

Fixation des prix dans les filières agricoles : le droit de la concurrence en campagne

Revue Lamy de la concurrence, N° 62, 1er juin 2017

La question de la fixation des prix dans les filières agricoles intéresse tout particulièrement le praticien du droit de la concurrence qui tente, à la lumière d'une législation foisonnante rebelle à la synthèse et d'une pratique décisionnelle incertaine, de concilier les spécificités du monde agricole avec le droit de la concurrence. Pourtant, à l'heure où l'agriculture est un enjeu géopolitique majeur sur la scène internationale, il est urgent que les différentes filières agricoles puissent s'appuyer sur un cadre juridique clair qui constitue une aide et non un frein à leur activité.

Léna SERSIRON

Avocat à la Cour, Associée Baker & McKenzie SCP

Romain TRAVADE

Avocat à la Cour Baker & McKenzie SCP

1. En période électorale, l'agriculture revient toujours sur le devant de la scène, accompagnée de son lot de promesses.
2. Les négociations européennes en cours (1) et à venir sur la politique agricole commune (ci-après « PAC ») de 2020 amplifient ce phénomène et, face aux demandes des agriculteurs d'agir contre les cours très bas auxquels ils sont confrontés en période de crise, l'échiquier politique français s'est mobilisé dans le cadre des élections présidentielle et législatives françaises.
3. Les principaux candidats ont en effet tous souligné d'une seule voix la nécessité de promouvoir une véritable « exception agricole » aux règles de concurrence. Il suffit pour s'en convaincre de regarder, entre autres, quelques programmes et déclarations revendiquant « *une réforme drastique du droit de la concurrence* » et soulignant que « *les règles actuelles du droit de la concurrence, qui lui sont très défavorables, ne doivent pas s'appliquer à l'agriculture* » (François Fillon), envisageant de « *renégocier les règles de concurrence* » et de « *renforcer le pouvoir de négociation des agriculteurs* » (Emmanuel Macron), ou appelant à « *une réforme européenne du droit de la concurrence pour mieux protéger les agriculteurs* » (Benoît Hamon).

4. Avant d'être élu président de la République, Emmanuel Macron souhaitait ainsi rassurer le secteur agricole en soulignant ses spécificités vis-à-vis de la politique de la concurrence : *« Ce qui est en jeu, c'est la souveraineté alimentaire française et un projet de civilisation. Je veux accélérer les contrats de filière, car c'est le moyen aujourd'hui d'avoir un partage de la valeur plus équitable pour chacun des maillons, du producteur au consommateur, et un meilleur partage du risque, notamment des variations de cours. (...) Le combat pour la concurrence est, d'abord et avant tout, un combat pour l'égalité des chances. C'est l'ambition originelle de la politique de la concurrence, qu'il ne faut pas perdre de vue. Mais il ne faut pas, à l'inverse, idéaliser les bienfaits de la concurrence. Dans certains cas, un excès de concurrence peut créer des problèmes comme dans le secteur agricole, ou être contraire à certains principes comme l'exception culturelle »* (2).

5. Il est vrai que le monde agricole attend des réponses concrètes et rapides des pouvoirs publics sur le rééquilibrage des rapports au sein de la chaîne de valeur ainsi que sur sa capacité à s'organiser et à gérer les risques afférents à son activité dans un contexte libéralisé (3) qui voit l'agriculture européenne de plus en plus intégrée dans les échanges mondiaux.

6. Ces risques sont liés notamment au fait que les produits agricoles sont peu stockables et périssables, qu'ils sont soumis aux aléas climatiques et aux cycles de production, que la production est atomisée entre une multitude d'agriculteurs et que les prix des matières premières sont volatils.

7. Dans ce contexte économique, les producteurs souhaiteraient que leur soit garanti un niveau de vie équitable ainsi qu'une meilleure anticipation de leurs revenus (4) et tentent de remédier aux crises qu'ils subissent (5) en développant notamment des stratégies de concertation qui peuvent être appréhendées par le droit des ententes. De leur côté, les transformateurs sont confrontés à des distributeurs qui leur demandent régulièrement des baisses de tarifs compte tenu de la guerre des prix entre enseignes, favorisée par l'adoption en 2008 de la loi de modernisation de l'économie.

8. La révolte d'un grand nombre de producteurs français se manifeste donc régulièrement, ceux-ci considérant que les prix d'achat de leur production ne permettent pas d'assurer l'équilibre des exploitations à l'heure où le *Farm Bill*, adopté aux États-Unis en février 2014 pour quatre ans, assure quant à lui un soutien aux producteurs américains notamment en termes de garantie de revenus en cas de chute des cours.

9. Si les producteurs français tentent d'agir collectivement de façon horizontale (discussion entre eux des prix à même de constituer un revenu décent), souvent dans le cadre d'une coopérative ou d'une organisation de producteurs, leurs actions peuvent également inclure des opérateurs situés à un stade aval de la chaîne (transformateurs et distributeurs notamment) dans le cadre de coopérations verticales au sein notamment d'interprofessions ou *via* des accords contractuels entre les différents acteurs voire encore sous la forme de tables rondes organisées par les pouvoirs publics (discussion sur le partage de la valeur au sein des filières notamment).

