures des sociétés et les requêtes en modification des inscriptions au registre du commerce intervenues en août 2008 ; elles rappellent sur ce point que les inscriptions audit registre ne s'avèrent pas assorties de l'effet constitutif. Par ailleurs, elles estiment que le calcul de la taxe auquel a procédé l'autorité inférieure est erroné.

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

**Droit :****1.**

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

**1.1.** À teneur des art. 31 et 33 let. d de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) en relation avec l'art. 166 al. 2 de la loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture (LAgr, RS 910.1), ledit Tribunal est compétent pour juger des recours contre les décisions rendues par l'OFAG. L'acte attaqué constitue en effet une décision au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). Aucune des clauses d'exception prévues à l'art. 32 LTAF n'étant par ailleurs réalisée, le Tribunal de céans peut donc connaître de la présente affaire.

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

**1.3.** Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 50 et 52 al. 1 PA), ainsi que les

autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont par ailleurs respectées.

Le recours est donc recevable.

## **2.**

**2.1.** Le chapitre 3 du titre 2 de la LAgr est consacré à la production animale. Sa section 1 a pour objet l'orientation des structures ; les deux dispositions légales qu'elle contient (art. 46 et 47 LAgr) traitent des effectifs maximaux d'animaux de rente. L'art. 46 al. 1 LAgr dispose que le Conseil fédéral peut fixer l'effectif maximal par exploitation des différentes espèces d'animaux de rente. Aux termes de l'art. 47 LAgr, toute exploitation qui dépasse l'effectif maximal prévu à l'art. 46 doit verser une taxe annuelle (al. 1) ; le Conseil fédéral fixe la taxe de manière que la garde d'animaux en surnombre ne soit pas rentable (al. 2).

**2.2.** Faisant usage de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance sur les effectifs maximums du 26 novembre 2003 (OEM, RS 916.344). Dite ordonnance s'applique aux exploitations pratiquant la garde de porcs d'élevage, de porcs à l'engrais et de poules pondeuses ainsi que l'engraissement de poulets de chair, de dindes à l'engrais et de veaux à l'engrais (art. 1 OEM). Elle distingue les exploitations ne fournissant pas les prestations écologiques requises en vertu de l'art. 70 al. 2 LAgr ou les fournissant seulement par la livraison d'engrais de ferme à des tiers (section 2) des exploitations fournissant les prestations écologiques requises sans livrer de l'engrais de ferme à des tiers (section 3). Pour ces dernières, le plafond de leurs effectifs est calculé compte tenu des prestations requises en vertu de l'annexe 1 ch. 2.1 al. 2 et 3 de l'ordonnance sur les paiements directs du 7 décembre 1998 (OPD, RS 910.13) et peut dépasser les effectifs maximums prévus dans l'OEM (art. 7 al. 1 et 2 OEM).

En l'espèce, le recourant pratique la garde de porcs à l'engrais. Il signale dans ses déterminations du 7 juin 2010 qu'il ne touche aucun paiement direct de sorte qu'il ne fournit pas les prestations écologiques requises par la loi ; la section 2 de l'OEM lui est donc applicable.

**2.3.** Aux termes de l'art. 2 al. 1 OEM, les exploitations qui ne fournissent pas les prestations écologiques requises en vertu de l'art. 70 al. 2 LAgr, ou qui les fournissent seulement en livrant de l'engrais de ferme à des tiers, doivent respecter les effectifs maximums suivants :

- a. 250 truies d'élevage âgées de plus de 6 mois, allaitantes et non allaitantes (mode de production traditionnel) ;
- b. 500 truies d'élevage ou de renouvellement, non allaitantes (dans les centres de saillie ou d'attente gérés par des producteurs associés pratiquant le partage du travail dans la production de porcelets) ;
- c. 1'500 jeunes porcs de reproduction mâles et femelles ;
- d. 1'500 porcelets ou jeunes porcs (jusqu'à 30 kg) ;
- e. 1'500 porcs ou jeunes porcs à l'engrais (à partir de 30 kg) ;
- (...).

