

# Étude thématique





# Étude thématique : Agriculture et concurrence

<b>Introduction</b>	61
<b>Le cadre juridique propre au secteur agricole</b>	63
<b>Le droit de l'Union européenne</b>	64
La conciliation des règles de concurrence et de la politique agricole commune	64
Les exemptions prévues dans le cadre de l'organisation commune des marchés	67
Le dispositif d'exemption individuelle prévu par le droit commun de la concurrence	72
La reconnaissance du rôle spécifique des interprofessions agricoles	75
<b>En droit interne</b>	76
L'application des règles de concurrence au secteur agricole	76
Les exemptions au titre d'un texte législatif ou réglementaire	78
Les exemptions par catégorie	79
La reconnaissance du rôle des interprofessions agricoles	80
<b>L'analyse économique des marchés agricoles</b>	84
<b>Analyse structurelle</b>	85
Un monde agricole en mutation qui reste encore atomisé	86
Des charges pesant sur la compétitivité des exploitations agricoles	93
<b>Les crises conjoncturelles</b>	97
La volatilité des prix fragilise certaines sociétés agricoles	97
Spéculation sur les matières premières	99

<b>La régulation concurrentielle des marchés agricoles</b>	100
<b>La définition des marchés pertinents</b>	100
<b>Les ententes sur les prix, les marchés ou à la production sont une mauvaise solution appelant des sanctions</b>	108
Le traitement des ententes	108
La politique de sanction	114
<b>Les concentrations et autres formes de regroupement : de bonnes solutions</b>	118
Le contrôle des concentrations	118
Les organisations de producteurs	122
Les possibilités législatives et réglementaires offertes aux producteurs indépendants	124
<b>L'activité consultative et les autres préconisations de l'Autorité au service du monde agricole</b>	126
La contractualisation volontaire ou obligatoire	127
Le recours à des échanges d'informations ne portant pas atteinte aux règles de concurrence	132
Les mécanismes d'assurance publique (obligatoires ou non)	137
La mise en place de marchés à terme	138
Promouvoir des produits de qualité : le rôle des signes de qualité	140
Des actions possibles contre les pratiques restrictives	143
<b>Conclusion générale</b>	143

# Agriculture et concurrence

Dans son acception large, l'agriculture regroupe des activités particulièrement nombreuses et variées. On distingue traditionnellement les activités de culture des activités d'élevage. Les activités de culture ont trait au végétal : elles comprennent les grandes cultures (céréales, oléagineux, protéagineux et légumes), l'arboriculture fruitière, la viticulture, la sylviculture et l'horticulture. Les activités d'élevage se rapportent quant à elles à la production de viandes et des produits animaliers comme le lait, les œufs, ou encore le miel. L'agriculture n'inclut donc pas les activités de transformation qui relèvent de l'agroalimentaire ni, de manière plus générale, les questions liées à l'alimentation ou à la traçabilité des produits alimentaires.

## Introduction

Le droit de la concurrence et les instruments spécifiques applicables au secteur agricole sont souvent présentés comme antagonistes. Ils sont en réalité complémentaires à bien des égards.

La concurrence, dont la protection est assurée à la fois par le droit interne (articles L. 410-1 et suivants du Code de commerce) et par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou «TFUE» (articles 101 et suivants), ne constitue pas une fin en soi. Ces dispositions, qui s'appliquent de manière générale à tous les secteurs de l'économie, visent à permettre à l'ensemble des acteurs (producteurs, transformateurs, distributeurs, mais aussi consommateurs) de tirer tous les avantages d'une économie de marché fondée sur le principe de la liberté d'entreprendre. Chaque acteur doit pouvoir donner le meilleur de lui-même, sans craindre d'être un jour la victime de comportements par lesquels d'autres entreprises ou organismes abuseraient de leur pouvoir de marché, que ce soit individuellement (l'infraction prend alors la forme d'un abus de position dominante) ou en se mettant d'accord à cette fin (il s'agit alors d'une entente anticoncurrentielle). Ils doivent aussi être protégés contre le risque qu'un opérateur devienne si puissant, par le biais d'une opération de concentration, qu'aucune contrainte ne pourrait plus l'empêcher de porter atteinte au bien-être des consommateurs. Les règles de concurrence sont donc un instrument au service d'une finalité plus

vaste, qui consiste à protéger la liberté des agents économiques et à leur donner les moyens d'être compétitifs.

Le droit sectoriel propre à l'agriculture et la politique agricole commune mise en place au niveau de l'Union européenne sont, pour leur part, le reflet du rôle central qu'a toujours joué ce secteur dans l'économie et des missions d'intérêt général plus larges auxquelles contribuent les agriculteurs, comme la sécurité alimentaire ou l'aménagement du territoire. Ils visent aussi à tenir compte des caractéristiques propres à ce secteur. À certaines contraintes anciennes pesant sur une partie des maillons de la chaîne de valeur agricole (liées par exemple aux aléas climatiques ou à la périssabilité des produits) est venue s'ajouter la situation nouvelle créée par l'ouverture des marchés, la globalisation des échanges et, plus récemment, la volatilité des prix des matières premières. Les réformes législatives ou réglementaires intervenues au cours des vingt dernières années au niveau national ou européen ont cherché à tenir compte de ces mutations, en accompagnant et en guidant le monde agricole dans sa modernisation.

Un même objectif « transversal » guide l'action de l'Autorité de la concurrence, quel que soit l'outil auquel elle a recours : accompagnement des changements de structures dans le cas du contrôle préalable des projets de concentration intervenant aux différents stades de la chaîne de valeur ; travail d'explication, de pédagogie et de proposition quand elle rend des avis sur des questions générales de concurrence ou sur des projets législatifs ou réglementaires, comme elle l'a fait à la demande de la commission économique du Sénat dans son avis 09-A-48 relatif au fonctionnement du secteur laitier ; contrôle du comportement des acteurs quand ils posent question au regard de l'interdiction des ententes et des abus de position dominante.

C'est le plus souvent à la suite de plaintes d'agriculteurs ou de saisines du ministre chargé de l'Économie que l'Autorité a été conduite à intervenir dans ce dernier domaine. En pareil cas, elle est conduite à effectuer chaque fois une analyse concrète des pratiques en cause, de leur incidence sur la concurrence, du contexte dans lequel elles interviennent et de leurs justifications possibles. Les règles de concurrence n'ont en effet pas vocation à s'appliquer de façon mécanique ou dogmatique ; leur mise en œuvre repose au contraire sur un examen circonstancié des données factuelles et économiques du dossier. Tout en rappelant clairement que l'entente anticoncurrentielle n'est une bonne solution ni du point de vue juridique ni surtout au plan économique, lorsqu'elle tend à fausser les prix ou à répartir artificiellement les marchés ou les clients, l'Autorité a ainsi mis en lumière, dans ses décisions comme dans ses avis, que d'autres formes de coopération légitimes et efficaces pouvaient permettre aux différents opérateurs agricoles (producteurs et transformateurs notamment) de s'adapter aux nouvelles conditions dans lesquelles ils sont appelés à remplir leurs missions. Elle a aussi proposé, à plusieurs occasions, des solutions novatrices et pérennes leur permettant de faire face aux crises qui secouent régulièrement le monde agricole. L'agriculture française, forte de ses traditions, de son savoir-faire et de son exigence de qualité, est un secteur qui a de nombreuses cartes à jouer si elle s'adapte avec succès aux mutations en cours.

Au-delà des plaintes dont elle a pu être saisie, l'Autorité a montré depuis sa création en mars 2009, au travers d'une riche activité, sa volonté d'aider les pouvoirs publics aussi bien que les acteurs économiques à réfléchir à un meilleur fonctionnement du secteur, d'une part, et aux moyens de lui permettre de s'adapter de la façon la plus appropriée aux chocs externes auxquels il peut être confronté, d'autre part. Les raisons de cette priorité donnée au secteur agricole depuis quatre ans sont multiples : en premier lieu, il s'agit de l'une des colonnes vertébrales de l'économie. En deuxième lieu, les produits alimentaires constituent un poste important de dépenses pour les ménages, en particulier les plus modestes. En troisième lieu et enfin, l'ensemble de la filière agricole et agroalimentaire traverse une phase d'adaptation qui dépasse les seules questions de concurrence et touche, par exemple, au fonctionnement du commerce international, à l'avenir de la politique agricole commune, au financement d'une partie des acteurs et à l'équilibre qui peut exister entre les différents maillons de la chaîne de valeur. La régulation concurrentielle n'est qu'un des – nombreux – outils de politique publique susceptibles d'être mobilisés pour répondre à ces mutations, mais l'Autorité a considéré qu'elle pouvait contribuer à éclairer utilement une partie des questions qu'elles suscitent. Cet investissement n'est pas isolé. Un travail analogue a été effectué au sein du Réseau européen de la concurrence (REC) réunissant les autorités nationales de concurrence des vingt-sept États membres de l'Union européenne et la Commission européenne<sup>1</sup>. Le rapport publié en mai 2012 par ces autorités montre à la fois la richesse et la diversité de leurs interventions récentes dans le secteur agricole, qu'il s'agisse d'enquêtes sectorielles, d'avis ou encore de dossiers concernant des projets de concentration ou des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre aux différents stades du processus de production, de transformation ou de distribution de produits issus de l'agriculture<sup>2</sup>.

Après avoir brièvement rappelé le cadre juridique dans lequel intervient la régulation concurrentielle du secteur agricole, l'étude qui suit présentera successivement les enjeux et la dynamique économiques de ce secteur, puis un panorama de l'action qu'y mène l'Autorité.

## Le cadre juridique propre au secteur agricole

Le législateur a, de longue date, entendu préserver le rôle important du secteur agricole dans l'économie. Cette préoccupation s'est traduite par un cadre juridique adapté tant au niveau de l'Union européenne, où il se structure autour de la politique agricole commune (PAC), qu'à l'échelon national.

1. Voir, à ce sujet, les développements de la première partie du rapport annuel 2012 consacrés aux travaux du sous-groupe agroalimentaire du REC.

2. Rapport du 24 mai 2012 sur la mise en œuvre des règles de concurrence et la surveillance des marchés par les autorités européennes de concurrence dans le secteur alimentaire disponible à l'adresse suivante : [http://ec.europa.eu/competition/ecn/food\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/food_report_en.pdf).

## Le droit de l'Union européenne

Le législateur de l'Union n'a pas soustrait le secteur agricole du champ d'application des règles générales destinées à assurer le bon fonctionnement de l'économie (règles sur le marché intérieur et sur la concurrence). Il a cependant cherché, de façon constante, à assurer une conciliation entre l'objectif poursuivi par ces règles et ceux impartis à la politique agricole commune. En pratique, cette conciliation se traduit aujourd'hui principalement, au sein de l'organisation commune des marchés, par la mise en place de dispositifs spécifiques d'exemption bénéficiant aux entreprises ou aux associations d'entreprises (telles que les organisations de producteurs ou leurs associations) opérant dans le secteur agricole, en plus du mécanisme d'exemption individuelle prévu par le droit commun de la concurrence. Les organisations interprofessionnelles bénéficient pour leur part d'un régime distinct.

### *La conciliation des règles de concurrence et de la politique agricole commune*

L'activité agricole englobe la production, l'élevage ou la culture de produits agricoles, en ce compris la récolte, la traite et la détention d'animaux à des fins agricoles, ainsi que le maintien des terres dans de bonnes conditions agricoles et environnementales<sup>3</sup>.

Elle entre, de manière générale, dans le champ des activités économiques relevant du TFUE, conçu dès la création de la Communauté économique européenne (CEE) comme un Traité à vocation générale, à la différence des autres traités signés à l'époque (CECA puis Euratom).

Le TFUE prévoit ainsi, en son article 38, paragraphe 1, que « [1]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 ». Cette définition est complétée par l'annexe I du TFUE, qui détermine de façon précise quels produits agricoles sont soumis aux dispositions des articles 39 à 44 du TFUE relatifs à la politique agricole commune (PAC). En dépit du caractère relativement exhaustif de cette liste, des difficultés d'interprétation quant à la notion de « première transformation » visée à l'article 38 ont donné lieu à plusieurs arrêts préjudiciels par lesquels la Cour de justice de l'Union européenne a précisé la portée de cette notion et donc le champ d'application des dispositions du Traité relatives à la PAC. La Cour de justice a considéré que la liste des produits figurant à l'annexe I du Traité était d'interprétation stricte et ne s'étendait donc pas aux matières auxiliaires à la production de produits agricoles<sup>4</sup>.

3. Voir l'article 2, c) du règlement (CE) n° 73/2009 du 19 janvier 2009 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct en faveur des agriculteurs dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, modifiant les règlements (CE) n° 1290/2005, (CE) n° 247/2006 et (CE) n° 378/2007, et abrogeant le règlement (CE) n° 1782/2003, JO L 30 du 31 janvier 2009, p. 16.

4. Voir notamment CJUE, 25 mars 1981, Coöperatieve Stremsel en Kleureisfabriek/Commission, aff. 61/80, Rec. p. I-851, point 23.



En tant qu'activité économique, l'agriculture entre naturellement dans le champ d'application des règles de concurrence prévues par le TFUE. Dans l'affaire dite de la « viande bovine française », le Tribunal de l'Union européenne a, par exemple, rappelé que *« l'activité des exploitants agricoles, agriculteurs ou éleveurs, présente certainement un caractère économique. En effet, ceux-ci exercent une activité de production de biens qu'ils offrent à la vente contre rémunération. Les exploitants agricoles constituent, par conséquent, des entreprises au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE<sup>5</sup> »*.

L'article 42 du TFUE précise cependant que *« [l]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 »*. Le Traité vise ce faisant à assurer une conciliation entre la nature économique des activités agricoles, qui ne justifie pas de les soustraire aux règles générales destinées à assurer le bon fonctionnement de l'économie (règles relatives au marché intérieur et à la concurrence), et les objectifs poursuivis par la PAC, dont il doit dans le même temps être tenu compte. Cet équilibre a été rappelé, dans un arrêt de principe, par la Cour de justice, qui a jugé que, *« s'il est vrai que l'article 36 CE [devenu l'article 42 du TFUE] a confié au Conseil le soin de déterminer la mesure dans laquelle les règles de concurrence communautaires sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles, afin de tenir compte de la situation particulière des marchés de ces produits, il n'en demeure pas moins que cette disposition établit le principe de l'applicabilité des règles de concurrence communautaires dans le secteur agricole<sup>6</sup> »*.

C'est donc au législateur de l'Union qu'il est revenu de préciser, par des actes de droit dérivé, les modalités d'articulation entre les différents types de règles (générales et spéciales) applicables au secteur agricole. Dès 1962, le Conseil européen a relevé que les objectifs poursuivis par la PAC et ceux impartis aux règles de concurrence n'étaient pas antagonistes. Il a au contraire considéré, dans le préambule du règlement n° 26, que les règles de concurrence devaient être rendues applicables à la production et au commerce des produits agricoles en vue d'éliminer les pratiques entravant le marché commun et nuisibles à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 39 du Traité<sup>7</sup>.

Le principe de l'application des règles de concurrence au secteur agricole étant ainsi posé par le législateur de l'Union, il lui fallait encore préciser la portée respective des objectifs poursuivis par la PAC et de ceux impartis aux règles de concurrence. Dans son arrêt *Maïzena*, la Cour de justice a, dans un premier temps, relevé à cet égard que *« [l]es auteurs du Traité, [étaient] conscients de ce que la poursuite simultanée de ces deux objectifs pouvait se révéler, à certains moments et dans certaines circonstances, difficile [...] »*. *Sont ainsi reconnus tout à la fois la primauté de la*

5. Tribunal, 13 décembre 2006, Fédération nationale de la coopération bétail et viande (FNCBV) e. a./Commission, T-217/03 et T-245/03, Rec. p. II-04987, point 53.

6. CJUE, 9 septembre 2003, Milk Marque Ltd., C-137/00, Rec. p. I-8005, point 58, voir aussi Tribunal, 13 décembre 2006, Fédération nationale de la coopération bétail et viande (FNCBV)/Commission, T-217/03 et T-245/03, Rec. p. II-04987, point 86.

7. Règlement n° 26 du Conseil du 4 avril 1962 portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles, JO 30 du 20 avril 1962, p. 993/62.

*politique agricole par rapport aux objectifs du Traité dans le domaine de la concurrence et le pouvoir du Conseil de décider dans quelle mesure les règles de concurrence trouvent à s'appliquer dans le secteur agricole*<sup>8</sup>».

Souvent cité comme posant le principe de la primauté des règles de la PAC sur celles de la concurrence, cette jurisprudence doit toutefois être replacée dans un contexte où le secteur agricole n'était pas encore soumis aux principes de l'économie de marché. Ce n'est en effet qu'ultérieurement, au milieu des années 1990 et notamment sous l'influence des règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), que la modernisation progressive de la PAC a visé à intégrer progressivement le secteur agricole dans le cadre d'une économie de marché. L'Union européenne et les États membres sont alors tombés d'accord pour considérer qu'un fonctionnement plus concurrentiel des marchés agricoles, assorti des mesures nécessaires pour assurer la pérennité des filières agricoles, contribuerait à résoudre le manque de compétitivité affectant certaines d'entre elles.

Cette évolution significative de la régulation des marchés agricoles a été rappelée par la Cour de justice dans l'arrêt *Milk Marque and National Farmers' Union*, dans lequel elle a estimé, que « *le maintien d'une concurrence effective sur les marchés des produits agricoles fait partie des objectifs de la politique agricole commune et de l'organisation commune des marchés en cause*<sup>9</sup> », même si celui-ci ne figure pas dans la liste des objectifs énumérés à l'article 39, paragraphe 1 du TFUE. La Cour de justice a également rappelé dans cet arrêt que « *les organisations communes des marchés des produits agricoles ne [constituent] pas un espace sans concurrence*<sup>10</sup> ».

Cette évolution s'est reflétée sur le droit dérivé applicable au secteur agricole, qui a été modifié à de nombreuses reprises sur différents aspects, sans que l'équilibre général sur lequel il repose depuis 1962 soit remis en cause. Comme l'a relevé la Cour de justice, avec le règlement n° 26, « *le Conseil a pris certaines dispositions générales à ce sujet, destinées à permettre une application limitée des règles de concurrence au secteur agricole; 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*<sup>11</sup> ».

Aujourd'hui, l'article 1<sup>er</sup> du règlement n° 1184/2006<sup>12</sup>, qui a remplacé et abrogé le règlement n° 26, précise que « *les articles 81 à 86 [devenus les articles 101 à 106 du TFUE] du Traité, ainsi que les dispositions prises pour leur application, s'appliquent à tous accords, décisions et pratiques visés à l'article 81, paragraphe 1 et à l'article 82 du Traité et relatifs à la production ou au commerce des produits énumérés à l'annexe I du Traité, sous réserve des dispositions de l'article 2 du présent règlement* ».

Pour sa part, le règlement portant organisation commune des marchés (dit règlement OCM unique), tel que modifié par le règlement (CE) n° 361/2008 du

8. CJUE, 29 octobre 1980, *Maïzena c/ Conseil*, C-139/79, Rec. p. 3393, point 23.

9. CJUE, 9 septembre 2003, *Milk Marque*, C-137/00, Rec. p. I-07975, point 57.

10. *Ibid.*, point 61.

11. CJUE, 26 juin 1979, *Pigs and Bacon Commission*, aff. 177/78, Rec. p. 2161, point 11.

12. Règlement (CE) n° 1184/2006 du Conseil du 24 juillet 2006 portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles, JO L 214 du 4 août 2006, p. 7.

Conseil du 14 avril 2008, dispose en son article 175 que : « *sauf si le présent règlement en dispose autrement, les articles 81 à 86 du Traité [devenus articles 101 à 106 du TFUE] et leurs modalités d'application s'appliquent, sous réserve des dispositions des articles 176 et 177 du présent règlement, à l'ensemble des accords, décisions et pratiques visés à l'article 81, paragraphe 1, et à l'article 82 du Traité se rapportant à la production ou au commerce des produits visés à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, points a) à k), et m) à u), et à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, du présent règlement* ».

### ***Les exemptions prévues dans le cadre de l'organisation commune des marchés***

Lorsqu'une activité agricole fait l'objet d'une organisation commune de marché, le comportement des acteurs concernés est à apprécier en premier lieu au regard des dispositions applicables à cette organisation commune de marché et non directement au regard des articles 101 ou 102 du TFUE. La Cour de justice de l'Union européenne a en effet jugé que, « *dans le cas d'un litige portant sur un secteur agricole régi par une organisation commune de marché, il y a lieu d'examiner prioritairement le problème posé sous cet angle, compte tenu de la prééminence assurée par l'article 38, paragraphe 2, du Traité CE (devenu, après modification, article 32, paragraphe 2, CE) aux dispositions spécifiques prises dans le cadre de la politique agricole commune par rapport aux dispositions générales du Traité relatives à l'établissement du marché commun [...]*<sup>13</sup> ».

Or la réglementation applicable à ces organisations communes de marché prévoit certaines exemptions spécifiques par rapport aux règles de concurrence, dont la mise en œuvre intervient sous le contrôle exclusif de la Commission européenne.

### **La compétence exclusive de la Commission européenne**

En application de l'article 176, paragraphe 2, du règlement OCM unique, c'est à la Commission européenne qu'a été réservée la compétence exclusive pour constater, par voie de décision après notification par les parties, que des accords ou des pratiques remplissent les conditions prévues pour bénéficier de l'une des exemptions prévues par ce règlement<sup>14</sup>. Le bénéfice de ces exemptions ne peut donc être accordé que par la voie d'une décision de la Commission européenne, laquelle doit être prise dans les conditions prévues par l'article 2, paragraphe 2, dudit règlement, qui dispose que, « *[a] près avoir consulté les États membres et entendu les entreprises ou associations d'entreprises intéressées, ainsi que toute autre personne physique ou morale dont l'audition lui paraît nécessaire, [...] la Commission procède à cette constatation soit d'office, soit sur demande d'une autorité compétente d'un État membre ou d'une entreprise ou association d'entreprises intéressée* ».

Toutefois, cette compétence exclusive ne remet pas en cause l'obligation pour les juridictions nationales d'appliquer l'article 101 du TFUE à des affaires dans

13. CJUE, 26 mai 2005, *Kuipers*, C-283/03, Rec. p. I-4255, point 32.

14. Voir la décision 05-D-10, paragraphe 135.

lesquelles l'une des exemptions envisagées par l'article 2 du règlement n° 1184/2006 ou du règlement OCM unique précités serait invoquée, mais s'avérerait en réalité manifestement non remplie. Le Conseil d'État a en effet jugé, dans un arrêt du 12 juin 1996, Société Christ et fils, qu'« il résulte clairement du deuxième paragraphe de l'article 2 du règlement n° 26/62 selon l'interprétation qu'en a donnée la Cour de justice des Communautés européennes dans sa décision précitée du 12 décembre 1995 [arrêt de la Cour du 12 décembre 1995, Hendrik Evert Dijkstra, C-319/93, C-40/94 et C-224/94, Rec. p. I-4497], que la compétence exclusive conférée par ces dispositions à la Commission ne trouve pas à s'appliquer lorsque, comme en l'espèce, il est manifeste que les stipulations de l'accord méconnaissent [l'article 101 du TFUE] et ne remplissent pas les conditions requises pour bénéficier de la dérogation prévue par le règlement n° 26/62 ».

Pour leur part, les autorités nationales de concurrence demeurent compétentes pour appliquer les règles de concurrence prévues en droit interne, sous réserve qu'elles s'abstiennent de prendre des mesures qui pourraient porter atteinte au règlement OCM unique et aux objectifs qu'il poursuit. Comme l'a rappelé la Cour de justice, « étant donné que le champ d'application des règles de concurrence communautaires n'est pas identique à celui des règles de concurrence nationales, la seule circonstance que, par l'article 36 CE [devenu l'article 42 du TFUE] et le règlement n° 26 [remplacé par le règlement n° 1184/2006], le législateur communautaire a opéré une conciliation entre les objectifs de la politique agricole commune et la politique communautaire de la concurrence n'a pas nécessairement pour conséquence que toute application du droit national de la concurrence entrerait en conflit avec l'article 36 CE et le règlement n° 26<sup>15</sup> ».

## Les exemptions existantes

L'article 176, paragraphe 1 du règlement OCM unique, prévoit trois exemptions spécifiques en matière agricole. Ces exemptions concernent exclusivement les pratiques qui relèveraient, en l'absence d'une telle disposition, de l'article 101 du TFUE, autrement dit les pratiques d'entente. Aucune exemption n'est donc prévue en relation avec les comportements relevant de l'article 102 du TFUE.

La disposition précitée prévoit que :

« L'article 81, paragraphe 1, du Traité [devenu l'article 101, paragraphe 1, du TFUE] ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques visés à l'article 168 du présent règlement qui font partie intégrante d'une organisation nationale de marché ou qui sont nécessaires à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 33 du Traité [devenu article 39 du TFUE].

*En particulier, l'article 81, paragraphe 1 du Traité ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques d'exploitants agricoles, d'associations d'exploitants agricoles ou d'associations de ces associations ressortissant à un seul État membre, dans la mesure où, sans comporter l'obligation de pratiquer un prix déterminé, ils concernent la production ou*

15. CJUE, 9 septembre 2003, Milk Marque, aff. C-137/00, Rec. p. I-07975, point 66 ; CJUE, 1<sup>er</sup> octobre 2009, Compañía española de comercialización, aff. C-505/07, Rec. p. I-8963.

*la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de produits agricoles, à moins que la Commission ne constate qu'ainsi la concurrence est exclue ou que les objectifs de l'article 33 du Traité sont mis en péril».*

La première des trois exemptions prévues par ce texte, relative aux organisations nationales de marché, est aujourd'hui d'une portée très limitée puisque la quasi-totalité des produits agricoles sont couverts par une organisation commune de marché qui s'est substituée aux organisations de marché opérant antérieurement au niveau national. Parmi la liste des produits agricoles figurant à l'annexe I du TFUE, seule la pomme de terre est encore régie par des organisations nationales de marché. C'est d'ailleurs pour ce produit qu'a été rendue l'unique décision d'exemption accordée à ce jour par la Commission européenne<sup>16</sup>.

La deuxième exemption prévue concerne les accords nécessaires à la réalisation des objectifs de la PAC énoncés à l'article 39 du TFUE<sup>17</sup>. Pour que des accords ou des pratiques contraires à l'article 101, paragraphe 1 du TFUE puissent être considérés comme nécessaires à la réalisation de ces objectifs, la jurisprudence de l'Union impose cependant un standard exigeant, en considérant que l'exemption n'est applicable que si l'ensemble des objectifs énoncés à l'article 39 du TFUE sont remplis cumulativement<sup>18</sup>.

En outre, le juge de l'Union rappelle que, lorsqu'un produit visé par l'annexe I du TFUE relève d'un règlement établissant une organisation commune de marché, ce règlement a lui-même vocation à mettre en œuvre de façon exhaustive les objectifs de l'article 39 du TFUE, de sorte que la validité des accords ou des pratiques en cause dépend, en principe, de leur compatibilité avec les mesures prévues par ce règlement<sup>19</sup>. À titre d'exemple, la Cour de justice a ainsi estimé qu'un organisme national imposant aux producteurs des normes différentes, et même plus exigeantes, par le biais de sanctions ou de pressions sur les producteurs, que celles prévues par l'organisation commune de marché, enfreignait le règlement OCM fruits et légumes<sup>20</sup>.

Plus récemment, dans l'affaire de la « viande bovine française » précitée, le juge de l'Union a considéré qu'un accord conclu entre des éleveurs de bovins dans le cadre d'une fédération professionnelle et visant à garantir des prix minimaux était susceptible de répondre à l'objectif consistant à assurer un niveau de vie équitable à la population agricole, mais ne répondait pas aux quatre autres objectifs visés par l'article 39 du TFUE et était préjudiciable à l'établissement de prix raisonnables

16. Voir la décision de la Commission européenne du 18 décembre 1987, Pommes de terre primeur, JO n° L 59 du 4 avril 1988, p. 25.

17. Les objectifs poursuivis par la PAC sont au nombre de cinq : accroître la productivité (1), assurer un niveau de vie équitable à la population agricole (2), stabiliser les marchés (3), garantir la sécurité des approvisionnements (4) et assurer des prix raisonnables aux consommateurs (5).

18. CJUE, 12 décembre 1995, Oude Luttikhuis, C-399/03, Rec. p. I-4515, points 22 à 27 ; Tribunal, 14 mai 1997, Florimex/Commission, T-70/92, Rec. p. II-00693, point 153.

19. Arrêts Florimex/Commission précité, point 148, et FNCBV/Commission précité, point 207.

20. CJUE, 13 décembre 1983, Apple and Pear Development Council, C-222/82, Rec. p. 4083, points 23 et 24.

dans les livraisons aux consommateurs<sup>21</sup>. Il en a conclu qu'il n'était pas permis d'appliquer la deuxième dérogation prévue par l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 1184/2006.

La troisième dérogation prévue par le règlement OCM unique s'applique à certains accords conclus entre les exploitants agricoles ou au sein de leurs associations. Elle vise à favoriser le développement des coopératives agricoles, dont certaines clauses statutaires pourraient *prima facie* paraître restrictives de concurrence, notamment lorsqu'elles stipulent des obligations d'approvisionnement ou d'achat exclusif entre les membres et la coopérative. En dépit de l'expression « *en particulier* » figurant dans le texte du règlement, la Cour de justice a souligné qu'il s'agissait d'une exemption à part entière<sup>22</sup> et que celle-ci était subordonnée à la réunion de trois conditions cumulatives : « *Il y a lieu, dans le cadre de cette dérogation, de vérifier d'abord que les accords en question concernent des coopératives ressortissant à un seul État membre, ensuite qu'ils ne portent pas sur le prix mais visent plutôt la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de ces produits, et enfin qu'ils n'excluent pas la concurrence ni ne mettent en péril les objectifs de la politique agricole commune*<sup>23</sup>. »

En premier lieu, l'accord doit être conclu entre des exploitants agricoles ou au sein d'associations d'exploitants agricoles ressortissant à un seul État membre, notamment des coopératives agricoles, ce qui exclut, d'une part, les accords transfrontaliers et, d'autre part, ceux conclus avec des acteurs autres que des exploitants agricoles, comme des négociants, des transformateurs ou des distributeurs<sup>24</sup>. L'objectif du législateur européen est donc de faciliter la conclusion d'accords entre exploitants conclus au niveau national ou infranational.

En deuxième lieu, ces accords doivent concerner la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de produits agricoles, d'une part, et ne doivent pas comporter l'obligation de pratiquer un prix déterminé, d'autre part. La Commission européenne a rappelé l'importance de cette condition dans l'affaire de la « viande bovine française » précitée en constatant que l'exemption invoquée était « *doublement exclue en l'espèce. D'une part, l'accord implique des parties autres que des exploitants agricoles, à savoir des fédérations d'abatteurs. D'autre part, il comporte précisément une obligation de pratiquer un prix déterminé*<sup>25</sup> ».

En ce qui concerne la troisième condition prévue pour bénéficier de cette exemption, la Cour de justice a, par exemple, jugé qu'« *il ne saurait être exclu qu'une accumulation de clauses statutaires liant les membres à la coopérative durant de longues périodes et les privant ainsi de la possibilité de s'adresser à des opérateurs concurrents*

21. Arrêt FNCBV/Commission précité, point 206.

22. CJUE, 13 avril 1994, Commission/Luxembourg, C-313/93, Rec. p. I-1279; 12 décembre 1995, Dijkstra, C-319/93, C-40/94 et C-224/94, Rec. p. I-4471.

23. Arrêt Oude Luttikhuis précité, point 27.

24. Décision de la Commission européenne du 26 novembre 1986, affaire IV/31.204, Meldoc, JO L 348 du 10 avril 1986, p. 50; voir aussi la décision du 2 avril 2003, affaire COMP/C.38.279/F3, « viande bovine française », JO L 209 du 19 août 2003, p. 12.

25. Voir la décision « viande bovine française » précitée, point 137.

*mette en péril l'un des objectifs de la politique agricole commune, à savoir, comme l'a relevé M. l'avocat général au point 38 de ses conclusions, le relèvement du revenu individuel de ceux qui travaillent dans l'agriculture, dans la mesure où ces derniers ne pourront pas bénéficier de la concurrence sur les prix d'achat de la matière première pratiqués par les différentes entreprises transformatrices*<sup>26</sup>». Cette analyse illustre concrètement que les objectifs de la PAC et ceux du droit de la concurrence ne sont pas antagonistes mais se rejoignent, notamment, dans la mesure où la préservation du revenu des agriculteurs membres de coopératives est liée aux coûts et aux conditions d'achat auxquels ils font face.