10. La question de la fixation des prix dans les filières agricoles et du « bon » partage de la valeur entre les opérateurs économiques intéresse donc tout particulièrement le praticien du droit de la concurrence qui tente, à la lumière d'une législation foisonnante rebelle à la synthèse et d'une pratique décisionnelle incertaine, de concilier les spécificités du monde agricole avec le droit de la concurrence.

11. Il en ressort que là où le monde agricole croit encore fermement à l'« exception agricole », celle-ci semble, pour l'heure, avoir été enterrée par le droit de la concurrence.

12. Dans ce contexte, les stratégies de concertation mises en place par les opérateurs en vue de remédier aux crises qu'ils subissent s'avèrent difficiles à concilier avec les règles de concurrence, la pratique décisionnelle ayant eu l'occasion de se prononcer, à plusieurs reprises, sur les limites fixées aux démarches du monde agricole en ce qui concerne la formation des prix (diffusion de barèmes de prix, fixation d'un cours pivot, recommandations de prix, indicateurs économiques, etc.).

13. Si une telle rigueur dans l'application des règles de concurrence à l'agriculture pouvait se comprendre lorsque l'agriculture était administrée et à l'abri des règles de l'économie de marché, il nous semble aujourd'hui indispensable que la panoplie d'outils mise à disposition du monde agricole soit plus attractive et permette aux différents acteurs des filières de mieux gérer, *ex ante*, les risques relatifs aux règles de concurrence.

I. - L'exception agricole « enterrée » par le droit de la concurrence

14. Le champ d'application des règles juridiques relatives à l'agriculture est tout d'abord déterminé par l'article 38, § 1, du traité sur le fonctionnement de l'union européenne (ci-après « TFUE ») qui prévoit que « [l]e marché intérieur s'étend à l'agriculture, à la pêche et au commerce des produits agricoles. Par produits agricoles, on entend les produits du sol, de l'élevage et de la pêche ainsi que les produits de première transformation qui sont en rapport direct avec ces produits ». L'annexe i du TFUE complète utilement cette définition en énumérant les produits agricoles qui sont soumis aux dispositions des articles 39 à 44 TFUE relatifs à la PAC.

15. Par ailleurs, comme l'a souligné le Tribunal de l'union européenne dans une affaire emblématique en France, concernant la viande bovine (6), l'agriculture doit être considérée comme une activité économique de sorte qu'elle entre dans le champ des règles de concurrence prévues par les traités : « Selon une jurisprudence constante, la notion d'entreprise comprend, dans le contexte du droit de la concurrence, toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement. () Or, l'activité des exploitants agricoles, agriculteurs ou éleveurs, présente certainement un caractère économique. (...) Les exploitants agricoles constituent, par conséquent, des entreprises au sens de l'article 81 [devenu article 101], paragraphe 1, CE ».

16. L'article 42 TFUE précise cependant que « [1] *es dispositions du chapitre relatif aux règles de concurrence ne sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles que dans la mesure déterminée par le Parlement européen et le Conseil (...), compte tenu des objectifs énoncés à l'article 39* ».

17. Parmi les objectifs poursuivis par la PAC qui sont énumérés à l'article 39 figurent entre autres la stabilisation des marchés et la garantie d'un niveau de vie équitable à la population agricole, notamment par le relèvement du revenu individuel de ceux qui travaillent dans l'agriculture.

18. Le TFUE énonce ainsi en son article 42 le principe d'une « exception agricole » aux règles de concurrence reconnaissant la primauté de la PAC. Toutefois, s'il existe bien dans le droit primaire l'affirmation d'une telle exception, l'interprétation et l'application pour le moins restrictive qui en ont été faites jusqu'ici en droit dérivé tend à en réduire considérablement le champ d'application au détriment de la spécificité agricole.

19. Renversant le principe, le législateur de l'union a ainsi, depuis 1962 (7) , prévu que, sauf exceptions, les règles de concurrence s'appliquent à l'ensemble des accords, décisions et pratiques visés à l'article 101, § 1, TFUE et à l'article 102 TFUE se rapportant à la production et au commerce de produits agricoles.

20. Comme l'a relevé la CJCE, « (...) *des dispositions spécifiques ont été prises ultérieurement, dans les divers règlements agricoles, en vue d'une application plus étendue des règles de concurrence dans les divers secteurs de marché* » (8) .

21. De fait, le règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 (ci-après, le « Règlement OCM unique ») (9) , dernier en date, prévoit ainsi en son article 206 que les règles de concurrence s'appliquent, *par principe*, au secteur agricole « [s]auf si le présent règlement en dispose autrement (...) ».

22. Dans son rapport du 24 mai 2012 relatif au secteur alimentaire, le Réseau européen de concurrence est venu souligner cette vision stricte des dérogations possibles en indiquant que : « *Les autorités européennes de la concurrence ont fermement rejeté les demandes d'exceptions aux règles de la concurrence (par exemple, l'autorisation de fixer les prix ou de limiter la production) présentées comme une solution pour renforcer la position de négociation des petits agriculteurs vis-à-vis des autres acteurs plus importants de la chaîne. Ces exceptions iraient à l'encontre du but recherché à long terme car elles ne généreraient pas de gains d'efficacité dans la chaîne d'approvisionnement et seraient préjudiciables aux consommateurs et aux autres acteurs de la chaîne d'approvisionnement* » (10) .

