

# **BVGer A-3032/2010 vom 30. März 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-03-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-3032\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3032_2010)

FR: TAF A-3032/2010 du 30 mars 2011

IT: TAF A-3032/2010 del 30 marzo 2011

## **Regeste**

Prix préférentiels

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Lorsque, suite à un recours, le Tribunal fédéral annule une décision du Tribunal administratif fédéral et lui renvoie la cause pour nouvelle décision au sens des considérants, la cause, remise en l'état où elle se trouvait au moment où le Tribunal de céans a statué, est reprise par ce dernier au bénéfice du dispositif et des considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral qui le lient.

#### **E. 1.1**

Dans son arrêt de renvoi 2C\_546/2009 du 21 avril 2010 (consid. 3.2), le Tribunal fédéral a jugé que le Tribunal de céans avait, dans son arrêt A-5541/2008 du 2 juillet 2009, violé l'art. 15 al. 3 LPO (voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_385/2009 du 8 juin 2010 consid. 2.5 à propos de l'arrêt du Tribunal de céans A-6523/2008 du 12 mai 2009). Il a en outre relevé que, dans son mémoire de recours auprès de son instance, Agri Sàrl avait invoqué de nombreux faits qui ne ressortaient pas de l'arrêt attaqué, sans exposer concrètement, conformément aux exigences de l'art. 106 al. 2 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), en quoi l'arrêt attaqué était arbitraire. Il n'a par conséquent pas pu prendre en considération ces faits, en tant qu'ils lui étaient irrecevables, et a jugé sur la seule base de ceux retenus par le Tribunal de céans dans la cause A-5541/2008.

#### **E. 1.2**

Il appartient désormais au Tribunal administratif fédéral d'examiner, compte tenu des considérants de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral 2C\_546/2009 du 21 avril 2010, si, au vu de l'ensemble des faits pertinents de la cause qu'il a pu établir, le recourant remplit ou non les conditions d'octroi des tarifs préférentiels pour le transport des journaux et périodiques prévus par l'art. 15 LPO. La procédure devant le Tribunal de céans est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie qu'il définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA).

#### **E. 2.1**

En l'occurrence, la compétence du Tribunal administratif fédéral de connaître du recours du 28 août 2008 est établie conformément à l'art. 31 let. e LTAF, dans la mesure où l'acte attaqué, qui constitue une décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. c PA, a été pris par une autorité inférieure, soit la Poste, établissement autonome de droit public de la Confédération (art. 2 al. 1 de la loi fédérale du 30 avril 1997 sur l'organisation de l'entreprise fédérale de la

poste [Loi sur l'organisation de la Poste, LOP], RS 783.1). Par ailleurs, la compétence du Tribunal de céans se déduit directement de l'art. 18 LPO, qui prévoit que les décisions de la Poste relatives à l'application de prix préférentiels au transport des journaux et des périodiques peuvent faire l'objet d'un recours auprès de son instance (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3066/2008 du 9 octobre 2008 consid. 1).

### **E. 2.2**

Déposé en temps utile (art. 50 al. 1 PA) et en la forme prévue (art. 52 PA), par le destinataire de la décision attaquée du 8 août 2008 qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 PA), le recours est recevable.

### **E. 3**

L'objet du litige est le même qu'en la cause A-5541/2008. Il porte sur la question de savoir si la recourante peut être mise au bénéfice de l'art. 15 al. 3 LPO pour le journal Agri. Cela suppose de déterminer si, au vu de l'ensemble des faits déterminants, la recourante constitue une « organisation à but non lucratif » et si le journal Agri fait partie de la « presse associative ». L'art. 15 al. 3 LPO dispose en effet ce qui suit : « La Poste octroie des rabais aux journaux et périodiques d'organisations à but non lucratif (presse associative) dont elle assure la distribution régulière et qui : a. paraissent au moins une fois par trimestre; b. ne pèsent pas plus d'un kilo, encarts compris; c. ne servent pas de manière prépondérante des fins commerciales ou la promotion de produits ou de prestations; d. comprennent une partie rédactionnelle moyenne représentant 50% au moins de l'ensemble de la publication; e ont un tirage compris entre 1'000 et 300'000 exemplaires par édition, certifié par un office de contrôle indépendant et reconnu. »

### **E. 4.1**

Conformément à l'art. 14 al. 1 LPO (disposition dont la teneur n'a pas été modifiée par la nouvelle du 1er janvier 2008), la Poste fixe le prix de ses prestations selon des principes commerciaux.

