



**Avis n° 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 de la concurrence (commission permanente) ;

Vu la lettre enregistrée le 27 janvier 2006 sous le numéro 06/0012 A, par laquelle le Comité interprofessionnel de la volaille de Bresse a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article L. 462-1 du code de commerce, d'une demande d'avis relative à la question de savoir s'il est possible, sans enfreindre les règles de concurrence, de réserver aux producteurs de volaille à jour de leur déclaration d'aptitude à l'appellation d'origine contrôlée « Volaille de Bresse » les poussins issus des lignées spécialement sélectionnées et agréées pour la production des volailles pouvant bénéficier de ladite appellation ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne, notamment les articles 10, 33, 36, 81 et 82 ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu le code rural, notamment les articles L. 640-1 et suivants ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 21 mars 2007, ainsi que les représentants du Comité interprofessionnel de la volaille de Bresse (CIVB), du Centre de sélection de la volaille de Bresse, de l'EARL Couvoir Dubois, de l'EARL Avicole Poncin, et de l'Institut national de l'origine et de la qualité (INAO), sur le fondement de l'article L. 463-7, alinéa 2, du code de commerce ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

1. Dans sa demande d'avis, le Comité interprofessionnel de la volaille de Bresse (ci-après le « CIVB ») expose que depuis la fin des années 1950, la filière des volailles d'appellation d'origine contrôlée (AOC) « Volaille de Bresse » améliore la qualité des volailles reproductrices issues de la souche « Gauloise blanche » destinées à produire les poussins qui, après élevage dans les conditions de l'AOC, pourront être vendus comme « Volaille de Bresse ». A ce jour, quatre lignées « pures » issues de la souche Gauloise blanche sont utilisées pour produire, par croisements, lesdits poussins. Ces lignées pures résultent des travaux du Centre de sélection de la volaille de Bresse de Béchanne, ou d'achats. Ce centre fournit ses reproducteurs à trois couvoirs, dont l'un dépend de lui, qui assurent la production des poussins et vendent ceux-ci aux éleveurs de volaille.
2. Le CIVB indique que dès l'origine, si la quasi-totalité des poussins a été vendue à des éleveurs remplissant les conditions pour que leur volaille bénéficie de l'AOC « Volaille de Bresse », un petit pourcentage a été vendu par les couvoirs en dehors de la filière. Cette situation aurait permis à cet échelon intermédiaire d'absorber les variations de la demande des éleveurs AOC, elle-même tributaire de la demande finale. Toutefois, depuis quelques temps, la part des ventes de poussins hors filière prendrait de l'ampleur. En substance, le CIVB craint que des éleveurs ne pouvant pas ou ne souhaitant pas ou plus remplir toutes les conditions pour que leur production bénéficie de l'AOC « Volaille de Bresse » profitent des travaux de sélection faits pour la filière, sans en subir les contraintes, en proposant un produit relativement proche, le cas échéant en entretenant une confusion sur son lien avec l'AOC.
3. C'est dans ce contexte que le CIVB a posé au Conseil de la concurrence la question de savoir s'il est possible, sans enfreindre les règles de concurrence, de réserver aux producteurs de volaille à jour de leur déclaration d'aptitude à l'AOC « Volaille de Bresse » les poussins issus des lignées spécialement sélectionnées et agréées pour la production des volailles pouvant bénéficier de ladite appellation. Le CIVB précise qu'il ne vise pas un monopole au profit de la filière sur la race Gauloise blanche, mais seulement sur les quatre lignées résultant du travail de recherche du centre de sélection de Béchanne ou d'achats. Il ressort par ailleurs du dossier que ledit centre a aussi effectué des travaux sur d'autres races anciennes de volaille dont il met en vente les reproducteurs, sans que des restrictions soient envisagées à cet égard.
4. Le Conseil rappelle que, lorsqu'il est consulté en application de l'article L. 462-1 du code de commerce, il ne peut se prononcer que sur des questions de concurrence d'ordre général. Il ne lui appartient pas, dans ce cadre, de statuer sur le point de savoir si telle ou telle pratique est ou serait contraire aux articles 81 CE ou 82 CE et aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce. En effet, seule une saisine contentieuse et la mise en œuvre de la procédure pleinement contradictoire, prévue par les articles L. 463-1 et suivants du code de commerce, sont de nature à permettre l'appréciation de la licéité d'une pratique au regard des dispositions relatives aux ententes anticoncurrentielles et abus de position dominante.
5. Dans ces conditions, le Conseil ne peut apporter une réponse spécifiquement axée sur la situation de la filière de l'AOC « Volaille de Bresse ». En revanche, la question du CIVB soulève une question d'ordre général, à laquelle le Conseil peut répondre, qui est celle de savoir si, dans le cadre d'une filière de qualité agricole ou alimentaire, celle-ci peut, et le cas échéant dans quelles conditions, réserver aux membres de cette filière intervenant à un certain stade de la production un produit intermédiaire « amont » nécessairement utilisé pour la production du produit final proposé par ladite filière.

6. Dans le présent avis, le Conseil rappelle d'abord les éléments de contexte à prendre en considération (I), puis il examine les spécificités de la question posée par le CIVB (II).

I. Le contexte

7. Sont exposées ci-après des considérations sur les filières de qualité agricoles ou alimentaires (A), sur la possibilité, en général, de se réserver un produit intermédiaire (B), sur les justifications qui peuvent être apportées à des restrictions de concurrence au titre de l'amélioration de la qualité des produits agricoles ou alimentaires (C) et sur les instruments qui peuvent être utilisés à cette fin (D).

A. LES FILIERES DE QUALITE DANS LES DOMAINES AGRICOLE OU ALIMENTAIRE

8. Les appellations d'origine et les autres signes de qualité agricoles ou alimentaires sont désormais largement réglementés au niveau communautaire. Peut être mentionné à cet égard, parmi d'autres, le règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil du 14 juillet 1992, relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires (JOCE L 208, p. 1), remplacé par le règlement (CE) n° 510/2006 du 20 mars 2006 (JOUE L 93, p. 12).
9. Les objectifs de la politique des signes d'identification de la qualité et de l'origine des produits agricoles et alimentaires sont exposés dans les motifs de ces règlements.
10. Les deuxième et troisième considérants du règlement n° 2081/92 indiquent : « (...) *que dans le cadre de la réorientation de la politique agricole commune, il convient de favoriser la diversification de la production agricole afin de réaliser sur le marché un meilleur équilibre entre l'offre et la demande ; que la promotion de produits présentant certaines caractéristiques peut devenir un atout important pour le monde rural, notamment dans les zones défavorisées ou éloignées, en assurant, d'une part, l'amélioration du revenu des agriculteurs et, d'autre part, la fixation de la population rurale dans ces zones.* » « (...), *qu'il a été constaté, au cours de ces dernières années, que les consommateurs ont tendance à privilégier, pour leur alimentation plutôt la qualité que la quantité ; que cette recherche de produits spécifiques se traduit, entre autres, par une demande de plus en plus importante de produits agricoles ou de denrées alimentaires d'une origine géographique certaine* ». Il est également indiqué, au sixième considérant « (...) *que la volonté de protéger des produits agricoles ou denrées alimentaires identifiables quant à leur origine géographique a conduit certains États membres à la création d' "appellations d'origine contrôlée" ; que celles-ci se sont développées à la satisfaction des producteurs qui obtiennent des meilleurs revenus en contrepartie d'un effort qualitatif réel et à la satisfaction des consommateurs qui disposent de produits spécifiques avec des garanties sur leur méthode de fabrication et leur origine.* »
11. Ces considérations ont été, en substance, reprises dans les motifs du règlement n° 510/2006.
12. Ces objectifs figurent aussi dans le code rural : « *La politique conduite dans le domaine de la qualité et de l'origine des produits agricoles (...) doit répondre aux objectifs suivants : - promouvoir la diversité des produits et l'identification de leurs caractéristiques, ainsi*

que leur mode de production ou leur origine, pour renforcer l'information des consommateurs et satisfaire leurs attentes ; - renforcer le développement des secteurs agricoles (...) et alimentaires et accroître la qualité des produits par une segmentation claire du marché ; - fixer sur le territoire la production agricole (...) ou alimentaire et 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 (...) entre [les producteurs], les transformateurs et les entreprises de commercialisation ». Ces objectifs sont actuellement inscrits à l'article L. 640-1 nouveau du code rural.