23. Cette position est partagée par l'Autorité de la concurrence française qui, le 6 mars 2012, lors de la publication de la décision sanctionnant des producteurs dans le secteur des endives, rappelait notamment que : « *Dans une économie de marché, le droit de la concurrence s'applique à l'ensemble des secteurs économiques. Le secteur agricole en est un à part entière, les règles de la concurrence lui sont donc applicables* » (11) .

II. - Les stratégies de concertation mises en place par les opérateurs se heurtent à une réglementation peu claire et une pratique décisionnelle inadaptée au secteur agricole

24. En fixant les prix, les intervenants du secteur agricole sont souvent confrontés à des difficultés liées à la conciliation, *in concreto*, des règles spécifiques applicables au secteur agricole et des règles de concurrence.

25. Selon un principe élémentaire en droit de la concurrence, chaque acteur doit déterminer ses prix de façon indépendante. Les règles de concurrence prohibent donc les accords sur les prix entre producteurs indépendants ou entre les producteurs et transformateurs s'il s'agit de suivre un prix de filière.

26. De son côté, le Règlement OCM unique prévoit principalement (12) deux dérogations ayant vocation à s'appliquer de façon générale (l'article 209 qui concerne les organisations d'exploitants agricoles ou de producteurs et leurs associations et l'article 210 qui concerne la notification de certaines actions et pratiques concertées) et une dérogation spécifique en cas de crise (l'article 222) qui ne permettent de se départir des règles de concurrence que sous de strictes conditions et dans un cadre qui demeure très flou comme en atteste la pratique décisionnelle et la jurisprudence.

A. - Une réglementation peu claire

• Les organisations de producteurs

27. L'article 209 du Règlement OCM unique, intitulé « *Exceptions concernant les objectifs de la PAC, les agriculteurs et leurs associations* » autorise certaines ententes des exploitants agricoles, associations d'exploitants agricoles ou organisations de producteurs reconnues, dans la mesure où celles-ci concernent la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de produits agricoles, mais uniquement à condition que (i) les objectifs de l'article 39 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne ne soient pas mis en péril, (ii) les accords concernés ne comportent pas une obligation de pratiquer un prix déterminé, et (iii) n'excluent pas la concurrence.

28. On le voit bien, les textes laissent une marge d'appréciation très significative à la Commission européenne et ne permettent pas aux opérateurs, sur qui pèse la responsabilité d'évaluer la validité de leurs propres accords au regard du droit de la concurrence, d'agir dans un cadre clair.

29. En outre, pour que des accords ou des pratiques contraires à l'article 101, § 1 TFUE puissent être considérés comme nécessaires à la réalisation des objectifs de l'article 39 TFUE, la jurisprudence impose un standard disproportionné en considérant que l'exemption n'est applicable que si l'ensemble des objectifs énoncés à l'article 39 TFUE sont remplis cumulativement (13).

30. Sauf à ce que l'organisation de producteurs devienne propriétaire des produits livrés par ses adhérents ou intervienne comme mandataire de ses adhérents (14) afin de tenter d'échapper au risque d'entente, toute discussion

commune entre producteurs sur un prix déterminé ou relative au « partage de la valeur » semble donc très difficile à mettre en œuvre.

• **Le mécanisme de notification des accords et pratiques concertées des organisations interprofessionnelles reconnues**

31. Comme le souligne le Règlement OCM unique, « *les organisations interprofessionnelles peuvent jouer un rôle important en permettant le dialogue entre acteurs de la chaîne d’approvisionnement et en agissant en faveur de la promotion des bonnes pratiques et de la transparence du marché* » (15).

32. La nécessité de consolider la cohésion au sein des filières et d’en renforcer la gouvernance, pour adopter à la fois des stratégies de filières et des stratégies de coopération entre acteurs économiques, y compris en ce qui concerne la formation des prix, a en effet conduit à développer le dialogue interprofessionnel.

33. Dans ce cadre, l’article 210 du Règlement OCM unique, intitulé « *Accords et pratiques concertées des organisations interprofessionnelles reconnues* » autorise certains accords, décisions et pratiques concertées des organisations interprofessionnelles reconnues qui ont été notifiés à la Commission européenne et que celle-ci a déclaré compatibles.

34. Ces accords, décisions et pratiques concertées sont en tout état de cause déclarés incompatibles s’ils : peuvent entraîner toute forme de cloisonnement des marchés à l’intérieur de l’union ; peuvent nuire au bon fonctionnement de l’organisation des marchés ; peuvent créer des distorsions de concurrence qui ne sont pas indispensables pour atteindre les objectifs de la politique agricole commune ; comportent la fixation de prix ou de quotas ; peuvent créer des discriminations ou éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits concernés.

35. Cet article institue donc un mécanisme d’exemption pour les organisations interprofessionnelles reconnues qui doivent procéder à la notification de tout accord interprofessionnel susceptible de restreindre les règles de concurrence à la Commission (16). À cet égard, le mécanisme de notification prévoit une obligation de *stand still* qui oblige l’organisation interprofessionnelle concernée à attendre la décision de la Commission européenne pour mettre en œuvre la pratique.

36. Toutefois, comme le précise le texte même de l’article 210 du Règlement OCM unique, les actions susceptibles d’être exemptées à ce titre sont très limitées et ne peuvent, en tout état de cause, comporter la fixation de prix.