### **E. 4.2**

L'ancien art. 15 LPO (RO 1997 2452 2455) contenait, sous le chapeau « Prix préférentiels pour le transport de journaux et de périodiques », un alinéa 1er ainsi libellé : « Afin de maintenir une presse diversifiée, la Poste applique des prix préférentiels aux journaux, en particulier à ceux de la presse régionale et locale, et périodiques en abonnement. Elle fixe ces prix en fonction notamment de la fréquence de parution, du poids, du tirage, du format et de l'importance de la partie rédactionnelle. Elle tient compte en outre de la proportion du tirage dont le transport lui est confié. Les prix préférentiels sont soumis à l'approbation du département. » Selon le Message du 10 juin 1996 relatif à la loi fédérale sur la poste (FF 1996 III 1201 1243), cette disposition s'inspirait directement de l'art. 10 al. 1 et 1bis de l'ancienne loi fédérale du 2 octobre 1924 sur le service des postes (cf. Message du 20 avril 1994 concernant la modification de la loi sur le Service des postes [LSP], FF 1994 II 853, 863). Conformément à l'actuel art. 15 LPO, la Poste transporte les journaux et les périodiques en abonnement selon des principes commerciaux, à des prix indépendants de la distance (art. 15 al. 1 LPO). Ce principe est assorti des exceptions prévues par l'art. 15 al. 2 et 3 LPO. Selon l'art. 15 al. 2 LPO, afin de maintenir une « presse régionale et locale » diversifiée, la Poste octroie des rabais aux quotidiens et aux hebdomadaires en abonnement dont elle assure la distribution régulière et qui remplissent les conditions énumérées. Conformément à l'art. 15 al. 3 LPO, la Poste octroie, à certaines conditions énumérées, des

rabais aux journaux et périodiques « d'organisations à but non lucratif (presse associative) » dont elle assure la distribution régulière. Conformément à l'art. 15 al. 5 et 6 LPO, la Confédération verse à la Poste une indemnité annuelle de 20 millions de francs pour l'octroi des rabais prévus à l'alinéa 2 et de 10 millions de francs pour l'octroi des rabais prévus à l'alinéa 3.

### **E. 4.3**

Il n'est pas contesté que seul l'art. 15 al. 3 LPO entre en ligne de compte en l'espèce.

#### **E. 4.3.1**

S'agissant, tout d'abord, de la notion de « presse associative » contenue à l'art. 15 al. 3 LPO, il convient de rappeler, avec le Tribunal fédéral, que l'art. 15 LPO est le fruit du contre-projet du Conseil des Etats à l'initiative parlementaire de la Commission des institutions politiques du Conseil national, laquelle, proposant la modification de la loi sur la poste (FF 2007 1497), était destinée à prolonger l'aide indirecte à la presse après le 31 décembre 2007, notamment à la presse associative. A cet égard, dans son arrêt de renvoi 2C\_546/2009 du 21 avril 2010 (consid. 4.2 et 5.1), le Tribunal fédéral, considérant que ni la loi ni les travaux parlementaires ne définissent la notion de « presse associative », s'est référé à la jurisprudence développée sous l'empire de la loi fédérale du 30 avril 1997 sur la poste (LPO) qui, en son ancienne teneur, ne définissait elle-même pas non plus cette notion. Selon cette jurisprudence (ATF 120 Ib 142 et 101 Ib 178; arrêts de la Commission de recours du DETEC H-2001-148 du 26 mars 2002, in JAAC 2002 III 755 n° 66.63, consid. 7, p. 763 et s., et H-2001-113 du 23 juin 2003, in JAAC 2003 IV 1318, consid. 5, p. 1321 et s.), le régime d'aide indirecte à la presse associative instauré par la loi fédérale du 30 avril 1997 sur la poste ne s'est pas écarté des principes fixés par l'art. 20 de l'ancienne LSP (RO 1925 333; 1967 1533; 1972 2720) et l'art. 58 de son ordonnance d'exécution I du 8 juin 1925 (aOSP, RO 1925, 357; 1967, 1447; 1972 2727). De là, le Tribunal fédéral a retenu (consid. 5.2) qu'il était conforme à la volonté du législateur de 2007 de reprendre la définition donnée par la jurisprudence antérieure, dont il découle qu'il convient également de compter, parmi les journaux et périodiques expédiés aux abonnés (concernés par le nouvel art. 15 LPO), la presse associative, c'est-à-dire « les feuilles qu'une corporation fait parvenir à ses membres en vertu d'une décision de son organe compétent » (ATF 101 Ib 178 consid. 1) ; et que, par conséquent, pour qu'un journal ou un périodique bénéficie de rabais de la part de la Poste, il faut qu'il parvienne aux membres d'une organisation à but non lucratif en vertu d'une décision de l'organe compétent de celle-ci. Le Tribunal fédéral en a déduit (consid. 5.3) que la condition consistant à exiger en outre une distribution « en abonnement », condition qui ressort des versions en langues allemande et italienne de l'actuel art. 15 al. 3 LPO, doit également, malgré son omission dans la version française, être remplie, dans la mesure où elle trouve son fondement historique directement dans les art. 20 aLSP et 58 aOSP (« aux abonnés ») et n'a jamais été remise en discussion. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a dit qu'à défaut d'abonnement, et conformément à la jurisprudence antérieure, le versement d'une cotisation suffisait (ATF 101 Ib 178 consid. 3b et 3c) ; et qu'à défaut d'abonnement ou de cotisation des membres, la manifestation écrite d'adhésion à l'organisation devait indiquer la volonté du membre de recevoir la publication de celle-ci (ATF 101 Ib 178 consid. 3b et 3c, qui concernait les journaux de la Migros et de Coop).

