

Avis n° 11-A-04 du 25 février 2011
relatif à un projet de décret précisant le contenu des accords de
modération des marges de distribution prévus par
l'article L. 611-4-1 du code rural et de la pêche
dans le secteur des fruits et légumes

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre, enregistrée le 24 janvier 2011 sous le numéro 11/0008 A par laquelle la ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi l'Autorité de la concurrence, sur le fondement de l'article L. 462-2 du code de commerce, d'un projet de décret en Conseil d'Etat précisant le contenu des accords de modération des marges de distribution prévus par l'article L. 611-4-1 du code rural et de la pêche maritime dans le secteur des fruits et légumes ;

Vu les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

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

Vu le code rural et de la pêche maritime ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, la commissaire du Gouvernement et les représentants du ministère de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche, de la ruralité et de l'aménagement du territoire entendus lors de la séance du 22 février 2011 ;

Les représentants de la Fédération des entreprises du commerce et de la distribution entendus sur le fondement de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

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

I. Le projet de décret soumis à l'Autorité

1. Le projet de décret en Conseil d'Etat soumis pour avis à l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 462-2 du code de commerce (B) précise le contenu des accords de modération des marges de distribution prévus par l'article L. 611-4-1 du code rural et de la pêche introduit par la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche (A).

A. LE CADRE JURIDIQUE : LA LOI DE MODERNISATION DE L'AGRICULTURE ET DE LA PÊCHE

2. L'article 15 de la loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche (ci-après « LMAP »), promulguée le 28 juillet 2010, introduit un dispositif de modération des marges de distribution dans le secteur des fruits et légumes. Sont successivement présentés les objectifs (1) et le contenu (2) de cet article.

1. LES OBJECTIFS DE L'ARTICLE 15 DE LA LOI N° 2010-874 DU 27 JUILLET 2010

3. Afin de pérenniser le mécanisme des accords volontaires de modération des marges de la distribution proposé par le gouvernement le 17 mai 2010 aux distributeurs de fruits et légumes, l'article 15 de la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche introduit dans le code rural et de la pêche maritime un article L. 611-4-1 qui offre la possibilité aux personnes mentionnées au I de l'article 302 bis ZA du code général des impôts de conclure chaque année avec l'Etat des accords de modération des marges de distribution des fruits et légumes frais.
4. Conçu initialement comme une réponse aux nombreuses crises ayant affecté la filière des fruits et légumes durant l'année 2009, le dispositif vise à réduire les marges réalisées par les principaux opérateurs de la grande distribution à dominante alimentaire lors de la revente de fruits et légumes frais subissant une forte diminution de leurs prix à l'expédition (prix formés au stade de l'expédition des produits pendant lequel les expéditeurs trient, divisent en lots et conditionnent les produits). La diminution des prix de détail des fruits et légumes en crise doit alors favoriser leur consommation et le retour à l'équilibre entre l'offre et la demande¹.

¹ L'amendement du gouvernement introduisant cette disposition mentionne que « l'effet attendu de cette réduction de l'offre est une remontée des cours des fruits et légumes concernés ».

5. La loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 (article 15) introduit par ailleurs une taxe additionnelle sur les surfaces commerciales à l'article 302 bis ZA du code général des impôts dont sont exonérées les personnes qui sont parties à des accords de modération des marges. Le montant de la taxe additionnelle, égal à trois fois le produit entre, d'une part, le montant dû au titre de la taxe sur les surfaces commerciales par les personnes assujetties et, d'autre part, le rapport entre le montant total des ventes de fruits et légumes et le chiffre d'affaires total (article 302 bis ZA du CGI), est de nature à inciter les distributeurs à conclure des accords de modération afin d'être exonérés du paiement de cette taxe.