13. Les règlements communautaires cités prévoient deux catégories de signes de qualité. En premier lieu, l'appellation d'origine protégée (AOP), qui est décernée à certains produits agricoles et alimentaires autres que les vins et spiritueux (ces derniers font l'objet d'un dispositif spécifique). Cette appellation est « *le nom d'une région, d'un lieu déterminé ou, dans les cas exceptionnels, d'un pays, qui sert à désigner un produit agricole ou une denrée alimentaire : - originaire de cette région, de ce lieu déterminé ou de ce pays et - dont la qualité ou les caractères sont dus essentiellement ou exclusivement au milieu géographique comprenant les facteurs naturels et humains, et dont la production, la transformation et l'élaboration ont lieu dans l'aire géographique délimitée.* »
14. L'indication géographique protégée (IGP) prévue par les mêmes règlements est « *le nom d'une région, d'un lieu déterminé ou, dans des cas exceptionnels, d'un pays, qui sert à désigner un produit agricole ou une denrée alimentaire originaire de cette région, de ce lieu déterminé ou de ce pays, et dont une qualité déterminée, la réputation ou une autre caractéristique peut être attribuée à cette origine géographique et dont la production et/ou la transformation, et/ou l'élaboration ont lieu dans l'aire géographique délimitée.* »
15. L'AOP vise donc les produits entièrement « fabriqués » dans la zone considérée alors que l'IGP vise des produits pour lesquels seule une étape importante de la fabrication a pu avoir lieu dans celle-ci. De plus, la qualité ou les caractères d'un produit AOP doivent être essentiellement dus aux facteurs de cette zone alors que pour un produit IGP seules une qualité déterminée, la réputation ou d'autres caractéristiques doivent leur être attribuées.
16. D'autres règlements communautaires portent sur les spécialités traditionnelles garanties et l'agriculture biologique.
17. En droit interne, un décret-loi du 30 juillet 1935 a posé les principes du système des appellations d'origine contrôlée (AOC) tels qu'ils 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.
18. Le code de la consommation, ainsi que le code de la propriété intellectuelle (article L. 721-1) et le code rural qui y renvoient, constituent aujourd'hui, à l'échelon national, le cadre législatif et réglementaire applicable aux signes de qualité agricoles et alimentaires dont font partie les AOC. Les autres signes de qualité sont à ce jour, outre l'AOP et l'IGP, le « label rouge », la dénomination « spécialité traditionnelle garantie » et la mention « agriculture biologique ».
19. Les règles applicables à ces signes figurant au code rural ont été récemment modifiées par l'ordonnance n° 2006-1547 du 7 décembre 2006 relative à la valorisation des produits agricoles, forestiers ou alimentaires et des produits de la mer, (JO du 8 décembre 2006), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007.

20. S'agissant plus particulièrement des AOC, l'article L. 115-1 du code de la consommation dispose : « *Constitue une appellation d'origine la dénomination d'un pays, d'une région et d'une localité, servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractères sont dus au milieu géographique, comprenant des facteurs naturels et des facteurs humains* ». L'article L. 641-5 nouveau du code rural précise : « *Peuvent bénéficier d'une appellation d'origine contrôlée les produits agricoles, forestiers ou alimentaires et les produits de la mer, bruts ou transformés, qui remplissent les conditions fixées par les dispositions de l'article L. 115-1 du code de la consommation, possèdent une notoriété dûment établie et dont la production est soumise à des procédures d'agrément comportant une habilitation des opérateurs, un contrôle des conditions de production et un contrôle des produits* ».
21. La reconnaissance d'une AOC est prononcée par décret (article L. 641-7 nouveau du code rural). Cette reconnaissance est proposée par l'Institut national de l'origine et de la qualité (INAO), établissement public administratif ayant succédé à l'Institut national des appellations d'origine dont il a conservé le sigle, après examen d'une demande présentée en ce sens par les intéressés. L'INAO propose aussi dans des conditions voisines l'homologation d'un label rouge et la reconnaissance des spécialités traditionnelles garanties ainsi que, dans certains cas, le bénéfice de la mention « agriculture biologique ».
22. A cet égard, depuis le 1^{er} janvier 2007, la défense et la gestion d'un produit bénéficiant d'un de ces signes de qualité (hormis la mention « agriculture biologique »), ou pour lequel un tel signe est sollicité, doit être assurée par un *organisme reconnu*, doté de la personnalité civile (article L. 642-17 nouveau du code rural). Ces organismes doivent assurer les missions jusqu'alors dévolues aux syndicats de défense des appellations d'origines ou organisations interprofessionnelles. Ces organismes peuvent notamment demander à l'INAO de proposer une modification de la réglementation applicable à un produit faisant l'objet d'un signe de qualité, notamment du « cahier des charges » qui définit ses conditions de production. Le CIVB, demandeur du présent avis, est un organisme de ce type. Une illustration d'une procédure de demande de modification des règles de production est donnée dans la décision du Conseil n° 07-D-10 du 28 mars 2007 relative à une plainte à l'encontre du Comité interprofessionnel du gruyère de Comté.
23. Conformément au dispositif national, hormis les vins qui font l'objet de règlements particuliers, les AOC françaises font désormais l'objet d'une demande systématique d'enregistrement comme AOP au niveau communautaire.

B. CONSIDERATIONS GENERALES SUR LA POSSIBILITE DE SE RESERVER UN PRODUIT INTERMEDIAIRE AU REGARD DES REGLES DE CONCURRENCE

24. En principe, au titre des règles de concurrence, une entreprise n'est pas obligée de fournir à d'autres un produit intermédiaire dont elle dispose. Une entreprise peut à cet égard disposer de droits de propriété intellectuelle sur le produit intermédiaire qui lui donnent, sinon un monopole, du moins la maîtrise des utilisations qui en sont faites. Elle peut, plus simplement, être la seule, pour différentes raisons, à pouvoir fournir un tel produit, même sans disposer de droit particulier à cet égard. En dehors de ces situations où l'entreprise est en position de fournisseur unique, le détenteur d'un produit intermédiaire peut, au titre de sa liberté contractuelle, décider de ne pas diffuser son produit ou de le diffuser aux entreprises et aux conditions de son choix.

25. Néanmoins, dans le cas où le produit intermédiaire présente les caractères d'une ressource essentielle, au sens du droit de la concurrence, son détenteur peut être obligé de le fournir à d'autres opérateurs, sur le fondement des règles de concurrence. Parfois, cela peut conduire à ce que des droits tels que le droit de propriété ou la liberté contractuelle soient limités. Ainsi que le Conseil de la concurrence l'a rappelé en substance dans son avis n° [02-A-08](#) du 22 mai 2002, demandé par l'Association pour la promotion de la distribution de la presse, une ressource (qui est quelquefois une infrastructure) est considérée comme essentielle dans la situation suivante :
- en premier lieu, la ressource est possédée par une entreprise qui détient sur elle un monopole ou du moins une position dominante ;
 - en deuxième lieu, l'accès à cette ressource est strictement nécessaire (ou indispensable) pour exercer une activité concurrente sur un marché amont, aval ou complémentaire de celui sur lequel le détenteur de la ressource détient le monopole (ou la position dominante) ;
 - en troisième lieu, la ressource ne peut être reproduite dans des conditions économiques raisonnables ;
 - en dernier lieu, l'accès à la ressource est possible.
26. Si de tels critères sont réunis, constitue un abus de position dominante prohibé par l'article L. 420-2 du code de commerce et, le cas échéant, au titre du droit communautaire, par l'article 82 CE qui a le même objet, le refus par le détenteur de la ressource de fournir celle-ci dans des conditions équitables (notamment orientées vers les coûts) et non discriminatoires aux différents utilisateurs (par exemple lui-même, des entreprises qui lui sont liées et des « tiers »), à moins que ce refus soit justifié par des raisons légitimes.
27. En citant l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 26 novembre 1998, Oscar Bronner (C-7/97, Rec. p. I-7791), le Conseil a néanmoins rappelé que le droit d'accès à une ressource ne devait pas être trop facilement reconnu, notamment au regard des critères d'impossibilité de trouver une solution alternative ou de la reproduire à des conditions économiques raisonnables, au risque de compromettre l'incitation à l'innovation et, in fine, une situation de saine concurrence. Pour plus de détails, il est renvoyé à l'avis précité (avis n° [02-A-08](#)).
28. Ces considérations sont suffisantes pour une première approche dans le cas où le produit intermédiaire est détenu (élaboré ou acquis) au sein d'une entreprise ou d'un groupe soumis à un contrôle unique, autrement dit dans une situation où ledit produit n'est pas détenu conjointement par des entreprises qui restent indépendantes sur l'un des marchés de la filière de production du produit final visé, et où l'entité détentrice du produit intermédiaire décide unilatéralement de son devenir. Ainsi, un producteur verticalement intégré, qui fabrique à la fois un produit intermédiaire et le ou les produits finals qui l'incorporent ou le transforment, peut en principe se réserver (réserver à ses filiales s'il est ainsi organisé) ledit produit intermédiaire, sauf si celui-ci constitue une ressource essentielle et qu'aucune raison légitime ne peut justifier le refus de le fournir.
29. Des considérations supplémentaires sont à prendre en compte si le produit intermédiaire est détenu conjointement (au moyen d'une structure spécifique ou non) par des entreprises qui restent indépendantes sur l'un des marchés liés à ce produit intermédiaire ou si tout au moins la destinée dudit produit fait l'objet d'accords. A priori, le fait que des entreprises indépendantes se regroupent pour effectuer une opération de la chaîne économique de leur activité réduit la concurrence, puisque d'une part elles ne se font plus concurrence sur ce maillon de la chaîne, et que d'autre part leur offre connaît un facteur d'harmonisation. De