#### **E. 4.3.2**

S'agissant, ensuite, de la condition, posée par l'art. 15 al. 3 LPO, selon laquelle il doit s'agir de journaux et périodiques « d'organisations à but non lucratif », il résulte de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral 2C\_546/2009 du 21 avril 2010 (consid. 5.4) que, si, selon les travaux parlementaires, cette notion, qui n'exclut en principe aucun groupement, collectivité ou masse de biens, recouvre non seulement les organisations d'utilité publique mais aussi, plus largement, les principales organisations politiques, syndicales, les associations professionnelles et groupements sportifs, elle doit en revanche, d'un point de vue systématique, être mise en relation avec la nécessaire qualité de « membre » du destinataire de la publication. Il s'ensuit qu'il doit exister un rapport corporatif entre l'organisation et le destinataire de la publication. A cet égard, le Tribunal fédéral a précisé que si ce rapport corporatif peut certes être direct (tel celui entre une association et ses membres), il peut également être indirect (tel entre une Sàrl dont les destinataires de la publication sont les membres des associations qui participent au capital de la Sàrl), à condition que la société de publication ne poursuive aucun but lucratif, qu'elle ait pour but de publier un journal ou un périodique à l'attention des membres des associations qui l'ont créée à cet effet et dont elles doivent seules conserver la maîtrise. Les autres conditions liées à la vente par abonnement doivent en outre être respectées. Dans la dernière situation visée (lien corporatif indirect), il peut donc y avoir trois entités, à savoir l'organisation qui édite le titre, les associations qui ont créé cette organisation et, enfin, les membres de ces associations qui sont les destinataires du titre.

#### **E. 4.4**

Enfin, s'agissant de la forme juridique de la recourante, le Tribunal fédéral est venu préciser dans l'arrêt 2C\_546/2009 du 21 avril 2010 (consid. 5.4) que, contrairement à ce qui avait été jugé dans l'arrêt du Tribunal de céans A-6523/2008 du 12 mai 2009 (cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 2C\_385/2009 du 8 juin 2010 consid. 2.5 s'agissant de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6523/2008 du 8 juin 2010), le fait qu'il s'agisse d'une société à responsabilité limitée au sens de l'art. 772 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220), ne pouvait suffire à l'exclure du bénéfice de l'art. 15 al. 3 LPO. En effet, la suppression de l'art. 772 al. 3 CO par la loi fédérale du 16 décembre 2005 (Droit de la société à responsabilité limitée; adaptation des droits de la société anonyme, de la société coopérative, du registre du commerce et des raisons de commerce, RO 2007 4791) permet aux sociétés à responsabilité limitée, à l'instar des sociétés anonymes, de poursuivre un but idéal ou d'utilité publique (cf. Message du 19 décembre 2001 concernant la révision du code des obligations [FF 2001 2949 2970]).

#### **E. 5.1**

Il suit du raisonnement ainsi rappelé du Tribunal fédéral qu'une publication fait partie de la presse associative au sens de l'art. 15 al. 3 LPO si elle est éditée par une organisation à but non lucratif qui la destine directement à ses associés ou indirectement aux membres de ses associés ; et si les associés ont pour but, à l'intermédiaire de l'organisation dont ils ont la maîtrise, de publier le journal associatif à leur attention ou à l'attention de leurs membres. En l'occurrence, cela signifie que la recourante doit poursuivre un but idéal en éditant le titre Agri et qu'elle doit le destiner, en tant que Sàrl, aux membres de ses associés qui, de manière à créer un lien corporatif indirect avec elle, doivent faire participer l'envoi du titre de la qualité de leurs membres.

#### **E. 5.2**

C'est à la lumière de la situation juridique ainsi éclairée, et de la coalescence des conditions propres à établir l'existence d'une organisation à un but non lucratif éditant un journal associatif, qu'il y a lieu d'apprécier les arguments respectifs de la recourante et de l'autorité inférieure.

## **E. 6.1**

L'on commencera par rappeler les positions des parties telles qu'exprimées au Tribunal de céans en la cause A-5541/2008.

### **E. 6.1.1**

Dans la décision attaquée du 8 août 2008, l'autorité inférieure a retenu qu'étant distribué par abonnement, le titre Agri ne pouvait être considéré comme faisant partie de la « presse associative » au sens de l'art. 15 al. 3 LPO.