### 3.

La notion d'exploitation se trouve précisée dans l'ordonnance sur la terminologie agricole du 7 décembre 1998 (OTerm, RS 910.91) qui comprend la définition de notions s'appliquant à la LAgr et aux ordonnances qui en découlent (art. 1 al. 1 OTerm). L'art. 6 OTerm est formulé en ces termes :

<sup>1</sup> Par exploitation, on entend une entreprise agricole qui :

- a. se consacre à la production végétale ou à la garde d'animaux ou aux deux activités à la fois ;
- b. comprend une ou plusieurs unités de production ;
- c. est autonome sur les plans juridique, économique, organisationnel et financier et est indépendante d'autres exploitations ;
- d. dispose de son propre résultat d'exploitation, et
- e. est exploitée toute l'année.

<sup>2</sup> Par unité de production, on entend un ensemble de terres, de bâtiments et d'installations que les limites désignent visiblement comme tel, qui est séparé d'autres unités de production et dans lequel sont occupées une ou plusieurs personnes.

(...)

<sup>4</sup> La condition stipulée à l'al. 1, let. c, n'est notamment pas remplie lorsque :

- a. l'exploitant ne peut prendre de décisions concernant la gestion de son exploitation, indépendamment des exploitants d'autres entreprises agricoles au sens de l'al. 1 ;
- b. l'exploitant d'une autre entreprise agricole au sens de l'al. 1, ou ses associés, sociétaires, actionnaires ou représentants, détiennent une part de 25 % ou plus du capital de l'exploitation, ou
- c. les travaux à effectuer dans l'exploitation sont exécutés en majeure partie par d'autres exploitations sans qu'une communauté au sens des art. 10 ou 12 soit reconnue.

Par exploitant, on entend une personne physique ou morale, ou une société de personnes, qui gère une exploitation pour son compte et à ses risques et périls (art. 2 al. 1 OTerm). Lorsqu'un exploitant gère plusieurs unités de production, celles-ci sont considérées comme une exploitation (art. 2 al. 2). Cela vaut également en cas de pluralité d'exploitants (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2698/2007 du 17 juillet 2008 consid. 6 et les réf. cit.).

Visant une application uniforme des dispositions de l'ordonnance, l'OFAG a édicté un document intitulé

"Commentaire et instructions relatifs à l'ordonnance sur la terminologie agricole" (disponible en ligne sur <http://www.blw.admin.ch/themen/00006/index.html?lang=fr> sous rubrique "Bases légales", ci-après : commentaire OTerm) dont les normes applicables en l'espèce n'ont pas subi de modification par rapport à la version disponible de février 2010. Il ressort dudit commentaire relatif à l'art. 6 OTerm que la limitation du cheptel en vertu de l'OEM se réfère toujours à l'exploitation et non pas aux unités de production. Lorsqu'une exploitation en comprend plusieurs, la totalité des cheptels ne peut pas dépasser les plafonds fixés dans ladite ordonnance. En outre, l'autonomie juridique, économique, organisationnelle et financière (art. 6 al. 1 let. c OTerm) implique que l'exploitant a pouvoir de prendre toutes les décisions et de disposer de l'exploitation en toute indépendance. Il est toujours le propriétaire ou le fermier de l'exploitation. Celle-ci est indépendante sur le plan de l'organisation et n'est reliée à aucune autre exploitation. Sans cette autonomie, une entité comprenant des terres, des bâtiments et un inventaire ne peut être considérée comme une exploitation indépendante. Il ne peut s'agir que d'une unité de production, c'est-à-dire d'une partie d'exploitation. Par ailleurs, l'exploitation n'est pas autonome lorsque l'exploitant dispose d'une « exploitation » supplémentaire par le biais d'une participation dans une société de personnes ou de capitaux. Dans une société de capitaux, sont considérés comme co-exploitants les administrateurs et gérants (avec ou sans inscription au registre du commerce) qui gèrent eux-mêmes une autre exploitation ou détiennent une participation dans une autre exploitation.

#### 4.

Le recourant ne conteste pas que les liens constatés par l'autorité inférieure entre les différentes sociétés aient existé ni que les inscriptions au registre du commerce portant sur la structure mise en place dès le mois de mars 2007 n'aient été requises qu'en août 2008. Il reproche toutefois à l'autorité inférieure d'avoir admis une interdépendance entre son exploitation et celles de E.\_\_\_\_\_ SA ainsi que de F.\_\_\_\_\_ SA exclusivement sur la base des inscriptions au registre du commerce valables aux deux jours de référence ; il les qualifie de périmées au regard de la nouvelle structure. Évoquant qu'une inscription portant sur la démission d'un administrateur ne présente pas d'effet constitutif, il estime qu'un décalage dans les inscriptions au registre du commerce ne saurait à lui seul justifier une décision mettant à sa charge un montant exorbitant.