2. LE CONTENU DE L'ARTICLE 15 DE LA LOI N° 2010-874 DU 27 JUILLET 2010

6. Aux termes de la loi, les distributeurs soumis à la taxe additionnelle sur les surfaces commerciales et pouvant conclure des accords de modération des marges sont ceux qui distribuent les fruits et légumes mentionnés à la partie IX de l'annexe I du règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil du 22 octobre 2007 portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur.
7. L'ensemble des distributeurs à dominante alimentaire disposent théoriquement de la faculté de signer des accords de modération des marges. Seuls y ont spécifiquement intérêt les distributeurs qui réalisent un chiffre d'affaires du rayon fruits et légumes supérieur à 100 millions d'euros, ou qui sont liés contractuellement à un groupement de distributeurs dont le chiffre d'affaires du rayon fruits et légumes² est supérieur au même montant, assujettis à une taxe additionnelle sur les surfaces commerciales dont ils sont exonérés s'ils concluent avec l'Etat lesdits accords. Ce sont donc les principaux groupes de la grande distribution à dominante alimentaire qui sont visés par les dispositions de l'article 15 de la loi, qu'ils soient organisés sous le format coopératif ou sur le modèle de l'intégration et, le cas échéant, de la franchise.
8. L'article L. 611-4-1 du code rural et de la pêche maritime, tel que modifié par l'article 15 de la LMAP, précise que de tels accords doivent être conclus avant le 1^{er} mars de chaque année par les distributeurs, ou, le cas échéant, par le responsable de la centrale d'achat ou de référencement ou du groupement d'achat auquel ils sont contractuellement liés ou associés, et qu'ils ont mandaté pour signer en leur nom les accords.
9. L'article L. 611-4-1 du code rural et de la pêche maritime définit la marge de distribution comme la « *différence entre le prix de revente hors taxe au consommateur du produit et son prix d'achat hors taxe* ».
10. Les accords de modération entrent en application dès que les conditions d'une crise conjoncturelle sont réunies, c'est-à-dire lorsque « *le prix de cession de ces produits par les producteurs ou leurs groupements reconnus est anormalement bas par rapport à la*

² L'article 302 bis ZA II du code général des impôts introduit par la LMAP prévoit que sont exonérés de la taxe additionnelle les distributeurs exploitant un établissement ou membres d'un groupement dont le chiffre d'affaires du rayon fruits et légumes est inférieur à 100 millions d'euros.

moyenne des prix observés lors des périodes correspondantes des cinq dernières campagnes, à l'exclusion des deux périodes au cours desquelles les prix ont été respectivement le plus bas et le plus élevé » (article L. 611-4 du code rural et de la pêche). L'arrêté du 24 mai 2005 fixant les modalités d'application de l'article L. 611-4 du code rural détermine les paramètres de calcul de l'indicateur de marché permettant d'établir un indicateur de référence correspondant à une moyenne des indicateurs de marché hebdomadaires pour les cinq dernières campagnes. Il définit aussi, pour chaque catégorie de fruits et légumes, les conditions auxquelles un prix est considéré comme anormalement bas, et précise le nombre de jours au terme desquels une situation de crise est reconnue.

11. La loi prévoit que les signataires des accords, ou les groupements dont ils dépendent, rendent compte, à la demande des ministres chargés de l'agriculture et de l'économie, de leur application. Le non-respect des accords est sanctionné d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à deux millions d'euros.
12. La LMAP renvoie à un décret en Conseil d'Etat la définition du contenu des accords de modération des marges.