### **E. 6.1.2**

Dans ses écritures en recours et en réplique, la recourante expose qu'elle appartient aux associations agricoles cantonales de la Suisse romande, qui, par souci de cohésion et de rationalisation, se sont dotées d'un journal commun, dont la tâche est la communication avec les membres des associations. Elle se prévaut à cet égard de l'art. 2 de ses statuts ainsi que de son impressum. En prenant appui sur sa comptabilité, elle invoque qu'elle n'a aucun but lucratif et ne rémunère aucun de ses propriétaires, qui sont par ailleurs des associations sans but lucratif. Elle expose que le journal Agri est distribué par abonnements afin d'assurer la transparence des coûts et des prestations offertes à ses membres agriculteurs - plus de 98% des agriculteurs professionnels de Romandie reçoivent le journal -, et que le statut de Sàrl a été adopté en raison du fait que le journal est dans les mains de plusieurs associations, et non pour répondre à une logique commerciale. Elle reproche enfin à l'autorité inférieure d'avoir violé le principe de l'égalité de traitement, dans la mesure où le "Bauernzeitung", journal agricole de Suisse alémanique, a obtenu l'aide indirecte à la presse ; or, une collaboration étroite existe entre les deux titres, qui disposent des mêmes structures et de la même mission.

### **E. 6.1.3**

Pour sa part, dans ses écritures en réponse et en duplique, l'autorité inférieure expose que le titre Agri est commercialisé sous forme d'abonnements payants et ne s'adresse pas à des membres d'une association ou d'une organisation non lucrative, mais à des abonnés ; le nombre d'abonnements est de 11'646, dont 10'135 payants et 1'511 gratuits, et le prix de l'abonnement s'élève à 115 francs par année. Elle souligne aussi que tant le journal que le site internet d'icelui proposent la conclusion d'abonnements sans référence à une quelconque qualité de membre d'une organisation ou d'adhésion à une telle organisation ; or la presse associative doit d'abord être distribuée à des membres et non à des abonnés ; ainsi, pour cette raison déjà, le titre Agri ne saurait-il appartenir à la presse associative au sens de l'art. 15 al. 3 LPO. Ensuite, l'autorité inférieure allègue que la recourante est constituée sous la forme d'une Sàrl, de sorte qu'elle ne revêt pas la qualité d'organisation à but non lucratif. En outre, elle retient que les rapports juridiques existants dans les SA et Sàrl ne consistent pas en rapports associatifs (« Mitgliedschaftsverhältnis »). A son avis, le fait que le but social de la recourante, tel qu'inscrit dans ses statuts, vise à informer la population paysanne romande des questions liées à l'agriculture et à faciliter la communication entre les organisations paysannes existant à l'échelon fédéral et régional et leurs membres de langue française, ne permet pas de parvenir à une autre conclusion. Elle déclare enfin être prête à

reconsidérer la décision par laquelle elle a reconnu au titre "Bauernzeitung" le droit à l'aide indirecte à la presse.

## **E. 6.2**

La procédure de recours auprès du Tribunal fédéral a ensuite conduit les parties à développer les arguments suivants.

### **E. 6.2.1**

Dans son mémoire de recours, la recourante a insisté sur le fait que ni sa forme juridique de Sàrl, ni la distribution du journal Agri par abonnement ne sauraient, au sens de la LPO, justifier qu'elle soit désormais exclue de la liste des bénéficiaires de l'aide indirecte à la presse. La recourante s'est attachée à apporter la preuve de l'appartenance du titre Agri à la presse associative, en tant qu'il est le journal associatif de tous les agriculteurs de Suisse romande. Ainsi, a-t-elle expliqué, les agriculteurs sont indirectement "membres" de la Sàrl par leur affiliation à une ou plusieurs associations qui en sont actionnaires. Les paysans de chaque canton, membres de la chambre d'agriculture cantonale, sont représentés à l'assemblée du journal par les délégués désignés par leur chambre d'agriculture et au conseil d'administration du journal par un représentant du comité de leur chambre. Il en résulte que la presque totalité des membres de son conseil d'administration sont des agriculteurs élus par les membres des associations actionnaires d'Agri Sàrl ; ils représentent les agriculteurs de leur canton, et plusieurs d'entre eux président les associations qu'ils représentent. La recourante a encore exposé que la mission du journal Agri est d'être au service de la communication des associations propriétaires du titre avec leurs membres. Le titre a ainsi l'obligation de couvrir et de relater l'exhaustivité des assemblées générales des chambres d'agriculture de la Suisse romande en y réservant le point fort hebdomadaire ; les chambres cantonales d'agriculture disposent du statut de rédaction cantonale. Les associations propriétaires d'Agri participent en outre à la promotion du journal auprès de leurs membres et veillent à ce qu'il soit distribué auprès de ceux-ci. La recourante a reconnu que la distribution par abonnement n'est pas usuelle pour un journal associatif. Elle a expliqué que cette solution est apparue comme la manière la plus simple pour financer le journal associatif : de première part, elle répond à la volonté de son comité de favoriser la clarté des coûts en permettant aux membres des associations de connaître précisément le montant qu'ils consacrent à leur journal, dont les frais de publication ne sont de cette manière pas noyés dans des comptes globaux ; et, de seconde part, elle résulte de la nécessité de tenir compte du fait que, les différentes chambres cantonales d'agriculture étant des structures indépendantes les unes des autres, leurs systèmes de financement sont différents, ce qui vient empêcher un financement du journal par un système de cotisations uniformes pour l'ensemble des membres.