37. Un tel outil peut cependant s’avérer utile en ce qui concerne la formation des prix dans les filières agricoles, notamment afin de mettre en place au sein des interprofessions des indicateurs économiques visant à réduire l’asymétrie d’information entre les opérateurs de la filière et à éclairer la négociation des parties lors de la vente des produits agricoles concernés.

• **Le mécanisme de stabilisation temporaire d’un secteur agricole**

38. L'article 222 du Règlement OCM unique prévoit que sous certaines conditions, durant les périodes de déséquilibres graves sur les marchés, la Commission peut adopter des actes d'exécution prévoyant que, de façon temporaire, l'article 101, § 1, TFUE ne doit pas s'appliquer aux accords et décisions des organisations de producteurs reconnues, de leurs associations et des organisations interprofessionnelles reconnues dans la mesure où ces accords et décisions ne nuisent pas au bon fonctionnement du marché intérieur et visent strictement à stabiliser le secteur concerné.

39. Les mesures qui peuvent alors être adoptées sont les suivantes : retrait de marché ou distribution gratuite de produits ; conversion ou transformation ; entreposage par des opérateurs privés ; actions de promotions conjointes ; accords sur les exigences de qualité ; achat commun d'intrants ; planification temporaire de la production tenant compte de la nature spécifique du cycle de production.

40. Ce mécanisme de stabilisation n'est valable que pour une période de six mois au maximum qui peut éventuellement être renouvelée.

41. En dépit de nombreuses crises agricoles, à ce jour cette disposition n'a été mise en œuvre que pour le secteur laitier, en 2016, afin de permettre la conclusion d'accords volontaires entre les producteurs de lait sur la planification de la production (17) .

• **De nombreuses dérogations spécifiques à certains produits**

42. Par ailleurs, tout un ensemble (incohérent et mouvant) de dérogations spécifiques à certains produits a également été adopté, notamment en ce qui concerne le lait cru, l'huile d'olive, la viande bovine et les produits des grandes cultures (possibilité de ventes conjointes par les producteurs en dessous de certains volumes), le fromage (possibilité pour certaines appellations de s'accorder sur des quantités), le jambon (possibilité de s'accorder sur des quantités), le sucre (accords sur certains éléments de formules de prix), etc. (18) .

43. Les autorités françaises elles-mêmes ont récemment regretté cette approche parcellaire et la nécessité d'une approche horizontale qui s'applique de façon claire à tous les secteurs agricoles : « *les autorités françaises demandent à la Commission de prolonger ce travail par des lignes directrices générales sur l'application des règles de concurrence à l'agriculture (...). De façon générale, les opérateurs interrogent régulièrement les autorités françaises sur les pratiques qu'ils peuvent mettre en œuvre sans porter atteinte au respect du droit de la concurrence. Ils se demandent notamment ce que recouvrent les notions de "pratiquer un prix déterminé" et de "concurrence exclue" mentionnées à l'article 209, paragraphe 1, 3^{ème} alinéa de l'OCM* » (19) .

44. Le droit interne de la concurrence prévoit quant à lui, en application de l'article L. 420-4, II du code de commerce, que certains accords peuvent faire l'objet de décrets d'exemption après avis conforme de l'Autorité de la concurrence. C'est dans ce cadre qu'ont été adoptés les décrets n° 96-499 et n° 96-500 du 7 juin 1996 (20) qui autorisent, après notification aux ministres compétents, certains accords passés entre producteurs bénéficiant d'un

même label agricole ou concernant certaines mesures d'adaptation à des situations de crise. Ces décrets s'appliquent toutefois sous de strictes conditions et concernent en pratique des situations limitées.

45. Par ailleurs, de façon plus générale, l'exemption individuelle prévue à l'article L. 420-4 du code de commerce identifie une forme de progrès technique capable de justifier une exemption spécifique au secteur agricole. Elle prévoit que ne sont pas soumis aux articles L. 420-1 et L. 420-2, les pratiques « (...) *qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun (...) dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès* ». Mais cette disposition est d'interprétation stricte et l'obtention d'une exemption sur ce fondement relève de la gageure tant le standard de preuve est élevé en la matière. Ceci ne contribue donc pas à sécuriser les actions des acteurs agricoles au sein de leurs filières en vue de tenter de faire face aux crises qu'ils subissent.

B. - Une pratique décisionnelle inadaptée au secteur agricole

• Recommandations de prix et indicateurs économiques

46. Les règles de concurrence prohibent les accords sur les prix entre producteurs indépendants qui ne sont constitués ni en coopérative ni en entreprise unique. En France, le Conseil de la concurrence et l'Autorité de la concurrence ont été amenés à sanctionner de telles pratiques à de nombreuses reprises, y compris en cas de graves crises de filière, notamment dans le secteur des fraises (21), du chou-fleur (22), des céréales (23), des endives (24) ou encore de la volaille (25).