B. LE CONTENU DU PROJET DE DÉCRET

13. Conformément à l'article L. 611-4-1 du code rural et de la pêche maritime, le projet de décret précise le contenu des accords de modération des marges.
14. Il introduit ainsi un article R. 616-4 dans le code rural et de la pêche qui détermine les signataires des accords (les personnes mentionnées au I de l'article 302 bis ZA du code général des impôts, et l'Etat représenté par les ministres en charge de l'agriculture et de l'économie) et le champ de ces accords (les fruits et légumes destinés à être vendus à l'état frais au consommateur et mentionnés à la partie IX de l'annexe I du règlement n° 1234/2007).
15. L'article R. 616-5 précise les clauses devant figurer « *au minimum* » dans les accords :
 - les paramètres de la modération des marges, tels que définis dans le projet de décret : marge brute (différence entre le prix de vente hors taxe au consommateur du produit et son prix d'achat hors taxe), taux de marge brute du rayon fruits et légumes (rapport entre la valeur de la marge brute et le chiffre d'affaires du rayon) et taux de marge brute moyen de ce rayon (moyenne du taux de marge brute du rayon sur les 3 derniers exercices, calculée en ne tenant pas compte des périodes d'application de la modération des marges). Le projet de décret précise en outre : « *A titre transitoire, le taux [de marge brute moyen du rayon de fruits et légumes] est pour l'année 2011 celui de l'exercice comptable 2010 ; pour 2012, il correspond à la moyenne des taux de marge brute des exercices comptables 2010 et 2011* ».
 - les engagements pris par les distributeurs : « *L'accord prévoit qu'en période de crise conjoncturelle constatée selon les modalités de l'article L. 611-4 du code rural et de la pêche maritime, [les distributeurs soumis à la taxe additionnelle sur les surfaces commerciales] s'engagent à réduire, le cas échéant, la marge brute pratiquée sur le produit concerné, afin que leur taux de marge brute sur ce produit soit inférieur ou égal à leur taux de marge brute moyen du rayon fruits et légumes* » (soulignement ajouté).

- la durée des accords : le projet de décret prévoit que les accords sont signés pour au moins un an et peuvent être résiliés à tout moment par les distributeurs.
16. L'article R. 615-5 du projet de décret précise également que les ministres chargés de l'agriculture, de l'économie et du commerce informent les partenaires à l'accord de la mise en place du dispositif de modération quand les conditions d'une crise conjoncturelle sur un produit sont réunies. Le projet prévoit à cet égard que « *le dispositif est mis en place pour un produit donné, lorsque la crise conjoncturelle est constatée pour ce produit et au plus tard dans les trois jours ouvrés qui suivent le début de la période de crise* ».
 17. Le projet de décret renvoie à un arrêté conjoint des ministres chargés de l'agriculture, de l'économie et du commerce les modalités selon lesquelles les signataires des accords de modération des marges rendent compte aux ministres chargés de l'économie et de l'agriculture de leur application, en application de l'article L. 611-4-1 du code rural et de la pêche.

II. L'organisation économique de la filière fruits et légumes

18. Faisant suite à plusieurs rapports³, le Conseil et l'Autorité de la concurrence ont identifié les principales caractéristiques de la filière fruits et légumes pertinentes pour l'examen du présent projet de décret dans les avis n° [08-A-07](#) du 7 mai 2008 relatif à l'organisation économique de la filière fruits et légumes et n° [10-A-28](#) du 13 décembre 2010 relatif à deux projets de décrets imposant la contractualisation dans des secteurs agricoles. Le présent avis se limitera à en rappeler les principales conclusions. Seront successivement abordés la volatilité des prix caractérisant la filière (A), le rôle de la grande distribution dans la vente des fruits et légumes (B) et les paramètres de la formation des prix et des marges dans la filière⁴ (C).

A. UNE FILIÈRE PROPICE A UNE FORTE VOLATILITÉ DES PRIX

19. En 2008, la consommation totale de fruits et légumes des ménages français s'est élevée à 7,6 millions de tonnes à rapporter à une production française de 9 millions de tonnes (source : centre technique interprofessionnel des fruits et légumes, CTIFL). Contrairement à d'autres produits agricoles, les fruits et légumes frais sont peu utilisés pour une

³ Tels que le « Rapport Canivet » en 2004 et le rapport du Conseil d'Analyse économique (CAE) « Régulation des relations entre fournisseurs et distributeurs » en 2000.