même, si un accord entre entreprises limite la diffusion d'un produit intermédiaire fourni par l'une d'elles, il est a priori restrictif de concurrence. De tels accords peuvent ainsi être contraires à l'article L. 420-1 du code de commerce qui prohibe les ententes anticoncurrentielles et le cas échéant, au titre du droit communautaire, à l'article 81 CE qui a le même objet.

30. Néanmoins, de tels accords ne sont pas toujours restrictifs de concurrence. Ainsi, des entreprises qui ne pourraient pas, seules, exercer une activité à un stade de la chaîne économique peuvent se regrouper à cet effet (par exemple, en créant une entreprise commune) sans qu'une telle coopération soit en elle-même restrictive de concurrence. En effet, sans ce regroupement elles ne pourraient pas exercer l'activité en cause, ainsi que d'autres qui en dépendent, et la concurrence serait amoindrie. Un tel regroupement peut intervenir au sein d'une filière agricole, notamment pour l'élaboration d'un produit intermédiaire. Des restrictions de concurrence peuvent néanmoins résulter de clauses « accessoires » à cette coopération. Ceci dit, le fait que l'activité en cause, par exemple l'élaboration d'un produit intermédiaire, soit exercée au seul profit des entreprises qui se regroupent n'est pas en soi restrictif de concurrence (voir la décision de la Commission 90/446/CEE du 27 juillet 1990, IV/32.688, *Konsortium ECR 900*, JOCE L 228, p. 31), sauf si le produit ou le service résultant de cette activité présente le caractère d'une ressource essentielle ou si on aboutit à des situations qui, sans être aussi caractérisées, peuvent engendrer des problèmes d'accès aux différents marchés concernés. A cet égard, dans sa communication établissant des lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 81 CE aux accords de coopération horizontale (JOCE 2001, C 3, p. 2) la Commission européenne mentionne la situation « *d'entreprises concurrentes qui ne peuvent mener à bien indépendamment le projet ou l'activité visés par la coopération* » en indiquant que ces coopérations ne peuvent relever de l'article 81 CE que lorsque les participants sont des entreprises ayant un pouvoir de marché important et que la coopération en cause est susceptible de fermer le marché à des tiers.
31. Dans les situations où le regroupement d'entreprises indépendantes pour disposer d'un produit intermédiaire est en revanche restrictif de concurrence ou lorsque le produit intermédiaire détenu par une entreprise fait l'objet d'un accord avec d'autres entreprises limitant sa diffusion en restreignant la concurrence, il faut, pour que de tels accords soient compatibles avec les règles de concurrence qu'ils entraînent des effets positifs pour l'intérêt général. Ils doivent à cet égard, réunir les conditions « d'exemption » découlant de l'article L. 420-4 du code de commerce et de l'article 81, paragraphe 3, CE. A cet égard, le I, sous 2), de l'article L. 420-4 du code de commerce prévoit que ne sont pas soumises aux dispositions de l'article L. 420-1 les pratiques « *dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause* ». L'article 81, paragraphe 3, CE contient des dispositions voisines. S'agissant du secteur agricole et alimentaire, l'article L. 420-4 du code de commerce précise « *Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou une même enseigne, les volumes et la qualité de la production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession en commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès* ».
32. Les éléments nécessaires pour que ces conditions soient satisfaites ont été rappelés par le Conseil, notamment dans son avis n° 06-A-07 du 22 mars 2006 relatif à l'examen, au

regard des règles de concurrence, des modalités de fonctionnement de la filière du commerce équitable en France. Il faut :

- que le progrès économique invoqué soit un progrès objectif d'intérêt général et résulte directement de l'accord en cause ;
- que la restriction de concurrence identifiée soit nécessaire à la réalisation de ce progrès économique, c'est-à-dire notamment qu'elle soit proportionnée aux exigences de viabilité de l'activité ou du secteur concernés ;
- que les utilisateurs (situés sur les marchés amont, aval ou connexes à l'activité en cause et les consommateurs) bénéficient d'une part équitable du profit qui résulte de l'accord ;
- que les parties à l'accord ne se voient pas offrir, de ce fait, la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits liés au produit intermédiaire.

33. Dans la vie économique, en particulier dans le secteur agricole, il peut y avoir des configurations qui ne se rattachent entièrement ni au modèle de l'entité unique disposant d'un produit intermédiaire avant tout pour ses propres besoins, ni à celui du regroupement d'entreprises indépendantes organisé pour disposer d'un tel produit. Des entités, bénéficiant de différents financements, publics ou privés, peuvent ainsi avoir été créées pour fournir une prestation ou un produit intermédiaire à des acteurs économiques qui restent indépendants de cette entité et vice-versa, même si d'une manière ou d'une autre ils participent au financement de cette prestation ou de ce produit. Ces entités peuvent être cantonnées à un stade de la chaîne économique de l'activité en question ou bien, directement ou par l'intermédiaire d'autres entités qui leur sont liées, intervenir aussi à d'autres stades dans le cadre d'une « intégration verticale » plus ou moins complète. Selon les cas, les conditions dans lesquelles une telle entité fournit sa prestation ou son produit, en les réservant le cas échéant à certains opérateurs déterminés seront examinés, au regard des règles de concurrence, sur le terrain de la position dominante (articles L. 420-2 du code de commerce et le cas échéant 82 CE) ou sur celui des ententes (articles L. 420-1 du code de commerce et le cas échéant 81 CE).

C. CONSIDERATIONS GENERALES SUR LA JUSTIFICATION DE CERTAINES RESTRICTIONS DE CONCURRENCE AU REGARD D'OBJECTIFS D'AMELIORATION DE LA QUALITE DE PRODUITS AGRICOLES OU ALIMENTAIRES

34. A plusieurs reprises, le Conseil de la concurrence a eu l'occasion d'examiner des restrictions de concurrence, alléguées, démontrées ou envisagées, liées à la production ou à la commercialisation de produits agroalimentaires faisant l'objet de signes de qualité. Peuvent être mentionnées la décision n° [94-D-41](#) du 5 juillet 1994 relative au secteur des volailles sous label, la décision n° [98-D-54](#) du 8 juillet 1998 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la production de gruyère de Comté, ainsi que la décision n° [04-D-13](#) du 8 avril 2004 relative à des pratiques mises en œuvre par la Société des caves et producteurs réunis de Roquefort dans le secteur des fromages à pâte persillée. Antérieurement, la Commission de la concurrence avait rendu un avis sur la situation de la concurrence sur le marché du vin de Cahors (avis 81/14, rapport 1981, p. 279).
35. En substance, des restrictions de concurrence peuvent être admises au titre des règles de concurrence lorsqu'elles permettent effectivement d'atteindre une qualité qui, sinon, ne serait pas offerte sur le marché et qu'elles ne compromettent pas la compétition au niveau

de l'offre au consommateur sur le marché considéré. 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'il existait une concurrence sur le marché entre les labels de volaille. Il a, en revanche, déclaré contraires aux règles de concurrence des partages d'approvisionnements au sein même de chaque filière labellisée qui n'apportaient rien à la qualité et des mécanismes imposant des prix de revente minimum 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 du comté, c'est-à-dire qui limitaient la concurrence sur tout le marché concerné, le comté ayant été considéré comme représentant à lui seul le marché pertinent compte tenu de son caractère non substituable aux autres fromages, alors que dans le cas des labels de volaille, le marché s'étendait à l'ensemble des volailles sous label. Dans le secteur de la commercialisation du roquefort, ce fromage ayant également été considéré comme constituant le seul produit d'un marché pertinent, ce sont aussi des restrictions qui compromettaient la concurrence sur ce marché qui ont été sanctionnées. S'agissant du marché du vin de Cahors, la Commission de la concurrence avait pour sa part considéré comme justifiables au regard des objectifs de qualité la fixation de prix planchers à la production pour la vente en vrac 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 bouteilles qui faisait obstacle à l'abaissement du prix de revente au consommateur.