47. Plusieurs filières agricoles ont ainsi été mises en garde ou sanctionnées pour des recommandations de prix. Selon l'Autorité de la concurrence (26), les recommandations de prix sont des restrictions de concurrence « par objet », porteuses d'inefficacités, en raison notamment de la complexité de l'exercice tendant à déterminer le « juste » niveau de prix : « *Ainsi, l'élaboration et la diffusion d'indicateurs ou d'indices ne sont compatibles avec le droit de la concurrence, français et communautaire, que si elles ne conduisent pas à une application pure et simple de recommandations émises par l'interprofession. Chaque opérateur économique doit être libre d'individualiser ses prix compte tenu de ses charges, de ses coûts divers à partir d'informations relatives au passé et en utilisant, le cas échéant, des indicateurs de tendance, dès lors qu'ils ne présentent aucun caractère normatif émis par l'interprofession* » (27).

48. L'Autorité de la concurrence a par ailleurs souligné qu'il est très peu probable qu'une recommandation de prix puisse faire l'objet d'une exemption aux règles de concurrence sur le fondement de l'article 101 § 3 TFUE ou de l'article L. 420-4 du code de commerce. En outre, le Conseil de la concurrence a souligné par le passé que « (...) *le progrès économique allégué [en vue d'une exemption] ne pourrait pas se limiter à la seule amélioration de la situation des producteurs* » (28).

49. Dans la pratique décisionnelle, ces recommandations sont régulièrement examinées (29) et sanctionnées, y compris dans le secteur agricole. À titre d'illustration, le Comité interprofessionnel des huiles essentielles françaises a été condamné pour avoir mis en place des pratiques de prix conseillés revêtant en réalité un caractère de prix minimum pour l'achat d'huiles essentielles de lavande et de lavandin (30). Trois organisations agricoles ont également été condamnées pour avoir élaboré au sein d'une commission interprofessionnelle et diffusé un barème de frais de séchage du maïs. Ce barème a été considéré comme illicite car il incitait à la rigidité et à l'alignement des tarifs (31).

50. Pourtant, certaines études tendent par ailleurs à démontrer que la fixation de prix en commun par les producteurs peut contribuer à concentrer l'offre et, *in fine*, à mieux répartir la valeur ajoutée au sein de la filière, sans pour autant que le consommateur en pâtisse (32).

51. Le rapport du groupe de travail de la Commission européenne sur les marchés agricoles a en outre lui-même souligné que « [l]a Commission devrait prendre des mesures supplémentaires pour accroître la transparence du marché (...). De plus grande envergure et mieux équipés, les opérateurs en amont et en aval ont généralement une vision claire du marché, qui fait souvent défaut aux agriculteurs - fréquemment fragmentés et de petite taille. Cette asymétrie de l'information crée un climat de défiance, notamment en ce qui concerne la transmission des prix et la répartition de la valeur ajoutée le long de la chaîne. Le rapport recommande, entre autres, un système de communication obligatoire des prix pour combler les lacunes qui existent dans la chaîne d'approvisionnement en matière d'information, et de diffuser les données collectées, sous une forme convenablement agrégée, afin d'accroître la transparence » (33).

52. Dans ce contexte, des indicateurs économiques, qui permettent aux agriculteurs de fixer leurs prix de vente à partir d'indices économiques pertinents (coûts de production, prix à la consommation, cotation des produits à l'étranger, etc.) peuvent venir apporter un certain éclairage aux filières agricoles, dans le respect des règles de concurrence, sans pour autant pallier l'abandon des recommandations de prix de filière. Le recours à des indicateurs économiques est ainsi très courant (34).

53. L'Autorité de la concurrence a eu l'occasion de souligner à propos de la diffusion d'indices de tendance, que celle-ci « (...) ne peut être maintenue que si elle dissuade clairement les acteurs de la filière, appelés à contracter entre eux, d'appliquer purement et simplement les recommandations de l'interprofession, que ce soit en prix de départ ou en indicateurs de tendance » (35).

54. L'Autorité de la concurrence s'est ainsi prononcée sur l'utilisation d'indicateurs dans des clauses de détermination de prix : « (...) même si [les clauses de détermination du prix] peuvent prendre en compte l'évolution d'indicateurs objectifs ou si elles peuvent fixer des modalités de calcul destinées à lutter contre une volatilité excessive, [elles] ne doivent jamais aboutir à un accord collectif sur les niveaux de prix pratiqués par des

opérateurs concurrents » (36) . La frontière est cependant parfois ténue entre les indicateurs de tendance et la formule de prix intégrant lesdits indicateurs et risquant alors de s'apparenter à une recommandation de prix.

55. L'utilisation d'indicateurs économiques qui peut aider les opérateurs d'une filière dans la fixation de leur prix de vente doit donc faire l'objet de précautions particulières afin de ne pas être qualifiée de recommandation de prix contraire aux règles de concurrence.

• L'affaire des endives

56. L'affaire dite « des endives » illustre tout particulièrement les difficultés liées à la conciliation des dispositions spécifiques au secteur agricole avec celles des règles de concurrence.

57. En 2012, l'Autorité de la concurrence est venue sanctionner des producteurs d'endives et plusieurs de leurs organisations professionnelles (37) pour avoir, par différents moyens, coordonné leur politique tarifaire et commerciale et, ainsi, maîtrisé les prix de vente des endives aux grossistes et distributeurs. Elle a souligné que le principe d'applicabilité des règles de concurrence au secteur agricole demeure intangible, sous réserve toutefois des dérogations prévues par le Règlement OCM unique qui sont, selon elle, d'interprétation stricte.