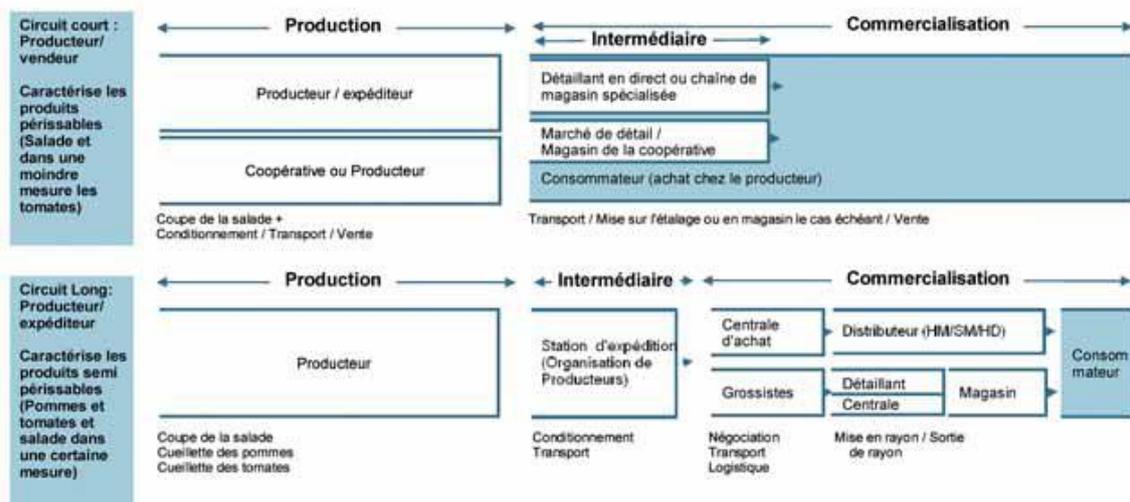
⁴ Plusieurs rapports décrivent la formation des prix et des marges dans le secteur des fruits et légumes, notamment le rapport du Conseil économique, social et environnemental présenté en 2009 par Mme Christiane Lambert, « *Les modalités de formation des prix alimentaires : du producteur au consommateur* », et le rapport remis par E. Besson au Premier Ministre en décembre 2008, « *La formation des prix alimentaires* ».

transformation industrielle ultérieure : en 2008, 2,4 millions de tonnes de fruits et légumes ont été transformés par l'industrie agroalimentaire. Les exportations de fruits et légumes frais produits en France représentent quant à elles 1,5 million de tonnes en 2008. Les importations s'élevant à 4,3 millions de tonnes (dont 2,6 en provenance de l'UE), la filière est globalement déficitaire.

20. En France, la production est le fait de multiples entreprises (plus de 80 000 selon l'interprofession des fruits et légumes frais, Interfel), de taille variable et plus ou moins spécialisées. Moins de 50 % de la production serait obtenue au sein de structures de mutualisation, notamment des coopératives. La production de fruits et légumes frais est donc très atomisée.
21. Comme le Conseil de la concurrence le relève dans son avis n° [08-A-07](#) précité, *« l'absence d'élasticité de court terme de l'offre, due au caractère non stockable de la plupart des fruits et légumes, ainsi qu'à une durée moyenne de production élevée (depuis le choix de la production jusqu'à sa commercialisation) crée une rigidité susceptible d'entraîner des phénomènes d'instabilité spécifiques aux marchés agricoles. Cette rigidité, associée à la forte dépendance de la production aux aléas climatiques, entraîne une très forte volatilité des prix, et induit des situations de déséquilibre des marchés des fruits et légumes »* (§ 49).
22. Par ailleurs, selon le rapport du Conseil économique, social et environnemental précité, *« la demande [de fruits et légumes] est peu fluctuante et tendanciellement en baisse »* (p. 63). Si *« des niveaux élevés de prix absolus des denrées entraînent un report de la consommation sur les produits dont le niveau de prix est plus faible »* (selon le rapport de M. Éric Besson précité, p. 34), l'élasticité-prix de la demande de fruits et légumes paraît très variable selon les produits et les ménages considérés. Les représentants des opérateurs de la filière (producteurs, grossistes et détaillants) considèrent à cet égard que d'autres facteurs tels que la mise en avant des produits (par des actions de promotion et de publicité) et leur qualité influencent aussi les choix de consommation des ménages.
23. Caractérisées par un déséquilibre entre l'offre et la demande, lié par exemple à une production nationale abondante, à une hausse des importations à bas prix, ou à une réduction de la consommation, plusieurs crises conjoncturelles ont récemment affecté la filière fruits et légumes (28 crises en 2008, 27 en 2009 et 10 en 2010, selon la définition des dites crises retenues par l'arrêté du 24 mai 2005 fixant les modalités d'application de l'article L. 611-4 du code rural). Ces crises, marquées par des baisses sensibles des prix à l'expédition, ont été de durée et d'ampleur très hétérogènes, en raison des spécificités des produits concernés et de la variété des actions menées par les acteurs de la filière pour y mettre un terme.