### **E. 6.2.2**

Dans son mémoire de réponse auprès du Tribunal fédéral, l'autorité inférieure est venue confirmer sa position, en ses différentes branches. La première, en ce que, conformément à une jurisprudence bien établie, la recourante, qui est une Sàrl dont les actions sont détenues par douze organisations du monde paysan, est disqualifiée pour bénéficier de l'aide indirecte à la presse dès lors que seules les associations et les sociétés coopératives font partie de la presse associative, à l'exclusion des autres sociétés commerciales, et que même les sociétés anonymes à but non lucratif en sont exclues ; le fait que la forme juridique de la Sàrl ait été choisie pour faciliter le financement de la recourante n'a pas d'influence à cet égard. La

deuxième, en ce que tous les membres des diverses associations ou organisations détentrices des parts sociales de Agri Sàrl ne sont pas tous abonnés au journal Agri (à preuve, les campagnes de promotion effectuées), même s'il est largement diffusé auprès de ces membres ; et, quand bien même tous les membres et sympathisants des diverses associations et organisations propriétaires d'Agri Sàrl seraient abonnés, le titre n'en constituerait pas pour autant un journal associatif, sachant que le lien associatif direct entre la recourante et les agriculteurs fait totalement défaut. La troisième, en ce que le fait que la recourante ait rempli jusqu'au 31 décembre 2007 les critères d'octroi de l'aide indirecte à la presse ne justifie aucunement l'octroi de l'aide à la presse selon le nouveau droit. En effet, sous l'ancien régime, la distinction entre presse locale et régionale (art. 15 al. 2 LPO) et presse associative (art. 15 al. 3 LPO) n'existait pas dans la loi, dont la révision a eu pour but de mettre en oeuvre la diminution importante du montant consacré à l'aide indirecte à la presse, qui a passé de 80 millions à 30 millions de francs, dont 10 millions destinés à la presse associative. Or la recourante ne remplit ni les conditions de l'art. 15 al. 2 LPO, ni celles de l'art. 15 al. 3 LPO.

### **E. 6.3**

Enfin, les parties ont pu apporter les précisions suivantes en leurs écritures dans la présente cause A-3032/2010.

#### **E. 6.3.1**

La recourante relève (écriture du 6 septembre 2010) que, comme il ressort de l'historique du journal et des associations paysannes, Agri vise et atteint essentiellement les membres des associations agricoles ; toutes les sociétés détentrices d'Agri sont des associations, à l'exception de Fenaco qui est une coopérative ; si, en l'absence de données dans ses fichiers, il n'est pas possible de déterminer avec précision combien d'abonnés d'Agri sont des exploitants agricoles membres des associations détentrices du journal, une estimation sommaire par pointage lui permet d'affirmer que cette proportion dépasse les 80% voire les 90% ; les pourcentages des membres de chaque association détentrice du journal abonnés à Agri s'élèvent à 100% environ, sauf pour le Valais romand, dont le faible pourcentage (32%) s'explique par le fait que, si l'ensemble des exploitations agricoles valaisannes sont membres de l'association cantonale, il existe un très grand nombre de petites exploitations de loisir qui ne s'intéressent pas au milieu professionnel de la paysannerie.

#### **E. 6.3.2**

L'autorité inférieure persiste, dans son écriture du 28 octobre 2010, à considérer que les conditions posées par le Tribunal fédéral pour bénéficier de l'aide indirecte à la presse ne sont pas remplies en l'espèce. S'agissant, d'une part, de la condition de la distribution en abonnement, l'autorité inférieure en conteste la réalisation en ce que, d'abord, il n'y a pas de décision de l'organe compétent des associations associées de la recourante de distribuer le journal à leurs membres, la seule mention dans certains statuts que Agri est l'organe de communication de l'association ne suffisant pas ; ensuite, en ce que seuls 2% des abonnements sont payés par les diverses associations en faveur de leurs membres, ce qui signifie que seule une très faible minorité reçoit le journal sur décision de l'organe compétent ; enfin, en ce que la recourante n'est pas en mesure de préciser le pourcentage des membres de chaque association abonnés à Agri. S'agissant, d'autre part, de la condition du lien corporatif indirect, l'autorité inférieure en conteste la réalisation dès lors qu'une partie des associées de la recourante sont clairement des sociétés à but lucratif, à savoir Fenaco et