L'OFAG note que selon les extraits du registre du commerce A.\_\_\_\_\_ a exercé la fonction de président du conseil d'administration de E.\_\_\_\_\_ SA et de F.\_\_\_\_\_ SA jusqu'en août 2008. L'indépendance de ces exploitations ne serait pour ce motif pas établie du point de vue juridique et organisationnel pour les années 2007 et 2008.

#### 5.

Afin de justifier la pertinence des inscriptions au registre du commerce pour apprécier l'indépendance des exploitations, l'OFAG renvoie tout d'abord à un arrêt du Tribunal administratif fédéral dans lequel celui-ci se

serait fondé sur les extraits dudit registre accessibles au public. D'emblée, force est de constater que, dans l'affaire en cause, les inscriptions au registre du commerce étaient conformes à la structure réelle des sociétés concernées ; le Tribunal administratif fédéral n'avait dès lors pas à examiner la problématique liée à l'effet d'une inscription erronée qui figure précisément au centre de la présente procédure. En conséquence, dans la mesure où la question topique soulevée ne se superpose pas à celle examinée dans la décision judiciaire invoquée, l'autorité inférieure ne saurait se prévaloir de l'arrêt B-4218/2008 du 5 novembre 2008 du Tribunal de céans. Cette problématique n'a par ailleurs pas non plus été abordée à l'arrêt dudit Tribunal B-4684/2009 du 28 octobre 2010.

## 6.

Dans ses déterminations du 7 juin 2010, le recourant en appelle à cinq décisions de reconnaissance rendues par le service de l'agriculture du canton de Y. \_\_\_\_\_ aux termes desquelles les exploitations de A. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ SA, F. \_\_\_\_\_ SA, D. \_\_\_\_\_ SA et B. \_\_\_\_\_ SA s'avèrent indépendantes sous les angles organisationnel (direction, main-d'oeuvre et installation), économique (comptabilité et branche de production), financier (structure du capital et flux financiers) et juridique (personne morale, organe et personne responsable). Il précise que l'OFAG, à qui ces décisions ont également été notifiées, n'a pas recouru à \_\_\_\_\_ leur \_\_\_\_\_ rencontre.

Il ressort clairement des décisions du service de l'agriculture du canton de Y. \_\_\_\_\_ qu'elles prennent toutes effet au 1<sup>er</sup> janvier 2009. Or, les années 2007 et 2008, et non l'année 2009, se révèlent décisives in casu (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-4218/2008 du 5 novembre 2008 consid. 3.1). Par ailleurs, la décision concernant le recourant se réfère à l'état de fait prévalant à partir de 2009 ; celles relatives à E. \_\_\_\_\_ SA et F. \_\_\_\_\_ SA se rapportent à la situation à partir d'août 2008, soit la date des modifications au registre du commerce ; en revanche, ledit service ne se prononce à aucun moment sur la situation régnant respectivement avant 2009 pour le recourant et avant août 2008 pour E. \_\_\_\_\_ SA et F. \_\_\_\_\_ SA.

Il découle de ce qui précède que la validité des décisions du service de l'agriculture ne s'étend pas à la période déterminante pour la présente cause. De surcroît, il appert que ledit service s'est lui-même référé aux inscriptions au registre afin de circonscrire l'état de fait propre à l'appréciation de l'indépendance des exploitations. L'autorité de céans

saisit dès lors mal ce que le recourant entend tirer desdites décisions rendues dans un contexte différent.

## 7.

Il sied à ce stade d'examiner si les dispositions propres au registre du commerce (art. 927 ss du Code des obligations du 30 mars 1911 [CO, RS 220]) sont susceptibles d'habiliter l'autorité inférieure à se fonder exclusivement sur les inscriptions y figurant dont elle ne conteste au demeurant pas le caractère erroné.