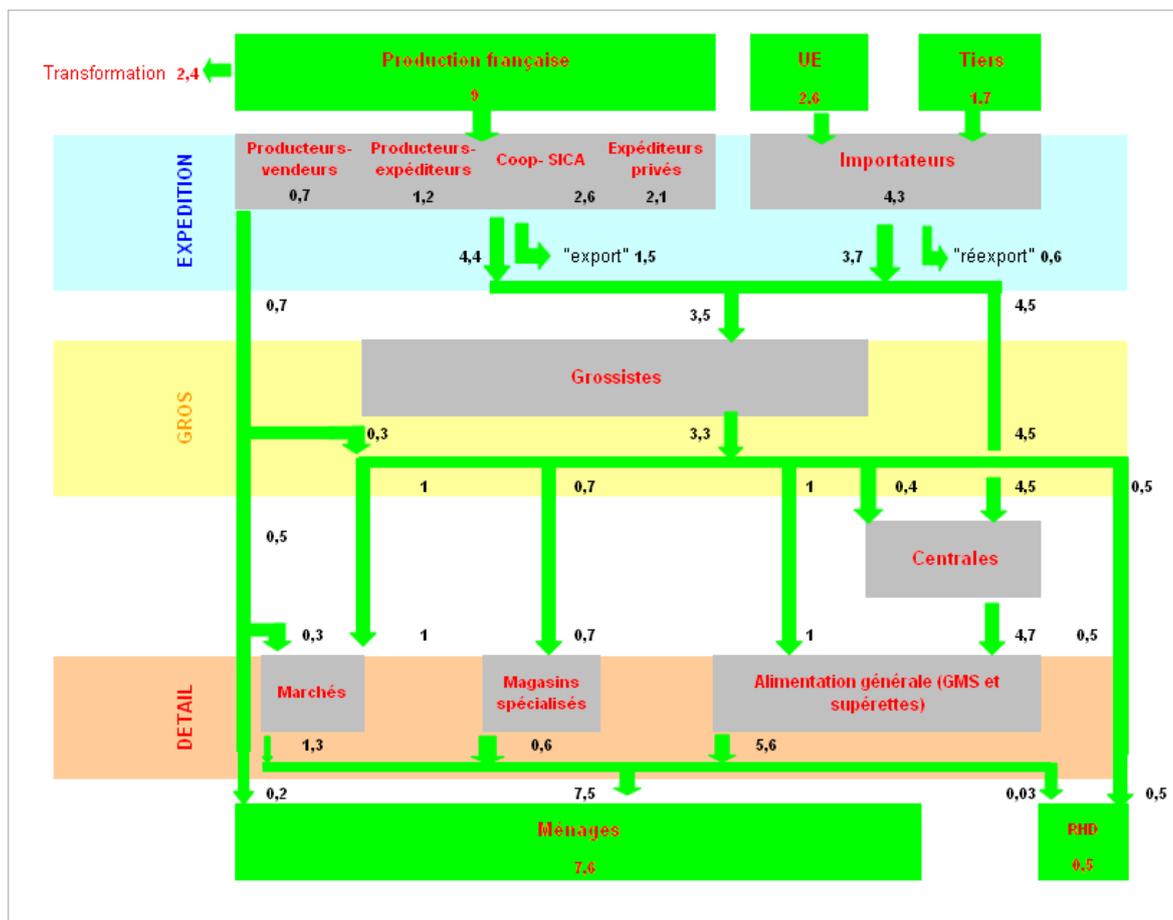
B. UNE FORTE CONCENTRATION DES ACHETEURS