Outre ces trois exemptions de portée transversale prévues par le règlement OCM unique, le règlement n° 361/2008 précité a inséré dans ce règlement un article 176 bis visant spécifiquement le secteur des fruits et légumes<sup>27</sup>. Cet article dispose que « l'article 81, paragraphe 1, du *Traité* [devenu l'article 101, paragraphe 1, du TFUE] ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques concertées des organisations interprofessionnelles reconnues, ayant pour objet l'exercice des activités visées à l'article 123, paragraphe 3, point c) du présent règlement ». Les activités visées par cet article 123, paragraphe 3, point c), renvoient, entre autres, à une meilleure coordination de la mise sur le marché des productions, à l'élaboration de contrats-types, et à la valorisation des produits en termes de qualité et de protection de l'environnement. De tels accords doivent, eux aussi, être préalablement notifiés à la Commission européenne et ne peuvent comporter de fixation de prix, ni engendrer des distorsions de concurrence disproportionnées par rapport aux objectifs de la PAC.

L'ensemble de ces exemptions, instituées par le législateur de l'Union dans le but de permettre une meilleure organisation du secteur agricole et de favoriser le renforcement des exploitations agricoles, tend donc à assurer un équilibre entre les objectifs spécifiques poursuivis par la PAC et l'objectif général d'efficacité économique qui sous-tend les règles de concurrence. La conciliation ainsi opérée garantit aux acteurs concernés un certain nombre de flexibilités, tout en leur rappelant les limites dans lesquelles elles s'inscrivent.

La pérennité de cet équilibre ne peut cependant être garantie qu'à deux conditions. D'une part, comme le rappelle la jurisprudence constante de l'Union, il n'appartient pas à un État membre d'adopter des mesures contraires aux objectifs poursuivis par une OCM « du moment que la Communauté a adopté [...] une réglementation portant établissement d'une organisation commune de marché dans un secteur déterminé, les États membres sont tenus de s'abstenir de toute mesure qui serait de nature à y déroger ou à y porter atteinte<sup>28</sup> ». D'autre part, il n'est pas davantage envisageable que les acteurs économiques eux-mêmes prennent des mesures allant

26. Arrêt Oude Luttikhuis précité, point 28.

27. Parallèlement à l'adoption du règlement OCM unique n° 1234/2007, le Conseil de l'Union européenne a procédé à une réforme de la réglementation applicable au secteur des fruits et légumes transformés en adoptant le règlement (CE) n° 1182/2007 du 26 septembre 2007. L'OCM fruits et légumes n'a été intégrée dans le règlement OCM unique qu'ultérieurement, avec l'adoption du règlement n° 361/2008 du 14 avril 2008, modifiant le règlement (CE) n° 1234/2007 portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur (règlement « OCM unique »), JO L 121 du 7 mai 2008.

28. CJUE, 18 mai 1977, Officier de justice en Hollande, aff. 111/76, Rec. p. 901, point 13.

au-delà de ce que prévoient les exemptions décrites précédemment, notamment en fixant ensemble des prix à un niveau artificiel. C'est ce qui a conduit l'Auto-rité, par exemple, à constater l'inapplicabilité de ces dispositions à une pratique mise en œuvre par une commission interprofessionnelle regroupant divers organismes de producteurs et de collecteurs de maïs, qui avait diffusé auprès des fédérations, des coopératives et des négociants, un barème de prix portant sur les frais de séchage du maïs<sup>29</sup>.

## ***Le dispositif d'exemption individuelle prévu par le droit commun de la concurrence***

### **Le droit applicable**

L'article 101, paragraphe 3, du TFUE prévoit que, sous réserve du respect de certaines conditions, une pratique relevant de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE puisse faire l'objet d'une exemption individuelle. Pour bénéficier de cette exemption, l'opérateur qui s'en prévaut doit, selon la jurisprudence, démontrer, au moyen d'arguments et d'éléments de preuve convaincants, que les quatre conditions requises pour en bénéficier sont réunies<sup>30</sup>, à savoir l'existence d'un progrès économique ou technique ou plus largement d'un gain d'efficacité résultant directement de la pratique (i), le caractère indispensable de la restriction de concurrence en cause pour obtenir cet avantage (ii), l'existence d'un bénéfice pour les consommateurs (iii) et l'absence d'élimination de toute concurrence (iv). Un régime analogue est prévu en droit interne. À l'inverse, ne peuvent être interdits des accords ou des pratiques concertées qui satisfont aux conditions énoncées au paragraphe 3 dudit article.

La première condition visée par cette disposition est déterminante, puisque c'est celle qui conduit à se pencher sur les avantages qu'une pratique tombant dans le champ du paragraphe 1 de cette disposition pourrait dans le même temps entraîner. La Cour de justice a jugé à ce propos que, « *pour être exempté au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE [devenu l'article 101, paragraphe 3, du TFUE], un accord doit contribuer à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique. Cette contribution s'identifie non pas à tous les avantages que les entreprises participant à cet accord en retirent quant à leur activité, mais à des avantages objectifs sensibles, de nature à compenser les inconvénients qui en résultent pour la concurrence*<sup>31</sup> ». En outre, bien que l'article 101, paragraphe 3, du TFUE n'exclue, *a priori*, aucun type d'accords de son champ d'application, la communication de la Commission européenne portant lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, CE (devenu l'article 101, paragraphe 3,

29. Décision 07-D-16 du 9 mai 2007 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques sur les marchés de la collecte et de la commercialisation des céréales, paragraphes 73 et 74.

30. CJUE, 6 octobre 2009, GlaxoSmithKline Services e. a./Commission, C-501/06 P, Rec. p. II-09291, point 82, et cour d'appel de Paris, 14 décembre 2011, Compagnie Emirates; et 31 janvier 2013, société Pierre Fabre Dermo-cosmétique, 2008/23812.

31. Arrêt GlaxoSmithKline Services e. a./Commission précité, point 92.



du TFUE), précise qu'il « *est fort peu probable que de graves restrictions de la concurrence puissent remplir les conditions de [cet] article*<sup>32</sup> ».

C'est cette jurisprudence qui explique que, à la différence des formes de coopération exemptées par le règlement OCM unique ou des regroupements qui pourraient être admis au bénéfice d'une exemption individuelle (comme ceux prévoyant la mise en commun d'équipements de production ou de stockage), la fixation de prix en commun soit considérée tant par le législateur que par les juridictions et les autorités de concurrence comme une ligne à ne pas franchir. Une telle pratique n'est en effet porteuse d'aucun avantage objectif susceptible de bénéficier à la collectivité dans son ensemble et de compenser les atteintes qu'elle porte aux partenaires commerciaux et aux clients des entreprises qui se sont entendues pour relever les prix à leur seul bénéfice<sup>33</sup>.

La section qui suit présente un certain nombre d'enjeux et de questions de nature générale rencontrés à ce jour dans la pratique décisionnelle ou consultative de l'Autorité en matière agricole, lors de l'examen des trois premières conditions d'exemption prévues par les textes. La quatrième condition, relative à l'absence d'élimination de la concurrence, n'appelle en revanche pas d'observations spécifiques concernant ce secteur.

### L'application de l'exemption individuelle en matière agricole

Comme cela a été rappelé dans la section qui précède, le progrès économique tel que l'entendent les juridictions et les autorités de concurrence dépasse le seul avantage que les opérateurs eux-mêmes retirent de leur accord. Il doit s'agir d'un progrès pour la collectivité dans son ensemble, ainsi que le Conseil de la concurrence l'a rappelé dès 1994 dans une décision rendue dans le domaine de la production et de la commercialisation du veau<sup>34</sup>, où les exploitants avaient uniquement invoqué la pérennité de leur entreprise et le maintien de leurs parts de marché au titre du progrès économique<sup>35</sup>.

Dans le secteur agricole, la notion de progrès économique s'articule essentiellement autour de deux objectifs complémentaires : la satisfaction des consommateurs et l'amélioration de la qualité des produits mis sur le marché, ainsi que des conditions de production. Dans sa décision 05-D-10 du 15 mars 2005 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché du chou-fleur de Bretagne, le Conseil de la concurrence a par exemple considéré que de véritables ventes à

32. JOUE 2004, C 101, p. 97, point 46.

33. Voir, à cet égard, CJUE, 20 novembre 2008, Competition Authority contre Beef Industry Development Society Ltd, C-209/07, Rec. p. I-08637.

34. Décision 94-D-61 du Conseil de la concurrence du 29 novembre 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la production et de la commercialisation du veau.

35. Voir également la décision de la Commission européenne du 8 janvier 1975 (affaire IV/27 039 – Conserves de champignons, JOCE L 29, p. 26), dans laquelle il a été considéré que des concertations « *de prix de vente à l'intérieur du marché commun entre les principaux protagonistes d'un secteur de l'industrie alimentaire ne vont pas dans le sens et ne sauraient se trouver à l'origine d'améliorations telles que celles visées à l'article [101, paragraphe 3, TFUE], qu'elles ne sauraient pas davantage contribuer à promouvoir le progrès technique ou économique et qu'en tous cas, elles ne peuvent jouer qu'au détriment des intérêts des consommateurs* » ; voir aussi la décision de la Commission européenne « viande bovine française » précitée.

terme garanties par un contrat pouvaient constituer un réel progrès économique – lorsqu’elles étaient réalisées dans des conditions de marché – dans la mesure où elles constituaient une assurance contre l’excessive fluctuation des cours. Plus récemment, le Conseil de la concurrence a admis, dans son avis 08-A-07 relatif à l’organisation économique de la filière fruits et légumes, que la limitation du caractère aléatoire de l’offre et des phénomènes entraînant artificiellement la volatilité des prix à la production était de nature à contribuer au progrès économique. Il a toutefois précisé que le progrès économique recherché devrait être identifié de façon claire, objective et mesurable, de sorte qu’il soit possible de vérifier *ex post* l’atteinte de l’objectif annoncé<sup>36</sup>.

Pour bénéficier d’une exemption individuelle, l’accord qui permet la réalisation d’un tel progrès économique doit cependant aussi réserver aux utilisateurs une part équitable du profit qui en résulte. La notion d’«utilisateur» englobe tous les acteurs, directs ou indirects, de la chaîne des produits couverts par l’accord, y compris les transformateurs, les distributeurs, mais également, dans le cas de biens destinés à être largement commercialisés, les consommateurs finals. Selon les lignes directrices de la Commission européenne précitées, « [1] *a deuxième condition de l’article [101, paragraphe 3, du TFUE] intègre une échelle mobile. Plus la restriction de concurrence constatée au regard de l’article [101, paragraphe 1, du TFUE] est grande, plus les gains d’efficacité et leur répercussion sur les consommateurs doivent être importants. Cette approche de l’échelle mobile suppose que si les effets restrictifs d’un accord sont relativement limités et les gains d’efficacité substantiels, il y a de fortes chances qu’une partie équitable des réductions de coûts soit répercutée sur les consommateurs. C’est pourquoi, dans ce cas, il n’est en principe pas nécessaire de se lancer dans une analyse détaillée de la deuxième condition de l’article [101, paragraphe 3, du TFUE] sous réserve toutefois que les trois autres conditions d’application de cette disposition soient remplies* » (point 90).

La Commission de la concurrence, dans un avis 81/14 rendu sur le vin de Cahors, a ainsi considéré qu’un accord, au sein d’une filière entre producteurs et négociants sur un prix plancher du vin vendu en vrac aux négociants, dès lors qu’il n’était pas accompagné d’un prix conseillé ou imposé de revente au consommateur, permettait de garantir et d’améliorer la qualité des vins offerts au consommateur. Par ce raisonnement, la Commission a tenu compte des bénéfices que les différentes catégories d’«utilisateurs», au sens des textes, pouvaient retirer de l’accord : consommateurs finals, mais aussi utilisateurs intermédiaires et participants à la chaîne de valeur. Cette position a été reprise par le Conseil de la concurrence à plusieurs reprises<sup>37</sup>.

Il faut, en troisième lieu, qu’il soit démontré que le progrès économique invoqué et le bénéfice qui en résulte pour les utilisateurs ne puissent être obtenus par un moyen moins restrictif de concurrence que celui prévu par l’accord. Selon les lignes directrices de la Commission européenne précitées, « *l’accord restrictif doit*

36. Paragraphes 50 et 64 de l’avis.

37. Voir les décisions du Conseil de la concurrence 94-D-41 du 5 juillet 1994 relative au secteur des volailles sous label et 95 D-15 du 14 février 1995 relative au secteur de la pomme de terre de conservation.

*s'abstenir d'imposer des restrictions qui ne sont pas indispensables à la réalisation des gains d'efficacité créés par l'accord en cause. Cette condition implique un double critère : d'une part, l'accord restrictif proprement dit doit être raisonnablement nécessaire pour réaliser les gains d'efficacité; d'autre part, chacune des restrictions de concurrence qui découlent de l'accord doit être raisonnablement nécessaire à la réalisation des gains d'efficacité» (point 73).*

Dans son avis 09-A-48 relatif au fonctionnement du secteur laitier, le Conseil de la concurrence a par exemple souligné, au sujet de recommandations de prix au niveau national ou régional, qu'il serait sans doute difficile de démontrer que la restriction de concurrence est nécessaire à la réalisation de l'objectif visé et puisse donc rentrer dans le champ de l'exemption prévue par l'article 101, paragraphe 3, du TFUE<sup>38</sup>. C'est au regard de ce même impératif que le Conseil avait déjà estimé, dans son avis 08-A-07 précité, qu'il était nécessaire de vérifier qu'il n'existait pas d'autres moyens moins restrictifs de concurrence pour obtenir le progrès économique, incitant, en l'espèce, à recourir à la contractualisation entre producteurs et distributeurs ainsi qu'aux mécanismes d'assurance. C'est par un raisonnement analogue que, dans sa décision 95-D-78 du 15 décembre 1995 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'expédition des huîtres dans le bassin de Marennes-Oléron, le Conseil avait considéré que les consignes tarifaires, qui consistaient notamment en des recommandations de prix minimum, n'étaient pas indispensables pour atteindre le progrès économique invoqué, à savoir le souci de garantir la qualité des huîtres labellisées, car il existait d'autres possibilités d'actions moins restrictives de concurrence.

### *La reconnaissance du rôle spécifique des interprofessions agricoles*

En droit de l'Union, une interprofession agricole se définit comme une organisation reconnue par un État membre et constituée à l'initiative des représentants des activités économiques liées à la production, au commerce et/ou à la transformation de certains produits agricoles.

Dans le cadre de l'OCM unique, cinq secteurs sont visés : les fruits et légumes<sup>39</sup>, le tabac, le vin, l'huile d'olive et le coton. Chacun dispose d'une ou plusieurs organisations interprofessionnelles ayant un but précis. Celles-ci peuvent consister, entre autres, à concentrer et coordonner l'offre et la commercialisation des produits des producteurs membres (i), à adapter la production et la transformation aux exigences du marché (ii), et à promouvoir la rationalisation et l'amélioration de la production et de la transformation de ces produits (iii)<sup>40</sup>.

Les États membres ont cependant la possibilité de reconnaître des organisations interprofessionnelles dans d'autres secteurs sur le fondement de leur droit interne. Ces organisations interprofessionnelles doivent respecter les exigences de l'OCM

38. Paragraphe 86 de l'avis.

39. Article 125 duodécies du règlement (CE) n° 1234/2007 précité.

40. Voir l'article 123, c) du règlement (CE) n° 1234/2007 précité.

unique (article 124 du règlement)<sup>41</sup> et ne peuvent exercer leurs activités sur plusieurs États membres sauf à ce que la Commission européenne décide de leur octroyer un tel statut. En France, ce fut à l'origine le cas, par exemple, de l'organisation interprofessionnelle laitière regroupant les producteurs et les transformateurs dans le cadre du Centre national interprofessionnel de l'économie laitière (ci-après le « CNIEL »).

La Commission européenne considère que les organisations interprofessionnelles ne rentrent pas dans la catégorie des « associations d'exploitants agricoles ou associations de ces associations » au sens de l'article 176, paragraphe 1, du règlement OCM unique, ce qui signifie qu'en l'absence de dérogations spécifiques prévues dans le cadre de ce règlement, à l'instar de celles évoquées précédemment, l'article 101 du TFUE s'applique à ces organisations interprofessionnelles. Par conséquent, les accords et pratiques mis en œuvre par une organisation interprofessionnelle sont à analyser au regard de l'article 101 du TFUE et de la disposition correspondante du droit interne<sup>42</sup>, et non au regard des dispositions du règlement OCM unique.

## En droit interne

À l'instar du droit de l'Union, le livre IV du Code de commerce consacre des dispositions au contrôle des pratiques anticoncurrentielles (titre II), dont il sera plus particulièrement question dans les développements qui suivent, et au contrôle des concentrations économiques (titre III), qui seront abordées dans la troisième partie de cette étude. Il comprend aussi des dispositions relatives aux pratiques restrictives de concurrence, qui ne seront pas évoquées dans la présente étude (titre IV).

Les dispositions sur le contrôle des pratiques anticoncurrentielles ont une portée analogue à celle des règles du droit de l'Union, sous réserve de quelques spécificités qui seront brièvement rappelées ci-après. Toutefois, le 1<sup>o</sup> du titre I de l'article L. 420-4 du Code de commerce prévoit en outre un dispositif d'exemption en vertu d'un texte législatif ou réglementaire, tandis que le titre II de l'article L. 420-4 du Code de commerce prévoit des exemptions par catégories spécifiques. Pour leur part, les organisations interprofessionnelles bénéficient, comme en droit de l'Union, d'un régime adapté.

## L'application des règles de concurrence au secteur agricole

Aux termes de l'article L. 311-1 du Code rural « [s] ont réputées agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère

41. L'article L. 632-3 du Code rural précise que : « Les accords conclus dans le cadre d'une organisation interprofessionnelle reconnue peuvent être étendus, pour une durée déterminée, en tout ou partie, par l'autorité administrative compétente dès lors qu'ils prévoient des actions communes ou visant un intérêt commun conformes à l'intérêt général et compatibles avec la législation de l'Union européenne. »

42. Commission européenne, document de travail publié le 16 février 2010, *The Interface between EU Competition Policy and the Common Agricultural Policy (CAP) : Competition rules applicable to cooperation agreements between farmers in the dairy sector*, p. 25 ; disponible à l'adresse suivante : [http://ec.europa.eu/competition/sectors/agriculture/working\\_paper\\_dairy.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/agriculture/working_paper_dairy.pdf)

*végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. Les activités de cultures marines sont réputées agricoles, nonobstant le statut social dont relèvent ceux qui les pratiquent [...]».* Le droit interne ne connaît donc pas d'énumération analogue à celle qui existe en droit de l'Union.

Par ailleurs, eu égard à la conciliation opérée au niveau de l'Union entre la politique agricole commune et les règles de concurrence, le droit interne n'octroie pas, *a priori*, un régime particulier à l'agriculture. L'article L. 410-1 du Code de commerce dispose ainsi que « *les règles définies au présent livre [livre IV : De la liberté des prix et de la concurrence] s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques* ». Ainsi, les activités de production, de distribution et de services dans le secteur agricole, quelles que soient la forme sociale sous laquelle elles sont exercées et la personne qui les exerce – entreprises ou organismes publics ou privés – relèvent des articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce.

L'article L. 420-4 du Code de commerce prévoit toutefois la possibilité, pour les pratiques visées par ces dispositions, de bénéficier d'une exemption individuelle. Si les conditions auxquelles est subordonné le bénéfice d'une telle exemption sont analogues à celles rappelées plus haut s'agissant du droit de l'Union, sa portée est donc plus large puisqu'elle englobe aussi bien les pratiques unilatérales relevant de l'article L. 420-2 du Code de commerce que les pratiques d'entente visées par l'article L. 420-1 de ce Code.

En outre, cette disposition identifie en particulier l'une des formes de progrès technique pouvant justifier l'octroi d'une exemption individuelle dans le secteur agricole, si les autres conditions prévues par la loi sont réunies. Elle prévoit en effet que ne sont pas soumises aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce 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* ». Cette disposition de l'article L. 420-4 I-2° du Code de commerce, qui vise notamment les « signes de qualité » (labels, appellations d'origine, etc.), a été introduite par la loi n° 96-588 du 1<sup>er</sup> juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales. Les pouvoirs publics souhaitaient alors que la concurrence puisse être « *animée par des entreprises indépendantes de petite taille et non uniquement par de grandes entreprises qui seraient seules capables d'affronter la concurrence internationale ou de prendre certains marchés si les PME ne pouvaient pas se regrouper*<sup>43</sup> ».

Pour autant, lorsque les pratiques pour lesquelles l'exemption individuelle est demandée sont susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre États membres, cette disposition ne pourrait, en vertu du principe de primauté du droit

43. Rapport n° 2801 de l'Assemblée nationale du 21 mai 1996, p. 31.

de l'Union<sup>44</sup> et des dispositions du droit dérivé, conduire à prendre une décision qui serait contraire à la solution devant être retenue sur le fondement de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE, tel qu'interprété par les juridictions de l'Union.

### *Les exemptions au titre d'un texte législatif ou réglementaire*

En vertu du droit interne, certaines pratiques peuvent aussi être exemptées au titre d'un texte législatif ou réglementaire, en application de l'article L. 420-4, I, 1° du Code de commerce. Pour que le bénéfice d'une telle exemption puisse être reconnu, le texte invoqué doit être directement à l'origine de la pratique et celle-ci ne doit résulter que de la mise en œuvre de ce texte. Dans le secteur agricole, ce dispositif bénéficie essentiellement, ainsi que cela sera exposé ci-après, aux accords interprofessionnels étendus relevant du titre III du livre VI du Code rural et de la pêche maritime (ci-après « Code rural »).

Dans son avis 02-A-12 relatif à une demande d'avis du ministre chargé de l'Économie sur un contrat-cadre relatif à la situation du marché de la pêche et de la nectarine en situation de crise conjoncturelle<sup>45</sup>, le Conseil a ainsi rappelé, lorsqu'il a évalué la compatibilité de ce type de contrat adopté sur le fondement de l'article L. 611-4 du Code rural avec les règles de concurrence, et notamment la possibilité qu'il bénéficie d'une exemption sur le fondement de l'article L. 420-4, I, 1° du Code de commerce, que cette disposition était d'interprétation stricte : seules les pratiques qui sont « *la conséquence directe et inéluctable de textes législatifs ou de textes réglementaires* » pris pour leur application peuvent prétendre au bénéfice de cette exemption. Le Conseil a également précisé qu'il se réservait la possibilité d'apprécier si les atteintes à la concurrence qui résulteraient de l'application de ce type d'accord ne sont pas manifestement excessives au regard de ce qui apparaîtrait nécessaire pour faire face à la gestion de la crise à laquelle il entend répondre. En l'espèce, le Conseil a constaté que plusieurs dispositions du contrat-cadre ne résultaient pas directement de l'article L. 611-4 du Code rural, dans la mesure où ces dispositions, d'une part, s'écartaient du soutien des cours par l'adaptation de l'offre en qualité et en volume et, d'autre part, ne visaient pas à fixer un prix de cession au premier acheteur mais à maintenir un écart de prix minimal entre deux qualités de fruits.

À la différence du contrat en cause dans cette affaire, les accords interprofessionnels étendus sur le fondement de l'article L. 632-3 du Code rural sont reconnus comme bénéficiant d'une exemption au regard de l'article L. 420-4, I, 1° du Code de commerce (voir les développements sur les accords interprofessionnels agricoles étendus *infra*).

44. Arrêt de la Cour de justice du 13 février 1969, Walt Wilhelm, 14/68, Recueil 1969, p. 1, point 6 ; arrêt du Tribunal du 30 septembre 2003, Michelin, affaire T-203/01, Recueil 2003, p. II-04071, point 166.

45. Avis 02-A-12 du 1<sup>er</sup> octobre 2002 relatif à une demande d'avis du ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie sur un contrat-cadre relatif à la situation du marché de la pêche et nectarine.

## Les exemptions par catégorie

Indépendamment du dispositif général qui vient d'être évoqué, certaines catégories d'accords ou certains accords peuvent faire l'objet de décrets d'exemption après avis conforme de l'Autorité de la concurrence, et ce en application de l'article L. 420-4 II du Code de commerce. Les premiers décrets adoptés sur le fondement de cette disposition concernent précisément des pratiques mises en œuvre dans le secteur agricole. Il s'agit, d'une part, du décret n° 96-499 du 7 juin 1996 concernant les accords entre producteurs bénéficiant de signes de qualité dans le domaine agricole, qui autorise les accords passés entre producteurs bénéficiant d'un même label agricole et qui vise à adapter l'offre à la demande par un développement coordonné de la production (voir les développements consacrés à cette question), et, d'autre part, du décret n° 96-500 du 7 juin 1996 relatif aux accords entre producteurs agricoles ou entre producteurs agricoles et entreprises concernant des mesures d'adaptation à des situations de crise, qui autorise les accords destinés à résorber la surcapacité pour rétablir l'équilibre du marché<sup>46</sup>. Le décret n° 96-499 du 7 juin 1996 prévoit qu'au sein des filières d'AOC, de labels agricoles ou débouchant sur la mention « agriculture biologique » (hors vins et eaux-de-vie d'AOC), des accords écrits d'une durée maximale de trois ans, visant à adapter l'offre à la demande par un développement coordonné de la production, sont réputés, après notification aux ministres chargés de l'Économie et de l'Agriculture, conformes à l'article L. 420-4 du Code de commerce si aucune partie ne détient une position dominante sur le marché concerné et si ces accords ne comportent pas d'autres restrictions de concurrence que celles limitativement énumérées.

Il s'agit, pour les accords entre producteurs bénéficiant de signes de qualité, d'une programmation prévisionnelle et coordonnée de la production en fonction des débouchés, et d'une limitation des capacités de production ; en ce qui concerne les produits bénéficiant d'un label, il s'agit d'une restriction temporaire à l'accès des nouveaux opérateurs selon des critères objectifs et appliqués de manière non discriminatoire et enfin de la fixation de prix de cession ou de prix de reprise des matières premières (article 2 du décret n° 96-499). Toutefois, si l'une ou plusieurs des parties à l'accord détiennent une position dominante sur le marché concerné, l'exemption ne s'applique pas (article 3 de ce même décret). Quant aux accords concernant des mesures d'adaptation à des situations de crise, ils peuvent également viser à « une réduction durable des capacités de production » et une « limitation temporaire des quantités produites ou mises sur le marché » mais ne peuvent « en aucun cas comporter de dispositions portant sur les prix » (article 3 du décret n° 96-500).

Les décrets adoptés sur le fondement du titre II de l'article L. 420-4 du Code de commerce visent ainsi davantage les accords entre exploitants agricoles que les accords entre des groupements et des organisations professionnels qui relèvent essentiellement des exemptions du titre I dudit article. Des dispositions du Code

<sup>46</sup>. Les décrets ont été publiés dans la rédaction proposée par le Conseil de la concurrence en annexe de son avis 96-A-06 du 7 mai 1996 concernant deux projets de décret pris en application du dernier alinéa de l'article 10 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986.

rural complètent ces règles générales, en particulier celles figurant dans le titre III du livre VI (« Productions et marchés ») relatif aux accords conclus dans le cadre des organisations interprofessionnelles agricoles et plus spécialement celles concernant l'organisation interprofessionnelle laitière.

### *La reconnaissance du rôle des interprofessions agricoles*

Les organisations interprofessionnelles ont été créées en 1964, puis renforcées par plusieurs lois d'orientation agricole depuis 1975. Elles rassemblent les organisations professionnelles d'une même filière, par produit ou par groupe de produits, et permettent, de la production à la transformation, voire jusqu'à la commercialisation, de définir des règles applicables aux relations entre leurs membres et de mener des actions d'intérêt commun. Elles peuvent assumer un rôle réglementaire sous le contrôle de l'État. Ce sont des personnes morales de droit privé, en général des associations régies par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901. La profession agricole y est représentée par des organisations spécialisées et représentatives pour le produit considéré. Leurs actes de gestion, comme leurs créances et cotisations, y compris lorsqu'elles sont étendues, sont soumis au droit privé.

Les organisations interprofessionnelles agricoles reconnues par les pouvoirs publics le sont par secteur : aquaculture et coquillages (CIPA) ; bois et forêt (FBF) ; fruits et légumes, productions végétales spécialisées regroupant les organisations interprofessionnelles pour les fruits et légumes frais et transformés (ANIFELT, ICF, INTERFEL), les pommes de terre (CNIPT et GIPT), l'horticulture (VALHOR), le tabac (ANITTA) et les huiles essentielles (CIHEF) ; grandes cultures et semences regroupant les organisations interprofessionnelles reconnues pour les céréales (Intercéréales), les protéagineux (UNIP), les oléagineux (ONIDO, SIDOC), le lin (CIPALIN), le sucre (AIBS, CIPS, CIRT DOM, CPCS, IGUACANNE), ainsi que les semences et les plants (GNIS, Interchanvre) ; lait et produits laitiers (AILPLBPA, ANICA, CGPLBIR, CIF, CNIEL et ILOCC) ; viandes et productions animales spécialisées (AMIV, ARIBEV, ARIV, CIDEF, CIFO, CIP, CLIPP, CNPO, FGE, IGUAVIE, INAPORC, INTERBREV et INTERPROCHASSE) ; vins, spiritueux et autres boissons regroupant les interprofessions reconnues pour les vins à appellation d'origine protégée (AOP), vins à indication géographique protégée (IGP), vins sans AOP ni IGP, spiritueux avec ou sans AOP, cidres avec ou sans AOP<sup>47</sup>.

Le régime des exemptions prévu à l'article L. 420-4 du Code de commerce, auquel renvoient les articles L. 632-1 à L. 632-14 du Code rural, permet d'apporter des réponses adaptées à l'application au secteur de la règle générale d'interdiction des pratiques anticoncurrentielles. Les articles L. 632 et suivants du Code rural concernent bien les organisations interprofessionnelles agricoles. Deux éléments doivent être mis en évidence : les accords interprofessionnels agricoles étendus ainsi que l'exemple spécifique de l'organisation interprofessionnelle laitière.

47. Pour la liste détaillée des organisations interprofessionnelles reconnues dans ce secteur, voir la liste répertoriée par le ministère de l'Agriculture à l'adresse suivante : <http://agriculture.gouv.fr/vins-spiritueux-et-autres-boissons>



## Les accords interprofessionnels agricoles étendus

En vue de renforcer l'organisation économique des marchés, des producteurs et des filières dans le souci d'une répartition équitable de la valorisation des produits alimentaires entre les agriculteurs, les transformateurs et les entreprises de commercialisation<sup>48</sup>, le législateur a autorisé, dès 1980, la conclusion d'un certain nombre d'accords dans le cadre des organisations interprofessionnelles reconnues. Aux termes de l'article L. 632-1 du Code rural, ces accords peuvent notamment viser à « *favoriser l'adaptation de l'offre à la demande* » et à « *contribuer à la gestion des marchés* ». En application de l'article L. 632-2-1 du Code rural tel qu'inséré par la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche (LMAP), ils peuvent contenir des contrats-types intégrant des clauses-types relatives aux modalités de détermination des prix, aux calendriers de livraison, aux durées de contrat, au principe d'un prix plancher, aux modalités de révision des conditions de vente en situation de fortes variations des cours des matières premières agricoles, ainsi qu'à des mesures de régulation des volumes dans le but d'adapter l'offre à la demande.

L'article L. 632-3 du Code rural précise que les accords conclus dans le cadre d'une organisation interprofessionnelle reconnue peuvent être étendus pour une durée déterminée par l'autorité administrative compétente dès lors qu'ils prévoient des actions communes ou visent un intérêt commun conforme à l'intérêt général et qu'ils sont compatibles avec la législation de l'Union européenne. En application de l'article L. 632-4 du Code rural, les accords interprofessionnels incluant des contrats-types sont ainsi soumis, en vue de leur extension, à l'avis préalable de l'Autorité de la concurrence qui dispose d'un délai de deux mois pour statuer sur ces accords<sup>49</sup>. Ils deviennent alors obligatoires pour l'ensemble des opérateurs de la filière qui sont membres de l'organisation interprofessionnelle. Plus de cinquante accords interprofessionnels sont ainsi étendus chaque année<sup>50</sup>.

Ces accords bénéficient d'une exemption. Ils sont en effet mentionnés expressément à l'article L. 632-5 du Code rural<sup>51</sup> comme relevant des dispositions du 1° de l'article 10 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (aujourd'hui codifié à l'article L. 420-4, I, 1° du Code de commerce). L'article L. 632-5 du Code rural dispose également que les organisations interprofessionnelles reconnues peuvent demander à l'autorité administrative compétente de prendre les décrets mentionnés en vertu du titre II de l'article L. 420-4 du Code de commerce. Ainsi, une lecture croisée de ces deux dispositions met en évidence une hypothèse particulière de mise en œuvre

48. Article 2 de la loi n° 80-502 du 4 juillet 1980 d'orientation agricole et article 1<sup>er</sup> de la loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole.

49. Voir, à titre d'exemple, les avis de l'Autorité de la concurrence 11-A-12 et 11-A-14.

50. Voir, par exemple, l'accord interprofessionnel conclu le 11 juillet 2006 dans le cadre de l'association interprofessionnelle des fruits et légumes frais Interfel et relatif aux poires guyot et williams étendu par arrêté conjoint du ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et du ministre de l'Agriculture et de la Pêche en date du 8 août 2006. Cet accord avait pour objet de réguler le marché et d'améliorer la qualité des poires d'été destinées aux consommateurs.