**7.1.** La société anonyme – forme juridique des exploitations concernées par les modifications structurelles de mars 2007 – doit être inscrite au registre du commerce du lieu où elle a son siège (art. 640 CO) ; le conseil d'administration est tenu de communiquer au préposé au registre du commerce, en vue de leur inscription, les noms des personnes qui ont le droit de représenter la société, en produisant la copie certifiée conforme du document qui leur confère ce droit (art. 720 1<sup>ère</sup> phrase CO). En outre, toute modification de faits inscrits sur le registre du commerce doit également être inscrite (art. 937 CO et art. 27 de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce [ORC, RS 221.411] ; art. 59 al. 1 de l'ordonnance du 7 juin 1937 [aORC, RO 53 573] en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) puisque toutes les inscriptions au registre du commerce doivent être conformes à la vérité et ne rien contenir qui soit de nature à induire en erreur ou contraire à un intérêt public (principe de la véracité de l'inscription, art. 26 ORC ; cf. art. 38 al. 1 aORC). Lorsque des personnes inscrites au registre du commerce en tant qu'organe cessent l'exercice de leurs fonctions, la personne morale concernée requiert sans retard leur radiation (cf. art. 711 CO en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 [RO 1992 733] dont la teneur a été reprise à l'art. 938b al. 1 CO valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008). Dans ce contexte, E. \_\_\_\_\_ SA ainsi que F. \_\_\_\_\_ SA étaient tenues de solliciter sans délai les modifications nécessaires auprès du registre du commerce à la suite des changements opérés en mars 2007 parmi leurs administrateurs.

**7.2.** Cela étant, il appert, comme le relève à juste titre le recourant, que les inscriptions requises s'avèrent dépourvues d'effet constitutif (cf. MARTIN K. ECKERT, in : Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter [éd.], Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, n° 1 ss ad art. 933 CO ; FRANÇOIS CHAUDET, Droit suisse des affaires, Bâle 2000, p. 265). La doctrine de même que la jurisprudence admettent qu'un administrateur peut démissionner en tout temps et sans réserve, par une déclaration de volonté unilatérale et

nécessairement inconditionnelle ; il ressort également de la jurisprudence que, dans les rapports internes, la validité de la démission ne dépend ni d'une inscription au journal du registre du commerce ni d'une publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (cf. ATF 111 II 480 consid. 1b et les réf. cit.). Dès lors, il faut reconnaître que les changements intervenus en mars 2007 ont, dans les rapports internes, déployé leurs effets dès la décision y afférente des sociétés concernées nonobstant le retard de l'inscription au registre du commerce.

**7.3.** Il en va toutefois différemment dans les relations avec les tiers. À teneur de l'art. 933 al. 1 CO, les tiers auxquels une inscription est devenue opposable ne peuvent se prévaloir de ce qu'ils l'ont ignorée ; on parle alors de l'effet de publicité positif. Par ailleurs, selon l'art. 933 al. 2 CO, lorsqu'un fait dont l'inscription est requise n'a pas été inscrit, il ne peut être opposé aux tiers que s'il est établi que ces derniers en ont eu connaissance ; il s'agit de l'effet de publicité négatif. Les modifications de structures des sociétés en cause n'ayant pas été inscrites, c'est le second cas de figure qui se présente en l'espèce ; la question se pose donc de savoir si cette norme trouve ici application. Pour y répondre, il s'avère nécessaire de qualifier la notion de tiers. La doctrine et la jurisprudence admettent d'une part que l'art. 933 al. 2 CO ne s'applique qu'en relation avec des rapports juridiques contractuels ou pré-contractuels, où le registre du commerce peut typiquement avoir joué un rôle (cf. GUILLAUME VIANIN, in : Commentaire romand, Code des obligations II, Tercier/Amstutz [éd.], Bâle 2008, n°19 ad art. 933 ; ATF 59 III 178, arrêt du Tribunal fédéral 7B.154/2006 du 21 novembre 2006 consid. 2.2). D'autre part, l'effet de publicité négatif de dite disposition s'exerce également dans le cadre de rapports de nature procédurale (cf. GUILLAUME VIANIN, L'inscription au registre du commerce et ses effets, thèse Fribourg 2000, p. 439 [cit. VIANIN, L'inscription] ; HANS-UELI VOGT, Der öffentliche Glaube des Handelsregisters, thèse Zurich 2003, n° 154 p. 340 ; arrêt du Tribunal fédéral 7B.154/2006 du 21 novembre 2006 consid. 2.2). Ces derniers découlent du fait que les rapports juridiques significatifs pour les relations commerciales constituent souvent un fondement à divers types de litiges pouvant naître dans le contexte en cause (cf. VOGT, op. cit., n° 159 p. 342). Il peut notamment s'agir de la situation où celui qui envisage d'actionner ou de mettre en poursuite une société inscrite consulte le registre pour déterminer le for (cf. VIANIN, L'inscription, p. 384). Se référer à l'effet de publicité négatif conféré par l'art. 933 al. 2 CO à l'occasion de tels litiges se situe dans les limites fixées par son but et s'avère ainsi admissible (cf. VOGT, op. cit., n° 159 p. 342). L'art. 933 al. 2 CO ne trouve en revanche pas application lorsque