58. Dans sa décision, l'Autorité de la concurrence a qualifié les comportements en cause de « pratiques graves » tout en relevant cependant que celles-ci avaient eu un impact limité pour les consommateurs, en raison notamment de la puissance d'achat des distributeurs.

59. Par la suite, cette décision a été réformée par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 15 mai 2014 (38) au motif, notamment, que l'Autorité n'avait pas établi que les producteurs ne pouvaient pas bénéficier de l'exemption propre au secteur agricole pour toutes les pratiques en cause.

60. La cour d'appel a notamment indiqué que « (...) *les règles de concurrence relatives notamment aux accords, décisions et pratiques visés à l'article 101 du TFUE ainsi que les règles de concurrence prévues par l'article L. 420-1 du code de commerce ne s'appliquent à la production et au commerce des produits agricoles, secteur dont la spécificité est expressément reconnue, que dans la mesure où leur application ne met pas en péril la réalisation des objectifs de la PAC et n'entrave pas le fonctionnement des organisations nationales des marchés agricoles dont les mécanismes de régulation sont (...) dérogatoires au droit commun de la concurrence* ».

61. Elle a en outre relevé les « *difficultés d'interprétation de la réglementation OCM sur l'étendue exacte et les limites de la mission de «régularisation des prix» assignée aux organismes mis en cause dans le cadre du régime dérogatoire au droit de la concurrence découlant de l'application des règles de la politique agricole commune* ».

62. Saisie par l'Autorité de la concurrence, la Cour de cassation a quant à elle décidé, par un arrêt en date du 8 décembre 2015, de poser deux questions préjudicielles à la Cour de justice de l'union européenne (CJUE) portant

sur l'étendue des dérogations au droit de la concurrence en matière agricole. C'est dire si la question de l'application du droit de la concurrence au secteur agricole est complexe.

63. Les conclusions de l'avocat général dans cette affaire, présentées le 6 avril 2017 (39), soulignent que certaines des actions mises en œuvre par les organisations de producteurs et associations de producteurs qui sont nécessaires à l'accomplissement de leurs missions, peuvent échapper à l'application du droit de la concurrence. L'avocat général considère cependant que cette exclusion doit être très rigoureusement encadrée de sorte que tout comportement ou pratique qui va au-delà de ce qui est strictement nécessaire à l'exercice des missions confiées aux organisations de producteurs et aux associations d'organisations de producteurs est de nature à tomber sous le coup de l'interdiction des ententes au sens de l'article 101, § 1, TFUE.

64. Il est à cet égard intéressant de noter que l'avocat général ne s'attarde pas tant sur le type de pratiques pouvant être considérées comme strictement rattachables aux missions dévolues aux organisations de producteurs que sur la structuration de l'opérateur ou des opérateurs auteur(s) des pratiques. En résumé, les pratiques adoptées au sein d'une organisation de producteurs (ou de son association) seraient valides si cette structure est en charge de la production et de la commercialisation des produits de ses membres. À l'inverse, une concertation sur les prix, sur les quantités produites et sur la transmission d'informations commerciales sensibles entre différentes organisations de producteurs ou associations d'organisations de producteurs voire à l'intérieur d'une entité non chargée par ses membres de la commercialisation des produits ne saurait échapper à l'application du droit de la concurrence.

65. Dans ce contexte, c'est peu dire que le monde agricole attend avec impatience une position nette de la CJUE dans cette affaire emblématique afin d'y voir plus clair à l'heure où, par ailleurs, la Commission européenne a ouvert plusieurs enquêtes portant sur les filières bovine, porcine et laitière à la suite de tables rondes organisées par le ministre de l'Agriculture (40). L'arrêt de la CJUE dans cette affaire devrait être rendu après l'été.

III. - Il est indispensable que la panoplie d'outils mis à disposition du monde agricole soit plus attractive et sécurisante

66. Le cadre juridique décrit ci-dessus maintient pour l'essentiel, la prohibition de toute véritable coopération visant notamment à fixer des prix en commun ou à limiter la production entre les opérateurs afin de garantir un niveau de vie équitable aux producteurs en cas de crise.

67. Pourtant, la question du partage de la valeur ajoutée est soutenue par les pouvoirs publics et touche toutes les filières agricoles : en France on notera entre autres la création d'un Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires qui, selon les dispositions de la loi du 9 décembre 2016, dite « Sapin II » (41), « examine la répartition de la valeur ajoutée tout au long de la chaîne de commercialisation des produits agricoles » ; l'organisation de tables rondes ministérielles regroupant tous les acteurs de certaines filières en vue de faire face aux demandes des agriculteurs d'agir contre les cours bas auxquels sont achetées leurs productions (42) ;

l'encouragement des démarches de contractualisation ; ou encore la sanction du non dépôt des comptes annuels des sociétés transformant des produits agricoles ou commercialisant des produits alimentaires (43) .

68. L'empilement depuis plusieurs décennies de nombreuses règles pose aujourd'hui problème : le cadre juridique européen, largement repris en France dans le Code rural et de la pêche maritime, apparaît en réalité trop complexe, peu clair et sujet à des interprétations variées.