51. Issu de la loi n° 95-95 du 1<sup>er</sup> février 1995 de modernisation de l'agriculture.

du régime des exemptions par décret : la confirmation ou la consolidation d'un accord interprofessionnel agricole étendu de mécanismes contractuels conformes aux objectifs énumérés à l'article L. 632-3 du Code rural.

Enfin, s'agissant plus particulièrement des accords adoptés à l'unanimité au sein d'une organisation interprofessionnelle reconnue spécifique à un produit et visant à adapter l'offre à la demande<sup>52</sup>, le titre II de l'article L. 632-2 du Code rural prévoit que ces accords peuvent comporter des restrictions de concurrence, limitativement énumérées, telles qu'« *une programmation prévisionnelle et coordonnée de la production en fonction des débouchés* », « *une limitation des capacités de production* » ou encore « *la fixation de prix de cession par les producteurs et de prix de reprise des matières premières* ». Les mesures que ces accords mettent en œuvre sont exemptées sur le fondement de l'article L. 420-4, I, 1<sup>o</sup> du Code de commerce, sous réserve qu'aucune des parties à l'accord ne détienne une position dominante sur le marché du produit concerné.

### **Le cas particulier de l'organisation interprofessionnelle laitière**

L'organisation interprofessionnelle constituée à l'initiative des producteurs de lait fait l'objet de trois articles spécifiques du Code rural, dont l'article L. 632-14 qui autorise désormais le CNIEL à « *élaborer et à diffuser des indices de tendance, notamment prévisionnels, des marchés laitiers, ainsi que tout élément de nature à éclairer la situation des acteurs de la filière laitière* ». Les centres régionaux interprofessionnels de l'économie laitière peuvent quant à eux élaborer et diffuser des valeurs qui entrent dans la composition du prix de cession du lait aux collecteurs ou aux transformateurs, en s'appuyant notamment sur les indices diffusés par le CNIEL. L'ensemble de ces données peut ensuite être utilisé par les opérateurs de la filière laitière dans le cadre de leurs relations contractuelles. Aux termes du quatrième alinéa de l'article L. 632-14 du Code rural, ces pratiques ne sont pas soumises aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce. Il ne s'agit pas d'un dispositif transitoire, contrairement à celui, évoqué plus haut, qui a été mis en œuvre en cas de crise dans le secteur des fruits et légumes. Toutefois, comme l'a souligné l'Autorité dans son avis 10-A-28 du 13 décembre 2010 relatif à deux projets de décret imposant la contractualisation dans des secteurs agricoles, la référence à l'article L. 632-14 du Code rural qui autorise la diffusion d'indices de tendance, notamment prévisionnels, « *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*<sup>53</sup> ». En outre, dans son avis 09-A-48 du 2 octobre 2009 relatif au fonctionnement du secteur laitier<sup>54</sup>, l'Autorité a rappelé que, même exemptées en droit interne, des pratiques d'émission de recommandations de prix ou d'évolution de

52. Ces accords sont notifiés, dès leur conclusion et avant leur entrée en application, au ministre de l'Agriculture, au ministre chargé de l'Économie et à l'Autorité de la concurrence.

53. Voir le point 37 de l'avis 10-A-28.

54. Voir les points 74 à 95 de l'avis 09-A-48.

prix générales qui affectent le commerce entre États membres restent soumises aux règles européennes de concurrence et sont dès lors susceptibles d'être interdites. À cet égard, le Parlement européen et le Conseil ont adopté en 2012 le règlement (UE) n° 261/2012 du 14 mars 2012 (JO L 94, p. 38) modifiant le règlement n° 1234/2007 en ce qui concerne les relations contractuelles dans le secteur du lait et des produits laitiers. Ce texte prévoit que l'article 101, paragraphe 1, du TFUE ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques concertées des organisations interprofessionnelles reconnues aux fins de l'exercice des activités consistant, en particulier, à améliorer la connaissance et la transparence de la production et du marché « *au moyen, notamment, de la publication de données statistiques relatives aux prix, aux volumes et à la durée des contrats précédemment conclus pour la livraison de lait cru ainsi que la réalisation d'études sur les perspectives d'évolution du marché au niveau régional, national ou international*<sup>55</sup> ». Il y est toutefois précisé que de tels accords sont incompatibles avec les règles de l'Union s'ils « *impliquent la fixation de prix*<sup>56</sup> ».

L'article 126 quater du règlement OCM unique précise également les conditions de négociation contractuelle dans le secteur laitier, notamment par les OP avec ou sans transfert de propriété au nom des producteurs. Trois conditions doivent être réunies dans ce cadre : il faut que le volume de lait cru faisant l'objet de ces négociations n'excède pas 3,5 % de la production totale de l'Union, 33 % de la production nationale de l'État membre dans lequel le lait cru est produit et 33 % de la production nationale de l'État membre où est livré le lait cru. Cette limite de 3,5 % de la production correspond en pratique à la production d'un grand bassin laitier français comme la Bretagne.

Ainsi, l'objet de ces OP dépasse celui des regroupements actuels. Une OP reconnue pourra négocier le contrat de vente avec l'industriel transformateur au nom des agriculteurs qui en sont membres, qu'il y ait, ou non, transfert de propriété du lait. Elle pourra à cet égard négocier un prix identique ou différent pour la production des producteurs membres de l'OP. Pour que les négociations aient lieu dans le cadre d'une OP sans transfert de propriété, l'éleveur doit avoir donné, de façon formelle, mandat à l'OP de négocier en son nom<sup>57</sup>. Une OP doit justifier soit d'un nombre minimal de deux cents membres producteurs, soit d'un volume minimal de 60 millions de litres de lait commercialisé.

55. Article 177 bis, paragraphe 1, lu en combinaison avec l'article 123, paragraphe 4, sous c), i), du règlement n° 1234/2007. En application de l'article 177 bis, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1234/2007, les accords, décisions et pratiques concertées doivent être notifiés à la Commission pour bénéficier de cette exemption.

56. Article 177 bis, paragraphe 4, sous d), du règlement précité. Ces dispositions, qui ont été adoptées afin de stabiliser le marché et les revenus des producteurs de lait dans le contexte particulier de la suppression des quotas laitiers programmée pour 2015 et à la suite de l'effondrement des prix en 2008-2009 sur le marché du secteur du lait et des produits laitiers, ont vocation à s'appliquer pendant une durée limitée, à savoir jusqu'au 30 juin 2020.

57. La mise en place des OP est prévue en France par le décret n° 2012/512 du 19 avril 2012 relatif à l'organisation économique dans le secteur du lait de vache, JORF n° 94 du 20 avril 2012, p. 7108

## Conclusion

Tout en étant soumis, comme l'ensemble de l'économie, aux règles de concurrence, le secteur agricole bénéficie, tant à l'échelle de l'Union qu'au niveau interne, d'une législation spécifique destinée à permettre aux acteurs d'opérer certaines formes de regroupement porteuses d'efficacité économique et commerciale. C'est au vu des caractéristiques économiques concrètes du secteur et des opérateurs, qui seront examinées dans la deuxième partie de cette étude, que les autorités de concurrence sont conduites à mettre en œuvre les différents outils prévus par le droit de la concurrence, présentés en troisième partie de l'étude.

## L'analyse économique des marchés agricoles

À la base de l'alimentation, l'agriculture joue un rôle central dans le budget des ménages. Selon les chiffres de l'Insee, l'alimentation est en effet le troisième poste de dépenses des ménages (13% du budget) après le logement et le transport. L'agriculture est également importante pour l'économie française puisqu'elle employait 966 300 actifs permanents en 2010<sup>58</sup>, soit 3,4% de la population active, et contribue directement et indirectement à une part substantielle du PIB, bien que celle-ci puisse varier du fait des fluctuations que connaissent les cours des matières premières agricoles.

L'agriculture française est la première de l'Union européenne par la valeur de sa production hors subventions sur les produits, qui atteignait 71,4 milliards d'euros en 2011<sup>59</sup>. Sur les dix dernières années, la France est, au sein de l'Union, le premier producteur végétal (36 milliards d'euros, soit 19,5% de la production végétale totale de l'Union) et animal (23 milliards d'euros, soit 16,8% de la production animale totale de l'Union). Elle est parallèlement le 3<sup>e</sup> exportateur mondial de produits agroalimentaires (59 milliards d'euros). Au-delà de cette mise en perspective à caractère général, l'analyse économique des marchés agricoles nécessite de considérer deux caractéristiques qui influencent leur fonctionnement.

Tout d'abord, l'offre agricole est le plus souvent atomisée et fait face, pour ce qui concerne la majeure partie de ses débouchés, à l'industrie agroalimentaire et à la grande distribution qui sont relativement plus concentrées. Pour autant, la taille des exploitations s'est accrue ces deux dernières décennies et les rapprochements, notamment sous la forme de coopératives permettant des gains de productivité et un rééquilibrage des rapports de force, se sont multipliés<sup>60</sup>. Beaucoup d'exploitations françaises demeurent toutefois de taille limitée au regard des entreprises de dimension parfois internationale auprès desquelles elles commercialisent une part de plus en plus importante de leur production ou se fournissent en intrants

58. Source : Agreste – Recensements agricoles – Données provisoires pour 2010.

59. <http://agreste.agriculture.gouv.fr/IMG/pdf/comptenational2012.pdf>

60. Une coopérative est une société à capital variable sans but lucratif agréée par le Haut Conseil de la coopération agricole dont les statuts prévoient un objet social particulier, le principe de l'exclusivisme du sociétariat sauf dispositions législatives et réglementaires particulières, et reposant sur le principe d'une gestion démocratique « un homme, une voix ».

(produits d'agrofourriture, nutrition animale, etc.). De tels regroupements sont vraisemblablement appelés à se poursuivre et à jouer un rôle de plus en plus important. Ils ne sont pas pour autant la seule forme d'évolution envisageable et d'autres stratégies sont possibles. Dans certains cas, les agriculteurs ont par exemple la possibilité de s'orienter vers les circuits courts de commercialisation ou encore d'opter pour une montée en gamme de leur production.

Deuxièmement, la difficulté de stocker certains produits (périssables) et le décalage de temps entre la mise en culture et la récolte font que l'offre agricole est peu élastique à court terme. Pour autant, cette offre peut fluctuer en raison notamment des aléas climatiques qui gouvernent pour une grande partie les volumes de production. Le prix étant de ce fait la principale variable d'ajustement entre offre et demande, les cours agricoles sont volatiles et incitent à l'utilisation d'instruments financiers de couverture permettant de garantir les revenus des agriculteurs, ou bien encore à la contractualisation. Le recours à ces solutions serait de nature à stabiliser les cours et donc les revenus des agriculteurs.

L'analyse économique du fonctionnement des marchés agricoles doit donc prendre en compte ces deux caractéristiques que sont, d'une part, les déséquilibres structurels du secteur et, d'autre part, les crises conjoncturelles récentes.

### Analyse structurelle

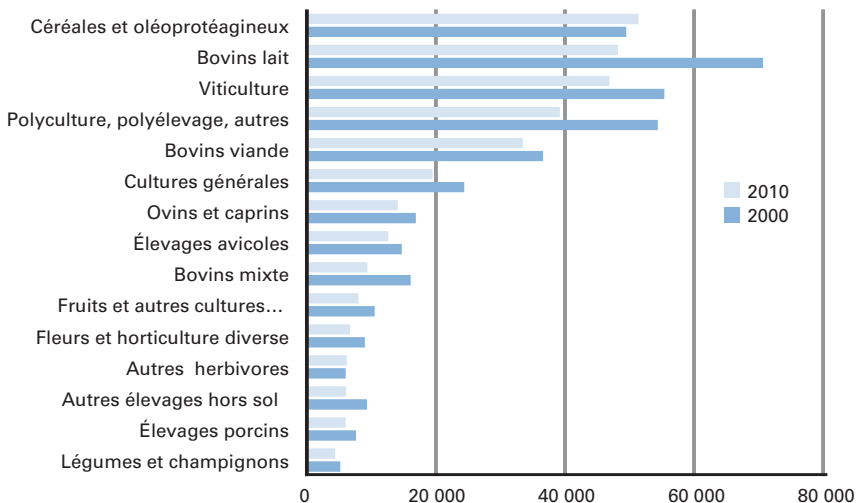
La diversité du monde agricole rend difficile l'identification de caractéristiques structurelles communes à l'ensemble des offreurs, comme à celui des demandeurs, qui permettraient de dresser un tableau d'ensemble parfaitement représentatif. Que ce soit entre les différents marchés agricoles, par exemple les céréales, les fruits et légumes ou encore le lait, ou bien à l'intérieur d'un même marché où différents types d'exploitations sont représentés, des disparités structurelles importantes existent. L'étude ciblera les déséquilibres les plus fréquents, même s'il faut garder à l'esprit qu'ils ne sont pas nécessairement applicables à l'ensemble des marchés agricoles et des agriculteurs.

Un constat global peut néanmoins être fait : en dépit d'une concentration croissante, il existe encore d'importants déséquilibres structurels. La dynamique en cours tend cependant à leur réduction.

## Un monde agricole en mutation qui reste encore atomisé

### Constats

#### Nombre d'exploitations en France par orientation en 2000 et 2010



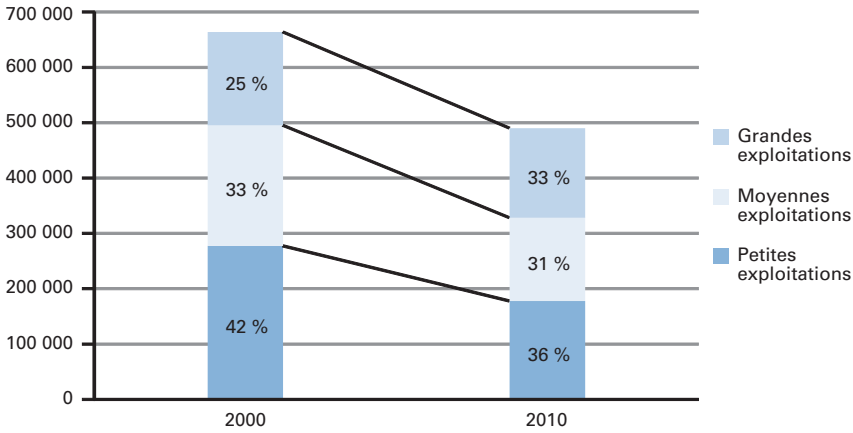
Source : Agreste – Recensements agricoles – 2010 provisoire.

Le nombre d'exploitations agricoles diminue en France. Ainsi, selon le recensement agricole de l'Agreste<sup>61</sup>, une exploitation sur quatre a disparu entre 2000 et 2010 (voir graphique ci-contre). Globalement, cette évolution s'inscrit dans la moyenne européenne. Les principaux secteurs concernés par cette consolidation de l'offre sont ceux de l'élevage bovin et de la production laitière (diminution du nombre d'exploitations de 32% entre 2000 et 2010, soit 22 500 exploitations sur 70 700) – notamment du fait d'une faible rentabilité, d'une insuffisante organisation et d'une volatilité des prix comme le relevait l'avis 11-A-03 –, les élevages hors sols (-34%) et la polyculture (-28%). Seuls les marchés des céréales et des oléoprotéagineux, qui occupent ensemble près des deux tiers des terres arables et représentent plus du tiers de la production végétale en valeur<sup>62</sup>, ont connu une progression – qui reste modeste (+4%) – du nombre d'exploitations.

61. [http://agreste.agriculture.gouv.fr/IMG/pdf\\_primeur266.pdf](http://agreste.agriculture.gouv.fr/IMG/pdf_primeur266.pdf)

62. *Tableaux de l'économie française*, édition 2012.

## Dynamique des exploitations françaises – 2000-2010



Source : Agreste – Recensements agricoles – Données provisoires pour 2010.

Alors qu'il existait environ 660 000 exploitations en 2000, leur nombre total se montait à moins de 500 000 en 2010. Les petites et moyennes exploitations ont été les principales concernées par cette évolution, le nombre de grandes exploitations s'étant maintenu et ayant même progressé pour les plus grandes. Ainsi, en 2010, les grandes exploitations représentaient le tiers des exploitations contre un quart en 2000. Dans le même temps, la superficie moyenne de l'ensemble des exploitations a augmenté, passant de 42 à 55 hectares<sup>63</sup>, progression qui reste néanmoins inférieure à celle de l'Allemagne. Globalement, les moyennes et grandes exploitations concentrent 93% de la surface agricole utilisée (SAU), 86,7% de la main-d'œuvre totale et 97,2% de la production en valeur. Au cours de la dernière décennie, les marchés agricoles français, principalement composés de petites et moyennes exploitations, se sont donc sensiblement consolidés.

Le secteur agricole *stricto sensu* ne peut toutefois pas être appréhendé en faisant abstraction du reste de la filière à laquelle il appartient. Pendant la période qui vient d'être évoquée, le principal débouché des quelque 500 000 exploitations agricoles, à savoir l'industrie agroalimentaire, s'est affirmé comme la première industrie française. Avec 147 milliards d'euros de chiffre d'affaires en 2009<sup>64</sup>, elle valorise 70% de la production agricole. Selon l'Observatoire économique des industries agroalimentaires et de l'agro-industrie<sup>65</sup>, on ne compterait qu'environ 10 000 entreprises agroalimentaires. Toutefois, environ 95% du chiffre d'affaires et de la valeur ajoutée de l'industrie agroalimentaire sont générés par à peine 30% de ces entreprises (soit les 3 000 entreprises de 20 salariés ou plus, ou réalisant un chiffre d'affaires supérieur à 5 millions d'euros)<sup>66</sup>. Si l'industrie agroalimentaire

63. [http://agreste.agriculture.gouv.fr/IMG/pdf\\_primeur266.pdf](http://agreste.agriculture.gouv.fr/IMG/pdf_primeur266.pdf)

64. <http://agriculture.gouv.fr/industries-agroalimentaires>

65. <http://observatoire-iaa.alimentation.gouv.fr>

66. Ministère de l'Alimentation, de l'Agriculture et de la Pêche (<http://alimentation.gouv.fr/panorama-iaa>) – Enjeux des industries agroalimentaires 2010.

est composée à 90 % de petites et moyennes entreprises (PME) et à 70 % de très petites entreprises (TPE) de moins de 20 salariés<sup>67</sup>, elle compte donc également de grands groupes mondiaux tels que Danone, Lactalis, Pernod-Ricard, Bongrain mais aussi des groupements coopératifs verticalement intégrés qui sont présents aux stades de la production et de la transformation comme Terrena et In Vivo, et dont certains sont d'envergure mondiale<sup>68</sup>. Beaucoup d'exploitants agricoles sont membres de coopératives actives dans le secteur de l'agroalimentaire, ce qui leur permet de monter dans la chaîne de valeur pour se rapprocher des secteurs les plus créateurs de valeur ajoutée.

Un autre débouché important des marchés agricoles est celui de la grande distribution, qui concentre plus des deux tiers des achats en produits alimentaires des ménages<sup>69</sup>. Si en nombre, les fournisseurs de la grande distribution sont en grande majorité des PME, celles-ci ne représentent qu'une minorité des références et du chiffre d'affaires, qui sont concentrés par les grands groupes agroalimentaires<sup>70</sup>. Dans son avis 08-A-07, le Conseil relevait à cet égard que la demande s'était déjà fortement concentrée entre 1997 et 2006, puisque les achats directs de fruits et légumes des centrales de la grande distribution avaient augmenté de 70 % sur cette période. La grande distribution représentait à cette époque 74 % du chiffre d'affaires des ventes de fruits et légumes au détail, les cinq premières enseignes représentant à elles seules la moitié de la distribution totale.

Ce contexte de concentration de la demande, que ce soit de l'industrie agroalimentaire ou de la grande distribution, et d'atomicité de l'offre, se traduit par un pouvoir de négociation naturellement plus fort du côté le plus concentré du marché, et donne donc un avantage important aux acheteurs. Ceux-ci peuvent tirer parti de leur poids relatif dans les débouchés des offreurs en négociant des prix qui ne permettent qu'aux plus efficaces de se maintenir durablement sur le marché. Se pose donc la question du degré d'efficacité relative de l'organisation actuelle des agriculteurs, surtout sur les marchés les plus atomisés, et des différents moyens qui leur permettraient de se renforcer.

Dans son avis 08-A-07 précité, le Conseil constatait, par exemple, qu'en dépit du fait que le nombre d'exploitations agricoles avait baissé d'un tiers environ entre 1996 et 2005, le secteur des fruits et légumes comptait encore 26 337 exploitations en 2005. Si ces exploitations se sont en partie regroupées en OP<sup>71</sup>, celles-ci demeurent modestes puisqu'en 2007 elles représentaient seulement 55 % de la production totale. Dans le secteur du lait, un constat similaire avait été fait s'agissant des relations entre producteurs et acheteurs de l'industrie agroalimentaire, l'avis 09-A-48 relevant que, si « *certaines éleveurs ont des relations commerciales pouvant sembler équilibrées avec un collecteur, 70 % d'entre eux se trouvent dans*

67. <http://www.franceagroalimentaire.com/agroalimentaire-francais/l-industrie-agroalimentaire/industrie-agroalimentaire-france>

68. [http://panorama-iaa.alimentation.gouv.fr/IMG/pdf/101006-IAA-FR6102010\\_cle09198f.pdf](http://panorama-iaa.alimentation.gouv.fr/IMG/pdf/101006-IAA-FR6102010_cle09198f.pdf)

69. [http://panorama-iaa.alimentation.gouv.fr/IMG/pdf/101006-IAA-FR6102010\\_cle09198f.pdf](http://panorama-iaa.alimentation.gouv.fr/IMG/pdf/101006-IAA-FR6102010_cle09198f.pdf)

70. Voir notamment G. Canivet, *Restaurer la concurrence par les prix. Les produits de grande consommation et les relations entre industrie et commerce*, Paris, La Documentation française, 2004.

71. <http://agriculture.gouv.fr/Organisations-de-producteurs>



*des situations où leur acheteur compte en moyenne au moins 500 autres producteurs. Le rapport de force devient donc très déséquilibré. À titre d'exemple, Danone reconnaît avoir 3 900 producteurs de lait».*

Pour autant, les difficultés qu'ont les agriculteurs à valoriser leur production et à pérenniser leur activité ne se traduisent pas intégralement dans les prix. Le pouvoir de marché des grands distributeurs et des industriels de l'agroalimentaire sur les marchés en aval limite en effet la répercussion sur les prix finaux des meilleures conditions d'achat que leur puissance d'achat leur permet d'obtenir. Par conséquent, il apparaît que le pouvoir d'achat des consommateurs aurait pu progresser plus vite qu'il ne l'a fait. Selon une étude de Butault (2008)<sup>72</sup>, si, sur la période 1978-2005, on observe une baisse de 50% des prix réels (*i. e.* corrigés de l'inflation générale) des produits agricoles<sup>73</sup>, cette baisse des prix à la production ne s'est traduite que par une modeste baisse des prix à la consommation, inférieure à 10%. De ce fait, si les gains de productivité du secteur agricole ont été près de trois fois supérieurs à ceux de l'industrie, notamment et surtout durant les années 1980, leur contribution à la baisse des prix à la consommation n'a été que modeste.

Deux éléments peuvent expliquer ce constat. Tout d'abord, les prix des produits agricoles ne sont qu'une composante parmi d'autres des coûts des distributeurs, si bien qu'il n'y a pas de raison pour que leur évolution entraîne mécaniquement une variation identique des prix offerts aux consommateurs (voir à cet égard le rapport au Parlement de l'Observatoire des prix et des marges, 2012). Ensuite, la relative stagnation des prix à la consommation des produits agricoles consommés par les familles s'explique en partie par l'augmentation des marges des intermédiaires. Par exemple, comme le mentionne l'étude de Butault (2008) précitée, les marges du commerce ont significativement augmenté depuis la fin des années 1970. Pour autant, en prenant en compte l'ensemble des coûts<sup>74</sup>, les taux de marge opérationnelle des grands distributeurs français sont modestes, tout du moins en comparaison avec ceux des industries de l'agroalimentaire. Le rapport de l'Observatoire des prix et des marges précité indique notamment que, dans le cadre de son suivi de la formation de la valeur dans les principales filières des produits alimentaires « frais », le taux de marge nette moyen de la grande et moyenne distribution dans le rayon fruits et légumes est compris entre +1 et +6% selon les enseignes<sup>75</sup>; ce taux est d'environ 2% pour les produits laitiers<sup>76</sup>, tandis que la marge peut être négative (entre -1,9 et +2,8%) pour le rayon boucherie<sup>77</sup>, rayon qui présente en moyenne la plus faible marge nette rapportée au chiffre d'affaires. Pour sa part, le rayon volailles est le rayon dégageant le taux de marge nette le plus

72. J.-P. Butault (2008), « La relation entre prix agricoles et alimentaires », *Revue française d'économie*, vol. XXIII.2, p. 215-241.

73. Cette baisse des prix à la production a été en partie compensée par le versement d'aides directes aux agriculteurs consécutives aux réformes de la PAC de 1992, 1999 et 2003.

74. Voir Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires. Rapport au Parlement, octobre 2012, p. 39.

75. *Ibid.*, p. 103.

76. *Ibid.*, p. 202.

77. *Ibid.*, p. 251.

élevé (+5,9%)<sup>78</sup>. Le rapport met à cet égard en exergue le poids des charges spécifiques (manutention, réfrigération, réassortiment, découpe, pertes, etc.) impactant les taux de marge nette de la GMS. Les rayons des fruits et légumes et de la boucherie sont, par exemple, souvent ceux dont les charges rapportées au chiffre d'affaires sont les plus élevées (26-27% en moyenne)<sup>79</sup>. Le rapport conclut toutefois que « *les branches amont de la filière agroalimentaire concourent pour moins de 20% à la valeur de notre alimentation : moins de 8% de la valeur des dépenses alimentaires revient à l'agriculture ; cette part est de 11,3% pour les IAA ; en revanche, le poids du commerce et des services est considérable : près de 41% de la dépense finale alimentaire revient à ces branches (en y incluant le transport)* »<sup>80</sup>.

Le rapport de la commission présidée par M. Canivet (2004) indiquait par ailleurs que, concernant les produits de grande consommation distribués en grande surface, « *les grands groupes ne représentent que 3% des fournisseurs mais 56% des références et 59% du chiffre d'affaires* ». Ainsi, les trois premiers fournisseurs de céréales représentaient à eux seuls 72% des ventes en grande surface tandis que les deux premiers fournisseurs de conserves de légumes représentaient 74%. La transformation et la distribution des produits de l'agriculture auraient donc absorbé une partie des gains de productivité opérés par les exploitants, limitant la baisse des prix à la consommation que l'on pouvait en attendre.

## Les dynamiques à l'œuvre

Face à ces déséquilibres structurels, des options s'offrent aux agriculteurs et permettent de penser que si une poursuite du mouvement de concentration engagé dans certains secteurs, outre qu'elle apparaît inéluctable, serait porteuse d'efficacité et de croissance, ce n'est pas le seul horizon possible pour les agriculteurs, loin de là.

Dans certains secteurs, le développement des circuits courts de commercialisation peut en premier lieu apparaître comme une réponse alternative efficace du monde agricole pour mieux valoriser sa production. Ces circuits permettent aux agriculteurs « *d'améliorer la captation de valeur au bénéfice de la production* »<sup>81</sup>. En effet, du point de vue économique, ils permettent de limiter le nombre d'intermédiaires entre producteurs et consommateurs ainsi que les coûts de transport qui sont autant de sources d'économies et donc d'augmentation potentielle des marges des agriculteurs. En permettant aux agriculteurs de renforcer et de rendre plus directs leurs liens avec les clients finals, les circuits courts satisfont en outre une demande grandissante des consommateurs à la recherche de davantage de proximité et de traçabilité.

Les différentes formes de circuits courts de commercialisation envisageables distinguent les ventes directes (collectives, aux marchés, en tournée, à distance ou à domicile) des ventes indirectes (à un restaurateur ou à un commerçant) qui

78. *Ibid.*, p. 341.

79. *Ibid.*, p. 104 et 252.

80. *Ibid.*, p. 387.

81. <http://agriculture.gouv.fr/circuits-courts>

limitent le nombre d'intermédiaires et améliorent la traçabilité. La vente directe, de plus en plus fréquente (21 % des exploitants vendent en circuit court d'après le recensement agricole de 2010), concerne toutes les filières mais surtout celles des fruits et légumes, de l'horticulture, de la viticulture et des filières animales. Selon le ministère de l'Agriculture, de l'Agroalimentaire et de la Forêt, en 2010, « 4 % des fruits et légumes achetés le sont en vente directe, ce pourcentage atteint 7 % si l'on prend en compte l'ensemble des formes des circuits courts. Plus généralement, 16,3 % des exploitations agricoles font de la vente directe, dont 47 % qui transforment les produits ». Les circuits courts de commercialisation demeurent toutefois complémentaires aux autres types de commercialisation. Il faut donc aussi y voir un mode de diversification des activités agricoles permettant d'accroître les revenus des agriculteurs, mais également de satisfaire une demande des consommateurs d'acheter des produits locaux.

En second lieu, certains agriculteurs ont la possibilité d'opérer une remontée de filière en étant présents à différents niveaux de la chaîne de valeur et/ou de monter en gamme en ciblant des productions agricoles à plus forte valeur ajoutée, c'est-à-dire en privilégiant la concurrence en qualité. Différentes options s'offrent alors à eux, par exemple la production biologique, qui a l'avantage de limiter la consommation d'intrants ou de conférer des signes de qualité permettant une meilleure identification par les consommateurs. Une telle différenciation de l'offre peut être porteuse d'efficacité pour de nombreux produits tels les fruits et légumes ou la viande à destination tant du marché domestique que des marchés étrangers. Dans un secteur de plus en plus ouvert à la concurrence internationale, l'agriculture française dispose à cet égard d'un avantage comparatif au travers de produits de qualité et à forte valeur ajoutée. Elle peut ainsi miser sur une concurrence par la qualité et la variété des produits plutôt que sur une concurrence fondée uniquement sur les prix. Une telle démarche répond à la demande des consommateurs soucieux de la qualité des produits qu'ils achètent.

Or, c'est l'absence de segmentation qui se traduit le plus souvent par une pression accrue sur les prix. Les exploitations agricoles engagées en agriculture biologique, qui sont de plus en plus nombreuses<sup>82</sup> et répondent à une demande croissante des consommateurs, sont l'illustration inverse d'une segmentation et d'une montée en puissance réussies. Avec 3,91 milliards d'euros de chiffre d'affaires en 2011, la consommation de produits « bio » équivaut à 2,3 % du marché alimentaire total. Pour autant, si en Autriche 19,6 % de la SAU étaient dédiés à l'agriculture biologique et 5,9 % en Allemagne en 2010, elle n'atteignait que 3,1 % en France. Parallèlement, le développement des labels, en garantissant aux consommateurs la traçabilité et la qualité des produits, rend plus efficace la différenciation qualitative de la production agricole. Cette démarche a été validée par l'Autorité à de nombreuses reprises (voir *infra* les développements consacrés aux labels). Par ailleurs, les agriculteurs ont également la possibilité de mieux valoriser leur production par un marketing ciblé et la création de marques distinctives. Dans cette

82. *L'Agriculture biologique, chiffres clés*, édition 2012.

tendance, la multifonctionnalité est une autre opportunité pour les agriculteurs. L'agritourisme ou agrotourisme permet notamment de diversifier les activités des agriculteurs et donc d'accroître potentiellement leurs revenus. Il s'agit en outre d'un moyen de mettre en valeur leur savoir-faire et de préserver leur patrimoine. Ce potentiel est d'autant plus important que la France est la première destination touristique au monde<sup>83</sup> et que des mécanismes européens d'aide existent, par exemple le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader)<sup>84</sup>. En troisième et dernier lieu, face à la puissance d'achat des grands distributeurs ou de l'industrie agroalimentaire, d'une part, et aux quelques grands groupes agro-industriels de dimension mondiale auprès desquels les agriculteurs négocient l'achat de leurs intrants, d'autre part, les regroupements d'agriculteurs – sous la forme d'organisation de producteurs ou de rapprochements entre coopératives agricoles – sont amenés à jouer un rôle important dans la dynamique du secteur (voir les développements consacrés aux concentrations de coopérative agricole *infra*). En effet, sur des marchés où le prix des produits varie en fonction du volume des commandes, les groupements coopératifs d'achat peuvent également, en fonction du nombre de leurs membres, constituer un contre-pouvoir à la puissance contractuelle des entreprises de taille mondiale, en réduisant les coûts de production des agriculteurs membres, et *in fine* améliorer leurs marges<sup>85</sup>.

À cet égard, il existe deux types de structures permettant de massifier l'offre des producteurs, selon que le producteur transfère ou non la propriété de sa production à la structure. En cas de transfert, la structure (coopérative, organisation de producteurs (OP) avec transfert de propriété<sup>86</sup>) est considérée comme un acheteur et doit proposer un contrat à ses producteurs. En l'absence de transfert (organisation de producteurs sans transfert de propriété<sup>87</sup>), le contrat doit être proposé au producteur par un acheteur auprès de qui la structure, agissant comme un mandataire, commercialise la production. La logique qui préside au fonctionnement des coopératives agricoles est donc tout à fait différente de celle des ententes anticoncurrentielles. Ces dernières, loin de permettre des gains de productivité,

83. <http://agreste.maapar.lbn.fr/ReportFolders/ReportFolders.aspx> enquête structure des exploitations, ensemble des exploitations, tableaux thématiques déclinés par région, indicateurs divers en 2005.