l'obligation naît de plein droit, indépendamment de la volonté de tiers, comme c'est le cas en présence d'un acte illicite, d'un enrichissement illégitime ou d'une obligation découlant du droit public ; la règle ne peut notamment pas être invoquée par le fisc en relation avec une dette d'impôt (cf. VIANIN, L'inscription, p. 385).

En l'espèce, l'OFAG constitue l'autorité d'exécution de l'OEM (art. 18 OEM) chargée de percevoir – en cas de dépassement de l'effectif maximum défini dans l'ordonnance (art. 17 OEM) – une taxe dont le montant a été fixé par le Conseil fédéral (art. 47 al. 2 LAgr et 17 OEM).

Dès lors, force est de constater qu'il ne se présente pas comme un partenaire commercial du recourant ; il ne saurait donc être qualifié de tiers au sens de l'art. 933 al. 2 CO.

**7.4.** Par voie de conséquence, nonobstant l'obligation non satisfaite par E. \_\_\_\_\_ SA et F. \_\_\_\_\_ SA de requérir sans délai les modifications de leurs inscriptions au registre du commerce mais eu égard à l'effet déclaratif des inscriptions audit registre les concernant ainsi qu'au défaut de qualité de tiers de l'autorité inférieure, il appert que celle-ci n'est pas en mesure de se fonder sur la norme précitée pour s'en remettre exclusivement aux extraits – erronés – du registre du commerce.

## **8.**

Il convient encore d'examiner la valeur probante des extraits du registre du commerce et des pièces produites par le recourant à l'appui de son recours.

**8.1.** En vertu de l'art. 12 let. a PA, l'autorité constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration de preuves notamment au moyen de documents. Trouvant également application en procédure administrative (cf. CHRISTOPH AUER, in : Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich/St-Gall 2008, n° 27 ad art. 12), l'art. 9 CC prescrit que les registres publics et les titres authentiques font foi des faits qu'ils constatent et dont l'inexactitude n'est pas prouvée (al. 1) ; la preuve que ces faits sont inexacts n'est soumise à aucune forme particulière (al. 2). Le registre du commerce constitue un registre public – visant la publicité des faits et des rapports de droit – au sens de la disposition précitée (cf. HANS SCHMID, in : Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2006, n° 9 ad art. 9). Il bénéficie ainsi d'une force probante renforcée, c'est-à-dire de la présomption de conformité à la réalité. Dite présomption s'avère

cependant réfragable, la preuve de l'inexactitude des faits constatés ne devant toutefois laisser aucun doute (cf. AUER, op. cit., n° 27 ad art. 12 ; VIANIN, L'inscription, p. 175 et 338 ss ; ATF 118 II 32 consid. 3d, ATF 101 V 7 consid. 1b, ATF 96 II 325 consid. 6b et c). À la différence de celui de l'art. 933 CO, le champ d'application de l'art. 9 CC n'est pas limité à certains types de rapports juridiques de sorte qu'en particulier les administrations (qui sont considérées comme des tiers par rapport à l'entité inscrite) peuvent aussi s'en prévaloir (cf. VIANIN, L'inscription, p. 439).