36. Un texte réglementaire consacre, pour certains types d'accords au sein de filières de qualité, ce point d'équilibre. Le décret n° 96-499 du 7 juin 1996, pris sur avis conforme du Conseil de la concurrence sur le fondement de l'article L. 420-4 du code de commerce, prévoit en effet 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 déterminée maximale de trois ans, visant à adapter l'offre à la demande par un développement coordonné de la production, sont réputés conformes audit article L. 420-4 si aucune partie ne détient de position dominante sur le marché concerné et si ces accords ne comportent pas d'autres restrictions de concurrence que les suivantes :

- une programmation prévisionnelle et coordonnée de la production en fonction des débouchés ;
- un plan d'amélioration de la qualité des produits ayant pour conséquence directe une limitation du volume de production ;
- une limitation des capacités de production ;
- en ce qui concerne les produits bénéficiant d'un label, une restriction temporaire à l'accès de nouveaux opérateurs, selon des critères objectifs et appliqués de manière non discriminatoire ;
- la fixation de prix de cession ou de prix de reprise des matières premières.

Pour bénéficier de ce régime, les accords doivent être notifiés aux ministres chargés de l'économie et de l'agriculture.

37. Par ailleurs, d'une manière plus générale, le règlement (CE) n° 1184/2006 du Conseil de l'Union européenne, du 24 juillet 2006, portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce de produits agricoles (JOUE L 214, p. 7), reprenant les dispositions du règlement (CEE) 26/62, prévoit :

« L'article 81, paragraphe 1, du traité ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques (...) 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 [de la politique agricole commune]

Il ne s'applique pas en particulier 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 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. »

38. La Cour de justice des Communautés européennes a cependant interprété de manière restrictive ces dérogations au droit commun de la concurrence. Dans l'arrêt du 15 mai 1975, *Frubo/Commission*, (71/74, Rec. p. 563, points 24, 25 et 26) elle a jugé que pour satisfaire la condition d'être nécessaire à la réalisation des objectifs de la politique agricole commune (deuxième dérogation) l'accord en cause doit être nécessaire pour atteindre chacun de ces objectifs. Pour mémoire, ce sont : a) accroître la productivité de l'agriculture en développant le progrès technique, en assurant le développement rationnel de la production agricole ainsi qu'un emploi optimal des facteurs de production, notamment de la main d'œuvre ; b) assurer ainsi un niveau de vie équitable à la population agricole, notamment par le relèvement du revenu individuel de ceux qui travaillent dans l'agriculture ; c) stabiliser les marchés ; d) garantir la sécurité des approvisionnements ; e) assurer des prix raisonnables dans les livraisons au consommateur. De même, s'agissant de la troisième dérogation, dans l'arrêt du 12 décembre 1995, *H.G. Oude Luttikhuis e. a./Coberco* (C-399/93, Rec. p. I-4515, points 26 et 27) la Cour a dit pour droit que les accords pour lesquels le bénéfice de cette dérogation est revendiqué ne doivent compromettre aucun des objectifs de la politique agricole commune.

D. LES INSTRUMENTS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE UTILISÉS POUR RESERVER UN PRODUIT INTERMÉDIAIRE À L'USAGE EXCLUSIF D'UNE FILIÈRE DE QUALITÉ AGRICOLE OU ALIMENTAIRE

39. Comme relevé précédemment, les situations dans les filières de qualité agricoles et alimentaires peuvent être très différentes. Il n'est pas exclu que la filière de production d'une AOC soit contrôlée par une seule entité économique, entreprise ou groupe. En principe, la décision de se réserver un produit intermédiaire détenu au sein de cette entité ne relèverait pas du droit des ententes, mais du droit des positions dominantes si ce produit présente les caractères d'une ressource essentielle. Plus généralement, une même filière de qualité comprendra de nombreux acteurs indépendants les uns des autres, intervenant le cas échéant à plusieurs niveaux de la chaîne économique. Une décision du même type prise par ou dans cette filière, que ce soit par accord ou sous la forme d'une décision d'un organisme professionnel ou interprofessionnel sera en principe analysée au regard du droit des ententes, ce qui n'exclut pas un examen au titre de la position dominante si une partie à l'accord détient une telle position.
40. Si de telles décisions peuvent intervenir de manière autonome au sein de chaque filière, il est aussi possible qu'elles interviennent dans un cadre plus ou moins public. Par exemple, l'organisme concerné peut formuler des propositions de changement de la réglementation applicable à la filière de qualité, que les pouvoirs publics, après d'éventuelles procédures

consultatives, adopteront ou non. L'organisme peut, le cas échéant, demander à l'autorité publique de rendre obligatoire une décision qu'il a prise en son sein. Il peut aussi disposer de pouvoirs de réglementation propres, soumis éventuellement à une faculté d'opposition de l'autorité publique. Les cas de figure qui ont été examinés par les autorités ou juridictions de concurrence sont multiples. A cet égard, le Conseil a rappelé les éléments qui suivent, notamment dans sa décision n° [06-D-21](#) du 21 juillet 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des eaux-de-vie de Cognac par le Bureau national interprofessionnel du cognac.

41. Les articles 81 CE et L. 420-1 du code de commerce ne s'appliquent pas aux pouvoirs publics lorsqu'ils exercent leurs prérogatives de puissance publique. Mais, dans la mesure où l'article 81 CE vise des comportements d'opérateurs économiques et que l'article L. 420-1 du code de commerce s'applique, en vertu de l'article L. 410-1 du même code, aux activités de production, de distribution et de services, le Conseil de la concurrence doit apprécier si le contexte normatif et les décisions prises par les pouvoirs publics peuvent conduire à estimer que les décisions le cas échéant restrictives de concurrence prises par un tel organisme échappent au champ d'application de ces articles ou, à l'inverse, peuvent en relever.
42. Au regard du droit communautaire de la concurrence, les considérations suivantes doivent être prises en compte.
43. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, notamment des arrêts du 30 janvier 1985, *BNIC/Clair* (123/83, Rec. p. 391), du 3 décembre 1987, *BNIC/Aubert* (136/86, Rec. p. 4789) et du 21 septembre 1988, *Van Eycke/Aspa* (267/86, Rec. p. 4769), que le traité CE impose aux États membres de ne pas prendre des mesures, même de nature législative ou réglementaire, susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises. Tel est le cas lorsqu'un État membre, soit impose ou favorise la conclusion d'ententes contraires à l'article 81 CE ou renforce les effets de telles ententes, soit retire à sa propre réglementation son caractère étatique en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions d'intervention en matière économique. Toutefois, les pouvoirs publics n'imposent ni ne favorisent la conclusion d'ententes contraires à l'article 81 CE et ne délèguent pas leurs compétences d'intervention en matière économique s'ils consultent les professionnels intéressés avant d'arrêter une réglementation économique ou s'ils chargent un organisme professionnel ou interprofessionnel de déterminer en fonction de critères d'intérêt général arrêtés par eux-mêmes une telle réglementation en conservant un pouvoir de contrôle et de réformation des décisions prises à cet effet (voir en ce sens les arrêts du 17 novembre 1993, *Bundesanstalt für den Güterfernverkehr/Reiff*, 185/91, Rec. p. 580, du 9 juin 1994, *Allemagne/Delta Schiffahrts und Speditiongesellschaft*, C-153/93, Rec. p. I-2517, du 5 octobre 1995, *Centro Servizi Spediporto/ Speditioni Marittima del Golfo*, C-96/94, Rec. p. I-2883).
44. Par conséquent, si un organisme professionnel ou interprofessionnel arrête une réglementation économique qui n'est pas conforme aux règles de concurrence de droit commun, sans avoir à tenir compte de critères d'intérêt public prédéterminés de façon suffisamment précise et sans être soumis à un contrôle a priori de ses actes par les pouvoirs publics et que cette procédure est prévue par la loi ou des actes réglementaires ou est encouragée par les pouvoirs publics, ces derniers enfreignent leurs obligations à l'égard des règles de concurrence. Par un tel dispositif, ils prescrivent en effet la conclusion d'un accord restrictif de concurrence sans en influencer la teneur et abandonnent leurs compétences régulatrices au profit d'opérateurs économiques (arrêt du 18 juin 1998,

Commission/Italie, C-35/96, Rec. p. I- 3851, voir aussi la décision de la Commission européenne du 2 avril 2003, COMP/C.38.279/F3, Viandes bovines françaises, JOUE L 209, p. 12, et l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 13 décembre 2006, Fédération nationale de la coopération bétail et viande et Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles e. a./Commission ; T-217/03 et T-245/03, non encore publié au recueil).