84. Voir notamment le règlement (CE) n° 1968/2005 du Conseil du 20 novembre 2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural, JO L 277 du 21 octobre 2005, p. 1, art. 55 ; et la décision du Conseil du 20 février 2006 relative aux orientations stratégiques de la Communauté pour le développement rural (période 2007-2013), JO L 55 du 15 février 2006, p. 20.

85. Voir, à cet égard, la résolution adoptée le 21 décembre 2012 par les présidents des autorités nationales de concurrence dans le cadre de la réforme de la PAC, disponible (en anglais) à l'adresse suivante : [http://ec.europa.eu/competition/sectors/agriculture/resolution\\_nca\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/agriculture/resolution_nca_en.pdf)

86. L'article D. 551-23 du Code rural précise que : « *L'organisation de producteurs est dite commerciale lorsqu'elle vend en tant que propriétaire la production de ses adhérents. Ses capacités financières doivent lui permettre de prendre des participations dans les entreprises d'aval de la filière. Les éleveurs adhérents s'engagent à livrer à l'organisation de producteurs dite commerciale au moins 75 % en volume de leur production et à souscrire au capital social de l'organisation de producteurs.* »

87. L'article D. 551-24 du Code rural précise que : « [...] *L'organisation de producteurs dite non commerciale organise la mise en marché des animaux provenant de ses producteurs adhérents auprès des acheteurs adhérents, sans en être propriétaire ni en assurer la vente, dans le cadre d'une commission de mise en marché dont le rôle est d'analyser les prévisions de vente et d'achat et de proposer les modalités d'adaptation de l'offre à la demande. Elle peut agir comme mandataire pour la commercialisation des produits de ses adhérents en application d'un mandat écrit et non cessible qui est donné par chaque producteur portant sur tout ou partie de sa production. Ce mandat est établi sur la base d'un mandat-type qui figure dans le règlement intérieur de l'organisation et comporte au moins les clauses prévues par arrêté du ministre chargé de l'Agriculture. Les dispositions des deux alinéas précédents ne peuvent conduire à un accord collectif sur le prix des produits concernés.* »

ne protègent qu'artificiellement – et temporairement – les agriculteurs de réalités économiques indéniables (prix mondiaux notamment). Les rapprochements coopératifs leur offrent au contraire la possibilité d'affronter le marché avec des forces supérieures. Le règlement OCM unique prévoit également la possibilité de mettre en place des associations d'organisations de producteurs (AOP), aptes à « *exercer toute activité d'une organisation de producteurs* » avec ou sans transfert de propriété<sup>88</sup>.

### ***Des charges pesant sur la compétitivité des exploitations agricoles***

Les coûts de production des agriculteurs sont constitués de charges spécifiques et de charges de structure. Les charges spécifiques (ou coûts variables) comprennent, pour les productions végétales, les dépenses de semence, d'engrais et amendements, de produits de protection des cultures (phytosanitaires) et de produits pétroliers (carburants, lubrifiants et combustibles) et, à titre principal, en ce qui concerne les productions animales, des dépenses en aliments pour animaux et en frais de vétérinaire. Les charges de structure (ou coûts fixes) comprennent le coût foncier, composé des fermages payés, des impôts fonciers et des intérêts des emprunts contractés pour l'acquisition des terres, l'amortissement, l'entretien et les assurances du matériel ainsi que des bâtiments, des plantations et améliorations foncières, tous les impôts, taxes et intérêts payés hors foncier, et tout un ensemble de biens et services divers.

#### **Les charges spécifiques : les rapports entre fournisseurs et agriculteurs**

Les agriculteurs rencontrent des difficultés à maîtriser leurs charges spécifiques, notamment parce que l'offre de certains intrants est relativement concentrée. Pour d'autres intrants, comme l'alimentation du bétail ou l'énergie, les fluctuations des cours posent des difficultés lorsqu'ils n'évoluent pas en parallèle avec ceux de la production de ces exploitations (ce problème peut être d'ailleurs résolu par la contractualisation, voir *infra*).

Le poids des consommations intermédiaires de la branche agricole a sensiblement progressé durant ces deux dernières décennies. Toutefois, cette évolution traduit plus une évolution des prix qu'une augmentation des volumes consommés. Les chiffres de l'Insee<sup>89</sup> montrent que les indices en volume de productions agricoles et de consommations intermédiaires ont été corrélés ces trente dernières années. En d'autres termes, le rapport entre volumes de productions agricoles et de consommations intermédiaires est resté relativement constant. Tout au plus constate-t-on ces dernières années une diminution du volume de consommations intermédiaires. À production donnée, les exploitations agricoles tendraient donc à consommer légèrement moins de biens intermédiaires en 2010 qu'en 2005.

<sup>88</sup>. Article 34, paragraphe 2 du règlement n° 1580/2007 précité.

<sup>89</sup>. [http://agreste.agriculture.gouv.fr/IMG/pdf\\_dossier13\\_consommation.pdf](http://agreste.agriculture.gouv.fr/IMG/pdf_dossier13_consommation.pdf)

Il apparaît cependant que depuis les années 2000 les prix des consommations intermédiaires ont progressé plus vite que ceux de la production agricole, ce qui implique un accroissement des charges pour les exploitants et donc une diminution de leurs revenus nets. Ainsi, si les prix agricoles à la production sont restés relativement stables sur la période 2000-2010, n'étant jamais supérieurs de plus de 10% aux prix de 2000, le prix des consommations intermédiaires a quant à lui progressé sur la même période de manière presque continue de 40%.

Les prix des produits agricoles évoluent à l'évidence moins vite que les coûts des intrants servant à les fabriquer, en particulier les engrais et amendements. Au final, l'Insee observe qu'en France, comme dans l'Union européenne, le résultat agricole diminue sous l'effet conjugué de la hausse du prix des intrants et de la baisse du prix de la production<sup>90</sup>. Cet effet « ciseau », expression utilisée dans l'avis 09-A-48 pour caractériser la conjugaison d'une baisse du prix du lait avec une hausse du prix des aliments du bétail, peut en partie s'expliquer par le fait que l'offre d'agrofourniture est parfois concentrée. Dès 1992, le Conseil de la concurrence relevait, dans sa décision 92-D-29 relative à des pratiques d'entente relevées dans le secteur des produits phytosanitaires, que la « *production mondiale de produits phytosanitaires est largement dominée par de puissants groupes internationaux de la chimie et de la pharmacie* ». C'est compte tenu de ce diagnostic que, dans sa récente décision 12-DCC-42 concernant la fusion des groupes coopératifs agricoles Champagne céréales et Nouricia, l'Autorité a veillé, au travers des engagements qui ont conditionné l'autorisation de cette opération de concentration, à ce que les agriculteurs gardent une liberté de choix entre au moins deux fournisseurs de produits d'agrofourniture (semences, engrais, produits phytosanitaires) afin qu'ils soient en mesure de négocier les prix de leurs intrants.

Une autre problématique est celle de la durée des cycles de production qui conduit à une immobilisation longue des produits d'agrofourniture achetés aux distributeurs. Cette immobilisation est pénalisante pour les agriculteurs qui doivent faire face à des charges récupérées ultérieurement lors de la vente de leur production. À la demande du ministre de l'Économie, l'Autorité a rendu un avis sur un accord dérogatoire en matière de délai de paiement maximal, en principe fixé à quarante-cinq jours fin de mois ou à soixante jours nets pour les transactions entre entreprises (09-A-37). Ce type d'accord est en effet susceptible d'affecter les conditions de concurrence, du fait de son impact sur la compétitivité de l'acheteur qui en bénéficie relativement aux autres. En effet, des délais rallongés sont à même d'accorder une plus grande souplesse de fonctionnement aux acheteurs, en l'espèce aux agriculteurs. Ils peuvent alors payer leurs consommations intermédiaires d'agrofourniture au moment où ils sont eux-mêmes payés de leur récolte ou de leurs livraisons en fonction des cycles de production. L'Autorité a donc rendu un avis favorable à l'accord dérogatoire prévoyant une transition par paliers vers le cadre commun, ajoutant toutefois qu'il était « *souhaitable, pour éviter toute distorsion de*

90. [http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?reg\\_id=0&ref\\_id=ip1247](http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?reg_id=0&ref_id=ip1247)

*concurrence, d'étendre l'accord aux opérateurs non adhérents à COOP de France et à la FNA, placés dans une situation comparable quant à l'exercice de leur activité».*

### Les charges de structure

Outre leurs charges spécifiques, les agriculteurs supportent également des charges de structure qui comptent pour l'essentiel le coût foncier et les amortissements. La surface agricole utilisée décroît lentement mais régulièrement en France depuis l'après-guerre. Cette diminution est à l'origine d'une pression sur les prix du foncier agricole. Entre 1997 et 2010, les prix des terres et des prés, libres comme loués, ont ainsi augmenté d'environ 25 % en euros constants<sup>91</sup>. La pression sur les prix du foncier agricole est d'ailleurs d'autant plus importante que les surfaces agricoles sont susceptibles de voir leur usage évoluer lorsqu'elles sont situées près des zones urbaines. Les acheteurs potentiels accordent en effet une plus-value aux surfaces qui pourraient devenir résidentielles et ainsi générer un revenu régulier plus élevé que les terres agricoles. Le ministère de l'Agriculture a constaté à ce sujet qu'en dépit d'une baisse de la demande résultant d'une baisse des revenus des agriculteurs les prix du foncier agricole montent plus vite que l'inflation depuis une quinzaine d'années<sup>92</sup>.

La concurrence de l'urbanisation et de l'agriculture pour l'utilisation des terres est la principale explication à l'augmentation du prix du foncier agricole relevée dans les travaux de Cavailhès et Wavresky (2002)<sup>93</sup>. Les auteurs montrent que les effets d'une telle augmentation sur l'activité des agriculteurs sont cependant contrastés. Pour les propriétaires des terres qu'ils cultivent, elle accroît les ressources nécessaires à l'achat des terrains et elle leur garantit des revenus plus importants lorsqu'ils revendront ces terrains. Dans le même temps, la hausse des prix du foncier augmente les charges de structure qui pèsent sur les agriculteurs locataires. Or, selon l'étude de Courleux (2011)<sup>94</sup> près des deux tiers de la surface agricole sont cultivés par des agriculteurs qui n'en sont pas propriétaires mais qui la louent en fermage, c'est-à-dire contre une rémunération fixe. Cette proportion résulte d'une progression commencée dans les années 1980, qui traduit l'allongement de la durée d'inactivité des retraités agricoles, la faible activité sur le marché foncier des anciens agriculteurs ainsi que la concentration des exploitations et le développement des formes sociétaires évoquées précédemment.

De façon générale, l'augmentation des coûts du foncier pour les exploitants en fermage et l'augmentation des investissements liés à l'acquisition de terres qui en découle réduisent leur capacité d'investissement. Les financements nécessaires à

91. [http://agreste.agriculture.gouv.fr/IMG/pdf\\_primeur265.pdf](http://agreste.agriculture.gouv.fr/IMG/pdf_primeur265.pdf)

92. <http://www.agreste.agriculture.gouv.fr/IMG/pdf/Gaf07p032.pdf> et [http://agreste.agriculture.gouv.fr/IMG/pdf\\_primeur265.pdf](http://agreste.agriculture.gouv.fr/IMG/pdf_primeur265.pdf)

93. Cavailhès J. et Wavresky P. (2002), « L'influence urbaine sur le prix des terres agricoles périurbaines », *Espace rural*, vol. 72, p. 9-11. Cavailhès J. et Wavresky P. (2003), « Urban influences on periurban farmland prices », *European Review of Agricultural Economics*, vol. 30, p. 333-357. Voir également Jean Cavailhès, Annie Mesrine et Céline Rouquette, « Le foncier agricole : une ressource sous tensions », *Économie et statistique*, février 2012, n° 444-445 [http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?reg\\_id=98&id=3584](http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?reg_id=98&id=3584)

94. Courleux, F. (2011), « Augmentation de la part des terres agricoles en location : échec ou réussite de la politique foncière ? », *Économie et statistique*, n° 444-445, 2011.

l'acquisition de terres ou à leur location pouvant limiter les investissements de productivité, l'accroissement du prix du foncier est donc susceptible de nuire à l'efficacité productive des exploitants<sup>95</sup>.

## Les coûts environnementaux

L'agriculture, notamment parce qu'elle occupe plus de la moitié du territoire, est fortement concernée par les problématiques environnementales, que ce soit sur le plan de la consommation d'eau (44% des eaux prélevées en Europe sont utilisées dans le cadre d'activités agricoles)<sup>96</sup> ou encore du bon usage des produits phytosanitaires. Or, les politiques foncières à partir de l'après-guerre ont longtemps privilégié l'amélioration de la productivité de l'agriculture, sans prendre en compte les effets dommageables pour l'environnement (appauvrissement des sols, gestion de la ressource en eau, pollution, etc.).

Face à ce constat, les différentes réformes de la PAC ont progressivement pris en compte ces questions environnementales dans leurs objectifs. Face aux crises sanitaires des années 2000 (encéphalopathie spongiforme bovine, fièvre aphteuse et plus récemment grippe aviaire), la PAC a intégré parmi ses objectifs la nécessité de mieux répondre aux nouvelles demandes sociétales en matière de préservation de l'environnement et de qualité des produits. Un accord sur sept textes a été signé le 26 juin 2003<sup>97</sup> avec une série de nouveaux principes parmi lesquels le découplage des aides par rapport aux volumes produits et un mécanisme incitatif de respect des règles environnementales. Deux préoccupations s'affirment : la garantie d'un mode de production durable et respectueux de l'environnement et l'adoption de mesures incitatives pour le promouvoir<sup>98</sup>. Les principes du pollueur-payeur et de la participation volontaire ont été intégrés sous la forme de deux mécanismes. Tout d'abord, le principe de conditionnalité<sup>99</sup> selon lequel le respect d'un certain nombre d'obligations réglementaires (environnement, santé publique, bien-être des animaux, etc.) conditionne les paiements de la PAC, les contrevenants étant sanctionnés par une réduction de ces paiements. Ensuite, les agriculteurs fournissant des biens et services respectueux de l'environnement au-delà des exigences requises par les « *seuils de référence* » sont rémunérés. L'adaptation des modes de production nécessite toutefois des investissements qui seront d'autant plus lourds à assumer que l'exploitation est modeste. Par exemple, l'entrée en vigueur des nouvelles normes minimales relatives à la protection des porcs le 1<sup>er</sup> janvier 2013 a induit des surcoûts substantiels pour certains élevages<sup>100</sup>. Ces derniers ne peuvent être rentables qu'à condition que les producteurs puissent répercuter dans leurs prix de vente à la distribution ou à l'industrie agroalimentaire les coûts de leurs

95. Boinon, J.-P. (2012), « Les politiques foncières agricoles en France de depuis 1945 », *Économie et statistique*, n° 444-445, 2012. [http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?reg\\_id=0&cid=3583](http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?reg_id=0&cid=3583)

96. [http://ec.europa.eu/agriculture/envir/water/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/agriculture/envir/water/index_fr.htm)

97. Règlements (CE) n° 1782/2003 à (CE) n° 1788/2003, JO L 270 du 21 octobre 2003.

98. [http://ec.europa.eu/agriculture/envir/cap/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/agriculture/envir/cap/index_fr.htm)

99. [http://ec.europa.eu/agriculture/envir/cross-compliance/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/agriculture/envir/cross-compliance/index_fr.htm)

100. Directive 2001/88/CE du Conseil du 23 octobre 2001 modifiant la directive 91/630/CEE établissant les normes minimales relatives à la protection des porcs, *Journal officiel* n° L 316 du 1<sup>er</sup> décembre 2001 p. 1.



investissements. Ces contraintes justifient d'autant plus l'attention que l'Autorité porte aux conditions d'achat d'intrants des agriculteurs (voir *supra*).

### Les crises conjoncturelles

#### *La volatilité des prix fragilise certaines sociétés agricoles*

La production agricole est largement cyclique. Les aléas climatiques, les difficultés à stocker – liées au caractère périssable de la production – ou encore le décalage entre la mise en production et la mise sur le marché rendent l'offre peu élastique aux variations de la demande à court terme. Dès lors, le prix est la principale (sinon l'unique) variable d'ajustement, ce qui peut engendrer une grande volatilité des prix. Cette volatilité des prix dans le domaine agricole est une spécificité que l'Autorité a soulignée à plusieurs reprises et qui appelle des réponses adaptées afin qu'elle ne nuise pas aux producteurs, aux acheteurs et plus largement à l'efficacité et à la productivité des filières. La volatilité des prix à la production peut être illustrée par plusieurs exemples sur lesquels s'est penchée l'Autorité afin de fournir des réponses<sup>101</sup>. Parmi ces réponses figure la mise en place de nouveaux outils : l'Autorité a notamment préconisé puis accompagné le recours à la contractualisation, qui offre de la visibilité à tous les acteurs et favorise l'investissement des producteurs.

À titre d'exemple, l'incertitude sur les volumes produits et par conséquent la volatilité des prix font que, pour la seule année 2011, ont pu être déclarés en crise par le ministère de l'Agriculture les secteurs des pêches et nectarines, du melon, de la poire, de la prune, de la tomate, du concombre ou encore de l'artichaut. Pour ces produits, les prix à la production ont été inférieurs de 15 à 45 % à la moyenne des cinq années précédentes. Le cours du blé a quant à lui augmenté de près de 50 % pendant l'année 2006, puis de plus de 60 % au milieu de 2007, avant d'effacer la quasi-intégralité de ces gains en à peine six mois pendant l'année 2008. À nouveau, le cours du blé a quasiment doublé entre mi-2010 et début 2011. La situation pour le maïs est très comparable à celle du blé. Enfin, s'agissant du sucre, des mouvements brusques ont pu être observés, à la hausse (plus de 50 % de hausse en quelques mois au début 2006, doublement des cours en 2009) comme à la baisse (plus de 30 % de baisse au premier trimestre 2010, 25 % de baisse au troisième trimestre 2011). Le Conseil puis l'Autorité de la concurrence ont constaté, notamment dans l'avis 08-A-07 précité, que plusieurs éléments peuvent expliquer une telle volatilité des prix agricoles à la production. Tout d'abord, comme cela a déjà été mentionné, l'offre de produits agricoles est peu élastique à court terme, ce qui rend alors difficile la mise en œuvre de mesures qui permettraient d'ajuster le volume de production. L'offre agricole est également aléatoire, du fait de l'influence importante de facteurs exogènes, tel le climat, sur la production.

<sup>101</sup>. Avis 09-A-48 et 08-A-07.

Les conséquences remarquables des périodes de sécheresse sur les quantités de céréales produites en sont une illustration.

Ensuite, la demande de produits agricoles est, au moins pour certains d'entre eux, aléatoire. Certains fruits et légumes ne sont pas consommés de la même façon chaque année. Pour ne prendre qu'un exemple, en 2011, alors que la tomate était déclarée en crise en France, des représentants des producteurs soulignaient que la météo du moment avait limité la demande, la tomate étant un légume consommé davantage par beau temps. Dans ces périodes de demande réduite, et lorsque le produit concerné est périssable et ne peut être stocké durablement, les prix peuvent être d'autant plus fortement tirés à la baisse que les producteurs préfèrent vendre leur production à prix réduit plutôt que de risquer de la perdre. Le rapport de la commission présidée par M. Canivet<sup>102</sup> évoquait sur cet aspect la « *psychose de la non-vente* » pour les producteurs.

Comme l'a relevé l'avis 09-A-48 sur le secteur laitier, la volatilité des prix engendre, par nature, une incertitude sur les recettes des producteurs et sur les coûts des acheteurs, industries agroalimentaires, transformateurs ou distributeurs. Elle peut aussi créer une incertitude sur les coûts des producteurs eux-mêmes, lorsqu'ils utilisent certaines productions comme intrants pour leur activité. Tel est le cas, par exemple, des céréales pour l'alimentation du bétail. Dans tous les cas, cette incertitude est néfaste à plusieurs titres. Elle rend les décisions d'investissement plus délicates pour les producteurs, pour qui la difficulté d'anticipation des revenus futurs peut rendre impossible un emprunt nécessaire à l'investissement. En outre, des périodes de prix particulièrement bas peuvent également mettre en péril des entreprises. Compte tenu des préoccupations soulevées par la volatilité des prix, au-delà du mouvement de concentration de coopératives agricoles suivi par l'Autorité et dont le caractère vertical répond en partie à ces problèmes (voir *infra* les développements consacrés au contrôle des concentrations), l'Autorité a, à plusieurs reprises, été conduite à donner des indications aux acteurs des filières agricoles sur les outils pouvant être mobilisés pour réduire les risques causés par la volatilité des prix agricoles, comme une meilleure coordination de l'offre (par exemple sur la programmation de la production), la mise en place de marchés à terme ou encore la contractualisation.

S'agissant de la coordination de l'offre, l'Autorité a souligné dans son avis 08-A-07 que « *la mise en œuvre de pratiques dont l'objet [est] de réduire le caractère aléatoire de l'offre ne [pouvait] être que bénéfique à l'efficacité économique* ». Dans cet avis, l'Autorité a étudié l'intérêt éventuel des AOP de gouvernance envisagées par le ministère de l'Agriculture. Ces AOP de gouvernance par produit ou groupe de produits organiseraient un échange d'informations entre leurs membres sur les volumes et les prix passés, et diffuseraient des préconisations en matière de calendrier de production, de variétés et de volumes.

<sup>102</sup>. G. Canivet, *Restaurer la concurrence par les prix. Les produits de grande consommation et les relations entre industrie et commerce*, Paris, La Documentation française, 2004.

### *Spéculation sur les matières premières*

Le poids de la spéculation dans la flambée des cours des matières premières agricoles a souvent été pointé du doigt. La Commission européenne indique toutefois que, si la corrélation entre les positions prises sur les marchés dérivés et les prix des matières premières elles-mêmes ne fait pas de doute, il demeure néanmoins difficile d'établir le lien de causalité entre spéculation et montée des cours. Elle insiste sur la nécessité d'évaluer de manière globale les interactions et l'impact des mouvements des marchés dérivés sur la volatilité des marchés physiques sous-jacents. Pour beaucoup d'observateurs, la montée des cours agricoles s'expliquerait surtout par le recul des terres arables, l'augmentation de la demande (due notamment à la production de biocarburants<sup>103</sup>) et les aléas climatiques. Pour autant, le lien entre spéculation et – non plus hausse mais – volatilité des cours agricoles apparaît moins discutable. En effet, dans les phases de hausse des prix succédant à une élévation de la demande, les spéculateurs peuvent amplifier la hausse des cours en achetant des matières agricoles dans le but de réaliser des plus-values lors de leur revente, ce qui peut précipiter et amplifier la baisse des cours de ces mêmes matières agricoles. En d'autres termes, en anticipant et en amplifiant les variations de demande et d'offre de matières agricoles, la spéculation a pour effet d'amplifier les variations de prix sans toutefois influencer leur niveau moyen.

Ces amplifications de variations de cours ne sont toutefois pas neutres pour les agriculteurs, qui sont susceptibles d'être fortement pénalisés lorsqu'ils achètent des intrants durant les phases de hausse des cours ou lorsqu'ils vendent leur production dans les phases de baisse qu'ils n'auront pas pu prévoir. En effet, quand bien même les agriculteurs peuvent également profiter de ces variations de cours, en vendant leur production dans des phases de hausse et en achetant des intrants dans des phases de baisse, le caractère difficilement prévisible des variations et de leur ampleur induit des risques rendant peu prévisibles leurs revenus et limitant d'autant leurs capacités d'endettement et donc d'investissement. L'Autorité a donc envisagé les marchés à terme comme solution permettant de réduire les effets néfastes de la volatilité des prix dans les secteurs qui s'y prêteraient compte tenu de leurs caractéristiques (voir *infra* les développements consacrés aux marchés à terme).

### *Conclusion*

En tenant compte des caractéristiques économiques des marchés agricoles qui viennent d'être évoquées, et notamment des évolutions structurelles et conjoncturelles abordées *supra*, l'Autorité, qui est chargée de veiller au bon fonctionnement concurrentiel de l'économie, a mobilisé l'ensemble de la palette d'instruments prévus à cette fin par le législateur, tout en cherchant, par ses avis et ses préconisations, à fournir des éléments de réponse aux mutations du secteur agricole, dans l'intérêt tant des agriculteurs et des autres opérateurs que des consommateurs.

<sup>103</sup>. L'International Food Policy Research Institute estime que 30% de la hausse de la demande de maïs, de canne à sucre, et des huiles végétales (soja, colza, tournesol) découle de la demande croissante d'agro-carburants. Dans une certaine mesure donc, l'augmentation des cours du pétrole influence les cours des céréales car elle impose aux agriculteurs de faire des arbitrages en faveur des biodiesels.

# La régulation concurrentielle des marchés agricoles

La prise en compte des réalités du secteur agricole par l'Autorité se traduit, en amont de l'analyse, par une approche pragmatique et concrète des marchés pertinents. En aval, elle conduit l'Autorité à évaluer le comportement des acteurs au cas par cas et à « trier le bon grain de l'ivraie » en sanctionnant, de façon proportionnée, les ententes anticoncurrentielles sur les prix, les débouchés ou la production, qui sont injustifiables à la différence d'autres formes de coordination susceptibles d'engendrer un progrès économique. Dans le même temps, elle amène l'Autorité à soutenir les regroupements entre coopératives agricoles, qui permettent de renforcer le pouvoir de négociation des coopérateurs, tout en veillant à ce qu'ils ne portent pas atteinte à la concurrence. Enfin, par sa fonction consultative, l'Autorité promeut certains outils à même d'accompagner les mutations du secteur agricole.

## La définition des marchés pertinents

Le marché se définit comme le lieu où se rencontrent l'offre et la demande de produits ou de services considérés par les acheteurs ou les utilisateurs comme substituables entre eux<sup>104</sup>. La définition d'un marché, au niveau tant des produits que de sa dimension géographique, doit en effet permettre de déterminer s'il existe des concurrents réels et/ou potentiels, capables de peser sur le comportement des entreprises en cause ou de les empêcher d'agir indépendamment des pressions qu'exerce une concurrence effective. La définition des marchés pertinents constitue dès lors une étape essentielle dans la mesure où elle permet d'identifier le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre entreprises et d'apprécier le pouvoir de marché détenu par ces entreprises.

La délimitation du marché pertinent doit se fonder, dans chaque affaire, sur l'examen des caractéristiques objectives du produit en cause mais aussi des conditions de concurrence et de la structure de la demande et de l'offre. L'Autorité tient compte de ces données, et plus largement de la nature des produits en cause, d'une part, et de la structure particulière de l'offre et de la demande, d'autre part, dans la délimitation des marchés pertinents agricoles. D'un point de vue géographique, il existe une corrélation positive entre la taille du marché et le niveau des échanges, étant souligné que les produits transformés sont davantage susceptibles d'être échangés que les produits bruts, fragiles, frais ou périssables, qui ne peuvent être transportés sur de longues distances. Cet élément, conjugué à d'autres données objectives mises en lumière par l'analyse de l'Autorité, comme les coûts de transport de certains produits, explique que les marchés agricoles restent encore souvent des marchés de dimension locale, en particulier au stade de la production. Aux stades ultérieurs de la chaîne de valeur, ils peuvent en revanche être plus larges, là encore

<sup>104</sup>. Cour d'appel de Paris, 17 juin 1992, Compagnie générale de vidéocommunication et autres.

pour des raisons objectives qui sont détaillées ci-après. Qu'elle concerne les produits en cause ou la dimension géographique à prendre en compte, la définition des marchés opérée aux fins de la mise en œuvre des règles de concurrence s'effectue donc en fonction d'éléments économiques, qu'ils se rapportent aux caractéristiques concrètes de la demande, des modalités de distribution ou encore des coûts. Cette démarche garantit à la fois l'absence de discrimination dans l'analyse et une application objective, fondée sur la réalité concrète des dossiers, des règles de concurrence.

D'autres facteurs peuvent avoir une incidence sur la définition des marchés pertinents dans le secteur agricole sous l'angle tant du marché de produits que du marché géographique. C'est par exemple le cas de l'existence de signes de qualité distinctifs, en particulier depuis que la loi d'orientation agricole (LOA) de 2006 a modifié l'article L. 640-2 du Code rural afin d'accroître la valorisation des produits agricoles par l'obtention de signes d'identification (label rouge, AOC, AOP, IGP, AB) ou de mentions valorisantes (« montagne », « fermier », « produits pays »)<sup>105</sup>. Par exemple, dans la décision 92-D-30, le Conseil a estimé que le cantal AOC était un marché en soi, appréciation qui a été confirmée par la cour d'appel de Paris et par la Cour de cassation<sup>106</sup>. De même, dans la décision 97-D-16 relative à des pratiques sur le marché de l'installation de fromageries fabriquant du reblochon, le Conseil a considéré que les obligations faites aux producteurs en vue de bénéficier de l'AOC permettaient de retenir un marché pertinent spécifique pour le matériel de fabrication de ce fromage. Le caractère non substituable du reblochon avec d'autres fromages a été déduit des conditions à remplir pour bénéficier de l'AOC « Reblochon » ou « Petit Reblochon »<sup>107</sup>. Pour autant, dans la décision 07-D-10, le Conseil a rappelé que le simple fait, pour un produit, de bénéficier d'une AOC ne signifie pas nécessairement que ce produit constitue *in abstracto* un marché à lui seul<sup>108</sup>.

La section qui suit présentera succinctement les principaux types de marchés agricoles examinés par l'Autorité.

Il convient au préalable de signaler que, si la méthode suivie pour définir les marchés pertinents est la même dans le cadre de l'examen de projets de concentration et de dossiers de pratiques anticoncurrentielles, la place qu'occupe cet exercice n'est pas en tous points identique dans les deux cas.

La jurisprudence européenne et interne (et à sa suite la pratique décisionnelle de l'Autorité) considère en effet que, lorsque les pratiques qui font l'objet d'une notification des griefs sont examinées au regard des articles L. 420-1 et/ou 101 du TFUE, il n'est pas toujours nécessaire de définir le marché avec la même précision qu'en

<sup>105</sup>. En matière de contrôle des concentrations, voir la décision 11-DCC-150 dans laquelle l'Autorité a considéré que, sur le marché de la collecte des pommes, l'existence de cidres commercialisés sous les IGP « Cidre de Normandie » et « Cidre de Bretagne » (qui représentent plus de 50 % de la production nationale), la provenance géographique des fruits revêtait une importance notable, de nature à restreindre la dimension géographique du marché (paragraphe 38).

<sup>106</sup>. Arrêt de la cour d'appel de Paris du 16 décembre 1992, et Cass. 29 novembre 1994.

<sup>107</sup>. Rapport annuel 2001 du Conseil de la concurrence, p. 98.

<sup>108</sup>. Décision du 28 mars 2007 relative à une plainte à l'encontre du Comité interprofessionnel du gruyère de Comté.

matière d'abus de position dominante ou lors de l'examen d'un projet de concentration. En présence d'un comportement susceptible de constituer une entente prohibée par son objet même, il suffit ainsi que le secteur soit identifié avec assez de précision pour permettre d'en apprécier la portée sur la concurrence. Ce n'est que lorsque les effets actuels ou potentiels d'une telle pratique doivent être examinés qu'il convient de définir plus précisément le marché en cause.

À titre d'exemple, dans la décision 12-D-08 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation des endives, l'Autorité a constaté que, s'il existe une faible substituabilité entre les endives et les salades pour une utilisation crue, ainsi qu'entre les endives et d'autres légumes d'hiver pour une utilisation cuite, le mode de production et de commercialisation ainsi que la formation du prix leur confèrent des spécificités telles qu'il convenait de considérer qu'elles constituent à elles seules un marché pertinent<sup>109</sup>. En revanche, elle a laissé ouverte la définition de la délimitation géographique du marché – qui recouvre au moins le territoire national – cette question n'ayant pas à être précisée plus avant du fait de la nature des pratiques en cause, qualifiées d'ententes par leur objet même.

Par ailleurs, lorsqu'elle appréhende le marché à l'occasion de l'examen d'un projet de concentration, l'Autorité ne s'en tient pas à une démarche statique consistant à « photographier » l'état de ce marché à un moment donné. Elle effectue au contraire une analyse prospective, qui tient compte des évolutions en cours ou anticipées pouvant affecter le fonctionnement du marché en cause dans un horizon raisonnable. Si l'opération examinée n'est pas susceptible de porter atteinte à la concurrence sur l'un des marchés identifiés, les autorités de concurrence européenne et nationales préfèrent laisser la question de la délimitation des marchés ouverte. Pour autant, la pratique décisionnelle très vaste accumulée par la Commission européenne et l'Autorité à ce jour, a permis de préciser très largement les contours de nombreux marchés agricoles et, de manière plus générale, d'explicitier en détail la méthode à suivre pour déterminer ces marchés.