69. Comme le résume parfaitement le récent rapport du groupe de travail sur les marchés agricoles de la Commission européenne (44) : « *En ce qui concerne la coopération entre producteurs, le rapport fait apparaître un manque de clarté concernant les règles applicables aux actions collectives des producteurs. Les différences entre les notions qui sous-tendent le droit classique de la concurrence et les dérogations agricoles prévues par le règlement OCM ont créé une certaine confusion sur le plan réglementaire. La réforme de 2013 a encore introduit de nouvelles approches de la gestion des actions collectives émanant d'agriculteurs. Si le but était de renforcer la position des agriculteurs au sein de la filière, ces nouvelles dispositions ont peut-être exacerbé la complexité du cadre juridique. Les règles applicables devraient être rendues claires et praticables (...)* » (45) .

70. Dans ce contexte, la publication de lignes directrices générales concernant tous les produits agricoles ainsi que le recours plus fréquent, en période de déséquilibres graves sur les marchés, à l'article 222 du Règlement OCM unique sont des attentes fortes des différents intervenants de ce secteur.

71. Faciliter la collecte et la diffusion de données sur les prix, développer les marchés à terme, encourager les accords tripartites, favoriser les négociations collectives entre opérateurs quant à la formation des prix en vue de permettre une meilleure répartition de la valeur ajoutée le long de la chaîne d'approvisionnement, augmenter les échanges de bonnes pratiques en matière de gestion des risques agricoles entre les États membres, etc. : il nous semble indispensable que la panoplie d'outils mis à disposition du monde agricole soit plus attractive.

72. Il est tout aussi indispensable que le cadre juridique permette aux différents acteurs des filières agricoles de mieux gérer, *ex ante*, les risques relatifs aux règles de concurrence. Les règles en matière d'organisation collective et de concurrence devraient donc être claires et fonctionnelles, afin d'améliorer véritablement les possibilités de coopération au sein des filières.

73. Pour ce faire, la Commission dispose d'une base juridique puisque le considérant 172 et l'article 206 du Règlement OCM unique prévoient la publication de lignes directrices sur l'application des règles de concurrence à l'agriculture.

74. À l'heure où l'agriculture est redevenue un enjeu géopolitique majeur sur la scène internationale, il est fondamental que le monde agricole puisse s'appuyer sur un cadre juridique clair qui constitue une aide et non un frein à son activité, ce qui sera nécessairement profitable à toutes les filières.

(1)

V. not. les discussions actuelles au niveau européen dans le cadre du Règlement « omnibus » (projet du 21 avril 2017).

(2)

Concurrences, 2-2017, Élections présidentielles 2017 : Quelle politique de concurrence pour la France et l'UE ?.

(3)

La suppression progressive des quotas sur le lait et le sucre représente la dernière étape de cette libéralisation.

(4)

V. l'article 39 TFUE qui prévoit que la politique agricole commune vise notamment à « stabiliser les marchés » et « assurer un niveau de vie équitable à la population agricole ».

(5)

Report of the Agricultural Markets Task Force, Brussels, nov. 2016, Résumé du rapport, pt. 2 : « Certains craignent que les agriculteurs, qui forment un groupe généralement fragmenté et sont moins soutenus aujourd'hui par les instruments qui servaient auparavant à soutenir les prix à la production, ne deviennent, dans la chaîne d'approvisionnement, le principal « amortisseur » des chocs liés à des risques du marché tels que la volatilité des prix ou des périodes prolongées de prix bas ».

(6)

V. l'affaire dite « Viande bovine », TPICE, 13 déc. 2006, aff. jtes. T-217/03 et T-245/03, EU:T:2006:391, pts. 52 et 53, confirmée par CJCE, 18 déc. 2008, aff. jtes. C-101/07 P et C-110/07 P, EU:C:2008:741.

(7)

Règl. n° 26/1962, 4 avr. 1962 portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles, JOCE 20 avr. 1962, n° 30, p. 993/62.

(8)

CJCE, 26 juin 1979, aff. 177/78, Pigs and Bacon Commission, EU:C:1979:164, pt. 11.

(9)

Règl. (UE) n° 1308/2013, 17 déc. 2013, portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil.

(10)

ECN activities in the food sector : report on competition law enforcement and market monitoring activities by European competition authorities in the food sector.

(11)

Fiche n° 1 accompagnant le communiqué de presse de l'Autorité de la concurrence du 6 mars 2012.

(12)

V. not. le document de la Commission européenne intitulé An overview of European competition rules applying in the agricultural sector, DG COMP, juin 2016.

(13)

CJCE, 12 déc. 1995, aff. C-399/93, Oude Luttikhuis, EU:C:1995:434, pts. 22 à 27 ; TPICE, 14 mai 1997, aff. T-70/92, Florimex et VGB/ Commission, EU:T:1997:69, pt. 153.

(14)

Organisation en charge de la commercialisation des produits de ses membres

(15)

Consid. 132.

(16)

Sur ce point, v. not. l'instruction conjointe du ministère de l'Agriculture et du ministère de l'Économie, en date du 16 mars 2016, pour l'extension des accords conclus au sein des organisations interprofessionnelles agricoles reconnues pour les produits mentionnés à l'annexe I du règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles.

(17)

V. Règl. d'exécution (UE) n° 2016/559, 11 avr. 2016, autorisant les accords et décisions sur la planification de la production dans le secteur du lait et des produits laitiers, et Règl. d'exécution (UE) n° 2016/1615, 8 sept. 2016, modifiant le règlement d'exécution (UE) 2016/559 en ce qui concerne la période pendant laquelle les accords et décisions sur la planification de la production dans le secteur du lait et des produits laitiers sont autorisés.