24. La distribution des fruits et légumes emprunte deux circuits, selon que les produits passent ou non par des intermédiaires (cf. l'avis n° [10-A-28](#) du 13 décembre 2010 relatif à deux projets de décret imposant la contractualisation dans des secteurs agricoles, § 25). Un circuit court du producteur/expéditeur vers le consommateur ou le détaillant, minimisant les intermédiaires, est notamment mis en œuvre pour la distribution de produits très périssables (tels que les salades par exemple). Un circuit long, intégrant grossistes, centrales d'achat et détaillants, peut aussi être utilisé, notamment pour les produits semi périssables (comme les pommes par exemple).



**Chaîne de valeur de la filière des fruits et légumes - produits frais non transformés en France,
La formation des prix alimentaires, Eric Besson, Décembre 2008**

25. Dans les deux cas, le degré de concentration des acheteurs (grossistes, centrales d'achat et grandes et moyennes surfaces) est très significatif. La grande distribution à dominante alimentaire réalise à elle seule environ 70 % des ventes de fruits et légumes (5,6 millions de tonnes en 2008 selon le CTIFL) : les hypermarchés, 32,2 %, les supermarchés, 23,3 %, et les magasins de maxi-discount, 12,2 %. Les cinq plus grandes enseignes de la grande distribution assurent 50 % du chiffre d'affaires de la vente aux consommateurs de fruits et légumes frais. Les grandes et moyennes surfaces se fournissent pour 1 million de tonnes de fruits et légumes auprès des grossistes, et pour 4,7 millions de tonnes auprès des centrales d'achat (lesquelles se fournissent quasi-exclusivement auprès des producteurs, sans passer par les grossistes, sauf pour 400 000 tonnes).



Distribution des fruits et légumes frais en France, hors pommes de terre (millions de tonnes, année 2008), source : CTIFL, Infos-Ctifl décembre 2009.

C. LA FORMATION DES PRIX ET DES MARGES DANS LA FILIÈRE FRUITS ET LEGUMES

1. LA VARIÉTÉ DES NIVEAUX DE MARGE AUX DIFFÉRENTS STADES DE LA FILIÈRE

26. Selon le rapport d'E. Besson précité, « sur les fruits et légumes, l'écart de prix (marge) entre le stade de l'expédition et celui de la distribution est de 100 %. À chaque étape de la chaîne, les marges oscillent entre 13 et 60 %. L'essentiel de cet écart apparaît cependant après le passage au stade du grossiste. C'est en bout de chaîne, en contact avec le consommateur, que les marges sont les plus fortes (elles tournent alors autour de 40 %). Mais ce sont les supermarchés et les hypers qui se montrent les moins gourmands : la marge brute moyenne observée (c'est-à-dire comprenant tous les coûts, notamment de main d'œuvre) n'y est que de 37 % (contre 43 % sur les marchés et 44 % dans les magasins spécialisés). Plus en amont, chez les grossistes et les expéditeurs (producteurs, coopératives, etc.), on marge habituellement plus bas, autour de 20 à 25 % » (p. 23).
27. Les données établies par le Centre Technique Interprofessionnel des Fruits et Légumes (CTIFL) confirment ces indications : les grossistes réaliseraient ainsi des taux de marge brute de 21 % en moyenne, avec de fortes variations selon les opérateurs (allant, selon les représentants des grossistes en fruits et légumes, de 12 %, en moyenne, pour les grossistes de carreau, jusqu'à 27 %, en moyenne, pour les grossistes à service complet). Au stade du

détail, selon le CTIFL, les acteurs réalisent des taux de marge brute compris entre 27 et 50 %, avec une moyenne de 40 %.