Les agriculteurs sont directement actifs sur deux types de marchés : en tant qu'acheteurs, ils se fournissent sur les marchés de l'agrofourriture en divers intrants, généralement auprès des coopératives agricoles dont ils sont adhérents ou auprès des négociants ; en tant que vendeurs, ils commercialisent leurs produits sur les marchés de la collecte, principalement auprès des coopératives et des grossistes, plus rarement directement auprès des industries alimentaires et des distributeurs. Sur les marchés de l'agrofourriture, c'est principalement le pouvoir de marché des fournisseurs qui est susceptible de poser des problèmes de concurrence. En revanche, sur les marchés de la collecte, c'est la puissance d'achat des coopératives et des grossistes qui fait l'objet d'un examen.

---

<sup>109</sup>. Décision 12-D-08 du 6 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation des endives, paragraphe 335.

Sur les marchés de l'agrofourniture, la pratique décisionnelle nationale<sup>110</sup> distingue la distribution de semences, la distribution d'engrais, la distribution de produits de nutrition animale, la distribution de produits phytosanitaires et la distribution d'autres matériels agricoles. Les autorités de concurrence nationales ont également envisagé, pour chaque famille de produits, une segmentation en fonction des types de cultures (maraîchage, polyculture). En outre, s'agissant de la distribution de semences, les autorités de concurrence nationales ont considéré l'existence d'un segment particulier constitué des semences destinées à l'agriculture biologique. La pratique décisionnelle nationale s'est aussi interrogée sur l'existence d'un marché distinct s'agissant de la distribution de produits pour le vignoble, celui-ci pouvant être sous-segmenté de la manière suivante : i) matériel de palissage des vignes, ii) matériel d'œnologie, iii) matériel de conditionnement, iv) engrais et v) produits phytosanitaires.

S'agissant d'une éventuelle segmentation par canal de distribution, distinguant la distribution des produits d'agrofourniture par l'intermédiaire des coopératives agricoles et celle par l'intermédiaire des négociants, l'Autorité a considéré qu'elle ne se justifiait pas. Ces deux types de distributeurs s'approvisionnent en effet eux-mêmes auprès de fournisseurs, souvent très concentrés et d'envergure internationale, tels que les semenciers Limagrain, Pioneer, Syngenta, ou les firmes agro-pharmaceutiques Bayer Cropscience ou Basf Agro. Si des différences importantes entre ces deux types d'acteurs (statuts, fiscalité, nature des relations contractuelles avec l'agriculteur) peuvent subsister, l'Autorité a estimé que celles-ci ne suffisent pas à retenir l'existence de deux marchés de produits distincts<sup>111</sup>. En effet, tant les coopératives agricoles que les négociants ont mis en place des centrales d'achats ou de référencement afin de mutualiser leurs achats auprès de ces fournisseurs et fournissent aux agriculteurs une offre similaire du point de vue de la qualité du conseil technique, de la gamme, de la diversité et du prix des produits.

S'agissant de la dimension géographique de ces marchés, la pratique décisionnelle retient généralement une dimension locale, l'analyse étant effectuée au niveau départemental. À l'occasion de décisions récentes, la question de l'élargissement de ces marchés s'est posée au motif que les distributeurs chercheraient de plus en plus à rationaliser la livraison des marchandises à partir de plates-formes et lieux de stockage moins nombreux, d'une part, et que la distance moyenne séparant les exploitations agricoles et les sites d'approvisionnement tendrait à s'accroître, d'autre part. Toutefois, à l'exception d'une seule décision relative à la distribution de produits d'agrofourniture dans une région spécifique (région montagneuse de l'Auvergne), l'analyse concurrentielle a toujours été menée à un niveau départemental.

<sup>110</sup>. Voir notamment les décisions de l'Autorité de la concurrence 11-DCC-150 du 10 octobre 2011 relative à la prise de contrôle exclusif de la coopérative Elle & Vire par le groupe coopératif Agrial, 10-DCC-84 du 16 août 2010 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Compas par la société coopérative agricole Champagne Céréales et 09-DCC-37 du 13 août 2009 relative à la création d'une entreprise commune par les sociétés Euralis Semences et Sud Céréales, ainsi que les lettres du ministre de l'Économie n° C2007-129 du 21 janvier 2008 aux conseils de la société Terrena, relatives à une concentration dans le secteur de la distribution de produits pour le jardinage, le bricolage et pour l'agriculture.

<sup>111</sup>. Décision 11-DCC-150 précitée.

Sur les marchés de la collecte, la pratique nationale et européenne retient une segmentation des marchés de la collecte dans l'agriculture et l'élevage en fonction du type de produits collectés. Les différentes catégories de produits ne sont pas considérées comme substituables entre elles. Par exemple, dans ses décisions 11-DCC-110 et 10-DCC-150, l'Autorité a rappelé que la pratique décisionnelle européenne et nationale considère que les marchés de la collecte de lait doivent être distingués selon le type de lait concerné (lait de vache, lait de brebis, etc.). D'autres segmentations plus fines, distinguant le lait issu de l'agriculture biologique de celui destiné à la fabrication de produits sous AOC, ont été envisagées mais la question a pour le moment été laissée ouverte<sup>112</sup>.

Dans le secteur de la viande, il a été considéré qu'il existait autant de marchés distincts que d'espèces d'animaux abattus, les différences de poids et de taille nécessitant un matériel spécifique. En ce qui concerne les porcins, les autorités de concurrence européenne et nationales ont envisagé une segmentation entre les porcs et les truies, ces dernières correspondant aux porcs de réforme devenus inaptes à la reproduction. En effet, les truies sont plus lourdes que les porcs, ce qui implique l'utilisation de chaînes d'abattage différentes, et leur viande est essentiellement utilisée pour la fabrication de produits élaborés.

L'Autorité a également distingué, s'agissant des pommes, d'une part, le marché de la collecte de pommes destinées à une consommation en l'état comme produit frais (appelé aussi pomme de table, pomme à couteau, ou encore pomme de bouche) et, d'autre part, le marché des pommes destinées à être transformées en compotes, purées, pommes au sirop, confitures, jus ou encore boissons alcoolisées (cidre, pommeau, calvados). En revanche, elle a laissé ouverte la question de savoir si, au sein des pommes destinées à être transformées, la collecte de pommes à cidre constituait un marché distinct<sup>113</sup>.

En ce qui concerne la dimension géographique de ces marchés, les contraintes liées aux différentes catégories de produits sont prises en compte. Sur le marché de la collecte d'animaux vivants en vue de l'abattage, l'Autorité prend par exemple en compte le fait que les éleveurs ne peuvent livrer leurs animaux, pour des raisons techniques, sanitaires et de qualité de la viande et de coût de transport, qu'à un nombre restreint d'abattoirs. Selon la pratique décisionnelle, les marchés de la collecte de bovins et de veaux en vue de l'abattage revêtent ainsi une dimension régionale. Les éleveurs tendent à privilégier la vente de leur bétail à des abattoirs situés près de leurs sites d'élevage, soit dans un rayon de 100 à 300 km autour de leur localisation<sup>114</sup>. Dans le cas du marché de l'abattage et de la découpe de porcs, un

**112.** Décision 11-DCC-150 du 10 octobre 2011 relative à la prise de contrôle exclusif de la coopérative Elle & Vire par le groupe coopératif Agrial et décision 10-DCC-110 du 1<sup>er</sup> septembre 2010 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Entremont par le groupe Sodiaal; lettre du ministre de l'Économie du 22 décembre 2004 Lactalis/Pochat, C2004-16; lettre du ministre de l'Économie du 11 décembre 2006, aux conseils du groupe Lactalis relative à une concentration dans le secteur des produits laitiers. Décision de la Commission européenne n° COMP/M.4344 – Lactalis/Nestlé/JV, JO C 199 du 24 août 2006.

**113.** Décision 11-DCC-150 précitée.

**114.** Décision 11-DCC-68 du 26 mai 2011 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Poujol Frères et Poujol Froid par la société Arcadie Sud-ouest; lettre du ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi du 17 février 2009, au conseil de la société Bigard, relative à une concentration dans le secteur de la viande, C2008-100.



même constat peut être fait puisque les abattoirs achètent 90% des porcs vivants dans un rayon de 150 à 200 km autour de leurs installations<sup>115</sup>. Pour la viande de volaille, la pratique décisionnelle nationale retient des zones d'une heure et demie autour des sites d'abattage<sup>116</sup>. Dans chaque cas, la dimension – locale ou régionale – du marché est ainsi le reflet des conditions objectives de fonctionnement de ce marché et des caractéristiques de l'offre et de la demande, et donc du comportement respectif des différents opérateurs présents sur ce marché.

En ce qui concerne la collecte de lait, la Commission européenne a estimé à plusieurs reprises, au vu du même type de paramètres (rayonnement des acteurs, distances parcourues, flux des produits, etc.), que ce marché avait une dimension plus large, régionale voire nationale.

De même, sur les marchés des céréales, on distingue les marchés amont de la collecte des céréales auprès des agriculteurs – lesquels sont locaux – de ceux de la commercialisation par les organismes collecteurs, qui sont au moins de dimension nationale voire supranationale<sup>117</sup>. En effet, la collecte des céréales nécessite la proximité du lieu de production par rapport au silo du collecteur, de sorte que la concurrence entre organismes collecteurs ne s'exerce que dans une zone relativement restreinte autour de leurs installations. En revanche, pour la commercialisation des céréales par les collecteurs, les acheteurs sont localisés dans le monde entier, et les prix de vente des céréales françaises font l'objet de cotations, elles-mêmes influencées par les cours sur l'ensemble des places de vente des céréales<sup>118</sup>.

Sur les marchés aval, la commercialisation des produits agricoles aux divers stades de transformation est analysée sur divers marchés en fonction du nombre d'étapes de transformation et d'intermédiaires. *In fine*, les produits sont commercialisés auprès de différents circuits : grandes et moyennes surfaces (GMS), industries agroalimentaires (IAA) et restauration hors foyer (RHF). Ces marchés peuvent être analysés soit pour y mesurer le pouvoir de marché des offreurs, soit pour y mesurer la puissance d'achat de certains acheteurs (on parle alors de « marchés d'approvisionnement »).

À titre d'exemple, pour évaluer la puissance d'achat de PinguinLutosa (actif dans le secteur des légumes surgelés) sur les marchés sur lesquels il se fournit en légumes, l'Autorité a rappelé que le marché de l'approvisionnement en légumes frais met en présence les producteurs de différents légumes et l'ensemble des acheteurs de légumes frais pour leur transformation, et ce quel que soit le mode de transformation (conserves, produits appertisés, produits surgelés ou plats cuisinés). Si les autorités de concurrence n'excluent pas qu'il soit nécessaire de segmenter selon

115. Décision 10-DCC-22 du 8 mars 2010 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Spanghero par la société coopérative Lur Berri.

116. Décision 10-DCC-34 du 22 avril 2010 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Arrivé Nutrition animale, Arrivé Division Petfood, Arrivé Bellanné et Cap élevage par la coopérative interdépartementale des aviculteurs du Bocage.

117. Décision 07-D-16 du 9 mai 2007 relative à des pratiques sur les marchés de la collecte et de la commercialisation des céréales.

118. Décision 07-D-16, précitée, paragraphes 12 et 13 ; décision 09-DCC-38 du 4 septembre 2009 relative à la fusion des coopératives Limagrain et Domagri, paragraphe 13.

le type de légumes, la question est, à ce jour, largement demeurée ouverte<sup>119</sup>. De même, elles n'ont pas tranché la question de la dimension géographique des marchés de l'approvisionnement.

En revanche, pour mesurer le pouvoir de marché de PinguinLutosa en tant que vendeur de produits surgelés aux grandes surfaces alimentaires, l'Autorité a considéré, conformément à la pratique décisionnelle nationale et européenne, que les gammes de produits distinguées par les professionnels du secteur pouvaient constituer autant de marchés de produits pertinents. Elle a ainsi identifié les cinq marchés suivants : les fruits et légumes frais (1<sup>re</sup> gamme), les fruits et légumes appertisés (2<sup>e</sup> gamme), les fruits et légumes surgelés (3<sup>e</sup> gamme), les fruits et légumes frais, crus, lavés et épluchés (4<sup>e</sup> gamme) et enfin les fruits et légumes stérilisés et pasteurisés sous vide (5<sup>e</sup> gamme). Une telle segmentation se fonde sur l'existence de différences observables de prix et de modes de conservation et d'utilisation entre ces différents types de produits<sup>120</sup>. En ce qui concerne la dimension géographique du marché pertinent, l'Autorité a rappelé dans son avis 08-A-07 que « *la dimension géographique d'un marché pertinent dépend du produit considéré et pourrait donc ne pas être identique pour tous les fruits et légumes*<sup>121</sup> ».

Pour évaluer la puissance d'achat de la grande distribution alimentaire, la pratique décisionnelle européenne<sup>122</sup> et nationale<sup>123</sup> distingue habituellement autant de marchés qu'il existe de familles ou groupes de produits. S'agissant des produits alimentaires frais, les familles de produits suivantes peuvent être distinguées : les produits laitiers (lait, beurre, œufs, fromage, produits lactés tels que les yaourts) ; la charcuterie et les produits de traiteur ; les produits de la mer ; les fruits et légumes ; le pain et la pâtisserie fraîche ; les produits carnés.

Enfin, la délimitation du marché pertinent soulève un enjeu particulier pour les organisations interprofessionnelles reconnues en tant qu'AOP. La constitution d'une AOP permet de regrouper la production de ses membres en vue de sa commercialisation et de favoriser l'adaptation de cette production aux exigences du marché. Dans un contexte caractérisé par un rapport des forces inégal entre les agriculteurs et leurs partenaires commerciaux en amont et aval, il peut donc s'avérer bénéfique d'encourager les producteurs à se regrouper afin de peser davantage dans les relations commerciales, ce que permettent les AOP de commercialisation. Les AOP

**119.** Décision du 6 juillet 2011 relative à la prise de contrôle exclusif des activités « fruits et légumes surgelés » de l'Union fermière morbihannaise par PinguinLutosa. Cependant, dans la décision 10-DCC-21 du 15 mars 2010 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Champiloire SA par la société Bonduelle SA, l'Autorité a distingué le champignon appertisé des autres légumes de cette gamme ; d'autres précisions ont été apportées par la décision 13-DCC-23 du 28 février Agrial/Bakkavör.

**120.** Lettres du ministre de l'Économie n° C2008-24 du 31 mars 2008 au conseil de la société Geest Foods Limited relative à une concentration dans le secteur des salades préparées ; n° C2008-24 du 23 avril 2008, au conseil de la société Transgourmet France, relative à une concentration dans le secteur du commerce en gros de légumes, de fruits et de produits frais de la mer ; n° C2008-67 du 4 septembre 2008 relative à une concentration dans le secteur de l'alimentation et n° C2008-103 du 28 octobre 2008, aux conseils de la société Compagnie fruitière de Paris SAS, relative à une concentration dans le secteur des fruits et légumes.

**121.** Avis 08-A-07, paragraphe 39.

**122.** Voir par exemple la décision de la Commission européenne n° COMP/M.2115 Carrefour/GB du 28 septembre 2000.

**123.** Décisions 09-DCC-50 du 1<sup>er</sup> octobre 2009, 10-DCC-43 du 25 mai 2010 et 10-DCC-158 du 22 novembre 2010.

peuvent également améliorer la mise en valeur commerciale de tous les produits agricoles et déterminer des règles communes de production et de mise en marché.

Pour être reconnues, les AOP doivent satisfaire certaines conditions et, en premier lieu, engager la procédure de reconnaissance prévue, s'agissant du droit interne, aux articles D. 551-1 et suivants du Code rural, applicables aux AOP de tous les marchés agricoles. Cette reconnaissance est cependant subordonnée dans le cas du secteur des fruits et légumes au respect des conditions prévues, au niveau européen, par les articles 125 ter et 125 quater du règlement OCM unique, qui disposent qu'une OP ou une AOP ne peut être reconnue par un État membre que si elle « *ne détient pas une position dominante sur un marché déterminé, à moins que cela ne soit nécessaire à la poursuite des objectifs visés à l'article 33 du Traité* ». Pour établir si une AOP est ou non en position dominante, il convient d'analyser, conformément à l'article D. 551-53 du Code rural et de la pêche, les éléments « *sur le ou les marchés pertinents sur lesquels les membres sont actifs, en termes de produits et de dimension géographique : notamment, définition géographique du marché concerné (local, régional, national, communautaire), présentation de la structure de la clientèle du groupement (degré de concentration, typologie des clients), ainsi que détermination de la part que représentent les principaux clients dans le chiffre d'affaires du groupement* ». Il revient donc aux autorités compétentes des États membres de s'assurer de l'absence de position dominante avant de reconnaître une OP ou une AOP dans le secteur des fruits et légumes, en procédant au préalable à la délimitation de la dimension géographique pertinente du marché en cause, au vu de ses caractéristiques concrètes.

### Conclusion

Les exemples de marchés pertinents évoqués ci-dessus attestent la richesse et la variété de la pratique décisionnelle nationale et européenne. Ils montrent aussi que l'Autorité procède, dans chaque affaire qu'elle traite, à une définition attentive des marchés de produits et appréhende leur dimension géographique en fonction de leurs conditions concrètes de fonctionnement, et en particulier du comportement des différents acteurs intervenant sur ces marchés (offreurs, clients). C'est ce qui explique que la prise en compte d'un même paramètre (par exemple l'examen des distances parcourues pour collecter un produit) contribue, selon les cas, à asseoir une définition locale, régionale, nationale ou même européenne ou internationale du marché. C'est aussi ce qui explique que la pratique décisionnelle ne soit pas figée, mais au contraire susceptible d'évoluer avec le temps en fonction de la modification des conditions de marché et des préférences des acteurs.

Ces deux caractéristiques de l'approche des autorités de concurrence – circonstanciée et évolutive – font obstacle à une définition *a priori* de tous les marchés des produits agricoles, qui serait par trop mécanique, abstraite et, par conséquent, préjudiciable aux opérateurs eux-mêmes. Elles n'interdisent pas pour autant de réfléchir aux moyens de procurer à ces derniers une plus grande lisibilité en la matière, par exemple en envisageant la publication d'un document pédagogique et synthétique relatif à la définition des marchés dans le secteur agricole. Une

réflexion en ce sens a été initiée récemment par l'Autorité, en concertation avec les ministères chargés de l'Économie et de l'Agriculture, dans la mesure où elle est de nature à aider les acteurs du secteur à s'autoévaluer, en particulier dans l'hypothèse de la constitution d'une AOP.

## **Les ententes sur les prix, les marchés ou à la production sont une mauvaise solution appelant des sanctions**

L'interdiction des ententes anticoncurrentielles est nécessaire pour garantir à tous les opérateurs économiques (producteurs, distributeurs, consommateurs) le bénéfice d'une économie qui ne soit pas faussée par des comportements tendant à fixer artificiellement les prix, à répartir les clients ou les marchés, ou encore à limiter la production au bénéfice de quelques-uns.

L'Autorité de la concurrence et les juridictions de contrôle rappellent donc régulièrement que ces types d'ententes anticoncurrentielles sont interdits, qu'ils portent préjudice aux consommateurs ou à certains acteurs de la chaîne de production et de transformation agricole elle-même, à la différence d'autres formes de coordination susceptibles d'engendrer un progrès économique et justifiant, pour ce motif, un examen au cas par cas.

Comme toute pratique anticoncurrentielle, ces ententes ne sont pas sanctionnées de façon mécanique. Elles donnent au contraire lieu au prononcé de sanctions motivées, individualisées et proportionnées, dans chaque affaire, à la gravité des faits, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation des contrevenants.

### ***Le traitement des ententes***

L'Autorité n'a pas, dans sa pratique récente, été conduite à sanctionner de pratiques d'entente verticale ou d'abus de position dominante, à la différence de bon nombre d'autres autorités de concurrence d'Europe. Les cas d'application des règles de concurrence sur lesquels elle s'est penchée au cours des dernières années sont donc essentiellement des affaires d'ententes horizontales entre concurrents, voire de cartels secrets. Cela ne signifie pas que d'autres types de pratiques ne sont pas susceptibles d'exister sur le territoire français, mais seulement que l'activité de l'Autorité s'est, jusqu'ici, concentrée sur les premières en raison des plaintes d'opérateurs et des saisines du ministre chargé de l'Économie qui lui sont parvenues.

Par ailleurs, ces affaires ont concerné des produits variés à différents stades de la chaîne de valeur agricole : production et commercialisation d'endives, abattage de porcs, distribution de farine en sachets, etc.

Elles ont conduit l'Autorité à réserver un traitement différent aux ententes anticoncurrentielles injustifiables entre opérateurs, selon qu'elles portent sur la fixation en commun des prix ou certaines pratiques d'exclusion, ou qu'elles concernent d'autres formes de coordination entre agriculteurs ou opérateurs agricoles, dont la compatibilité avec les règles de concurrence fait alors l'objet d'un examen au cas par cas.

## L'interdiction des ententes anticoncurrentielles et des pratiques d'exclusion

L'article 101, paragraphe 1, du TFUE interdit les accords entre entreprises, les décisions d'associations d'entreprises et les pratiques concertées susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui consistent à « *fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction* ». L'article L. 420-1 du Code de commerce prévoit une interdiction similaire, puisqu'il prohibe les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites entre entreprises, notamment « *lorsqu'elles tendent à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse* ». Sont ainsi concernées, en premier lieu, les pratiques visant à l'établissement d'un prix unique ou minimal de vente des produits agricoles. De même, l'adoption de barèmes de prix, même indicatifs, peut avoir pour objet ou pour effet de fausser le jeu de la concurrence, puisque de tels dispositifs introduisent une rigidité dans le mécanisme de détermination des prix.

Les pratiques anticoncurrentielles, et notamment les ententes de fixation de prix, de répartition des marchés ou des clients, ou encore de fixation de quotas de production, sont des solutions illusoire qui, loin d'apporter une réponse économique efficace et pérenne aux problèmes de compétitivité et de rentabilité que peuvent rencontrer certaines exploitations, repoussent de façon artificielle des ajustements pourtant nécessaires. Les agriculteurs sont d'ailleurs bien souvent les premières victimes de pratiques anticoncurrentielles de ce type, qu'elles soient mises en œuvre par des partenaires commerciaux plus puissants situés en aval (voir par exemple le cas des abattoirs dans la décision 13-D-03) ou en amont (voir par exemple le cas des fournisseurs de produits phytosanitaires dans la décision 92-D-09).

En revanche, les règles de concurrence ne s'opposent pas à d'autres formes de regroupement ou de coopération entre agriculteurs, pour autant qu'elles soient porteuses de progrès économique. À titre d'exemple, l'Autorité a été conduite à se pencher, dans le cadre de l'affaire des endives déjà citée, sur le cas de la SAS Groupe Perle du Nord, qui appliquait une politique tarifaire commune aux endives de marque Perle du Nord produites par ses six OP associées. Cette politique avait été mise en place à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2009 dans le cadre de la nouvelle organisation de Perle du Nord, caractérisée par un transfert de propriété conforme au schéma d'une AOP de commercialisation<sup>124</sup>. Elle n'a en aucun cas été mise en cause par l'Autorité, à la différence de l'entente de prix dénoncée par les services du ministre chargé de l'Économie et sanctionnée dans la décision.

Le Conseil – puis l'Autorité – a été amené à sanctionner régulièrement des ententes de fixation de prix, de partition des marchés ou de quotas notamment dans le secteur des fraises (2003), des choux-fleurs (2005), des céréales (2007), des endives et des farines alimentaires (2012)<sup>125</sup>. Dans cette dernière affaire, l'Autorité a sanctionné France Farine et Bach Mühle, deux structures communes constituées entre

124. Décision 12-D-08, paragraphe 589.

125. Décisions 03-D-36, 05-D-10, 07-D-16, 12-D-08 et 12-D-09.

des meuniers français, pour avoir mis en œuvre une entente consistant notamment à fixer un prix de vente unique de la farine en sachets vendue à la grande et moyenne distribution ainsi qu'aux enseignes du *hard discount* en France, entre 1965 et 2001. La majorité des meuniers français a fait le choix de se regrouper au sein de deux sociétés communes qui assurent, pour leur compte et à titre de mandataires, la commercialisation de leur production. Les entreprises communes ne sont pas interdites de façon générale, car elles peuvent être le siège de gains d'efficacité et contribuer à rationaliser certains segments de production ou de commercialisation des produits. Mais en l'occurrence, France Farine et Bach Mühle avaient, comme l'a montré l'analyse de leur organisation et de leur fonctionnement, un objet identique à celui d'une entente sur le prix de la farine et la répartition des clients entre les différents meuniers.

L'Autorité a donc rappelé qu'une entreprise commune ou un accord de commercialisation entre concurrents ne constitue pas, en soi, une restriction de concurrence, mais peut être contraire aux articles 101, paragraphe 1, du TFUE et L. 420-1 du Code de commerce. À cet égard, il est important de vérifier que des entreprises concurrentes, en organisant une partie de leur activité sous la forme d'une entreprise commune, ne mettent pas en réalité en place des mécanismes qui auraient le même objet ou les mêmes effets qu'une entente de fixation de prix, de répartition des clients et des marchés, ou encore de limitation de la production. Pour déterminer si une entreprise commune visant un objectif de vente en commun constitue ou non une entente, il faut donc examiner la manière dont les entreprises en cause ont exprimé une volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée, en tenant compte tant des modalités de constitution et d'organisation mêmes de cette entreprise commune que du comportement ultérieur de celle-ci et de ses membres. Cet examen peut conduire à prendre également en considération ses statuts<sup>126</sup>.

L'Autorité a également sanctionné, en mars 2012, des producteurs d'endives à la suite d'une plainte du ministre chargé de l'Économie. Elle a constaté que plusieurs groupements de producteurs avaient mis en œuvre un plan global de gestion du marché afin de soustraire la fixation du prix des endives au jeu naturel de la concurrence. Cette pratique, dont la forme et les modalités ont évolué pendant les quatorze années de sa mise en œuvre, s'est traduite notamment par la définition d'un prix minimal de vente pour chaque catégorie d'endives, la mise en place d'un système d'échanges d'informations sur les prix pratiqués par les producteurs – qui a été détourné de son objet initial et utilisé pour s'assurer de la bonne application de l'entente – ainsi que par des menaces de sanctions en cas de non-respect de la politique tarifaire fixée en commun. L'Autorité a examiné les différents arguments invoqués par les participants pour expliquer cette infraction, et constaté qu'elles n'étaient pas de nature à la justifier. Elle a en particulier relevé que les membres de

---

126. Voir, par exemple, décision 72/68/CEE de la Commission européenne du 23 décembre 1971 relative à une procédure au titre de l'article 85 du Traité CEE (IV/595 – Nederlandse Cement-Handelmaatschappij NV), point 7.

l'entente étaient conscients du caractère illicite de la politique tarifaire commune après qu'un syndicat agricole eut consulté la DGCCRF à cet égard<sup>127</sup>.

Entrent également dans le champ de la prohibition des ententes, en deuxième lieu, les pratiques consistant à entraver l'accès à des marchés, par exemple, par des accords d'exclusivité ayant un effet de verrouillage, à l'instar de celles qui ont été mises en œuvre sur le marché du chou-fleur de Bretagne<sup>128</sup>. De même, des pratiques visant à restreindre ou à réserver à quelques producteurs l'accès à des signes de qualité sont également interdites. Dans son avis 07-A-04 du 15 juin 2007 relatif à la possibilité de réserver aux producteurs d'une filière de qualité agricole ou alimentaire certains produits intermédiaires, le Conseil a ainsi rappelé que des pratiques d'exclusivité à l'égard d'un label peuvent dans certaines circonstances être anticoncurrentielles.

De même, le droit de la concurrence prohibe toute pratique consistant à restreindre la liberté des agriculteurs quant au choix d'un prestataire de services. Plusieurs entreprises de découpe et de commercialisation de viande ont ainsi été condamnées pour avoir mis en place un système discriminatoire d'accès à l'abattoir de Laval<sup>129</sup>.

Enfin, à la suite d'une saisine par quatre éleveurs porcins d'Ille-et-Vilaine, complétée par une saisine d'office, l'Autorité a, dans sa décision 13-D-03 du 13 février 2013, sanctionné à hauteur de 4,5 millions d'euros cinq grands abatteurs bretons pour avoir fixé de manière concertée leurs quantités de porcs achetées sur la principale zone de production porcine dans le but, notamment, de faire baisser le prix du porc payé aux éleveurs<sup>130</sup>.

Ce dernier exemple illustre le fait que les règles de concurrence ne visent pas spécialement, comme il est parfois indiqué, à protéger les consommateurs vis-à-vis des producteurs ou des distributeurs. Tout acteur économique et tout maillon de la chaîne de valeur agricole peut être victime d'une pratique anticoncurrentielle mise en œuvre par des opérateurs intervenant en amont ou en aval de lui. Les règles de concurrence ne tendent qu'à préserver l'ordre public économique, au bénéfice de toutes les catégories de personnes susceptibles d'être les victimes de telles pratiques. Celles-ci peuvent être le fait d'opérateurs français aussi bien qu'étrangers, de fournisseurs tels les fabricants de semences, de produits phytosanitaires et vétérinaires ou d'aliments pour animaux aussi bien que d'acheteurs situés en aval de la production, comme les grossistes, les transformateurs ou encore les distributeurs.

La pratique d'autres autorités de concurrence fournit de nombreuses illustrations de cette réalité. Par exemple, sur le marché britannique du sucre industriel et du sucre au détail, la Commission européenne a sanctionné, à hauteur de 50 millions d'euros, une entente entre des transformateurs et des négociants puissants opérant

127. Décision 12-D-08 du 6 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation des endives, paragraphe 419.

128. Décision 05-D-10 du 15 mars 2005 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché du chou-fleur de Bretagne.

129. Décision du Conseil de la concurrence 04-D-49 du 28 octobre 2004 relative à des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de l'insémination artificielle bovine.

130. Cette décision est susceptible de faire l'objet d'un recours.

sur un marché concentré<sup>131</sup>. Ces derniers s'étaient entendus pour fixer ensemble les prix afin de limiter le niveau des importations, notamment de sucre produit en France par Béghin Say à partir de betteraves, dans la mesure où ces importations ne leur permettaient pas d'écouler leur production à l'intérieur du marché national.

De même, en 2010, treize sociétés spécialisées dans la production de phosphates destinés à l'alimentation animale<sup>132</sup>, dont deux sociétés françaises, ont été condamnées par la Commission européenne à des amendes de plus de 175 millions d'euros pour avoir mis en place une entente anticoncurrentielle pendant plus de trente ans<sup>133</sup>. Cette dernière a eu pour objet et pour effet de maintenir les prix des phosphates destinés à l'alimentation animale, vendus ensuite aux fabricants d'aliments, à un niveau artificiellement élevé. Ces derniers ont ensuite répercuté le surprix sur leurs clients, en augmentant le prix de vente des aliments vendus aux éleveurs.

L'activité de sanction de l'Autorité a donc ciblé, au cours des années récentes, exclusivement les pratiques réputées les plus graves et les plus dommageables pour l'économie et les consommateurs (ententes injustifiables), et non des pratiques d'entente verticale ou d'abus de position dominante.

## Les groupements spécifiques d'entreprises dans le secteur agricole au regard du principe de la prohibition des ententes

À la différence des pratiques décrites dans la section précédente, le fait pour des producteurs de se regrouper au sein d'une coopérative qui, tout en définissant une politique commerciale commune, leur permet de conserver leur autonomie sur les marchés agricoles, ne constitue pas en soi un comportement restrictif de concurrence<sup>134</sup>. Deux situations doivent être distinguées : d'une part, les rapports entre agriculteurs et coopératives et, d'autre part, les rapports entre coopératives.

Dans le premier cas, il a admis qu'une interdiction de double appartenance peut produire des effets positifs sur la concurrence si elle n'exclut pas totalement la possibilité de s'approvisionner en dehors de la structure à laquelle un exploitant agricole appartient<sup>135</sup>. Dans la décision 07-D-16 du 9 mai 2007 relative à des pratiques sur les marchés de la collecte et de la commercialisation des céréales, le Conseil a pour sa part rappelé que l'existence d'une clause de non-concurrence n'est pas en elle-même nécessairement illicite, si elle est strictement proportionnée aux objectifs licites à atteindre. Toutefois, en l'espèce, la clause de non-concurrence

131. Décision 1999/210/CE de la Commission, du 14 octobre 1998 relative à une procédure d'application de l'article 85 du Traité CE (Affaire IV/F-3/33.708 — British Sugar plc, affaire IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle plc, affaire IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd, affaire IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (JO 1999, L 76, p. 1998), confirmée sur pourvoi par la Cour de justice (arrêt du 29 avril 2004, C-359/01 P, British Sugar e. a./Commission, Rec. p. 1-4933).

132. Les phosphates destinés à l'alimentation animale sont des composés chimiques qui entrent dans la composition des aliments pour animaux, tels que bovins, porcins, volailles, poissons et animaux de compagnie.