la Fédération des Producteurs Suisses de Lait (FPSL), lesquelles détiennent 44% du capital social de la recourante. A cet égard, précise l'autorité inférieure, Fenaco est certes organisée en une fédération de coopératives, mais elle entre à hauteur de 270 millions de francs au sein du capital-actions de ses sociétés filles, constituées notamment sous la forme de sociétés anonymes ; quant à la FPSL, bon nombre des fédérations laitières qui en sont membres sont constituées en groupe d'entreprises et possèdent d'importantes participations, voire la totalité du capital-actions de leurs sociétés filles. Il s'ensuit, selon l'autorité inférieure, que, si un lien corporatif était reconnu, cela reviendrait à autoriser, sous le couvert d'une société de publication, qui réalise peu ou pas de bénéfice, des sociétés à but lucratif à bénéficier, en leur qualité d'associées, de l'aide indirecte à la presse.

### **E. 6.3.3**

En son écriture finale du 15 novembre 2010, la recourante s'est attachée à réfuter les arguments avancés par l'autorité inférieure. S'agissant de l'argument consistant à dénier l'existence d'une décision de l'organe compétent de la recourante de faire parvenir le journal à ses membres, elle se réfère à ses statuts dont elle considère qu'ils apportent la preuve, en précisant en leur article 1er que le titre Agri doit faciliter la communication entre les organisations agricoles à l'échelon fédéral et régional et leurs membres de langue française, que les organes compétents de chacun de ses douze propriétaires ont pris la décision qu'Agri soit le journal associatif agricole de communication avec leurs membres, ce que les présidents de ces organisations agricoles sont par ailleurs venus confirmer par écrit en procédure. La recourante conteste ensuite l'absence d'un lien corporatif direct ou indirect, en retenant qu'elle a apporté la preuve que le journal Agri appartient aux agriculteurs par un lien multi-associatif et indirect, dont il résulte que l'immense majorité des agriculteurs romands sont abonnés à ce journal associatif. Elle expose par ailleurs que le fait qu'une organisation agricole sans but lucratif détienne des actions d'une société commerciale ne fait pas de cette organisation une institution à but lucratif, et que le contenu rédactionnel du journal Agri n'a jamais fait la promotion des activités des filiales commerciales dans lesquelles certaines fédérations laitières détiennent des actions. A cet égard, Fenaco est une coopérative agricole paysanne dont l'objectif est de fournir à meilleur compte possible des intrants aux agriculteurs, et non d'assurer la rémunération de quelconque actionnaire ; Fenaco s'est dotée d'une multitude de filiales commerciales dans l'objectif de remplir ses missions ; or, ce ne sont pas ses filiales, mais la coopérative faitière qui est propriétaire d'Agri ; parallèlement, les agriculteurs sont membres de Fenaco non par actionnariat auprès des filiales, mais en étant coopérateurs indirects de Fenaco par une multitude de petites sociétés d'agriculture sans but lucratif ; d'ailleurs, dans les faits, le rédactionnel du journal Agri aborde l'actualité de la coopérative Fenaco, non en fonction de son activité commerciale, mais en fonction de ses positions par rapport à la politique agricole ; pour la promotion de son activité commerciale, la coopérative utilise son propre mensuel, la Revue UFA. Quant à la FPSL, expose la recourante, elle ne vise pas un but lucratif, l'entier de son mandat résidant dans la défense des intérêts des producteurs de lait, qui en sont membres par l'intermédiaire de leurs fédérations laitières ; s'il est vrai que certaines de ces fédérations disposent d'un actionnariat dans des filiales commerciales, les fédérations n'ont aucun but lucratif ; les filiales commerciales ont elles-mêmes pour objectif la valorisation des produits agricoles, mais en aucun cas les agriculteurs ne sont mis au bénéfice d'un dividende. La recourante insiste encore sur le fait que les propriétaires d'Agri n'ont aucun but lucratif, et qu'il y a lieu de distinguer les propriétaires d'Agri des éventuelles sociétés commerciales au sein desquelles ils détiennent des actions et lesquelles n'ont aucune influence sur le contenu

rédactionnel du journal. La recourante conclut en considérant que la Poste n'a nullement apporté la preuve de la non-appartenance du titre Agri à la presse associative agricole et qu'elle fait montre d'un formalisme excessif en ses arguments.