45. Dans l'hypothèse où, en violation du traité CE, un État membre impose à des entreprises ou à leurs associations d'adopter des comportements contraires à l'article 81 CE, ces entreprises ne peuvent pas être sanctionnées. Pour savoir si l'on est dans une telle situation, il convient à cet égard d'examiner si les entreprises conservent une autonomie de comportement (arrêt de la Cour du 11 novembre 1997, Commission et France/Ladbroke Racing, C-359/95P et C-379/95P, Rec. p. I-6265).

46. Néanmoins, la Cour de justice impose en tout état de cause aux autorités nationales de concurrence chargées d'appliquer l'article 81 CE de ne pas se contenter de prendre acte d'un tel comportement étatique. Dans l'arrêt du 9 septembre 2003, Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) et Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, (C-198/01, Rec. p. I-8055) la Cour a considéré que « *dès lors qu'une autorité nationale de la concurrence (...) est investie de la mission de veiller, notamment, au respect de l'article 81 CE et que cette disposition, combinée avec l'article 10 CE, impose un devoir d'abstention à la charge des États membres, l'effet utile des règles communautaires de la concurrence serait amoindri si, dans le cadre d'une enquête sur le comportement d'entreprises au titre l'article 81 CE, ladite autorité ne pouvait pas constater qu'une mesure nationale est contraire aux dispositions combinées des articles 10 CE et 81 CE et si, en conséquence, elle ne la laissait pas inappliquée.* » Dans le dispositif de cet arrêt, la Cour a dit pour droit :

« (...) *en présence de comportements d'entreprises contraires à l'article 81, paragraphe 1, CE, qui sont imposés ou favorisés par une législation nationale qui en légitime ou renforce les effets, plus particulièrement en ce qui concerne la fixation des prix et la répartition du marché, une autorité nationale de la concurrence qui a reçu pour mission, notamment, de veiller au respect de l'article 81 CE :*

- *a l'obligation de laisser inappliquée cette législation nationale ;*
- *ne peut infliger de sanctions aux entreprises concernées pour des comportements passés lorsque ceux-ci ont été imposés par cette législation nationale ;*
- *peut infliger des sanctions aux entreprises concernées pour leurs comportements ultérieurs à la décision de laisser inappliquée cette législation nationale, une fois que cette décision est devenue définitive à leur égard ;*
- *peut infliger des sanctions aux entreprises concernées pour des comportements passés lorsqu'ils ont été simplement facilités ou encouragés par cette législation nationale, tout en tenant dûment compte des spécificités du cadre normatif dans lequel les entreprises ont agi. »*

47. Au regard du droit national de la concurrence, il convient de prendre en compte le I de l'article L. 420-4 du code de commerce selon lequel :

« *Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques :*

1°- Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ;

(...) »

48. Cependant, en raison de la primauté du droit communautaire, un accord ne peut pas échapper à l'interdiction stipulée à l'article 81 CE, s'il en réunit les conditions, au motif qu'il serait autorisé sur le fondement du droit national. Il est donc le cas échéant nécessaire de vérifier si la restriction de concurrence en cause est susceptible d'avoir un effet sur le commerce entre États membres (voir à cet égard la communication de la Commission européenne établissant des lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité CE, JOCE 2004 C 101, p. 81), auquel cas le droit communautaire de la concurrence s'applique et peut le cas échéant interdire le comportement en cause s'il est contraire à l'article 81 CE.
49. Pour conclure sur cet aspect, il existe donc des situations dans lesquelles une décision de réglementation d'une filière de qualité susceptible de restreindre la concurrence est soumise à l'application des règles de concurrence et d'autres situations dans lesquelles elle leur échappe au contraire (voir par exemple les situations ayant donné lieu aux décisions du Conseil n° [06-D-21](#) et n° [07-D-10](#) précitées, dans lesquelles les organismes interprofessionnels en cause n'ont fait que formuler des propositions aux pouvoirs publics). Mais même dans ces cas, la légalité des mesures en cause peut être appréciée au regard de critères sensiblement équivalents. Le Conseil d'État a ainsi jugé, dans un arrêt du 29 mars 2000 Société Fromagerie le centurion, que la condition posée dans le décret relatif à l'AOC comté selon laquelle le lait destiné à la production de comté ne peut en principe être livré à un atelier de transformation distant de plus de 25 km de l'exploitation laitière n'apporte pas, compte tenu des objectifs de qualité et d'identité recherchés dans le cadre de cette filière et des circonstances de l'espèce, une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie.

II. La question de la possibilité, au regard des règles de concurrence, de réserver à une filière de qualité agricole ou alimentaire un produit intermédiaire

50. Sont examinées ci-après, tout d'abord la délimitation du marché concerné (A), puis les situations dans lesquelles une décision telle que celle envisagée est prise unilatéralement par une entreprise contrôlant la production du produit intermédiaire (B) et celles dans lesquelles cette décision résulte d'un accord au sein de la filière (C).

A. L'APPRECIATION PEUT DEPENDRE DU MARCHÉ CONCERNE

51. L'un des objectifs des règles de concurrence est, sauf cas de monopole légal, de maintenir une concurrence suffisante sur les marchés, en particulier en garantissant l'accès au marché.
52. La définition du marché concerné, dit « pertinent » dans le vocabulaire consacré, constitue dès lors dans la plupart des cas une étape fondamentale de l'analyse concurrentielle.
53. Le marché pertinent, au sens où l'entend le droit de la concurrence, est défini comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique. En théorie, sur un marché, les unités offertes sont parfaitement substituables

pour les demandeurs qui peuvent ainsi arbitrer entre les offreurs lorsqu'il y en a plusieurs, ce qui implique que chaque offreur est soumis à la concurrence par les prix des autres. A l'inverse, un offreur sur un marché n'est pas directement contraint par les stratégies de prix des offreurs sur des marchés différents, parce que ces derniers commercialisent des produits ou des services qui ne répondent pas à une même demande et qui ne constituent donc pas des produits substituables. Une substituabilité parfaite entre produits ou services s'observant rarement, sont regardés comme substituables et comme se trouvant sur un même marché les produits ou services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les considèrent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande. Pour plus de précisions sur la méthode permettant de délimiter le marché pertinent, il est renvoyé notamment au rapport du Conseil de la concurrence pour 2005, p. 235 et suivantes, ou à la communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (JOCE 1997, C 372, p. 5).

54. S'agissant des produits agricoles ou alimentaires bénéficiant d'un signe de qualité, le Conseil a considéré que parmi les produits bénéficiant d'une AOC certains pouvaient constituer à eux seuls un marché pertinent. Ainsi en a-t-il été pour le cantal (décision n° 92-D-30), le reblochon (décision n° [97-D-16](#)), le comté (décision n° [98-D-54](#)) et le roquefort (décision n° [04-D-13](#)). Le Conseil a en effet estimé qu'un fromage doté de caractéristiques propres, telles que celles exigées pour bénéficier d'une AOC, qui le différencient des fromages d'aspect voisin ou de mode de fabrication comparable ne leur est pas substituable si son goût s'en distingue nettement. Ceci ne signifie pas que tout produit bénéficiant d'une AOC constitue à lui seul un marché pertinent. On peut ainsi supposer qu'un certain nombre de vins d'AOC, tout au moins produits dans une même région, sont dans une large mesure substituables pour la plupart des consommateurs. Dans la décision n° [94-D-41](#), précitée, concernant les volailles sous label, le Conseil a considéré que les différentes espèces de volailles sous label constituaient un marché pertinent et que ces marchés se distinguaient notamment de ceux de la volaille d'élevage industriel et de la volaille d'AOC. Les poulets de différents labels ont donc été considérés comme étant sur le même marché de produit, chaque label ne constituant pas à lui seul un tel marché. Il y a également lieu de tenir compte de la dimension géographique du marché.
55. Par ailleurs, la définition des marchés peut varier dans le temps en fonction de l'évolution de certains facteurs, par exemple le rapprochement ou l'éloignement des prix de différents produits. Pour une production comme celle de la volaille de Bresse, la question du marché pertinent peut se discuter, mais il n'appartient pas au Conseil, dans une procédure conduisant à un avis sur une question générale de concurrence, de se prononcer sur ce cas particulier.