133. Décision de la Commission européenne du 20 juillet 2010 relative à une procédure d'application de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de l'article 53 de l'accord EEE (Affaire COMP/38866 — Phosphates pour l'alimentation animale).

134. Voir, par analogie, la décision du Conseil de la concurrence 92-D-38 du 9 juin 1992 relative à des pratiques anticoncurrentielles constatées au sein des groupements des commerçants détaillants de produits électroménagers.

135. CJCE, 15 décembre 1995, Gøttrup-Klim e. a. Grovwareforeninger/Dansk Landbrugs Grovvarereselskab, Rec. 1994, p. I-5641, points 30 à 35.



jouait au moment où les agriculteurs disposaient de la possibilité de changer de coopérative à l'issue de la période d'engagement, ce qui tendait à restreindre cette possibilité. Ce type de clause peut être considéré comme interdisant à une coopérative d'inciter un coopérateur d'une autre coopérative à lui vendre tout ou partie de sa part libre de production pendant sa période d'engagement, si l'engagement qu'il a souscrit vis-à-vis de sa coopérative ne porte pas sur l'intégralité de celle-ci. Cette pratique tend, dans les faits, à limiter les débouchés des différentes coopératives et de leurs membres et à répartir les sources d'approvisionnement<sup>136</sup>.

Par ailleurs, l'Autorité vérifie que le pouvoir de sanction contractuelle (indemnité de sortie) d'une coopérative à l'encontre des agriculteurs associés n'est pas disproportionné, empêchant ou rendant extrêmement difficile la sortie de la coopérative avant la fin de la durée prévue dans les statuts. La Commission européenne a eu l'occasion de s'exprimer sur cette question lors de l'examen d'une demande d'exemption formulée par une coopérative laitière néerlandaise au sujet d'une clause statutaire prévoyant que la sortie n'était possible qu'après un préavis prenant effet à la fin de l'année comptable et moyennant une indemnité de 10% du revenu annuel moyen par le producteur concerné. Elle avait pour conséquence de placer pour une durée indéterminée les membres dans l'obligation de principe de livrer toute leur production de lait exclusivement à leur coopérative. Elle tendait donc à restreindre non seulement la liberté économique des membres de cette coopérative, mais également les possibilités pour les concurrents d'avoir accès au lait produit par ceux-ci. La coopérative a proposé de nouvelles règles statutaires que la Commission européenne a considérées comme constituant des restrictions acceptables compte tenu de son absence de position dominante, avec, entre autres, la possibilité de retrait de la coopérative à trois dates précises par an sans indemnité<sup>137</sup>.

Dans le second cas – celui des rapports entre coopératives et non plus celui des rapports agriculteurs/coopératives –, l'Autorité estime qu'une union de coopératives agricoles agissant comme mandataire de ses membres, regroupant leurs commandes et se rémunérant sous forme de commissions, exerce une activité conforme au droit de la concurrence, sauf si, sous couvert de ce mandat, elle met en œuvre des pratiques ayant pour objet et pouvant avoir pour effets d'empêcher ses adhérents de fixer librement leurs prix de vente<sup>138</sup>. Sans aller jusqu'à fusionner entre elles, certaines coopératives peuvent ainsi mettre en place une structure commune telle qu'un groupement d'achat central ou de commercialisation sous la forme d'un GIE. Si des coopératives membres d'une union peuvent donc adopter une stratégie globale commune pour réduire le coût de leurs achats ou leurs coûts logistiques, cette coordination ne saurait limiter la liberté commerciale de chacune en matière d'approvisionnement, d'expansion et de prix lorsque ces coopératives ou leurs membres se situent sur les mêmes zones statutaires. À titre d'exemple, l'introduction par quatre coopératives agricoles d'une clause de non-concurrence dans

136. Décision 07-D-16, paragraphes 84 à 86.

137. Voir le XXI<sup>e</sup> rapport sur la politique de concurrence, 1991, p. 80, disponible à l'adresse suivante : [http://ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/index.html](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/index.html)

138. Décision 92-D-29 relative à des pratiques relevées dans le secteur des produits phytosanitaires.

le règlement intérieur du GIE qu'elles avaient constitué interdisant aux coopératives de démarcher les coopérateurs des autres coopératives a été sanctionnée en ce qu'elle empêchait les agriculteurs parvenus à la fin de leur engagement dans une coopérative de changer pour une coopérative plus performante<sup>139</sup>.

Enfin, l'Autorité considère que, si des clauses de résiliation ne sont pas anticoncurrentielles en elles-mêmes, elles peuvent le devenir si elles tendent en réalité à assurer le respect de clauses anticoncurrentielles sous la menace d'une éventuelle rupture de contrat<sup>140</sup>. Pour sa part, la modification unilatérale des relations commerciales par un fournisseur, si elle peut engager la responsabilité de son auteur devant le juge compétent sur le fondement de l'article L. 442-6 du Code de commerce, ne relève de l'examen de l'Autorité que si elle se rattache à une action concertée à caractère anticoncurrentiel ou à l'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique<sup>141</sup>.

### *La politique de sanction*

Les sanctions imposées en cas d'entente anticoncurrentielle, qui peuvent concerner les différents organismes agricoles ayant pris part à ces pratiques et non seulement les opérateurs eux-mêmes, sont systématiquement proportionnées à la gravité des faits, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation individuelle des contrevenants.

### **Le traitement des interprofessions et des syndicats agricoles**

Comme le rappellent tant les juridictions de contrôle<sup>142</sup> que l'Autorité dans sa pratique décisionnelle, une pratique anticoncurrentielle peut résulter de différents actes émanant des organes d'un groupement professionnel, tels qu'un règlement professionnel, un règlement intérieur, un barème ou une circulaire. L'élaboration et la diffusion, à l'initiative d'un syndicat ou d'une organisation professionnelle, d'un document destiné à l'ensemble de ses adhérents peuvent en effet révéler l'existence d'une entente, d'une action concertée ou d'une décision d'association d'entreprises contraire à l'article L. 420-1 du Code de commerce – et à l'article 101 du TFUE si les conditions d'applicabilité de cette disposition sont réunies – si ces actes ont pour objet ou pour effets actuels ou potentiels d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

En application de cette jurisprudence, les organisations professionnelles agricoles peuvent être sanctionnées lorsqu'elles outrepassent les limites de leurs missions et de leurs compétences, telles que définies par la loi, ainsi que les dispositions de leurs statuts leur permettant d'intervenir, selon les cas, sur les marchés agricoles

<sup>139</sup>. Décision 07-D-16 du 9 mai 2007 relative à des pratiques sur les marchés de la collecte et de la commercialisation des céréales.

<sup>140</sup>. Décision 98-D-76 du 9 décembre 1998 relative à la situation de la concurrence dans le secteur du disque.

<sup>141</sup>. Avis 06-A-09 du 14 avril 2006 relatif à une saisine de l'Union des expéditeurs et exportateurs en fruits et légumes du Finistère (UEEFL), point 127.

<sup>142</sup>. Voir, par exemple, l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 octobre 2000, Syndicat des ambulanciers de montagne.

au stade de la production de produits de base (groupements de producteurs, etc.), de la commercialisation (organismes délivrant des signes de qualité, etc.) ou sur l'ensemble d'une filière (interprofessions relevant du livre VI du Code rural), en prêtant leur concours à la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, voire en les encourageant, alors que leur rôle consiste au contraire, notamment, à dissuader leurs adhérents de violer la loi.

À plusieurs reprises, des syndicats, des comités interprofessionnels ou d'autres organismes du secteur agricole, y compris investis de missions particulières par les pouvoirs publics, ont eu à répondre de telles pratiques<sup>143</sup>, que ce soit par la fixation de prix minimum, l'élaboration et la diffusion de barèmes de prix ou d'informations chiffrées à leurs membres, l'insertion de clauses de non-concurrence ou encore la mise en place de dispositifs de surveillance ou de sanction destinés à assurer le respect de prix prédéterminés.

Ces entités sont alors sanctionnées sur la base d'un dispositif spécifique, la loi prévoyant un maximum légal de 3 millions d'euros pour de tels organismes à la différence du maximum légal de 10% du chiffre d'affaires prévu dans le cas des entreprises. À cet égard, l'Autorité impose le plus souvent, dans le secteur agricole, des sanctions très inférieures à ce maximum, même lorsque les pratiques sont d'une gravité notoire et ont causé un dommage certain à l'économie, cela pour deux raisons.

En premier lieu, ces organisations professionnelles et ces syndicats agricoles ne sont pas présents directement sur les marchés affectés et n'ont donc pas de chiffre d'affaires. Dans ces conditions, pour donner une traduction chiffrée à l'appréciation qu'elle porte sur les différents paramètres prévus par le Code de commerce, l'Autorité peut retenir comme assiette, pour la détermination du montant de base de leur sanction pécuniaire, le montant des cotisations professionnelles qu'ils perçoivent au titre de la défense des intérêts des producteurs. Ces montants sont généralement très inférieurs au chiffre d'affaires réalisé par chacun des membres ou adhérents de ces organismes.

En second lieu, indépendamment des cotisations qu'ils perçoivent, ces organismes ont souvent, dans le secteur agricole, une capacité contributive limitée, à la différence de ce qui peut être le cas d'autres organisations professionnelles.

Pour ces raisons, les sanctions imposées aux organismes agricoles condamnés par l'Autorité sont, avant comme après la publication du communiqué du 16 mai 2011 sur la méthode de détermination des sanctions, très modérées. À titre d'exemple, dans la décision 07-D-16 relative à des pratiques sur les marchés de la collecte et de la commercialisation des céréales, l'Autorité a prononcé des sanctions équivalentes à 0,5 % du chiffre d'affaires réalisé par chacune des quatre coopératives sanctionnées. La cour d'appel de Paris a, dans un arrêt du 17 septembre 2008, Coopérative agricole l'Ardéchoise, confirmé les sanctions prononcées. Elle a par ailleurs précisé *« qu'il résulte de l'article 464-2 du Code de commerce qu'aucune*

143. Décisions 90-D-17, 90-D-20, 94-D-23, 94-D-61, 95-D-15, 95-D-77, 95-D-78, 96-D-59, 96-D-60, 98-D-54, 03-D-36, 03-D-96 et 12-D-08.

*distinction ne doit être opérée quant aux branches d'activité de l'entreprise concernée»,* de sorte que l'Autorité n'est pas tenue de prendre en compte la faible proportion que représente l'activité concernée par rapport au total du chiffre d'affaires de la coopérative mise en cause<sup>144</sup>.

Il convient cependant de noter que, conformément à la jurisprudence, les sanctions imposées à de tels organismes peuvent tenir compte du fait que, au-delà de leur propre capacité contributive, de tels organismes ont la possibilité de faire appel à leurs membres afin de faire face au paiement de la sanction qui leur est imposée<sup>145</sup>.

Enfin, cette situation n'interdit pas de tenir compte de l'existence d'une réitération lorsqu'elle est avérée. Par sa nature même, une telle situation révèle que la sanction précédemment imposée à l'intéressé n'a pas suffi à le dissuader de mettre en œuvre une nouvelle pratique anticoncurrentielle. Elle conduit donc à majorer sensiblement la seconde sanction qui lui est infligée, dans la limite de sa capacité contributive et le cas échéant au vu de l'aide qui peut lui être apportée par ses membres. Par exemple, dans l'affaire des endives déjà citée, l'Autorité a majoré de 25 % la sanction du CERAFEL au titre de la réitération dans la mesure où cet organisme avait déjà été sanctionné par le Conseil pour des pratiques similaires de fixation de prix des choux-fleurs de Bretagne<sup>146</sup>.

## Le niveau des sanctions

L'article L. 464-2 du Code de commerce prévoit que les sanctions imposées en cas d'entente ou d'abus de position dominante doivent être motivées, individualisées et proportionnées à la gravité des faits, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation individuelle des contrevenants, ainsi qu'à la réitération s'il y a lieu. Elles ne peuvent par ailleurs dépasser un maximum légal de 10 % du chiffre d'affaires des entreprises ou, lorsqu'elles appartiennent à un groupe, de l'entité consolidante ou combinante, ce maximum ayant été prévu par le législateur dans le but d'assurer la proportionnalité des sanctions.

Selon la jurisprudence, les sanctions pécuniaires prononcées en vertu de ces dispositions doivent viser tant à réprimer les infractions aux règles de concurrence qu'à dissuader de façon non seulement individualisée et proportionnée, mais également « effective », les opérateurs économiques de se livrer à de telles pratiques, y compris lorsqu'elles concernent le secteur agricole<sup>147</sup>.

Dans ce contexte, les sanctions imposées en cas d'entente horizontale entre concurrents tiennent compte de la gravité des faits, elle-même fonction non seulement de la nature même de ces pratiques, mais aussi des circonstances concrètes dans lesquelles elles interviennent. Elles sont également déterminées au vu de l'importance du dommage causé à l'économie par ces pratiques.

144. Arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 septembre 2008, la coopérative agricole l'Ardéchoise (C. A. A.), 2007/10371.

145. Arrêt de la cour d'appel de Paris du 29 janvier 2008, le syndicat l'Union française des orthoprothésistes (UFOP), 2007/04524.

146. Décision 12-D-08, paragraphes 718 et suivants.

147. Cour de cassation, arrêt de non-lieu à renvoi du 18 septembre 2012, Société Séphora e. a. (n° 12-14.401 e. a.).

Au cours de l'année 2012, l'Autorité a ainsi sanctionné à hauteur de 3,6 millions d'euros une entente de longue durée intervenue sur le marché de la production et la commercialisation des endives et infligé des sanctions pécuniaires à un ensemble d'entreprises et organismes. Les pièces du dossier montraient qu'ils avaient conscience du caractère anticoncurrentiel de leurs actes, qui leur avait par ailleurs été signalé par l'administration<sup>148</sup>. Elle a, pour autant, tenu compte de plusieurs spécificités propres à la situation de certains des participants – notamment le caractère peu diversifié de l'activité de certains d'entre eux et la faible capacité contributive d'une partie des intéressés quand cela était justifié. Dans ce cas particulier, les producteurs ont fait valoir, sur la base de l'article L. 464-8 du Code de commerce, devant le premier président de la cour d'appel de Paris, une modification de leur situation financière postérieure à la décision, liée notamment à la nécessité de rembourser des aides d'État versées illégalement. Cette situation a conduit au prononcé d'ordonnances de sursis à exécution<sup>149</sup>.

Au début de l'année 2013, l'Autorité a également sanctionné à hauteur de 4,5 millions d'euros sept entreprises d'abattage et deux organisations professionnelles pour diverses pratiques mises en œuvre sur le marché de la production et de la commercialisation de porc charcutier dont une visait en particulier à faire baisser le prix du porc payé aux éleveurs grâce à une coordination des quantités abattues.

Dans ces deux décisions, l'Autorité a adapté la méthode de détermination des sanctions décrite dans le communiqué du 16 mai 2011, comme elle s'en est réservée la possibilité lorsque les données propres à un dossier particulier ou des motifs d'intérêt général le justifient, afin d'adapter, notamment, l'assiette retenue pour asseoir les sanctions. Dans le cas des producteurs d'endives, elle a en effet constaté que la valeur des ventes n'était pas un indicateur pertinent du poids économique relatif de chaque OP, compte tenu des subventions publiques perçues par ces dernières au titre de la PAC<sup>150</sup>; dans le cas des abatteurs, l'Autorité a pris en compte la nature particulière de l'infraction (entente de réduction de capacité de production visant à réduire les quantités achetées sur le marché amont du porc, intervenant donc sur un marché amont et non sur un marché aval comme c'est le plus souvent le cas) en appliquant une décote forfaitaire, favorable aux entreprises, à la valeur des ventes réalisées sur le marché aval des produits issus de l'abattage de porcs dans la zone Uniporc Ouest<sup>151</sup>. Ces décisions illustrent, plus largement, la façon dont la détermination des sanctions est adaptée, dans chaque dossier, afin de tenir compte des caractéristiques concrètes de chaque cas d'espèce et de la situation individuelle de chaque contrevenant. Dans la décision 12-D-08 précitée, l'Autorité a par exemple tenu compte, dans le cadre de l'appréciation du dommage causé à l'économie, de la puissance d'achat et du contre-pouvoir exercé par la grande distribution qui a permis de limiter l'effet recherché par la fixation d'un prix minimal des endives, atténuant ainsi la gravité concrète

148. Décision 12-D-08.

149. Ordonnances du 26 juin 2012, n°s 12/08904, 12/08905, 12/08906

150. Décision 12-D-08, paragraphe 603

151. Décision 13-D-03, paragraphe 317.

de l'entente<sup>152</sup>. De même, dans la décision 13-D-03 précitée, l'Autorité a considéré que la gravité concrète de la concertation entre abatteurs était à tempérer compte tenu du contexte factuel particulier marqué par le positionnement intermédiaire des abatteurs sur la chaîne de valeur, laquelle est caractérisée par un fort contre-pouvoir en aval au stade de la distribution, d'une part, et du contexte économique difficile affectant les opérateurs de la filière, d'autre part.

## **Les concentrations et autres formes de regroupement : de bonnes solutions**

Si elle rappelle fréquemment les raisons pour lesquelles les ententes horizontales portant sur les prix ou la production ne constituent une bonne solution ni du point de vue économique ni du point de vue juridique, l'Autorité s'est en revanche constamment souciée d'encourager les regroupements entre acteurs du monde agricole, notamment lorsqu'ils étaient destinés à renforcer le pouvoir de négociation des producteurs ou à réunir des exploitations agricoles en OP. D'autres possibilités législatives et réglementaires existent cependant pour les producteurs souhaitant demeurer indépendants.

### ***Le contrôle des concentrations***

L'Autorité soutient le mouvement de consolidation et de regroupements au sein du secteur agricole, et s'est montrée notamment ouverte aux concentrations impliquant des coopératives agricoles. En effet, comme elle l'a relevé dans son avis 09-A-48 précité, s'agissant du secteur laitier, la concentration et l'intégration verticale favorisées par le regroupement des coopératives et leurs acquisitions d'actifs dans les secteurs de la distribution et de la transformation permettent de renforcer le pouvoir de négociation des producteurs et de mieux valoriser leurs produits. L'Autorité demeure toutefois attentive à ce que le pouvoir de marché acquis par les coopératives au fur et à mesure de leurs regroupements et de leurs acquisitions ne s'exerce pas au détriment des agriculteurs dont elles collectent les produits et fournissent en intrants. Aujourd'hui, les regroupements de coopératives agricoles rassemblent de plus en plus d'agriculteurs qui, par le cumul des chiffres d'affaires et des activités, créent des opérateurs importants. Sur les quinze dernières années les coopératives ont gagné cinq points de part de marché dans l'agroalimentaire français. En 2011, les trois quarts des agriculteurs adhéraient à une coopérative au moins. Les coopératives les plus importantes sont des opérateurs intégrés vers l'aval, qui ont une activité agro-industrielle importante et dont les chiffres d'affaires atteignent plusieurs milliards d'euros.

D'après une étude dédiée aux coopératives agricoles en Europe<sup>153</sup>, les groupes coopératifs agricoles français sont des acteurs majeurs de l'agroalimentaire européen.

152. Décision 12-D-08, paragraphe 627.

153. Selon COOP de France et l'étude de PwC disponible à l'adresse suivante : <http://www.pwc.fr/les-cooperatives-agricoles-francaises-renforcent-leur-position-en-europe1.html>

Sur les vingt coopératives agricoles européennes les plus importantes, huit sont françaises. In Vivo, la première d'entre elles, est la sixième coopérative d'Europe avec un chiffre d'affaires de 6,1 milliards en 2011. Cette comparaison illustre le fait que les dynamiques de consolidation et d'intégration verticale en cours en France sont appelées à se poursuivre.

Entre la création de l'Autorité le 2 mars 2009 et mars 2013, quarante-huit opérations de concentration ont été notifiées à l'Autorité par des coopératives agricoles. Elles ont porté soit sur des regroupements entre coopératives, soit sur l'acquisition par une coopérative d'entreprises commerciales actives au stade de la distribution ou de l'industrie agroalimentaire.

L'Autorité examine les effets de ces opérations liés à l'addition de parts de marché sur les marchés de la collecte des produits et sur les marchés de la fourniture d'intrants. Elle veille à ce que ces opérations ne suppriment pas toute concurrence sur ces marchés, de façon à ce que les agriculteurs gardent des alternatives pour l'écoulement de leurs produits et leurs achats d'agrofourniture<sup>154</sup>. Si les regroupements de coopératives peuvent offrir à leurs membres un accès privilégié aux intrants, le Conseil notait déjà, dans la décision 92-D-29, que les deux tiers des produits phytosanitaires étaient distribués par des coopératives. Il convient de s'assurer que les adhérents puissent trouver d'autres débouchés pour leurs produits ou d'autres sources d'approvisionnement en intrants. Cette analyse est faite au cas par cas et de façon concrète en fonction des caractéristiques des marchés en cause.

Dans cette analyse, les spécificités des liens unissant les coopératives à leurs adhérents sont prises en compte. Il peut ainsi être noté que les bénéfices des opérations réalisées par les coopératives avec leurs adhérents leur sont redistribués<sup>155</sup>. L'Autorité examine cependant de façon concrète et au cas par cas les incitations des coopératives à répercuter d'éventuelles baisses de coûts d'approvisionnement ou hausses de prix des produits qu'elles commercialisent. Elle analyse également si la coopérative peut ou non choisir sa zone de collecte (qui est déterminée par ses statuts), si les adhérents ont droit au renouvellement de leur adhésion, si la coopérative est tenue de faire l'acquisition de la production de ses adhérents et si ceux-ci sont ainsi assurés d'avoir des débouchés pour leurs produits<sup>156</sup>.

L'Autorité vérifie également que ces concentrations ne limitent pas de façon excessive la concurrence sur les marchés aval de la commercialisation de produits

<sup>154</sup>. Voir par exemple la décision 12-DCC-02 du 12 janvier 2012 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Hubau et Sicapa par le groupe coopératif Unéal (point 26 : analyse du marché des produits d'agrofourniture dans le Pas-de-Calais).

<sup>155</sup>. Lors de l'examen de l'opération M.1313, Danish Crown précitée, la Commission européenne a noté au paragraphe 192, en se prononçant sur les marchés amont de l'achat de porcs vivants, que les coopératives parties à la concentration étaient détenues par leurs propres membres et que la plus grande part des bénéfices annuels des abattoirs avait été, dans le passé, distribuée aux membres, proportionnellement aux livraisons effectuées par chacun d'entre eux. Par conséquent, en raison de cette structure coopérative particulière, la Commission a considéré que les abattoirs n'avaient pas la possibilité d'exploiter leurs membres-fournisseurs en tant qu'acheteur dominant, dans le sens traditionnel du terme.

<sup>156</sup>. Voir par exemple la décision 10-DCC-122 du 17 septembre 2010 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Gastronomes Condom par les sociétés Euralis COOP, SCA Vivadour, Terrena et Maisadour (point 51) et la décision 10-DCC-110 du 1<sup>er</sup> septembre 2010 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Entremont par le groupe Sodiaal (point 84).

bruts ou transformés à destination des divers circuits (GMS, IIA, RHF). Dans cette analyse, elle tient notamment compte de la puissance d'achat de ces différentes catégories d'acheteurs et notamment de celle de la grande distribution à dominante alimentaire.

À ce jour, elle a pu vérifier que les regroupements en cours ne soulevaient pas de problèmes de concurrence : la quasi-totalité des opérations a été autorisée sans engagements et aucune n'a été interdite.

L'Autorité a ainsi autorisé la fusion de nombreuses coopératives. Par exemple, la décision 12 DCC-104 relative à la fusion entre les coopératives Gascoval et Terres de Gascogne, a autorisé le rapprochement de deux coopératives réalisant un chiffre d'affaires de 150 millions d'euros et rassemblant dix-huit mille agriculteurs auprès desquels elles commercialisent des produits d'agrofourniture et font la collecte, l'achat et la revente de céréales, d'oléagineux et de protéagineux.

En ce qui concerne les acquisitions d'actifs industriels par des coopératives, la prise de contrôle exclusif de la société Financière du Forest par la société Centrale coopérative agricole bretonne CECAB<sup>157</sup> a créé un groupe agroalimentaire pesant plus de 1,3 milliard d'euros. La nouvelle entité est présente notamment dans les secteurs des céréales, des légumes, des œufs, des animaux destinés à l'abattage (bovins, veaux, volailles), ainsi qu'au stade de la collecte, de la transformation (produits frais et appertisés) et de l'agrofourniture.

De même, l'Autorité a autorisé l'acquisition par le groupe coopératif Cooperl, actif dans les secteurs du porc et de la volaille, de plusieurs actifs industriels visant à sécuriser ses débouchés et à renforcer sa présence dans le secteur des produits de charcuterie salaison : la société Brocéliande (2009)<sup>158</sup>, le groupe Défi Viandes (2011)<sup>159</sup> et la société Charcupac (2012)<sup>160</sup>. Dans cette dernière décision, l'Autorité a constaté que le groupe Cooperl restait confronté à des concurrents tels que Herta (groupe Nestlé), Aoste (groupe Campofrio), Fleury Michon ou encore Madrange (Turenne Lafayette), en mesure de proposer une gamme de produits aussi large et possédant sur le marché de la charcuterie salaison des marques notoires (Herta, Fleury Michon, Aoste, Justin Bridou).

Le groupe coopératif Sodiaal, actif dans la collecte du lait et sa transformation au travers de nombreux actifs industriels dans lesquels il a des participations (Candia, la Compagnie des Fromages et RichesMonts, Régilait SAS, Yoplait), a été autorisé à faire l'acquisition du groupe Entremont, important fabricant de produits fromagers<sup>161</sup>.

Dans un petit nombre de cas, il s'est cependant avéré nécessaire que les parties prennent des engagements pour résoudre les problèmes concurrentiels engendrés par l'opération et en permettre l'autorisation. Deux de ces cas mettent en évidence

157. Décision 11-DCC-154.

158. Décision 09-DCC-52.

159. Décision 11-DCC-80.

160. Décision 12-DCC-178.

161. Décision 10-DCC-110.



la volonté de l'Autorité de trouver un équilibre garantissant, d'une part, une certaine liberté de choix dans l'approvisionnement en intrants des agriculteurs, tout en préservant, d'autre part, l'attractivité du modèle coopératif.

Dans la décision 11-DCC-150 du 10 octobre 2011 relative à la prise de contrôle exclusif de la coopérative Elle & Vire par le groupe coopératif Agrial, l'Autorité a constaté que l'opération risquait de limiter significativement la concurrence sur les marchés de la fourniture d'intrants aux agriculteurs dans les départements du Calvados, de l'Orne et de la Manche dans la mesure où l'opération conférerait à Agrial une forte position sur ces marchés et où celle-ci, dans ses statuts, liait le fait pour les éleveurs de livrer leur lait et de s'approvisionner en intrants auprès de la coopérative pour au moins 80% de leurs achats. L'Autorité a en effet constaté que les adhérents n'avaient pas d'autre choix que de choisir Agrial pour la collecte de lait<sup>162</sup> et seraient donc contraints de s'approvisionner aussi en produits d'agro-fourniture auprès de la coopérative, créant ainsi une barrière à l'entrée artificielle sur ce marché pour les autres fournisseurs. Elle a noté que les recommandations établies par les arrêtés du 23 avril 2008 et du 25 mars 2009 portant homologation des statuts-types des sociétés coopératives agricoles en France ne prévoyaient pas ce type de clause. L'opération a donc été autorisée sous réserve qu'Agrial s'engage à modifier ses statuts pour ne plus lier les deux prestations.

L'Autorité n'a pas, à cette occasion, remis en cause le principe de la fidélité coopérative, mais a tenu à concilier ce principe avec la nécessité de ne pas rendre les agriculteurs captifs des coopératives. Cette absence de captivité ne dépend pas uniquement des dispositions statutaires régissant la durée de l'engagement des adhérents, mais aussi des débouchés et des sources d'approvisionnement alternatifs offerts aux agriculteurs qui choisiraient de quitter la coopérative.

Dans la décision 10-DCC-84, l'Autorité a validé la prise de contrôle exclusif du groupe Compas par Champagne Céréales, l'opération ne comportant ni risques unilatéraux, ni risques verticaux sur les marchés concernés (agrofourniture, collecte locale de céréales, oléagineux et protéagineux et leur commercialisation au niveau national). Deux années plus tard, la décision 12-DCC-42 a en revanche conduit à relever que, grâce à la fusion avec Nouricia, deuxième coopérative agricole dans la région Champagne-Ardenne, Champagne Céréales renforcerait significativement sa position de cinquième plus importante coopérative agricole en France en termes de chiffre d'affaires. Elle regroupe en effet plus de onze mille agriculteurs implantés dans le quart nord-est de la France. L'Autorité a également validé cette opération de concentration entre coopératives agricoles, mais cette fois sous réserve d'engagements. Elle a une nouvelle fois pointé la nécessité, en ce qui concerne les marchés locaux mettant en présence les coopératives et les agriculteurs, que ceux-ci puissent à la fois choisir localement entre au moins deux fournisseurs de produits d'agrofourniture (semences, engrais, produits phytosanitaires) afin d'être en mesure de négocier les prix de leur intrants et conserver

162. L'Autorité a cependant considéré que la puissance d'achat d'Agrial serait limitée du fait de son statut de coopérative en vertu duquel elle ne maîtrise pas son approvisionnement, les adhérents bénéficiant d'une sécurisation de leurs débouchés.

un choix en ce qui concerne la collecte des céréales qu'ils produisent. À cet effet, compte tenu de la situation concurrentielle rencontrée sur le marché de la vente de produits d'agrofourniture pour cultures dans le département de la Haute-Marne, les parties se sont engagées à revoir les modalités des relations de coopération qui les unissaient à leur principal concurrent EMC2 sur ce marché local, afin d'éliminer les risques identifiés d'affaiblissement de la pression concurrentielle exercée par ce dernier.

Dans deux autres cas, l'Autorité a constaté que l'opération notifiée portait atteinte à la concurrence sur les marchés aval de la commercialisation de produits bruts ou transformés, dans les secteurs du sucre et du cidre.

La décision 10-DCC-51 a ainsi autorisé sous conditions la prise de contrôle de Quartier français par Tereos (contrôlée exclusivement par une union de coopératives). Elle a considéré que la situation de monopole résultant de la fusion au sein du même groupe des deux sociétés commercialisant le sucre produit sur l'île de La Réunion à destination des distributeurs et des industriels locaux risquait de conduire à une hausse des prix du sucre pour les consommateurs réunionnais. Tereos s'est donc engagé à céder les actifs liés à la commercialisation du sucre (la marque Mascarin notamment) mais également l'unité de stockage et de conditionnement du port appartenant au distributeur dont il a fait l'acquisition.

En ce qui concerne le cidre, l'Autorité a constaté dans la décision 11-DCC-150 précitée que l'acquisition des actifs d'Elle & Vire dans le secteur du cidre, qui faisait suite à plusieurs autres rachats d'actifs dans le même secteur, avait conféré à Agrial une part de marché de l'ordre de 80 à 90% sur le marché de la commercialisation de cidre aux grandes surfaces alimentaires et lui donnait la possibilité d'augmenter ses prix de vente. L'opération notifiée n'a donc été autorisée que sous réserve de la cession des deux cidreries acquises auprès d'Elle & Vire, lesquelles ont été cédées à Val de Rance, une autre coopérative.

### *Les organisations de producteurs*

Indépendamment des opérations de regroupement par rachat ou par fusion, les agriculteurs peuvent se réunir au sein d'organisations de producteurs (OP). Tant la Commission européenne que l'Autorité ont considéré à plusieurs reprises que, face à une demande de plus en plus concentrée, le regroupement de l'offre au sein de ces organisations pouvait être porteur d'efficacité économique, notamment dans la mesure où il permet de renforcer la position des producteurs face aux acheteurs.

L'élément central à la formation d'une OP est la mise en commun de la totalité de la production des producteurs, ce qui va dans le sens d'une massification de l'offre en vue d'atteindre une taille critique suffisante pour peser face aux acheteurs.

Il existe deux types d'OP selon que les producteurs transfèrent ou non la propriété de leur production à l'organisation. En cas de transfert de propriété, les producteurs livrent cette production à l'organisation, telle une coopérative agricole. En tant que membres de l'OP, ils participent notamment à la détermination d'un mécanisme de partage des revenus issus de la vente de l'ensemble des

productions. Toutefois, il n'y a pas de négociation commerciale entre le producteur et l'OP, et encore moins entre le producteur et l'aval. Il s'agit d'un simple mécanisme de concentration de l'offre, dans lequel les différents producteurs se comportent comme s'ils constituaient une unique entreprise. En revanche, lorsque les producteurs ne transfèrent pas la propriété de leur production à l'OP, ils restent en prise avec le marché, mais *via* l'OP. Dans ce cas, l'OP commercialise la production pour le compte des producteurs en fonction d'un mandat de commercialisation. La vente est réalisée par la structure associative, les volumes sont donc regroupés par rapport à des producteurs indépendants, mais le prix de cession est bien un prix individualisé entre chaque producteur et l'aval.