**8.2.** En l'espèce, l'autorité inférieure ne conteste pas que les extraits du registre du commerce fondant sa décision n'étaient, aux deux jours de référence, plus conformes à la structure des sociétés en cause modifiée en mars 2007. Elle qualifie toutefois lesdits extraits de pertinents, refusant de la sorte de se pencher sur les moyens de preuve fournis par le recourant servant à démontrer leur inexactitude. Vu le caractère réfragable de la présomption d'exactitude dont est assorti le registre du commerce, il sied de constater que l'autorité inférieure a erré en s'en tenant exclusivement aux extraits du registre du commerce sans examiner les moyens de preuve fournis par le recourant tendant à établir la situation juridique des sociétés en cause et à renverser de ce fait ladite présomption. À cet égard, en annexe à son recours, le recourant a produit le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de F. \_\_\_\_\_ SA de mars 2007 duquel il ressort clairement que le recourant ainsi que B. \_\_\_\_\_ ont démissionné de leur fonction d'administrateur et que deux nouveaux administrateurs ont été nommés ; le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de E. \_\_\_\_\_ SA – dont le recourant occupait le poste d'administrateur – de mars 2007 porte également mention de sa démission et de la nomination de deux nouveaux administrateurs.

**8.3.** Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, force est de constater que la présomption d'exactitude dont est assorti le registre du commerce ne saurait suffire attendu que la preuve de la non-conformité des inscriptions avec la composition réelle des sociétés a été apportée, le recourant ayant démontré à satisfaction de droit que les modifications alléguées étaient réellement intervenues en mars 2007, soit avant les jours de référence pour les années 2007 et 2008.

## **9.**

Il résulte des considérants que les extraits non conformes à la réalité du registre du commerce n'attestent pas une interdépendance des

exploitations du recourant, de E.\_\_\_\_\_ SA et de F.\_\_\_\_\_ SA. Au contraire, les moyens de preuve produits par le premier conduisent à admettre leur indépendance au sens de l'art. 6 al. 1 let. c OTerm. Il en découle que la décision de l'OFAG, fixant une taxe pour dépassement de l'effectif maximum d'un montant de Fr. 360'600.- réduit à Fr. 331'280.- dans les observations du 23 juillet 2010 et due solidairement par le recourant, E.\_\_\_\_\_ SA et F.\_\_\_\_\_ SA, viole le droit fédéral (art. 49 PA). Bien fondé, le recours doit en conséquence être admis et la décision attaquée annulée. Point n'est dès lors besoin d'examiner les autres arguments de la recourante, notamment quant au poids des animaux, ou sa requête tendant à l'audition de témoins.

#### **10.**

En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 PA). Le recourant ayant obtenu gain de cause, il y a lieu, dès l'entrée en force du présent arrêt, de lui rembourser l'avance de frais de Fr. 7'000.- perçue le 22 février 2010.

#### **11.**

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF) lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF) ; le tarif horaire des avocats est de Fr. 200.- au moins et de Fr. 400.- au plus (art. 10 al. 2 FITAF). Selon l'art. 14 al. 1 FITAF, les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au Tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations. Le Tribunal fixe les dépens sur la base du décompte. A défaut de décompte, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF).

En l'espèce, la défense du recourant a nécessité les services d'un avocat dûment mandaté par procuration à cet effet et a impliqué plusieurs échanges d'écritures. Aucun décompte n'a été transmis au Tribunal de

céans. En tenant compte du barème précité, une indemnité fixée à Fr. 6'000.-, TVA comprise, est équitablement allouée au recourant à titre de dépens pour la procédure de recours.

En outre, E. \_\_\_\_\_ SA et F. \_\_\_\_\_ SA se voient équitablement allouer un montant de Fr. 700.- (TVA comprise) chacune à titre de dépens.

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis. Partant, la décision de l'OFAG du 11 décembre 2009 est annulée.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance sur les frais de Fr. 7'000.- sera restituée au recourant dès l'entrée en force du présent arrêt.

**3.**

L'OFAG est astreint à verser, à titre de dépens, un montant de Fr. 6'000.- (TVA comprise) au recourant.

**4.**

L'OFAG est astreint à verser, à titre de dépens, un montant de Fr. 700.- (TVA comprise) à E. \_\_\_\_\_ SA.

**5.**

L'OFAG est astreint à verser, à titre de dépens, un montant de Fr. 700.- (TVA comprise) à F. \_\_\_\_\_ SA.

**6.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (acte judiciaire ; annexe : formulaire "Adresse de paiement") ;
- à l'autorité inférieure (n° de réf. 2009-11-09/207 ; acte judiciaire) ;
- à E. \_\_\_\_\_ SA (acte judiciaire) ;
- à F. \_\_\_\_\_ SA (acte judiciaire) ;
- au Département fédéral de l'économie (acte judiciaire).

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Luc Baechler

Fabienne Masson

**Indication des voies de droit :**

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

Expédition : 18 avril 2011