B. L'HYPOTHESE D'UNE DECISION UNILATERALE D'UNE ENTREPRISE CONTROLANT TOUT OU PARTIE DU PROCESSUS DE PRODUCTION

56. Un opérateur économique peut maîtriser tout le processus de production d'un produit agricole ou alimentaire bénéficiant d'un signe de qualité, ou du moins une ou plusieurs étapes de celui-ci. Comme indiqué précédemment, il peut se réserver un produit intermédiaire de ce processus, qu'il fabrique ou acquiert, sauf si ce produit présente le caractère d'une ressource essentielle et qu'il n'a pas de raison légitime de refuser de le fournir.

57. A cet égard, la question est de savoir si le produit intermédiaire de l'opérateur qui maîtriserait au moins deux étapes du processus (opérateur intégré) est nécessaire aux autres entreprises pour exister sur le marché pertinent. Si d'autres sources d'approvisionnement du même produit ou un produit intermédiaire alternatif permettant de déboucher sur un produit final du même marché sont disponibles ou peuvent être reproduits dans des conditions économiques raisonnables par les autres acteurs de la filière, le produit intermédiaire de l'opérateur intégré n'est pas une ressource essentielle.
58. Au sein de la filière de l'AOC « Volaille de Bresse », un opérateur économique intégré maîtrise ainsi deux stades successifs du processus de production et est le seul à détenir les reproducteurs susceptibles de fournir les poussins aptes à devenir de la volaille de Bresse. Il doit donc fournir en reproducteurs les couvoirs indépendants à des conditions équitables et non discriminatoires, sauf si de tels reproducteurs peuvent être obtenus ailleurs à des conditions économiques raisonnables par les couvoirs indépendants, ou s'il est démontré que le marché pertinent est plus vaste que celui de l'AOC volaille de Bresse et que les couvoirs indépendants peuvent exister sur ce marché sans fournir de poussins aptes à devenir de la volaille de Bresse.
59. Certains opérateurs intégrés de filières de qualité peuvent à cet égard souhaiter étendre leur périmètre afin de contrôler entièrement un ou plusieurs stades du processus de production de la filière afin de mieux la maîtriser. Dans l'exemple de la volaille de Bresse, il pourrait être estimé qu'un seul et même opérateur contrôlant à la fois le stade de sélection des reproducteurs et celui de l'accoupage pourrait facilement décider de manière unilatérale de ne fournir en poussins que les éleveurs à jour de leur déclaration d'aptitude à l'AOC (on rappelle que c'est l'éventualité d'une telle mesure qui suscite la présente demande d'avis). On pourrait en effet soutenir que le marché pertinent se réduit, par genre, aux différentes volailles AOC Bresse et que l'acte unilatéral du fournisseur unique de poussins n'empêcherait personne d'accéder à ce marché puisque ce sont les règles administratives de l'AOC qui en limitent l'accès et y conditionnent le maintien, notamment en fixant les normes et le périmètre géographique de production. En d'autres termes, les poussins de l'AOC constitueraient vraisemblablement une ressource essentielle pour les éleveurs de l'AOC, mais pas pour les autres éleveurs. Ces derniers ne sauraient donc exiger la mise à disposition de ces poussins en soutenant qu'ils constituent une ressource essentielle. La ressource essentielle resterait ainsi accessible à tous ceux qui peuvent et qui veulent élever de la volaille AOC Bresse, mais auprès d'un seul fournisseur. Par ailleurs, ceux qui ne pourraient pas ou ne voudraient pas élever de la volaille dans les conditions de l'AOC Bresse pourraient très vraisemblablement avoir accès à d'autres poussins de qualité que ceux destinés à cette AOC.
60. Cette analyse peut être exacte si ses prémisses le sont aussi. Mais il faut souligner que la recherche de la qualité et sa défense n'impliquent pas l'absence de concurrence entre opérateurs et qu'une situation de concurrence est, sauf cas très particuliers, préférable à une situation de monopole. De plus, la filière serait alors largement contrôlée par un opérateur dominant et non plus par des décisions d'organes associant l'ensemble de ses parties prenantes. Une telle solution n'est donc pas à recommander, quand bien même on y aboutirait sans recourir à des pratiques anticoncurrentielles pour éliminer la concurrence à un échelon de la filière. Dans l'hypothèse où le monopole serait réalisé au moyen d'une opération de concentration et où les seuils de contrôle d'une telle opération seraient atteints (voir l'article L. 430-2 du code de commerce) il est d'ailleurs possible qu'une telle opération ne soit pas autorisée.

C. L'HYPOTHESE D'UNE DECISION PRISE PAR VOIE D'ACCORD AU SEIN DE LA FILIERE

1. LES CAS SUSCEPTIBLES DE NE PAS DEBOUCHER SUR UNE RESTRICTION DE CONCURRENCE

61. Comme indiqué ci-dessus point 30, si des membres d'une filière de qualité se regroupent, le cas échéant en constituant une structure ad hoc, pour fabriquer ou acquérir un produit intermédiaire qu'ils ne pourraient se procurer seuls, ce seul fait n'est, sous certaines réserves, pas restrictif de concurrence et échappe donc aux interdictions des ententes anticoncurrentielles découlant des articles L. 420-1 du code de commerce et de l'article 81 CE. L'activité elle-même du groupement peut ensuite être appréhendée au titre des règles sur les positions dominantes, s'il dispose d'une telle position, et plus souvent au titre des règles sur les ententes car on considère en général qu'un regroupement spécialisé sur une fonction d'une chaîne économique entre entreprises qui restent indépendantes traduit une coopération entre ces entreprises et n'agit pas comme une entité autonome. Le cumul des deux modes d'analyse n'est pas à exclure.
62. Si des membres de la filière ne participent pas à une telle action commune et que le produit intermédiaire ou un produit alternatif permettant d'exister sur le marché ne leur est pas raisonnablement accessible par ailleurs, ceux qui se sont regroupés doivent donner accès à leur produit intermédiaire à des conditions équitables et non discriminatoires.
63. A cet égard, comme le lancement du produit intermédiaire concerné a un coût et nécessite du temps, par exemple pour des phases de recherche, de développement et de mise en production, il représente un investissement pour ceux qui y participent. Afin que l'effort d'investissement reste attractif, le produit intermédiaire en résultant peut en principe être vendu plus cher aux autres utilisateurs. Toutefois, pour ne pas être sujet aux accusations de traitement discriminatoire, sachant que le point d'équilibre entre la juste rémunération de l'investisseur et le prix « de marché » est souvent difficile à justifier dans le cas où le produit n'a qu'un seul offreur, il peut être préférable de vendre le produit au même prix à tous les utilisateurs, les « investisseurs » se rémunérant sur le résultat de l'activité en cause. Naturellement, pour qu'une telle opération soit intéressante pour ces derniers, l'activité mise en commun doit être rentable. Sinon, ils auront fait l'effort d'investissement en commun au profit de toute la filière sans en tirer avantage. C'est pourquoi il est a priori préférable que le cercle des investisseurs de la filière soit aussi large que possible, sauf si, au sein de celle-ci, plusieurs regroupements peuvent raisonnablement entreprendre l'activité concernée.
64. Pour savoir si un tel regroupement peut en tout cas réserver aux membres de la filière de qualité concernée le produit intermédiaire qu'il fournit, il faut à nouveau se référer au marché pertinent. Comme indiqué précédemment, si un produit d'une filière de qualité, par exemple un produit d'AOC, est si spécifique qu'il correspond à lui seul à un marché, le fait que le produit intermédiaire soit réservé à ceux qui remplissent par ailleurs toutes les conditions pour fabriquer ce produit n'a pas d'effet de fermeture sur l'accès à ce marché. Les difficultés d'accès à celui-ci viennent en effet d'autres éléments, en général réglementaires (localisation géographique ou exigences du processus de production).
65. Dans ce cas aussi, il est assez peu probable que la mesure en cause gêne l'activité sur des marchés voisins existants car on peut supposer que les producteurs sur ces marchés pourront trouver les produits intermédiaires nécessaires à leur production (par exemple, des

poussins d'autres races « anciennes » que celles utilisées pour l'AOC Bresse ou des poussins sélectionnés pour le haut de gamme du label rouge).