En droit interne, les OP sont régies par les articles L. 551-1 à L. 551-8 du Code rural. L'article L. 551-1, 1<sup>o</sup> du Code rural précise que lorsqu'elles sont reconnues par l'autorité administrative en tant qu'OP, ces structures peuvent, dans le cadre de leur compétence et de leurs pouvoirs légaux, édicter des règles destinées à « *adapter la production à la demande des marchés, en quantité et en qualité, en respectant des cahiers des charges et en établissant des relations contractuelles avec leurs partenaires de la filière; instaurer une transparence des transactions et régulariser les cours [...]* ». Ce même article précise en ses alinéas 3 et 4 qu'« [i] *ls justifient d'une activité économique suffisante au regard de la concentration des opérateurs sur les marchés* » et que « [1] *eurs statuts prévoient que tout ou partie de la production de leurs membres, associés ou actionnaires leur est cédé en vue de sa commercialisation* ». En cas de transfert de propriété, la structure (coopérative ou OP) est considérée par un décret comme un acheteur et doit proposer un contrat à ses producteurs.

Le règlement OCM unique et l'article L. 551-2 du Code rural prévoient également la possibilité de mettre en place des AOP aptes à exercer toute activité d'une organisation de producteurs. À cet égard, l'article 34, paragraphe 2 du règlement d'application n° 1580/2007 dispose qu'« *une association d'organisations de producteurs peut être reconnue [...] et exercer les activités d'une organisation de producteurs, même lorsque les produits concernés continuent à être commercialisés par ses membres*<sup>163</sup> ». Il est donc possible que des OP se regroupent au sein d'une structure qui n'a pas la charge de la commercialisation, pour poursuivre les mêmes objectifs que ceux assignés aux OP. Il ne s'agit donc plus de concentration de l'offre, mais bien de concertation entre entités qui restent des concurrents sur le marché final. Il peut notamment s'agir de diffusion de dates d'arrivée à maturité des produits des différents producteurs ou zones de production, de volumes estimés ou de préconisations en termes de date de démarrage de campagne. En revanche, des pratiques consistant à fixer directement les prix sont inacceptables et outrepassent la dérogation au droit de la concurrence édictée par le règlement OCM unique selon laquelle les OP et AOP peuvent « *régulariser les prix à la production* ». En tout état de cause, lorsque les producteurs se regroupent au sein d'une OP sans transfert

<sup>163</sup>. Règlement (CE) n° 1580/2007 de la Commission du 21 décembre 2007 portant modalités d'application des règlements (CE) n° 2200/96, (CE) n° 2201/96 et (CE) n° 1182/2007 du Conseil dans le secteur des fruits et légumes, JO L 350 du 31 décembre 2007, p. 1, abrogé et remplacé par le règlement d'exécution (UE) n° 543/2011 de la Commission du 7 juin 2011 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil en ce qui concerne les secteurs des fruits et légumes et des fruits et légumes transformés, JO L 157 du 15 juin 2011, p. 1.

de propriété, le contrat doit être proposé au producteur par un acheteur auprès duquel la structure, agissant comme un mandataire, commercialise la production.

### ***Les possibilités législatives et réglementaires offertes aux producteurs indépendants***

Certains opérateurs font le choix de rester indépendants, sans s'interdire d'explorer les voies d'une meilleure coordination avec leurs pairs. Trois possibilités leur permettant de regrouper leurs forces, sans s'exposer au risque attaché à la mise en œuvre d'une entente anticoncurrentielle, seront rappelées ci-après : la mise en commun des équipements de production et de stockage, le recours à un courtier commun pour le compte des producteurs et enfin la mise en œuvre de négociations collectives entre producteurs lors du lancement d'un produit nouveau ou d'une nouvelle marque.

#### **La mise en commun des équipements de production et de stockage**

Les coopératives d'utilisation de matériel agricole (CUMA) regroupent au minimum quatre agriculteurs qui investissent ensemble dans du matériel agricole et s'organisent pour utiliser ces équipements afin de faciliter le développement de leur activité économique et améliorer leurs résultats grâce à un partage des coûts de production. Une CUMA permet ainsi de réduire les coûts de la mécanisation en augmentant la productivité du matériel agricole moderne par son utilisation partagée.

D'après les données les plus récentes disponibles, on comptait 13 400 CUMA en 2009, pour 224 600 adhérents, soit un nombre moyen d'adhérents par CUMA de 17 agriculteurs. On estime que 40% des agriculteurs français sont membres d'une CUMA<sup>164</sup>.

#### **Le recours à un courtier commun ou à un négociant**

Dans son avis 10-A-28 du 13 décembre 2010 relatif à deux projets de décret imposant la contractualisation dans des secteurs agricoles, l'Autorité a souligné que, dans le cadre de la négociation des contrats, se pose la question de l'identité de l'interlocuteur avec lequel l'acheteur négocie le contenu des contrats, car, en l'absence de transfert de propriété (OP sans transfert de propriété, exploitants indépendants), le contrat doit être proposé au producteur par un acheteur auprès duquel la structure, agissant comme un mandataire, commercialise la production.

La question de la négociation des contrats relatifs à des produits commercialisés *via* une OP sans transfert de propriété est susceptible de soulever des questions au regard des règles de concurrence. En effet, lorsque l'OP commercialise la production pour le compte des producteurs en fonction d'un mandat de commercialisation, la vente est réalisée par la structure associative, les volumes sont donc regroupés par rapport à des producteurs indépendants, mais le prix de cession est

<sup>164</sup>. Source « Les CUMA en chiffres », édité par la Fédération nationale des CUMA, enquête disponible à l'adresse suivante : <http://www.france.cuma.fr/lescuma/dchiffrescles/les-cuma-cn-chiffres-edition-2011>

bien un prix individualisé entre chaque producteur et l'aval. La nature du mandat doit alors être examinée pour s'assurer qu'il ne peut être considéré comme un mécanisme permettant à des producteurs autonomes de s'entendre pour restreindre la concurrence<sup>165</sup>. Les producteurs peuvent faire appel à un agent commercial qui est défini par l'article L. 134-1 du Code de commerce comme « [...] un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux ».

En droit européen, ce type d'accord constitue, en principe, un contrat d'agence dont la compatibilité avec l'article 101 du TFUE est traitée dans les lignes directrices sur les restrictions verticales de la Commission européenne<sup>166</sup>. Un agent est une personne physique ou morale investie du pouvoir de négocier et/ou de conclure des contrats pour le compte d'une autre personne (le commettant), soit en son nom propre soit au nom du commettant en vue de l'achat de biens ou services pour le commettant ou de la vente de biens ou de services fournis par le commettant. Le facteur déterminant pour apprécier si l'article 101, paragraphe 1, du TFUE s'applique à un contrat d'agence est le risque commercial ou financier que supporte l'agent dans le cadre des activités pour lesquelles le commettant l'a désigné. Trois types de risques financiers ou commerciaux sont pertinents dans ce contexte : tout d'abord, les risques directement liés aux contrats conclus et/ou négociés par l'agent pour le compte du commettant, comme le financement des stocks ; ensuite, les risques liés aux investissements spécifiques au marché ; enfin, les risques liés à d'autres activités menées sur le même marché de produits, dans la mesure où le commettant demande à l'agent de se charger de ces activités non pas pour son compte, mais à ses propres risques. L'accord sera considéré comme un véritable contrat d'agence aux fins de l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE si l'agent ne supporte aucun risque, ou n'en supporte qu'une partie négligeable, en rapport avec les contrats qu'il conclut et/ou négocie pour le compte du commettant, et s'il n'est donc pas investi de la propriété des biens contractuels achetés ou vendus et des services qui peuvent en découler<sup>167</sup>. Si le courtier commun ou le négociant supporte un ou plusieurs risques mentionnés dans les lignes directrices précitées, l'accord ne constituera pas un contrat d'agence aux fins de l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE ; l'accord liant les producteurs au courtier commun ou au négociant relèvera dudit article comme tout autre accord vertical, qui peut, en principe, bénéficier des seuils prévus par le règlement d'exemption n° 330/2010 sur les accords verticaux<sup>168</sup>.

165. Avis 09-A-48 précité, point 119 ; avis 10-A-28, point 41.

166. Commission européenne, lignes directrices sur les restrictions verticales, JO 2010 n° C/130, 19 mai 2010, p. 1.

167. Voir en particulier le paragraphe 16 des lignes directrices précitées.

168. Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JO L 102, 23 avril 2010, p. 1.

## Les négociations collectives entre producteurs lors du lancement d'un produit nouveau ou d'une nouvelle marque

Dans des cas exceptionnels, par exemple pour assurer le lancement d'un nouveau produit ou d'une nouvelle marque, des négociations collectives entre producteurs peuvent enfin être envisageables, dans la mesure où elles sont nécessaires pour assurer une promotion limitée dans le temps et où elles répondent aux conditions permettant d'obtenir le bénéfice d'une exemption individuelle sur le fondement des articles L. 420-4 du Code de commerce et/ou 101, paragraphe 3, du TFUE.

## L'activité consultative et les autres préconisations de l'Autorité au service du monde agricole

Indépendamment de son intervention au cas par cas dans le cadre de la mise en œuvre des dispositions relatives au contrôle des concentrations et des pratiques anticoncurrentielles, l'Autorité est de plus en plus fréquemment conduite à faire usage, de sa propre initiative ou à la demande des pouvoirs publics (gouvernement ou commissions parlementaires compétentes en matière de concurrence), voire à la demande de certaines organisations habilitées à la saisir, de la compétence lui permettant de se prononcer sur des questions générales de concurrence, de rendre des avis sur des projets de textes législatifs ou réglementaires, ou encore d'examiner la situation concurrentielle d'un secteur ou d'un marché donné.

Cet outil est stratégique à plusieurs égards. D'abord, parce qu'il permet à l'Autorité de porter son attention sur des questions ou sur des secteurs ciblés, en raison de leur importance pour l'économie ou les consommateurs, ou des préoccupations qu'ils soulèvent. Ensuite, parce qu'il lui offre la possibilité d'apporter une réponse d'ensemble à ces interrogations : elle peut par exemple mettre en lumière l'existence de barrières réglementaires à l'entrée ou d'autres dysfonctionnements structurels, sans être limitée à l'examen du seul comportement des opérateurs présents sur le secteur. Enfin, parce qu'elle peut accompagner son diagnostic concurrentiel de préconisations destinées tant aux pouvoirs publics et aux personnes qui la saisissent qu'aux acteurs économiques concernés.

La mise en œuvre de cet outil dans le secteur agricole a revêtu depuis la création de l'Autorité, en mars 2009, des formes variées, allant d'avis rendus sur des projets de décrets soumis par le gouvernement, à l'étude de secteurs plus vastes, comme dans le cas du secteur laitier déjà mentionné. Ces différentes interventions ont permis à l'Autorité de mettre en exergue un certain nombre de pistes susceptibles, en fonction des marchés agricoles concernés et du stade de la chaîne de valeur où opèrent les acteurs, de contribuer à un meilleur fonctionnement du secteur, et donc de stimuler sa création de valeur et sa compétitivité. Si certaines de ces pistes peuvent soulever des questions, et si d'autres ne sont pas forcément adaptées à tous les marchés agricoles, il n'en est pas moins utile, du point de vue de l'Autorité, de les explorer compte tenu des potentialités qu'elles recèlent. C'est aux acteurs eux-mêmes qu'il revient d'examiner plus avant ces questions, le cas

échéant en sollicitant, dans le cadre de leur réflexion, le concours des administrations concernées.

Parmi ces différentes pistes, six instruments permettraient d'agir sur les prix des produits agricoles et les revenus des producteurs : la contractualisation volontaire ou obligatoire, le recours plus fréquent à des échanges d'informations conformes avec les règles de concurrence, le recours aux assurances publiques, la mise en place de marchés à terme, la promotion de produits de qualité protégés et identifiables par les consommateurs et le rééquilibrage des relations contractuelles.

### *La contractualisation volontaire ou obligatoire*

Pour garantir aux producteurs une meilleure anticipation de leurs revenus en leur permettant de gérer au mieux la volatilité des cours, l'Autorité a, dès 2008, préconisé et encouragé le recours à la contractualisation, comme outil de régulation des marchés, fondée sur l'idée d'un partenariat gagnant-gagnant entre, d'un côté, les producteurs et, de l'autre, les transformateurs et les distributeurs. Il s'agit d'un mécanisme de partage du risque entre le vendeur et l'acheteur, le premier s'assurant notamment contre les situations où les cours sont au-dessous du prix mentionné dans le contrat, le second s'assurant contre les situations inverses. La formalisation de leurs relations contractuelles est de nature à constituer un gage de prévisibilité économique et de sécurité juridique accru. La contractualisation est, dans cette mesure, de nature à permettre aux agriculteurs de réagir aux variations brutales des cours et de mieux prévoir le niveau de leurs revenus sur une période de un à cinq ans. Elle peut aussi, en fonction du niveau des garanties retenu, constituer un élément de rééquilibrage du pouvoir de négociation contractuelle entre l'aval et l'amont, en réintroduisant une certaine équité contractuelle dans une logique proconcurrentielle<sup>169</sup>.

Pour certains marchés, il n'apparaît pas possible de mettre en place des mécanismes d'assurance entre producteurs d'un même produit, qui sont, par nature, soumis aux mêmes aléas. Dans ce cas, seul un mécanisme d'assurance intertemporel tel que le contrat apparaît efficace. La contractualisation dans le secteur agricole peut, dès lors, favoriser la stabilisation des prix et permettre aux producteurs d'avoir une meilleure visibilité sur leurs débouchés. En permettant la massification de l'offre sur des marchés sur lesquels la production est particulièrement atomisée, la contractualisation permet aussi de garantir aux producteurs des prix de cession davantage rémunérateurs sur des marchés marqués par une forte dissymétrie des pouvoirs de marché.

Le succès de la contractualisation pour les producteurs concernés dépend fortement des modalités de négociation et pose la question de l'identité de l'interlocuteur avec lequel l'acheteur négocie le contenu des contrats. En effet, l'une des principales difficultés de la contractualisation tient à la puissance d'achat des groupes industriels privés du secteur laitier ou des enseignes de la grande distribution

<sup>169</sup>. Avis 07-A-08, point 44.

sur le marché des fruits et légumes, d'une part, et à la multiplicité des vendeurs, d'autre part. Il est donc nécessaire de déterminer avec qui l'acheteur devra négocier le contenu des contrats. Si une négociation des prix de l'ensemble des acteurs au niveau national risque fort d'être contraire au droit de la concurrence, l'extrême inverse, à savoir une négociation de chaque acheteur avec chaque producteur, limiterait inévitablement les bénéfices à attendre de la contractualisation en termes de restauration du pouvoir de négociation des producteurs.

Dans ce contexte, deux mécanismes de contractualisation différents sont prévus par la loi. Quel que soit le mécanisme choisi par l'interprofession, l'autorité administrative sollicitée pour l'extension doit, en vertu de l'article L. 632-4, alinéa 4 du Code rural, consulter pour avis l'Autorité qui dispose d'un délai de deux mois pour statuer sur cet accord.

En premier lieu, l'article L. 632-2-1 du Code rural, institué par la loi d'orientation agricole n° 2006-11 du 5 janvier 2006 et complété par la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs (loi Chatel), permet aux organisations interprofessionnelles de définir et de conclure, dans le cadre d'accords interprofessionnels, des contrats-types intégrant des clauses-types relatives aux modalités de détermination des prix, au calendrier de livraison, à la durée des contrats, au principe du prix plancher, aux modalités de révision des conditions de vente en situation de fortes variations des cours des matières premières agricoles, ainsi que des mesures de régulation des volumes dans le but d'adapter l'offre à la demande. Elles peuvent également prévoir les modalités de suivi des contrats exécutés en application des contrats-types et établir des guides de bonnes pratiques qui ne peuvent pas faire l'objet d'une extension. Les contrats-types conclus en vertu de cette disposition ne deviennent obligatoires que lorsque les parties décident volontairement de contractualiser leurs relations professionnelles ; il ne leur est nullement imposé une obligation de contractualisation par les pouvoirs publics. À titre d'exemple, l'accord interprofessionnel dans le secteur de la dinde, objet de l'avis 11-A-12, relève de ce mécanisme de contractualisation.

En second lieu, l'article 12 de la LMAP a introduit un nouveau mécanisme de contractualisation sous l'article L. 631-24 du Code rural, qui ne concerne que les contrats de vente de produits agricoles<sup>170</sup> et qui dispose que « *la conclusion de contrats de vente écrits entre producteurs et acheteurs, ou entre opérateurs économiques mentionnés au premier alinéa de l'article L. 551-1 [sociétés coopératives agricoles et leurs unions, les sociétés d'intérêt collectif agricole, les associations entre producteurs agricoles régies par les dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association, les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique régis par les dispositions du livre II du Code de commerce], propriétaires de la marchandise, et acheteurs, peut être rendue obligatoire pour les produits agricoles destinés à la revente ou à la transformation* ». Ces contrats écrits comportent

<sup>170</sup>. Le II de l'article 12 de la LMAP prévoit que « *la liste des produits pour lesquels la proposition écrite de contrat est obligatoire est arrêtée avant le 1<sup>er</sup> janvier 2013* ».



obligatoirement des clauses relatives à la durée du contrat, aux volumes et aux caractéristiques des produits à livrer, aux modalités de collecte ou de livraison des produits, aux critères et modalités de détermination du prix, aux modalités de paiement et aux modalités de révision et de résiliation du contrat ou au préavis de rupture. Ces clauses prévoient, en principe, l'interdiction, pour les acheteurs, de retourner aux producteurs ou aux opérateurs économiques mentionnés au premier alinéa les produits qu'ils ont acceptés lors de la livraison.

La LMAP prévoit également la possibilité pour les cocontractants de saisir un médiateur sur tout litige né à l'occasion de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat de vente relevant d'une obligation de contractualiser en application de l'article L. 631-24 du Code rural. À cet égard, le décret n° 2011-2007 du 28 décembre 2011 a élargi les compétences du médiateur en l'autorisant à émettre des avis sur toute question relative aux relations contractuelles, notamment à la demande des organisations interprofessionnelles, des organisations professionnelles et syndicales ou des chambres consulaires<sup>171</sup>. Le régime des sanctions encourues en cas de non-respect de l'obligation de conclure un contrat de vente écrit est prévu par l'article L. 631-25 du Code rural, qui dispose qu'« [...] est sanctionné par une amende administrative, dont le montant ne peut être supérieur à 75 000 € par producteur ou par opérateur économique mentionné au premier alinéa de l'article L. 551-1 et par an, le fait pour un acheteur : de ne pas remettre au vendeur une proposition de contrat écrit ; ou de ne pas inclure dans la proposition de contrat écrit une ou plusieurs clauses obligatoires ; ou de rédiger ces clauses en méconnaissance du I de l'article L. 631-24 ».

Depuis 2010, l'Autorité a rendu plusieurs avis relatifs à la mise en œuvre de la contractualisation dans diverses filières agricoles, ce qui témoigne de l'intérêt de cet outil par les opérateurs concernés, en premier lieu les interprofessions représentant les agriculteurs<sup>172</sup>. Pour l'Autorité, l'effectivité de cette démarche dépend fortement de l'adhésion des acteurs au dispositif retenu et son efficacité économique est subordonnée au contenu des contrats ainsi qu'aux modalités de leur négociation. À cet égard, elle rappelle que le strict respect des contrats, sous l'autorité du juge, constitue la toute première des conditions permettant leur fonctionnement efficace.

Dans ses avis, l'Autorité a toutefois mis en évidence la difficulté de parvenir à un terrain d'entente entre les principaux acteurs quant au contenu des contrats, sur la base des projets de décret ou d'accords interprofessionnels, certains les jugeant trop peu contraignants tandis que d'autres les considèrent comme trop directifs. En particulier, l'Autorité a constaté que les points d'achoppement à la conclusion de ces contrats concernent surtout la durée et les critères relatifs aux volumes et aux prix. Elle a ainsi relevé que la revalorisation périodique du prix fixée par le contrat nécessite que les cocontractants soient d'accord sur un partage du risque.

171. Pour un premier bilan du rôle du médiateur, voir le *Rapport sur la contractualisation dans le secteur agricole*, ministère de l'Agriculture, de l'Agroalimentaire et de la Forêt/CGAAE, rédigé par Jean-Baptiste Danel, Georges-Pierre Malpel, Pierre-Henri Texier/rapport n° 12100, p. 19.

172. Avis 10-A-28, avis 11-A-03, avis 11-A-11, avis 11-A-12 et avis 11-A-14.

Plus le contrat est long, plus le risque est fort, et plus il est difficile de trouver une formule d'indexation convenant aux deux parties<sup>173</sup>.

De manière générale, la durée d'un contrat renvoie, en termes d'efficacité économique, à un arbitrage entre la sécurisation des parties – qui ont besoin d'une visibilité à moyen terme pour ajuster leurs investissements – et la fermeture du marché induite par l'engagement pris par les parties pendant cette durée. Les durées des contrats doivent refléter la réalité des marchés concernés sans toutefois obérer la fluidité du marché ou figer les relations commerciales entre les parties sur une période excessive.

Les différents avis adoptés sur cette question témoignent d'une approche pragmatique de l'Autorité. Dans le cadre de l'avis 11-A-03 précité, l'Autorité a considéré que la durée du contrat, fixée à une année, était adaptée au cycle de production ovin et au besoin du marché. Dans le cadre de l'avis 11-A-14 relatif à un accord interprofessionnel portant sur les vins de la région de Bergerac, l'Autorité a considéré que la durée minimale de deux ans imposée pour les contrats pluriannuels correspondait aux réalités du marché viticole, qui fonctionne sur des campagnes annuelles successives par le biais de contrats ponctuels (contrats dits « spot »). Enfin, dans le cadre de l'avis 10-A-28 précité, l'Autorité a attiré l'attention, d'une part, des opérateurs du secteur laitier et, d'autre part, de ceux du secteur des fruits et légumes, sur la nécessité que les contrats-types conclus conservent une certaine souplesse dans leur durée, notamment par le moyen de clauses de rendez-vous, de manière à ce que cet engagement, sans rebuter certains acteurs, puisse s'adapter aux caractéristiques des marchés concernés et notamment à l'ampleur des investissements imposés au producteur, sans pour autant verrouiller les marchés. En ce qui concerne le secteur laitier, l'Autorité a par exemple considéré qu'une durée minimale trop longue était susceptible de nuire à l'effectivité de la démarche<sup>174</sup>. De même, dans le secteur des fruits et légumes, l'Autorité a considéré que la durée minimale de trois ans applicable à tous les fruits et légumes frais était en décalage avec les réalités et particularités propres aux différents marchés concernés, qui fonctionnent principalement sur des logiques annuelles (*i. e.* une campagne) et qu'elle pourrait sembler *prima facie* de nature à verrouiller un certain nombre de marchés en imposant un passage quasi obligé par des intermédiaires, ce qui serait potentiellement nuisible au concept de « circuit court » défendu par les détaillants et les expéditeurs, lesquels privilégient des relations ponctuelles avec les vendeurs. De fait, l'Autorité accueille favorablement la possibilité d'intégrer dans des contrats pluriannuels des clauses de revoyure – par exemple après chaque campagne pour les fruits et légumes – permettant d'adapter les modalités des contrats aux réalités des marchés<sup>175</sup>.

173. Avis 09-A-48.

174. Dans le secteur laitier, les contrats ont été rendus obligatoires en vertu du décret n° 2010-1753 du 30 décembre 2010.

175. Dans le secteur des fruits et légumes frais (à l'exception de la pomme de terre et de la banane), les contrats ont été rendus obligatoires en vertu du décret n° 2010-1754 du 30 décembre 2010.

À cet égard, l'Autorité rappelle que les décrets n° 2010-1753 et n° 2010-1754 du 30 décembre 2010 pris pour application de l'article L. 631-24 du Code rural au secteur du lait et des fruits et légumes frais prévoient la possibilité de décliner les volumes sur des sous-périodes, ainsi que la possibilité d'introduire des clauses de revoyure. Dans son avis 10-A-28 précité, l'Autorité n'avait pu que constater la difficulté de mettre en place un tel mécanisme dans le secteur des fruits et légumes. L'une des raisons de ce constat était l'existence de la pratique dite du « prix après-vente » (PAV), consistant à écouler une marchandise dont le prix n'est pas fixé au départ, en dépit d'un transfert de propriété. Cette relation commerciale qui ne repose pas sur un accord sur le prix de vente entre acheteurs et vendeurs, fondement de la rencontre de l'offre et de la demande, nuisait à la contractualisation. La LMAP a encadré cette pratique, ce qui devrait favoriser l'émergence de la contractualisation.

La question des modalités de détermination du prix est également fondamentale pour la contractualisation, et donc pour les bénéfices qu'elle est susceptible d'engendrer. La difficulté est double, car, s'il faut trouver un mécanisme de partage du risque relatif à la volatilité des prix entre les deux acteurs, il est impératif que les acteurs disposent d'informations suffisantes sur ces risques en amont. Cela nuit donc fortement à la capacité des acteurs à se mettre d'accord sur une clause de prix. Dès lors, la diffusion d'indicateurs objectifs pourrait permettre de caler les anticipations des deux parties.

Dans son avis 10-A-28, l'Autorité s'est penchée longuement sur la question des modalités de détermination du prix émanant des organisations syndicales et professionnelles agricoles ; cette question étant fondamentale pour la contractualisation, et donc pour les bénéfices qu'elle est susceptible d'engendrer. Or, la difficulté est double pour les secteurs concernés : il faut certes trouver un mécanisme de partage du risque relatif à la volatilité des prix entre les deux acteurs, mais il faut, avant cela, que les acteurs disposent d'informations suffisantes sur ces risques. C'est, pour certains acteurs, à l'Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires mis en place en 2010 par la LMAP que pourrait revenir la charge de publier de tels indicateurs.

Cependant, l'Autorité a rappelé dans son avis 11-A-11 précité que *« les clauses de détermination du prix, même si elles 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, ne doivent jamais aboutir à un accord collectif sur les niveaux de prix pratiqués par des opérateurs concurrents »*. Échappent toutefois à cette interdiction, conformément au titre II de l'article L. 631-24 du Code rural, les cas où *« le contrat prévoit la fourniture à l'acheteur des avantages mentionnés au premier alinéa de l'article L. 441-2-1 du Code de commerce, il comporte pour les produits mentionnés au même article<sup>176</sup> des clauses relatives aux modalités de détermination du prix en*

<sup>176</sup>. La liste des produits concernés est codifiée à l'article D. 441-2 du Code de commerce, qui dispose : *« les produits agricoles auxquels s'appliquent les dispositions de l'article L. 441-2-1 du Code de commerce sont les suivants : fruits et légumes, à l'exception des pommes de terre de conservation, destinés à être vendus à l'état frais au consommateur ; viandes fraîches, congelées ou surgelées de volailles et de lapins ; œufs ; miels »*.

*fonction des volumes et des qualités des produits et des services concernés et à la fixation d'un prix. Il indique les avantages tarifaires consentis par le fournisseur au distributeur ou au prestataire de services au regard des engagements de ce dernier*». Dans ce cas, et lorsque la conclusion de contrats de vente fait l'objet d'une contractualisation obligatoire, les avantages mentionnés au premier alinéa de l'article L. 441-2-1 du Code de commerce ne peuvent être octroyés par le vendeur qu'à la condition que ces contrats comportent les clauses susmentionnées<sup>177</sup>. En dehors de ces dérogations expressément prévues par la loi, l'Autorité considère qu'aucun prix fixe ne doit figurer de manière uniforme dans les contrats. En tout état de cause, la diffusion d'indicateurs de référence ne doit pas s'assimiler à des recommandations de prix, même si les producteurs peuvent espérer que la contractualisation aboutisse à des prix *minima* garantis par l'interprofession.

Quant aux clauses relatives aux volumes, l'Autorité considère que celles-ci méritent d'être traitées avec une relative souplesse. En effet, la production de certains produits ne peut être anticipée avec précision par l'exploitant agricole, et son caractère saisonnier, tout particulièrement pour les fruits et légumes frais, nécessite une réflexion spécifique. Dans le cadre de sa fonction consultative, l'Autorité a suggéré aux opérateurs économiques de prévoir dans les contrats deux types de volumes : un volume dit « de base » pour lequel le prix serait fixé pour une durée de plusieurs mois, et un volume dit « de pointe » dont le prix serait celui du marché connecté avec les cours des marchés aval, comme c'est le cas actuellement pour certaines coopératives laitières.

Par ailleurs, l'Autorité a rappelé que la fixation et la variation des volumes de production dans un contrat conclu entre un acheteur et un producteur ne sont compatibles avec le droit de la concurrence que pour autant qu'elles traduisent la liberté de négociation des parties et ne visent pas à restreindre le jeu de la concurrence dans le marché intérieur, en favorisant notamment la commercialisation de la production française<sup>178</sup>. En effet, la contractualisation étant imposée pour des livraisons réalisées sur le territoire français, il n'est pas exclu que les acheteurs soient tentés d'échapper à cet encadrement, en recourant à des importations ou, dans les secteurs du lait et de la viande, en délocalisant des usines de l'autre côté de la frontière lorsque cela est possible. Là encore, l'effectivité du dispositif dépend de son appropriation par les acheteurs.

### ***Le recours à des échanges d'informations ne portant pas atteinte aux règles de concurrence***

L'appréhension des échanges d'informations entre entreprises concurrentes au regard des règles de concurrence avait fait l'objet d'une étude thématique dans le rapport annuel pour 2009, qui expliquait en détail l'approche des autorités de

<sup>177</sup>. L'article L. 441-2-2 du Code de commerce a introduit une exception en matière de fruits et légumes frais, en supprimant, pour l'achat de ces produits, le droit de bénéficier de remises, ristournes ou rabais depuis le 28 janvier 2011.

<sup>178</sup>. Avis 11-A-03.

concurrence et des juridictions de contrôle sur ce sujet<sup>179</sup>. Cette étude n'abordait toutefois pas la question spécifique des échanges d'informations dans le contexte économique et juridique propre au secteur agricole.

L'Autorité rappelle ne pas être défavorable, sur le principe, aux échanges d'informations sur les marchés agricoles au regard, notamment, de la volatilité des prix. Ces échanges d'informations doivent toutefois s'inscrire dans le cadre juridique rappelé à de nombreuses reprises par le Conseil puis l'Autorité dans sa pratique décisionnelle et consultative.

### Les échanges d'informations proconcurrentiels sur les marchés agricoles

Dans son avis 02-A-12 précité, le Conseil avait relevé que la restriction de concurrence prévue au 1° de l'article L. 611-4 du Code rural en vigueur, à savoir « *une programmation des mises en production ou des apports* », impliquait nécessairement des échanges d'informations. Il semble en effet nécessaire que les AOP, pour mettre en œuvre les missions qui leur échoient au titre de l'OCM unique, notamment « *assurer la programmation de la production et son adaptation à la demande, notamment en quantité et en qualité* », puissent mettre en place des échanges d'informations « *techniques* », notamment sur les volumes.

Au sein du monde agricole, les producteurs disposent du service des nouvelles des marchés (SNM) piloté par l'Établissement national des produits de l'agriculture et de la mer (FranceAgriMer), un service à compétence nationale du ministère de l'Agriculture rattaché à la direction générale des politiques économique, européenne et internationale. Ce service est chargé d'assurer la transparence des marchés des produits agricoles et alimentaires par la connaissance des prix et l'analyse de la conjoncture. Les cotations diffusées par le SNM sont établies à tous les stades de la commercialisation, de la production à la distribution. Toutefois, ces statistiques, payantes, sont parfois jugées insuffisantes par certains professionnels, car élaborées sur la base de déclarations volontaires, ce qui leur paraît nuire à la fiabilité de ces informations. La qualité de l'information y est généralement limitée, soit parce que les cotations sont peu représentatives, soit parce que les prix se forment à l'aval, entre collecteur-conditionneur-transformateur et les enseignes de la grande distribution, tout particulièrement dans le secteur des fruits et légumes frais. En outre, la très forte volatilité des prix constatée ces dernières années sur le marché des céréales et le marché des fruits et légumes frais est un facteur de déséquilibre qui nuit à la gestion de l'offre et à la stabilité des revenus des agriculteurs.

Dans ce contexte, le Conseil a indiqué dans son avis 08-A-07 ne pas être défavorable par principe à la mise en œuvre de pratiques ayant pour objet de limiter le caractère aléatoire de l'offre et les phénomènes entraînant la volatilité artificielle des prix à la production, considérant que de telles pratiques peuvent, en principe, être de nature à contribuer au progrès économique. Toutefois, dans cet avis,

<sup>179</sup>. Rapport annuel pour 2009, p. 105-147.

l'Autorité a rappelé le principe cardinal qui doit guider la mise en place d'échanges d'informations : les informations données en matière de prix ne doivent pas avoir pour effet actuel ou potentiel de détourner les entreprises d'une appréhension directe de leurs propres coûts, ce qui leur permet de fixer leurs prix, individuellement, ou collectivement lorsqu'elles agissent au travers d'une coopérative, d'une société les réunissant en tant qu'entité économique unique ou d'une association agissant sous mandat.