#### **E. 6.3.4**

Dans son écriture finale du 13 décembre 2010, l'autorité inférieure maintient sa position, et répond comme suit à la recourante en contestant tout formalisme excessif de sa part. Elle se réfère d'abord à l'absence de décision de l'organe compétent de l'organisation à but non lucratif quant à la distribution du journal aux membres de cette organisation. Elle relève que seuls deux des douze associés de la recourante précisent dans leurs statuts que le journal Agri est leur organe officiel, et que la grande majorité des destinataires du journal est abonnée sur une base purement volontaire. Elle invoque ensuite que l'existence d'un lien corporatif indirect n'est pas réalisée, vu que, Fenaco et la FPSL ayant un but lucratif, la maîtrise de la recourante est détenue à parts égales à la fois par des associations à but non lucratif et des sociétés à but lucratif.

#### **E. 7**

Le Tribunal de céans appréciera en droit comme il suit les différents arguments des parties.

##### **E. 7.1**

Il convient au préalable de considérer que, dans la mesure où le Tribunal fédéral a admis que le lien corporatif peut être indirect, le raisonnement de l'autorité inférieure ne peut être soutenu en tant qu'il conteste la possibilité même d'un lien associatif entre la recourante et les membres de ses associés destinataires du journal Agri. Par ailleurs, la forme juridique de la Sàrl qui est celle de la recourante ne l'empêche en soi pas de faire partie de la presse associative, si et dans la mesure où il s'avère qu'elle ne poursuit aucun but lucratif. En l'espèce, le bénéfice de l'art. 15 al. 3 LPO dépend donc, d'abord, de l'existence d'un lien corporatif indirect entre la recourante et les abonnés du journal Agri et, ensuite, de la poursuite d'un but idéal par cette dernière.

##### **E. 7.2**

S'agissant de la question du rapport associatif entre la recourante et les abonnés du journal Agri, qui ne peut en l'occurrence qu'être indirect, il convient de retenir que la recourante est la propriété des associations paysannes qui l'ont créée (art. 3 de ses statuts) ; que, conformément aux articles 2, 8 et 9 de ses statuts, ses associés font du journal Agri leur organe d'information officiel avec leurs membres, les incitent à s'y abonner, et participent à sa rédaction. Il résulte par ailleurs de l'historique des relations entre les associations propriétaires du journal Agri qu'elles ont souhaité constituer la recourante afin de ne publier plus qu'un seul journal pour des raisons pratiques, motif qui correspond à la raison même exposée par le Tribunal fédéral pour faire évoluer la jurisprudence quant à la nature du lien corporatif à considérer (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_385/2009 du 8 juin 2010 consid. 2.3). Il s'ensuit que, comme le reflète l'article 2 alinéas 1 et 2 de ses statuts, la création du titre Agri constitue à la fois le but et le moyen poursuivi par les associations qui sont à l'origine de la recourante. En effet, depuis la création du titre Agri, l'ensemble des associations propriétaires de la recourante, qui a pour mission particulière d'éditer le titre, sont réunies avec un but commun, à savoir la communication avec leurs membres à l'intermédiaire d'un seul titre associatif. Il faut ainsi considérer que la décision de l'organe compétent de faire parvenir le titre aux membres des associations qui en sont propriétaires - décision que l'autorité inférieure invoque ne pas voir pour contester tout lien associatif - est

déduite à suffisance de droit de l'article 1 alinéa 1 de ses statuts, dès lors que la publication du titre Agri à l'attention des membres de ses associés constitue la raison d'être même de la recourante. Il résulte ensuite du dossier de la cause que l'essentiel des exemplaires du titre Agri est souscrit par abonnement payant (soit, selon l'attestation de tirage du 24 novembre 2010, 9'746 exemplaires vendus, dont 9'282 par abonnement, et 1'276 exemplaires gratuits), dont le coût est modique ; que ces abonnements sont dans une très large proportion souscrits par les membres des associations propriétaires de la recourante, lesquelles, dans la mesure où le titre Agri leur permet de communiquer avec leur membres, font de la promotion pour que ces derniers s'y abonnent, voire, pour un très petit nombre d'entre elles, prennent en charge elles-mêmes leur abonnement ; que la très grande majorité des membres des associations agricoles détentrices de la recourante sont abonnés au journal Agri ; que le système de cotisation afférent à la qualité de membre des différentes associations propriétaires du journal est propre à chaque association agricole et indépendant du prix de l'abonnement au journal Agri, lequel est fixé séparément afin de permettre un financement transparent et direct du journal ; enfin, que les agriculteurs de chaque canton, membres de la chambre d'agriculture cantonale, sont représentés, à l'assemblée générale du journal Agri, par les délégués désignés par leur chambre d'agriculture et, au conseil d'administration, par un représentant du comité de leur chambre. De là, le lien indirect entre le journal Agri et ses abonnés doit être qualifié de rapport associatif, dans la mesure où la recourante a pour but de publier le journal Agri à l'attention des membres des associations qui l'ont créée à cet effet et qui en conservent seules la maîtrise ; dès lors que sa création s'explique par la nécessité pratique de rassembler les différents titres des associations agricoles en un seul détenu par ces associations ; et que la grande majorité des abonnés sont membres des associations propriétaires du titre et sont donc, tant de leur point de vue que de celui de la recourante, les destinataires de la publication. A cet égard, l'argument de l'autorité inférieure consistant à voir une incompatibilité entre la qualité d'abonné et celle de presse associative vient s'écarter de la jurisprudence posée par le Tribunal fédéral qui, aux fins de parler de titre associatif au sens de l'art. 15 al. 3 LPO, impose l'existence d'une double volonté, laquelle, en sa réciprocité, existe bien en l'espèce : à savoir, à la fois de la part de la recourante, qui fait de la publication le moyen de communication des associations agricoles avec leurs membres (car telle est sa raison d'être), et de la part de ces derniers, qui reçoivent quasiment tous, en s'y abonnant, le titre qui leur est destiné.