66. On pourrait néanmoins soutenir que la limitation en cause empêche ou gêne l'apparition d'un nouveau « produit-marché » ou d'un nouveau produit dans un marché plus vaste. Un tel nouveau produit serait un produit agricole ou alimentaire qui serait très voisin de celui de la filière de qualité, par exemple s'agissant d'une AOC, un produit qui serait « le même » que celui de l'AOC, à la différence qu'il n'aurait pas été produit dans l'aire géographique de l'appellation.
67. Sur cet exemple, il pourrait être répondu que même si la limitation de diffusion du produit intermédiaire fabriqué pour l'AOC peut être considérée comme restrictive de concurrence considérée isolément, elle est légitime et pro-concurrentielle si on la replace dans un contexte où ce produit intermédiaire a nécessité un « investissement » significatif en temps, en travail ou sur le plan financier. En effet, les acteurs des filières agricoles et alimentaires de qualité accompliront-ils toujours de tels efforts permettant de différencier « par le haut » leurs produits en enrichissant l'offre pour le consommateur s'ils savent qu'étant obligés de fournir les produits intermédiaires à des concurrents, ceux-ci pourront mettre facilement sur le marché des produits voisins, sans faire les mêmes efforts, même s'ils ne recourent pas à des pratiques entretenant la confusion sur l'origine du produit et même s'ils paient à un niveau convenable le produit intermédiaire ? Autrement dit, le parasitisme économique, qui consiste à tirer bénéfice des efforts engagés par d'autres sans en partager la charge, ne risque-t-il pas en définitive de compromettre la diversité de l'offre et par conséquent la concurrence ?
68. A cet égard, la situation peut être considérée comme proche de celle dans laquelle on estime que l'interdiction de diffuser un savoir-faire hors d'un réseau de franchise n'est pas anticoncurrentielle.
69. L'absence de caractère anticoncurrentiel, sauf cas particulier, de l'interdiction de diffuser le savoir-faire d'un franchiseur hors du réseau de franchise, y compris après l'expiration de l'accord, était explicitement reconnue dans le règlement d'exemption catégoriel n° 4087/88 de la Commission, du 30 novembre 1988, concernant des catégories d'accords de franchise (JOCE L 359, p. 46), à l'article 3, paragraphe 2, sous a), et paragraphe 3. Il en est de même, d'une manière générale, des obligations nécessaires pour préserver l'identité commune et la réputation du produit et du réseau, comme la Cour de justice l'a jugé dans l'arrêt du 28 janvier 1986, Pronuptia (161/84, Rec. p. 353, points 13 à 21). Or, on peut assimiler un produit intermédiaire résultant d'un travail significatif à un savoir-faire et considérer que cet « input » peut être réservé au « réseau », sans que cette mesure soit en elle-même anticoncurrentielle. Dans l'arrêt Pronuptia, la Cour a d'ailleurs mentionné l'existence de franchises de production (point 13) et l'on peut penser que la situation de ces franchises est voisine de celle d'une AOC comprenant de multiples producteurs.
70. Ne sont donc pas à exclure des situations dans lesquelles une mesure de limitation de diffusion au sein d'une filière de qualité agricole ou alimentaire d'un produit intermédiaire fabriqué ou acquis par le regroupement de tout ou partie des membres de cette filière n'est pas restrictive de concurrence et, partant, est conforme aux règles de concurrence.
71. C'est toutefois à la condition que le produit intermédiaire en question soit bien le fruit du regroupement d'acteurs de la filière et que l'essentiel de l'investissement, au sens large, qu'il nécessite soit apporté par ces derniers. Sinon, les analyses faites précédemment ne sont pas valables.

72. Ladite condition n'est pas vérifiée si le produit intermédiaire est fabriqué ou acquis par une structure dont les parties prenantes dépassent significativement le cercle des acteurs de la filière et représentent des intérêts plus larges ou au contraire par une structure largement autonome. Il en est de même si les financements sont majoritairement apportés par d'autres ressources que celles de la filière, notamment par des subventions d'organismes publics ou autres qui représentent des intérêts dépassant ceux de la filière. D'après les informations apportées au Conseil, telle semble être la situation dans la filière de l'AOC « Volaille de Bresse ». Notamment, le centre de sélection de Béchanne n'apparaît pas être le fruit, pour l'essentiel, du regroupement d'éleveurs ou d'accoueurs spécialisés dans cette volaille mais résulter de concours plus larges. Dans un tel cas, la limitation de diffusion du produit intermédiaire aux membres de la filière, si elle est décidée par celle-ci, apparaît comme un accord entre entreprises restrictif de concurrence, qu'elle résulte effectivement d'accords entre différentes entreprises de la filière (par exemple, dans le cas de la volaille de Bresse de contrats entre le centre de sélection et les couvoirs) ou d'une décision de l'organisme interprofessionnel de la filière (dans le même cas, le CIVB). Cette situation est examinée ci-après.

2. LE CAS D'UN ACCORD RESTRICTIF DE CONCURRENCE

73. Comme indiqué ci-dessus aux points 31 et 32, un accord restrictif de concurrence peut être conforme aux règles de concurrence s'il réunit les différentes conditions d'une exemption. En substance, il faut démontrer que la restriction de concurrence est indispensable au progrès économique visé et qu'elle n'élimine pas substantiellement la concurrence sur le ou les marchés concernés.
74. En l'occurrence, le progrès économique mis en avant serait vraisemblablement celui de la création ou du maintien d'une filière de qualité permettant de diversifier et d'améliorer l'offre de produits agricoles ou alimentaires pour le consommateur, tout en améliorant aussi la situation des acteurs de la filière considérée. La restriction de concurrence consistant à refuser de diffuser le produit intermédiaire en dehors de la filière serait justifiée par le fait qu'une telle diffusion donnerait à des produits concurrents de celui de la filière une partie des éléments qui concourent à sa qualité et qu'ainsi pourraient être proposés au consommateur des produits s'approchant de ceux de la filière, sans pour autant que toutes les contraintes et les coûts pesant sur celle-ci, notamment en aval de l'obtention du produit intermédiaire, soient supportées par les producteurs concurrents. Cela pourrait mettre en cause, sinon la pérennité de la filière, du moins le maintien de son niveau de qualité. En effet, dès lors que des produits relativement proches de ceux de la filière seraient proposés alors que leur production a supporté de moindres coûts ou efforts immatériels, les membres de la filière pourraient être découragés de supporter ceux spécifiques à la filière, ou bien pourraient n'être plus compétitifs en prix, et décider de la quitter. Tout au moins, la filière pourrait elle-même baisser son niveau d'exigence pour rester compétitive. Dans les deux cas, la démarche de qualité serait compromise.
75. Deux types de considérations sont susceptibles d'être avancés par les acteurs des filières de qualité pour illustrer ce risque.
76. Le CIVB a ainsi fait valoir que certains éleveurs qui ne sont pas sur le territoire de l'AOC « Volaille de Bresse » ou qui, y étant, ne respectent pas ou plus son cahier des charges, utilisent de manière plus ou moins explicite la notoriété de l'appellation pour vendre des volailles, le cas échéant produites à partir de poussins destinés à la production AOC, mais en tout état de cause élevées sans respecter toutes les conditions de l'AOC. Il serait

notamment fait état de dénominations comme « souche Bresse ». Des négociants travaillant avec la restauration pourraient aussi entretenir la confusion.