(18)

V. not. Comm. UE, Lignes directrices relatives à l'application des règles spécifiques énoncées aux articles 169, 170 et 171 du règlement OCM concernant les secteurs de l'huile d'olive, de la viande bovine et des grandes cultures (2015/C 431/01).

(19)

Réponse de la Représentation Permanente de la France, 10 avr. 2015, à la consultation sur le projet de lignes directrices relatives à la vente conjointe d'huile d'olive, de produits de l'élevage bovin et de certaines grandes cultures.

(20)

D. n° 96-499, 7 juin 1996, pris en application du dernier alinéa de l'article 10 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relatif aux accords entre producteurs bénéficiant de signes de qualité dans le domaine agricole, et D. n° 96-500, 7 juin 1996, pris en application du dernier alinéa de l'article 10 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relatif aux accords entre producteurs agricoles ou entre producteurs agricoles et entreprises concernant des mesures d'adaptation à des situations de crise.

(21)

Cons. conc., déc. n° 03-D-36, 29 juill. 2003, relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché des fraises produites dans le Sud-Ouest.

(22)

Cons. conc., déc. n° 05-D-10, 15 mars 2005, relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché du chou-fleur de Bretagne.

(23)

Cons. conc., déc. n° 07-D-16, 9 mai 2007, relative à des pratiques sur les marchés de la collecte et de la commercialisation des céréales.

(24)

Aut. conc., déc. n° 12-D-08, 6 mars 2012, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation des endives.

(25)

Aut. conc., déc. n° 15-D-08, 5 mai 2015, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de la viande de volaille.

(26)

Aut. conc., Rapp. annuel pour 2012, Étude thématique « Agriculture et concurrence ».

(27)

Aut. conc., avis n° 11-A-03, 15 févr. 2011, relatif à un accord interprofessionnel dans le secteur ovin, pt. 87.

(28)

Cons. conc., avis n° 08-A-07, 7 mai 2008, relatif à l'organisation économique de la filière fruits et légumes, pt. 64.

(29)

Cons. conc., avis n° 09-A-48, 2 oct. 2009, relatif au fonctionnement du secteur laitier, pt. 132 : « *l'Autorité estime que l'émission de recommandations de prix (...) par l'Interprofession présente un réel risque juridique au regard des règles de concurrence* » ; Aut. conc., avis n° 11-A-14, 26 sept. 2011, relatif à un accord interprofessionnel du secteur viticole, pt. 41 : « *l'Autorité de la concurrence a déjà mis en avant l'incompatibilité des recommandations de prix par des organisations interprofessionnelles avec le droit de l'Union européenne* ».

(30)

Aut. conc., déc. n° 05-D-55, 12 oct. 2005, relative à des pratiques relevées dans le secteur de la production d'huiles essentielles de lavande et de lavandin.

(31)

Aut. conc., déc. n° 07-D-16, 9 mai 2007, relative à des pratiques sur les marchés de la collecte et de la commercialisation des céréales.

(32)

V. not. King, Stephen P., *Collective Bargaining in Business : Economic and Legal implications*, 2013, university of New South Wales Law Journal, p. 107.

(33)

Report of the Agricultural Markets Task Force, *Résumé du rapport*, précité, pt. 5.

(34)

V. Règl. OCM unique, art. 157, 1., c), i) : « *améliorer les connaissances et la transparence de la production et du marché, y compris en publiant des données statistiques agrégées relatives aux coûts de production, aux prix, accompagnées le cas échéant d'indicateurs de prix, aux volumes et à la durée des contrats précédemment conclus, et en réalisant des analyses sur les perspectives d'évolution du marché au niveau régional, national ou international* ».

(35)

Aut. conc., avis n° 10-A-28, 13 déc. 2010, relatif à deux projets de décret imposant la contractualisation dans des secteurs agricoles, pt. 37.

(36)

Aut. conc., avis n° 11-A-11, 12 juill. 2011, relatif aux modalités de négociation des contrats dans les filières de l'élevage dans un contexte de volatilité des prix des matières premières agricoles.

(37)

Aut. conc., déc. n° 12-D-08, précitée.

(38)

CA Paris, 15 mai 2014, n° 2012/06498.

(39)

Concl. av. gén. Nils Wahl, 6 avr. 2017, aff. C-671/15, APVE et a., EU:C:2017:281.

(40)

I. Letessier, *Lait, viande Bruxelles enquête sur des accords sur les prix*, Le Figaro, 8 janv. 2016.

(41)

L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

(42)

V. not. l'article du Monde, La filière du lait s'accorde sur une revalorisation des prix jusqu'en décembre, 24 juill. 2015.

(43)

V. C. rur. et pêche maritime, art. L. 682-1, tel que modifié par L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016.

(44)

Créé en janvier 2016 le groupe de travail sur les marchés agricoles, présidé par l'ancien ministre néerlandais de l'agriculture, M. Cees Veerman, et constitué de 12 experts indépendants, a présenté son rapport au commissaire européen chargé de l'agriculture et du développement rural, M Phil Hogan, le 14 novembre 2016.

(45)

Report of the Agricultural Markets Task Force, Résumé du rapport, précité, pt. 14.