Sur les marchés agricoles, l'objectif de régularisation des prix (faire face à la forte volatilité) peut justifier la diffusion de mercuriales rendant compte de l'évolution du marché. En revanche, la diffusion de prix recommandés, et à plus forte raison obligatoires, est une pratique dont les effets anticoncurrentiels actuels ou potentiels sont incontestables. *A contrario*, un organisme professionnel diffusant des informations sur l'évolution de la conjoncture et des coûts enregistrés n'outrepasse pas sa vocation naturelle, laquelle consiste à défendre les intérêts collectifs de ses membres, et à les informer des questions générales susceptibles d'affecter leur activité.

Les organisations interprofessionnelles peuvent jouer un rôle clé en facilitant le dialogue entre acteurs de la chaîne d'approvisionnement et en agissant en faveur de la promotion des meilleures pratiques ainsi que de la transparence des marchés. L'Autorité ne se montre donc pas défavorable, par principe, à la mise en œuvre de telles pratiques par les AOP de gouvernance. Il peut notamment s'agir de diffusion de dates d'arrivée à maturité des produits des différents producteurs ou zones de production, de volumes estimés, de préconisations en termes de date de démarrage de campagne.

### Cadre juridique applicable

En dehors des cas où ils poursuivent un objet anticoncurrentiel, les échanges d'informations doivent donc être appréhendés au cas par cas au vu de leurs effets actuels ou potentiels sur la concurrence, selon une grille d'analyse tenant compte de deux principaux éléments : la situation spécifique de la concurrence sur le marché concerné, d'une part, et les caractéristiques des informations échangées et les modalités de l'échange, d'autre part<sup>180</sup>. L'Autorité considère que tout échange d'informations stratégiques, confidentielles, récentes et insuffisamment désagrégées, qui n'ont pas un caractère public et ne peuvent pas être obtenues par les entreprises autrement que par l'échange, est susceptible d'avoir un effet restrictif sur la concurrence.

Sur le premier point, l'Autorité considère que la transparence accrue d'un marché résultant des échanges d'informations entre entreprises concurrentes a un impact différent en fonction du nombre d'entreprises présentes sur le marché, de leurs forces commerciales respectives et de l'intensité de la compétition les opposant.

<sup>180</sup>. Voir, récemment, avis 12-A-12 du 15 mai 2012 relatif à la saisine de l'UIP concernant la conformité avec les règles de concurrence des statistiques publiées par le CPDP relatives aux volumes des ventes des produits pétroliers réalisées par les entrepositaires agréés.

Sur les marchés sur lesquels sont présentes un grand nombre de petites entreprises, situation fréquente dans le secteur agricole, l'Autorité considère que le risque d'interactions stratégiques entre elles est faible. Cependant, elle estime qu'un effet « prescripteur » ou de coordination volontaire par des organismes professionnels sectoriels n'est pas à exclure, les opérateurs étant incités à calquer leur politique commerciale sur les informations reçues, ce qui peut avoir pour objet et pour effet de « discipliner » la concurrence<sup>181</sup>. Le fait que les échanges d'information interviennent directement entre les entreprises intéressées ou passent par l'intermédiaire d'un organisme professionnel, qui ne serait pas lui-même un opérateur économique, est sans incidence sur la licéité de cet échange<sup>182</sup>.

Sur le second point, de manière générale, l'Autorité considère que l'échange de données historiques statistiques ou d'études de marché sectorielles ne pose pas de problème de concurrence, à condition que ces données ne permettent pas l'identification des stratégies individuelles des concurrents. À cet égard, l'Autorité estime que des informations présentent un caractère individuel, même si elles ne sont pas directement associées au nom d'un concurrent, dès lors que ce dernier peut être facilement identifié compte tenu des autres données du marché. Cette situation est d'autant plus probable que le marché est étroit, les membres d'un oligopole disposant de moyens de recoupement efficaces pour identifier leurs concurrents<sup>183</sup>. L'Autorité insiste de façon constante sur le caractère anticoncurrentiel des échanges d'informations concernant les prix de vente des opérateurs. Des échanges d'informations portant sur les prix dans une occurrence de temps qui permettrait, par exemple, aux opérateurs de surveiller en temps réel le comportement de leurs concurrents, peuvent avoir pour effet de les inciter à aligner leurs comportements sur le marché. De même, les données relatives aux volumes des ventes des opérateurs sont considérées comme étant des informations confidentielles qui peuvent être déterminantes pour la stratégie commerciale des opérateurs et, comme telles, ne doivent pas faire l'objet d'un échange si elles sont désagrégées et suffisamment détaillées.

Dans son avis 11-A-11 précité, l'Autorité a été sollicitée par le ministre chargé de l'Économie sur la possibilité de prévoir des clauses de « lissage de prix » dans les contrats commerciaux, en cas de forte volatilité du prix des matières premières agricoles dans le coût de la nutrition animale. Dans son avis, l'Autorité a relevé que dans le secteur agricole, du fait de la nature des produits et des usages commerciaux, le prix est souvent seulement « déterminable » au sens de l'article 1592 du Code civil, c'est-à-dire susceptible de détermination au jour de son règlement en fonction d'informations convenues au jour de sa conclusion. En l'espèce, dans les filières de la nutrition animale, les relations des organismes stockeurs et des fabricants d'aliments, d'une part, et des fabricants d'aliments et des éleveurs, d'autre part, se développent dans le cadre de marchés de cotations hebdomadaires qui se

181. Avis 06-A-18 du 5 octobre 2006 relatif à un projet d'indicateur d'occupation des hôtels de la région de Mulhouse, paragraphe 16.

182. Arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 février 2000, Académie d'architecture.

183. Avis 06-A-18 précité.

réfèrent à des « prix spot ». Le vendeur peut également décider d'opter pour un prix « ferme », un prix « indexé » ou un tunnel de prix compris entre deux bornes. L'Autorité a rappelé que, quelle que soit la formule choisie, pour que le contrat soit considéré comme licite au regard du droit de la concurrence, chaque entreprise doit fixer ses prix librement en tenant compte de son propre coût de revient et de sa situation individuelle sur le marché.

À cet égard, l'Autorité a rappelé dans l'avis précité ainsi que dans son avis 11-A-03 qu'aucun prix fixe ne devrait figurer de manière uniforme dans les contrats. Si beaucoup de producteurs espèrent que la contractualisation débouche sur des prix *minima* garantis par l'interprofession, l'Autorité considère que les indicateurs de référence diffusés par les interprofessions ne doivent pas présenter un caractère normatif qui les rendrait assimilables à des recommandations de prix<sup>184</sup>. Il convient également d'éviter que des entreprises concurrentes s'échangent des informations sur des données individuelles, par exemple par la communication réciproque des quantités produites et vendues, des prix et des conditions concernant les remises, les majorations ou réductions de prix et les ristournes des conditions générales de vente, de livraison et de paiement. De même, la diffusion d'une grille tarifaire commune fixant des indices de prix de vente relatifs par rapport à un produit de base serait prohibée, puisqu'elle empêcherait l'entreprise plus efficace de baisser ses prix de manière à ce qu'ils reflètent ses coûts propres. En revanche, les références qui comportent des indications élémentaires permettant aux entreprises de faciliter le calcul de leur coût de revient ou celles qui expriment des prix constatés lors de transactions non individualisées, intervenues antérieurement et dans des conditions de concurrence normales (les mercuriales), ou encore celles qui sont établies à titre d'exemples et à partir de chiffres fictifs, sont licites<sup>185</sup>.

En ce qui concerne le caractère récent des informations, il convient de préciser qu'il doit être apprécié de manière concrète, en fonction des caractéristiques du marché, de la nature des informations en cause et du rythme auquel elles deviennent caduques. Ainsi, l'Autorité considère que ne sont, en principe, pas restrictives de concurrence les données collectées *a posteriori* et avec un délai suffisant par rapport à leur constatation, pour ne pas permettre aux entreprises de connaître et surveiller en temps réel la politique commerciale de leurs concurrents<sup>186</sup>. Elle considère aussi que la conformité de la publication des statistiques avec le droit de la concurrence doit être appréciée également au regard du cercle d'opérateurs auprès de qui ces données sont diffusées. La diffusion donnée aux informations échangées ne doit pas avoir pour objet ou pour effet d'évincer des opérateurs ou de leur rendre plus difficile voire impossible l'accès au marché en cause<sup>187</sup>.

Par ailleurs, l'Autorité souligne qu'un accord interprofessionnel sur un niveau de prix ou sur des recommandations relatives à son évolution se heurte à deux

184. Avis 11-A-03 du 15 février 2011 relatif à un accord interprofessionnel dans le secteur ovin, point 85.

185. Avis 11-A-11 du 12 juillet 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, paragraphes 63 et 64.

186. Avis 06-A-18 précité, voir aussi la décision 05-D-65 précitée.

187. Avis 03-A-09 du 6 juin 2003 relatif à un indice d'évolution du coût de la réparation automobile.



difficultés : d'une part l'existence d'une concurrence internationale, d'autre part la complexité de l'exercice tendant à déterminer le niveau de prix lui-même. Un niveau de prix à la production ne peut être recommandé sans tenir compte des autres acteurs susceptibles de concurrencer les producteurs et les acheteurs concernés. Un prix trop élevé engendrerait une moindre compétitivité de la zone où il est pratiqué et ne pourrait qu'avoir un effet néfaste sur le développement du secteur. En outre, même si la question de la concurrence internationale ne se posait pas, la détermination du niveau de prix recommandé général serait en elle-même porteuse d'inefficacités économiques. En effet, sur un marché sur lequel se rencontrent une offre et une demande très hétérogènes, notamment en termes de qualité et de coûts, la détermination d'un prix indicateur est extrêmement complexe. Soit ce dernier est sous-estimé, ce qui entraîne une situation de sous-investissement pour la production et, à terme, une moindre diversité de l'offre; soit il est surestimé, ce qui, effet contraire, permet aux producteurs d'accroître leur marge ou les incite à accroître leur production, entraînant ainsi un déséquilibre entre l'offre et la demande en donnant en outre de mauvaises incitations aux producteurs qui ne sont pas poussés à améliorer leur productivité.

Quoi qu'il en soit, la pratique décisionnelle de l'Autorité, qui reflète la grille d'analyse qui vient d'être rappelée, est claire : l'application pure et simple de recommandations de prix, notamment prévisionnels, diffusées par une interprofession, est incompatible avec le droit de la concurrence parce que manifestement contraire au principe d'individualisation des prix propres à chaque opérateur économique compte tenu de ses charges et de ses coûts divers, à l'exception de celles émises au sein du secteur laitier qui, en vertu de l'article L. 623-14 du Code rural, échappent aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce<sup>188</sup>.

Outre les solutions qui pourraient déboucher sur la contractualisation, des solutions de marché classiques peuvent être envisagées pour remédier au problème de la volatilité des prix, comme les mécanismes d'assurance ou les marchés à terme qui permettent à la fois de sécuriser les revenus des agriculteurs et une meilleure prévisibilité des coûts.

### *Les mécanismes d'assurance publique (obligatoires ou non)*

Les mécanismes d'assurance sont traditionnellement utilisés pour contrer la volatilité des prix, notamment en raison d'aléas climatiques subis par les exploitants agricoles. L'assurance permet en effet de mutualiser les risques non seulement entre les producteurs, mais également dans le temps, ce que ne permettent pas les simples regroupements d'offre en coopératives. Dans son avis 09-A-48 précité, l'Autorité a constaté que de tels mécanismes ne semblent pas pouvoir être mis en place dans tous les secteurs, et notamment pas dans le secteur laitier. En effet, la volatilité des prix est un phénomène qui touche l'ensemble des éleveurs, contrairement à des phénomènes climatiques plus circonscrits, ce qui empêche donc un

<sup>188</sup>. Voir avis 09-A-48, 10-A-28, 11-A-11, 11-A-12 et 11-A-14.

assureur de mutualiser les risques entre ses différents adhérents, ceux-ci étant touchés au même moment par une mauvaise conjoncture des prix.

La stabilisation du revenu des exploitants, dans un contexte de risques et d'aléas plus forts, de volatilité des prix et de concurrence accrue, est un objectif poursuivi par la LMAP<sup>189</sup>, notamment par la formalisation d'un principe de mécanisme de réassurance publique « *en réponse à des circonstances exceptionnelles touchant le secteur agricole* » (article 27). Selon un rapport de la commission des finances du Sénat, un tel mécanisme pourrait être de nature à faciliter la diffusion des assurances privées<sup>190</sup>. Une étude fournie à ce sujet par le ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie montre que la capacité de réassurance du secteur privé est aujourd'hui de l'ordre de 500 millions d'euros par an alors que les besoins de réassurance sont estimés entre 750 millions et 1,5 milliard d'euros dès 2013. Pour les grandes cultures, la viticulture et l'arboriculture, les moyens du secteur privé semblent certes suffisants, mais s'agissant de l'assurance fourrage, particulièrement suspendue au risque d'un sinistre d'une ampleur exceptionnelle, cette capacité n'est pas suffisante. Le coût budgétaire de la réassurance publique qui serait mise en place pourrait ainsi approcher un montant de 500 millions d'euros par an.

### ***La mise en place de marchés à terme***

L'Autorité a suggéré le développement de marchés à terme (ou marchés des « futures »), qui pourraient constituer, sur certains marchés agricoles, une piste pour lutter contre la volatilité des prix. Comme l'explique l'avis 09-A-48 sur le secteur laitier, le développement de ces marchés permettrait de « *mutualiser les risques non seulement entre les producteurs, mais également dans le temps, ce que ne permettent pas les simples regroupements d'offre en coopératives* ». Les marchés à terme permettent en effet de conclure à un moment donné une transaction, en définissant le volume et le prix des produits concernés, alors que le règlement de la transaction ou la livraison des produits, par exemple, ont lieu à une date ultérieure. Un exemple concerne les marchés à terme pour les céréales. Il existe ainsi des marchés à terme pour le blé à échéances variables, de un mois à plus de deux ans. De tels contrats peuvent aussi aider certaines exploitations à garantir une partie de leurs revenus futurs et donc potentiellement à sécuriser des investissements qui peuvent leur permettre d'améliorer leur rentabilité future<sup>191</sup>.

Pour les agriculteurs, il s'agit ainsi de vendre une partie de leur récolte en avance, afin de se couvrir des risques liés aux fluctuations des prix. La vente à l'avance de la production agricole dans le cadre d'un marché à terme permet en effet un transfert du risque inhérent aux possibles variations de prix entre deux types d'opérateurs : les acteurs de la filière (agriculteurs, organismes stockeurs, meuniers, tritrateurs, exportateurs, etc.) qui veulent se couvrir contre le risque de

189. Rapport public annuel 2012 de la Cour des comptes, « Les aides d'urgence en agriculture », p. 323 et suivantes.

190. Rapport général n° 107 (2011-2012) de MM. Yannick BOTREL et Joël BOURDIN, fait au nom de la commission des finances du Sénat, déposé le 17 novembre 2011.

191. Voir avis 09-A-48.

variation des prix, d'une part, et les intervenants financiers ou spéculateurs qui profitent de ces variations de prix, d'autre part. Un producteur peut ainsi sécuriser ses revenus en vendant plus d'un an avant, la future récolte de céréales qu'il s'apprête à semer. Les marchés à terme ont ainsi pour objectif d'offrir des instruments d'anticipation, de gestion de la volatilité et de contribuer à la rencontre entre l'offre et la demande.

Si, aux États-Unis, la quasi-totalité des producteurs de céréales utilise cet outil, en France, seuls deux à trois mille céréaliers disposaient d'un compte direct sur les marchés à terme en 2010. Par ailleurs, si un tel outil de gestion du risque devait être développé en France, il conviendrait de répondre au besoin important de formation des agriculteurs. Aux États-Unis, le Chicago Mercantile Exchange, surtout tourné vers les céréales, propose également des contrats sur le lait, le beurre et la poudre de lait. En Europe, il existe des marchés à terme (Euronext) pour le blé, le maïs, le colza, le sucre, le cacao, ainsi que pour la viande de porc, dont l'activité est cependant faible. Un marché à terme pour les produits laitiers, le European Milk Exchange, est actuellement en cours de réalisation : la poudre de lait écrémé est ainsi cotée sur le marché à terme des matières premières par NYSE Euronext depuis la fin 2010 ; deux autres produits dérivés du lait, le beurre et le lactosérum, font également l'objet de contrats à terme depuis 2011. Cependant, les marchés à terme ne sont pas envisageables dans tous les cas (modèle d'exploitation familiale ou industrielle, bio ou conventionnelle, élevage ou grandes cultures, etc.) et ils n'empêchent pas l'hyperspéculation sur les produits alimentaires avec ses effets dramatiques en particulier sur l'alimentation des pays en voie de développement. Pour être des instruments efficaces de couverture du risque prix, les marchés à terme doivent par conséquent respecter un certain nombre de conditions<sup>192</sup>.

Pour lutter contre les risques spéculatifs dans le secteur agricole, l'Union européenne a d'ailleurs envisagé, dès 2009-2010, des mesures de régulation telles que la transparence des prix « *from farm to fork* », des limites en montant aux interventions des opérateurs, ainsi qu'une information donnée aux marchés sur les catégories d'intervenants et sur le nombre de contrats qu'ils détiennent<sup>193</sup>. Un tel système d'information visant à accroître la transparence est en vigueur aux États-Unis : depuis 2009, l'autorité de régulation des marchés à terme sur les matières premières (la CFTC) publie toutes les semaines un rapport sur les positions ouvertes détenues par les acteurs économiques sur la base des informations transmises par les places de marché (les « *commitments of traders* »).

192. Voir à cet égard le rapport d'étape *Prévenir et gérer l'instabilité des marchés agricoles* de MM. Jean-Pierre Jouyet, Christian de Boissieu et Serge Guillon, dans lequel il est exposé que les marchés à terme doivent être limités aux produits « standardisables », à savoir des produits de qualité homogène, des produits stockables, et transportables et livrables aisément à un point donné. Le rapport est disponible à l'adresse suivante : [http://agriculture.gouv.fr/IMG/pdf/Nouveau\\_rapport\\_etape\\_Jouyet\\_Boissieu\\_Guillon.pdf](http://agriculture.gouv.fr/IMG/pdf/Nouveau_rapport_etape_Jouyet_Boissieu_Guillon.pdf)

193. « *Il faut mettre fin à l'hyperspéculation sur les produits agricoles* », discours prononcé le 20 septembre 2010 par Dacian Cioloș, membre de la Commission chargé de l'Agriculture et du Développement rural, dans le cadre d'une audition publique sur la révision de la directive concernant les marchés d'instruments financiers (MiFID).

## *Promouvoir des produits de qualité : le rôle des signes de qualité*

Une autre piste pouvant être explorée pour renforcer la compétitivité des produits agricoles est la promotion des produits bénéficiant d'un signe de qualité, en jouant donc sur une concurrence par la qualité. La différenciation des produits agricoles par la qualité est en effet un moyen à la fois de se positionner sur un segment du marché où s'exerce une moindre pression sur les prix, de manière à améliorer le revenu des agriculteurs, et de répondre à une attente forte de la part des consommateurs, de plus en plus soucieux de la qualité des produits qu'ils consomment<sup>194</sup>.

En France, un décret-loi du 30 juillet 1935 a posé les principes du système des appellations d'origine contrôlée (AOC) telles qu'elles existent encore aujourd'hui. La première AOC reconnue dans ce cadre a été, en 1936, celle du vin d'Arbois. Initialement réservé aux vins et eaux-de-vie, le système a été étendu en 1990 à l'ensemble des produits agroalimentaires (saint-nectaire, noix de Grenoble, volaille de Bresse, etc.).

Les appellations d'origine et autres signes de qualité agricoles ou alimentaires sont largement encadrés au niveau européen<sup>195</sup>. Deux signes de qualité sont plus particulièrement mis en avant : l'appellation d'origine protégée (AOP), qui désigne la dénomination d'un produit dont la production, la transformation et l'élaboration doivent avoir lieu dans une aire géographique déterminée avec un savoir-faire reconnu et constaté<sup>196</sup>, et l'indication géographique protégée (IGP), qui désigne des produits agricoles et des denrées alimentaires dont les caractéristiques sont étroitement liées à une zone géographique dans laquelle se déroule au moins leur production, leur transformation ou leur élaboration. La première vise donc les produits entièrement fabriqués dans la zone considérée, alors que la seconde vise des produits pour lesquels seule une étape importante de la fabrication a eu lieu dans celle-ci. De plus, la qualité ou les caractères d'un produit AOP doivent résulter essentiellement des facteurs de cette zone, alors que pour un produit IGP, seules une qualité déterminée, la réputation ou d'autres caractéristiques doivent leur être attribuées.

Conformément au dispositif national, et en dehors des vins, qui sont encadrés par des règlements particuliers, les AOC font l'objet d'une demande systématique d'enregistrement en tant qu'AOP. Si le produit se voit refuser par la Commission

<sup>194</sup>. Voir l'article L. 640-1 du Code rural relatif à la valorisation des produits agricoles qui fixe quatre objectifs à atteindre, dont : « [...] renforcer l'information des consommateurs et satisfaire leurs attentes ; renforcer le développement des secteurs agricoles, halieutiques, forestiers et alimentaires et accroître la qualité des produits par une segmentation claire du marché ; [...] assurer le maintien de l'activité économique notamment en zones rurales défavorisées par une valorisation des savoir-faire et des bassins de production ; répartir de façon équitable les fruits de la valorisation des produits agricoles, forestiers ou alimentaires et des produits de la mer entre les producteurs, les transformateurs et les entreprises de commercialisation ».

<sup>195</sup>. Voir le règlement (CE) n° 510/2006 du Conseil, du 20 mars 2006, relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires (JO L 93, p. 12) et le règlement (CE) n° 509/2006 du Conseil, du 20 mars 2006, relatif aux spécialités traditionnelles garanties des produits agricoles et des denrées alimentaires (JO L 93, p. 1).

<sup>196</sup>. Cette appellation est décernée à certains produits agricoles et alimentaires autres que les vins et spiritueux (ces derniers font l'objet d'un dispositif spécifique).

européenne le bénéfice de l'AOP, il perd celui de l'AOC qui lui a été reconnue (article L. 641-10 du Code rural).

Les signes d'identification de la qualité et de l'origine d'un produit sont – outre les AOP, AOC, et IGP – le label rouge attestant d'une qualité supérieure, les spécificités traditionnelles garanties (STG) et la mention « agriculture biologique ». Les STG protègent la composition traditionnelle d'un produit ou son mode de production traditionnel<sup>197</sup>.

Le Code de la consommation (article L. 115-1 et suivants), le Code de la propriété intellectuelle (article L. 721-1 relatif aux appellations d'origine) et le Code rural (article L. 640-1 et suivants), qui y renvoient, constituent au niveau national le cadre législatif et réglementaire applicable aux signes de qualité agricoles et alimentaires dont font partie les AOC. Les signes officiels concernent aujourd'hui 91 AOC agroalimentaires, plus de 350 AOC viticoles, 105 IGP agroalimentaires, 75 IGP viticoles, ainsi que plus de 450 cahiers des charges label rouge, soit plus de 1 000 produits en France.

La loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole a renforcé les compétences des organisations interprofessionnelles au titre des labels et autres signes de qualité protégés. Ainsi, lorsqu'elles sont reconnues spécifiques à un produit sous signe officiel d'identification, les interprofessions peuvent compléter l'action des organismes qui les gèrent de façon spécifique en définissant à leur intention des orientations précises sur le ou les marchés en cause et obtenir à cette fin le concours des pouvoirs publics grâce à l'extension des accords qu'elles concluent en leur sein. Elles peuvent également, à l'instar de toute autre interprofession, demander le bénéfice d'un décret d'exemption sur le fondement de l'article L. 420-4 II du Code de commerce (articles L. 632-2 et suivants du Code rural).

À plusieurs reprises, le Conseil de la concurrence a eu l'occasion d'examiner des restrictions de concurrence liées à la production ou à la commercialisation de produits agroalimentaires faisant l'objet de signes de qualité. En substance, des restrictions de concurrence peuvent être admises lorsqu'elles permettent effectivement d'atteindre une qualité qui ne serait autrement pas offerte sur le marché et qu'elles ne compromettent pas la concurrence au niveau de l'offre au consommateur sur le marché considéré. Dans son avis 07-A-04 du 15 juin 2007 relatif à la possibilité de réserver aux producteurs d'une filière de qualité agricole ou alimentaire certains produits intermédiaires, le Conseil a ainsi rappelé que la protection légale des signes de qualité sur le fondement de l'article L. 420-4 I-2° du Code de commerce devait se limiter strictement à ce qui est nécessaire : elle vise en effet seulement à prévenir la diffusion, en dehors de la filière, de produits agricoles bénéficiant des améliorations qualitatives apportées par l'organisme professionnel ou interprofessionnel aux conditions de fabrication ou de transformation ou aux modalités de fourniture des produits intermédiaires et éviter ainsi la survenance de risques réels de déstabilisation du marché.

<sup>197</sup>. Article L. 641-13 du Code rural.

Tel n'est pas le cas lorsque les mesures visent à lutter contre des pratiques déloyales entretenant la confusion avec les produits de la filière, dès lors qu'il existe des actions légales spécifiques. En revanche, une restriction de concurrence mise en place pour lutter contre un parasitisme s'inscrit dans une démarche de sauvegarde à condition que les investissements qui ont été faits, bien que principalement extérieurs à la filière, aient été fournis dans le but précis de développer celle-ci. En dehors de cette hypothèse, la proportionnalité de la mesure sera difficile à établir et aucune exemption ne pourra être accordée au titre de l'article L. 420-4 I-2° du Code de commerce.

Ainsi, le Conseil a admis, dans le secteur des volailles sous label, des mesures de régulation de la production et même des mesures d'harmonisation des prix à différents stades du processus de production au sein de différentes filières labellisées, qui permettaient d'améliorer la qualité, dès lors qu'existait une concurrence sur le marché entre les labels de volaille<sup>198</sup>. Le Conseil a également eu l'occasion de rappeler qu'une démarche collective de qualité, par exemple la constitution d'un label de qualité ou d'un système d'identification professionnelle conduisant à sélectionner des entreprises en fonction de certains critères de qualité, formalisait certes un accord entre les entreprises qui adhèrent à cette démarche, mais que celui-ci ne pouvait *a priori* être considéré comme anticoncurrentiel lorsqu'il tendait à améliorer la qualité des produits et des services rendus aux consommateurs finals<sup>199</sup>. Il pourrait cependant l'être si les critères d'attribution de ce label – dont la détention est indispensable pour accéder au marché en cause et exercer une activité – n'étaient pas suffisamment objectifs et clairs et se prêtaient à une application discriminatoire, permettant ainsi d'évincer des concurrents du marché concerné par le label par des moyens autres que ceux fondés sur les mérites des entreprises ou encore si la charte régissant le label contenait des clauses de prix imposés ou des restrictions territoriales absolues.

De même, le Conseil a déclaré contraires aux règles de concurrence des partages d'approvisionnement au sein même de chaque filière labellisée qui n'apportaient rien à la qualité, ainsi que des mécanismes imposant des prix de revente minimaux au niveau des consommateurs. Dans le secteur de la production du comté, le Conseil a sanctionné des décisions de limitation de la production qui affectaient l'ensemble de la filière, c'est-à-dire qui limitaient la concurrence sur tout le marché concerné, le comté ayant été considéré comme constituant à lui seul un marché pertinent compte tenu de son caractère non substituable aux autres fromages<sup>200</sup>, alors que dans le cas des labels de volaille le marché s'étendait à l'ensemble des volailles sous label. S'agissant du marché du vin de Cahors, la Commission de la concurrence avait, pour sa part, considéré comme justifiable au regard des objectifs de qualité, la fixation de prix planchers à la production pour la vente en vrac

<sup>198</sup>. Voir la décision 94-D-41 du 5 juillet 1994 relative au secteur des volailles sous label.

<sup>199</sup>. Décision 05-D-22 du 18 mai 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par l'association « Agriculture et tourisme en Dordogne-Périgord » dans le secteur de l'accueil touristique des agriculteurs sur leur exploitation.

<sup>200</sup>. Décision 98-D-54 du 8 juillet 1998 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la production de gruyère de Comté.

sortie propriété, mais ni le fait de réserver à certains négociants la commercialisation du produit, ni la fixation de prix planchers pour la vente en bouteille qui faisait obstacle à l'abaissement du prix de revente au consommateur<sup>201</sup>.

### *Des actions possibles contre les pratiques restrictives*

Dans son étude consacrée en 2010 à la grande distribution à dominante alimentaire, l'Autorité a rappelé que ses pouvoirs de décision et de propositions étaient sans préjudice des autres outils pouvant être mobilisés en faveur des producteurs<sup>202</sup>.

Depuis lors, pour renforcer la position des producteurs de fruits et légumes frais, la LMAP a durci le régime des conventions agricoles et des rémunérations relatives aux produits agricoles périssables en supprimant toute possibilité pour les distributeurs et prestataires de bénéficier de remises, rabais et ristournes pour l'achat de fruits et légumes frais (article L. 441-2-2 du Code de commerce). Alors que l'application de l'article L. 631-24 du Code rural est exclusive de l'application de l'article L. 441-2-1 du Code de commerce, une exception a été introduite pour les fruits et légumes frais. Le fait pour un acheteur ou un distributeur de bénéficier de tels avantages financiers constitue ainsi une infraction passible de sanction en vertu de l'article L. 442-6-I-13° du Code de commerce. Plus largement, les organisations professionnelles et syndicales du monde agricole peuvent saisir, sur le fondement de l'article L. 440-1 du Code de commerce, la commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) créée par la loi NRE de mai 2001 afin que celle-ci formule des avis ou des recommandations sur les questions, les documents commerciaux ou publicitaires et les pratiques concernant les relations commerciales entre producteurs, fournisseurs, revendeurs, qui lui sont soumis et peut également décider d'adopter des recommandations sur les questions portant notamment sur le développement de bonnes pratiques commerciales.

## Conclusion générale

La pratique décisionnelle et consultative abondante de l'Autorité de la concurrence en matière agricole illustre concrètement un certain nombre d'équilibres caractérisant la mise en œuvre du droit et de la régulation concurrentiels dans ce secteur.

En premier lieu, les règles de concurrence s'appliquent à l'agriculture aussi bien qu'à tous les autres secteurs de l'économie, mais leur mise en œuvre au cas par cas reflète un certain nombre de particularités propres à ce secteur : particularités juridiques tenant, notamment, aux marges de flexibilité reconnues par le législateur européen et français pour stimuler un certain nombre de coopérations porteuses d'efficacité économique dans les cas où les acteurs ne souhaitent pas unir leurs forces au sein d'une même entreprise ; mais aussi particularités économiques,

201. Avis sur la situation de la concurrence sur le marché du vin de Cahors (avis 81/14, rapport 1981, p. 279).

202. Rapport annuel 2010, p. 115.

comme la persistance d'une structure de marché assez atomisée aux stades primaires de la chaîne de valeur, confrontée en aval à des transformateurs et des distributeurs souvent plus puissants.

En deuxième lieu, ces particularités, pour importantes qu'elles soient, ne justifient pas d'exceptions aux principes cardinaux qui structurent la mise en œuvre des règles de concurrence dans le reste de l'économie, et en particulier pas le recours à des ententes de prix, de répartition des marchés ou des clients, ou encore de fixation de quotas de production. Pour autant elles se retrouvent dans les conséquences que peut tirer l'Autorité d'infractions à ces règles, notamment lorsqu'elle impose des sanctions. Si des opérateurs de taille importante ne sont naturellement pas traités différemment de la façon dont ils le seraient s'ils intervenaient sur d'autres secteurs, comme l'illustre le cas des grands abatteurs sanctionnés dans l'affaire du porc charcutier, les nombreuses entreprises de plus petite taille et associations professionnelles qui sont présentes dans le secteur agricole font l'objet, lorsqu'elles sont condamnées, de sanctions tenant compte de leur capacité contributive souvent plus limitée que dans d'autres domaines de l'économie.

En troisième et dernier lieu, et c'est sans doute une tendance lourde, l'Autorité est de plus en plus fréquemment conduite à intervenir en amont ou en dehors du contentieux, en adressant, dans le cadre des opérations de concentration qui lui sont soumises ou à l'occasion des avis et des recommandations qu'elle publie, des signaux destinés à orienter les opérateurs agricoles sur la voie d'une plus grande création de valeur économique. De ce point de vue, la création d'entreprises de taille plus importante est certainement une des voies à privilégier pour répondre à l'ouverture et à la globalisation des marchés. Mais d'autres voies de substitution ou complémentaires, notamment coopératives, existent lorsque cette solution n'est pas envisageable ou souhaitée.

Même si certaines de ces pistes peuvent soulever des interrogations, elles méritent d'être examinées, au premier chef par les acteurs concernés eux-mêmes. Le secteur agricole joue en effet de longue date, pour des raisons qui dépassent largement la sphère économique, un rôle central dans le modèle de développement français et européen. Son bon fonctionnement concurrentiel, gage de la qualité et de la variété des produits agricoles, est donc, au même titre que la préservation des missions d'intérêt général auxquelles participent les agriculteurs, un enjeu important pour tous ceux qui s'y investissent aussi bien que pour les consommateurs.