77. Ces arguments ne sont toutefois pas recevables pour justifier une restriction de concurrence. En effet, les comportements en cause constituent des actes de concurrence déloyale qui peuvent faire l'objet d'actions devant les tribunaux civils, mais aussi d'actions pénales. En particulier, le code de la consommation prévoit, aux articles L. 115-16, L. 115-20, et L. 115-22, respectivement en ce qui concerne les AOC, le label rouge, et les AOP, IGP et spécialités traditionnelles garanties, des sanctions pénales réprimant ces comportements de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 37 500 euros. L'article L. 115-24 prévoit qu'en ce qui concerne la mention « agriculture biologique », ces comportements sont sanctionnés d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans ou d'une amende pouvant atteindre 37 500 euros. Or, la pratique décisionnelle du Conseil est constante : lorsque des entreprises s'estiment victimes d'agissements anticoncurrentiels ou déloyaux, elles n'ont pas le droit de mettre en œuvre elles-mêmes des pratiques restrictives de concurrence pour y répondre mais doivent utiliser les voies de droit qui sont à leur disposition. Outre que les perturbations pour la concurrence seraient aggravées, autoriser une telle forme de recours à la 'légitime défense concurrentielle' reviendrait à reconnaître aux entreprises le droit de juger du caractère anticoncurrentiel ou déloyal de la conduite d'autres entreprises et d'une certaine façon de faire justice elles-mêmes.
78. Ainsi, dans sa décision n° [01-D-07](#), relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de la répartition pharmaceutique, le Conseil a indiqué : « *des entreprises qui s'estiment victimes de pratiques déloyales doivent recourir aux voies de droit dont elles disposent ; qu'au cas d'espèce, à supposer que des concurrents des entreprises mises en cause aient consenti aux pharmaciens des remises dépassant le plafond légal, il appartenait à ces entreprises de saisir le juge compétent afin d'obtenir la cessation des pratiques et l'indemnisation du préjudice* ». De même, dans sa décision n° [04-D-74](#) du 21 décembre 2004 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché des lignes maritimes entre la France et les îles anglo-normandes, le Conseil a indiqué : « *dans la logique de leur argument précédent, les sociétés Emeraude Lines et Condor considèrent qu'elles n'ont fait que répondre à une pratique abusive de Channiland qui opérait dans des conditions de concurrence faussées du fait de son appartenance à un groupe public. Cette « légitime défense » ne saurait, selon elles, constituer une entente anti-concurrentielle. Mais le Conseil a eu l'occasion d'expliquer qu'un opérateur économique qui se considère victime d'un comportement déloyal doit recourir aux moyens de droit dont il dispose sans se faire justice lui-même, notamment en adoptant un comportement anti-concurrentiel* ».
79. Le second type de considérations qui peut être avancé est lié au parasitisme économique qui résulterait de la diffusion du produit intermédiaire en dehors de la filière concernée. Comme rappelé précédemment, le parasitisme consiste à tirer bénéfice des efforts engagés par un autre sans en partager la charge. Il n'implique pas l'entretien d'une confusion sur l'origine du produit comme dans l'hypothèse de la concurrence déloyale évoquée.
80. Les arguments de fond qui pourraient soutenir l'existence d'un tel parasitisme sont de l'ordre de ceux mentionnés au point 74 ci-dessus. Des opérateurs hors filière profiteraient d'un produit intermédiaire élaboré ou acquis au départ pour la filière et pourraient finir par compromettre sa pérennité, ou du moins son niveau de qualité. Toutefois, la difficulté tient à ce que, dans la présente hypothèse, les investissements qui ont été nécessaires pour obtenir le produit intermédiaire convoité ne résultent pas principalement des efforts

propres de la filière qui entend s'en réserver l'usage (sinon, on serait dans l'hypothèse précédente examinée sous 1). Sont couvertes aussi bien la situation dans laquelle le produit intermédiaire a été obtenu principalement grâce à des financements extérieurs à la filière, que celle dans laquelle son détenteur, indépendant des autres acteurs de la filière, l'a obtenu par ses propres efforts et envisage peut-être de mieux le rentabiliser en le proposant aussi en dehors de la filière.

81. La question est de savoir s'il est néanmoins possible de considérer qu'on est dans une situation de parasitisme et que la restriction de concurrence pour lutter contre celui-ci peut être exemptée. Le Conseil est d'avis que si les investissements qui ont été faits ou les soutiens qui ont été apportés pour obtenir le produit intermédiaire concerné, bien que principalement extérieurs à la filière, ont été fournis dans le but précis de développer celle-ci, la pratique est exemptable. De tels financements ne seraient vraisemblablement pas apportés si leurs pourvoyeurs n'avaient pas la garantie qu'ils seront employés à ce pourquoi ils sont destinés ou s'ils savaient que la pérennité de la filière concernée ou son niveau de qualité sont sujets à caution. En l'absence de ces financements, le progrès économique lié au développement des filières de qualité serait compromis. On peut ainsi supposer qu'un financement d'une collectivité publique ou d'une structure interprofessionnelle locale ne sera pas octroyé si son affectation à la filière de qualité demanderesse n'est pas assurée et si la diffusion du produit qui en résulte risque même de compromettre celle-ci. Dès lors, assurer « en aval » de l'investissement, notamment par voie d'accords ou de décisions de l'organisme de défense et de gestion de la filière, un mécanisme permettant de réagir à des risques de mises en cause de la filière ou de son niveau de qualité peut être considéré comme un moyen légitime de lutter contre ce qui peut être considéré comme un parasitisme dudit investissement.
82. A cet égard, dans sa décision n° [05-D-11](#) du 16 mars 2005, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'affichage publicitaire au sein du réseau ferroviaire et dans celui du transport de personnes sur la route Paris-Londres, le Conseil a considéré que n'avait pas un objet anticoncurrentiel, pour des entreprises, en l'occurrence la SNCF et la société de commercialisation d'espaces publicitaires France Rail Publicité, un accord conclu entre elles visant à ne pas faire bénéficier un concurrent de l'une d'elles de moyens fournis par celle-ci, à savoir les possibilités d'affichage gare du Nord à Paris. Le Conseil s'est référé à une affaire similaire, dans laquelle Canal+ contestait les refus qui avaient été opposés par TF1 et sa filiale TF1 Publicité à ses demandes de diffusion de messages publicitaires. La cour d'appel de Paris a jugé que ces refus trouvaient une explication suffisante dans la protection légitime des intérêts propres des sociétés intimées et ne constituaient pas un abus de la position dominante qu'elles occupaient sur le marché de la publicité télévisuelle (arrêt du 29 octobre 2001, SA Canal + c/TF1, TF1 Publicité, SA Métropole Télévision, SA M6 Publicité, Société nationale de télévision France 3, Société France Espace et Société nationale de télévision France 2).
83. Dans le contexte des filières de qualité, de tels refus, même restrictifs de concurrence par leurs effets, s'inscrivent dans une démarche de sauvegarde d'un progrès économique et peuvent remplir de ce fait une partie des conditions d'exemption.
84. En revanche, dans les situations où l'investissement d'origine extérieure n'est pas ciblé sur les objectifs de la filière de qualité (par exemple, des aides générales à la création d'emplois, aux PME, à l'aménagement du territoire), une telle justification ne serait pas retenue.
85. Par ailleurs, pour bénéficier d'une exemption, la restriction de concurrence consistant à refuser de diffuser le produit intermédiaire hors de la filière ne doit pas éliminer

substantiellement la concurrence. A cet égard, il est renvoyé au type de considérations exposées aux points 64 et suivants du présent avis.

86. De plus, la restriction doit être nécessaire pour prévenir les risques de déstabilisation de la filière. Ce critère n'est rempli que si ces risques sont réels. A cet égard, on peut estimer, sauf circonstances particulières, qu'une demande du produit intermédiaire hors de la filière de qualité de seulement quelques points de pourcentage, voire même de 15 % ne caractérise pas un risque suffisamment marqué.

CONCLUSION

87. En conclusion, le Conseil est d'avis que des mesures de limitation de la diffusion d'un produit intermédiaire d'une filière de qualité agricole ou alimentaire aux membres de cette filière peuvent, dans certaines circonstances précises, être compatibles avec les règles de concurrence. Indépendamment de leur légalité, qui serait appréciée en fonction des considérations exposées dans les motifs du présent avis, le Conseil considère que de telles mesures ne sont justifiées que si la diffusion du produit intermédiaire hors de la filière fait peser des risques réels de déstabilisation de celle-ci. Il souligne que la lutte contre des pratiques déloyales entretenant la confusion avec les produits de la filière ne peut en aucun cas justifier de telles mesures dès lors qu'existent des actions légales spécifiques pour lutter contre ces pratiques.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Sanson, par M. Lasserre, président, M. Nasse, Mmes Aubert et Perrot, vice-présidents.

Le rapporteur général adjoint,
Jean-Marc Belorgey

Le président,
Bruno Lasserre