### **E. 7.3**

Quant à la condition du but non lucratif que doit poursuivre la recourante, il convient de constater qu'elle est également remplie en l'occurrence. En effet, comme l'art. 772 CO le lui permet, la recourante ne poursuit pas un but économique en tant qu'elle n'a pour objectif ni de réaliser des bénéfices pour ensuite les distribuer à ses associés ni de fournir à ses associés des avantages matériels (cf. ROLAND RUEDIN, Droit des sociétés, Berne 1999, p. 77 s.). Son but est bien idéal, dans la mesure où il vise à promouvoir des intérêts - soit éditer le journal Agri afin de faciliter la communication entre les détenteurs de ses parts sociales et leurs membres respectifs - autres que les intérêts exprimables en argent de ses associés. Il résulte d'ailleurs des comptes de la recourante que ses revenus proviennent pour moitié des abonnements (dont le prix annuel est de 125 francs pour 52 numéros par an) et pour moitié du produit des annonces publiées. Son bénéfice annuel est modique et, conformément à ses statuts (art. 20 al. 2), est utilisé intégralement à la réalisation du but de la société, soit assurer la durabilité du titre et le vendre à un prix avantageux (il sert en particulier à rémunérer les collaborateurs internes et externes du journal Agri, sachant que, à propos de

cette dernière catégorie, ils ne sont pas rémunérés pour leurs articles s'il s'agit de collaborateurs salariés des institutions et organisations agricoles). L'autorité inférieure ne saurait remettre en cause l'existence du but idéal de la recourante, en invoquant que près de la moitié de son capital social est détenu par deux sociétés coopératives à but lucratif (Fenaco et la FSPL). Il convient en effet de retenir que, même si ces deux sociétés devaient être considérées comme de but non idéal, ce qui peut rester ici indécis, il n'en demeurerait pas moins que le but non lucratif en cause est celui de la recourante, en sa qualité de propriétaire juridique du titre Agri, et donc celui que ses associés ont poursuivi en la constituant ; et qu'il ne s'agit donc pas du but de chacun de ses associés, sachant au demeurant que le moyen d'atteindre le but idéal de la recourante est, pour chacun des douze associés, le titre Agri, dont il ne ressort pas du dossier qu'il serve les possibles intérêts commerciaux de deux de ses associés.

#### **E. 7.4**

Ainsi donc, dans la mesure où la très grande majorité des abonnés d'Agri sont membres des associations agricoles qui, elles-mêmes, sont actionnaires de la recourante, le rapport juridique entre les abonnés et la recourante, quoique indirect, n'est-il pas moins établi ; et ce lien corporatif est-il associatif, au vu des raisons qui ont présidé à la création du journal Agri (fusion de plusieurs journaux associatifs), de sa mission, de son contenu, de son mode de fonctionnement et de ses destinataires eux-mêmes. Par ailleurs, étant donné que la recourante ne poursuit pas de but lucratif, le titre Agri appartient bien à la presse associative au sens de l'art. 15 al. 3 LPO. Le titre remplit enfin les conditions posées par cette disposition en ses lettres a à e : en particulier, son contenu ne sert pas de manière prépondérante des fins commerciales ou à la promotion de produits ou de prestations (art. 15 al. 3 let. c LPO), et sa part rédactionnelle moyenne représente 50% au moins de l'ensemble de la publication (art. 15 al. 3 let. d LPO). Le recours doit par conséquent être admis, et annulée la décision attaquée.

#### **E. 8**

La recourante obtient gain de cause, de sorte qu'elle n'a pas à supporter les frais de cause (art. 63 al. 1 PA), lesquels ne peuvent par ailleurs pas être mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 63 al. 2 PA). Aucune indemnité de dépens ne lui sera allouée (art. 64 al. 1 PA, art. 7 et 8 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.