28. Enfin, pour la Fédération du Commerce et de la Distribution (FCD), la marge brute moyenne d'un rayon de fruits et légumes s'établit à 26,5 %, le rapport du CES précité concluant à une estimation similaire. La marge de la grande distribution doit toutefois s'apprécier globalement, en tenant du compte du rôle joué par les centrales d'achat dans ce circuit de distribution. Ainsi, le rapport Besson précité estime que les marges des centrales d'achat s'élèvent à environ 10 % et celles des magasins à 20 %. Enfin, les détaillants spécialisés, hors marchés, réalisent en moyenne des marges plus élevées que dans la grande distribution.
29. La diversité du niveau des marges brutes selon les différents stades de la filière s'explique par la variété des coûts spécifiques engagés au stade du détail : frais de structure des magasins, prix du foncier, logistique, manutention et démarque (perte des produits périssables). En moyenne, sur l'ensemble du rayon fruits et légumes, le taux de marge d'un magasin, net de ces différents frais, s'élèverait, pour la grande distribution à dominante alimentaire, à 1,6 %.

2. L'ÉTENDUE DE LA RÉPERCUSSION DE LA BAISSÉ DES PRIX A LA PRODUCTION SUR LES PRIX DE DÉTAIL

30. Le dispositif de modération des marges de distribution prévu par le projet de décret a pour objectif d'obliger les distributeurs à diminuer leurs marges brutes lors de périodes de baisses anormales de prix à l'expédition. Théoriquement, une diminution des prix d'achat d'un distributeur conduirait systématiquement à une réduction des prix de vente, y compris dans le cas d'un distributeur en situation de monopole. Toutefois, plus la concurrence entre les distributeurs est forte, plus l'ampleur de la répercussion de la baisse des prix d'achat sur les prix de détail est importante. Une forte élasticité-prix de la demande du produit considéré incite également le distributeur à diminuer ses prix de façon plus significative. Enfin, le caractère périssable de certains fruits et légumes frais joue également en faveur d'une forte élasticité des prix de détail par rapport aux prix d'achat.
31. Empiriquement, cette élasticité des prix de détail des fruits et légumes vis-à-vis de leur prix d'achat n'a été que peu étudiée. Certaines analyses ont néanmoins montré que, par exemple, dans les cas de la tomate, de l'endive, du chou-fleur et de la salade, quatre légumes périssables, les variations des prix d'expédition ont été répercutées en aval, les marges de détail étant, pour l'essentiel, constantes⁵. Pour ces produits périssables, le risque de perte du produit conduit en effet les distributeurs à répercuter plus rapidement les baisses des prix à l'expédition afin d'écouler les produits. Pour les produits moins périssables, et donc stockables, comme la pomme par exemple, la répercussion des baisses de prix à l'expédition serait en revanche moins rapide et moins forte.

⁵ M. Simioni (2001), "Filière fruits et légumes : comment la grande distribution transmet-elle aux consommateurs les variations de prix à la production ? ", *INRA Sciences sociales*, 2001 ; E. Besson, La formation des prix alimentaires, Rapport remis au Premier Ministre, Décembre 2008.

32. Le dispositif instauré par le projet de décret fait suite aux crises agricoles observées durant l'année 2009, pendant lesquelles des situations de surproduction ont entraîné une diminution significative des prix à l'expédition. En imposant un taux de marge brute maximum pour les produits subissant une baisse anormale de prix à l'expédition, l'objectif du décret est donc d'inciter, durant de telles périodes de crise, à une diminution des marges brutes réalisées par les distributeurs lors de la revente de ces produits.

III. La compatibilité du dispositif de modération des marges avec le droit de la concurrence

33. Si l'Autorité de la concurrence n'est pas la seule compétente pour apprécier la légalité du dispositif, elle peut néanmoins rappeler les règles communautaires ainsi que les principes du droit de la concurrence auxquels les mesures proposées doivent se conformer. A cet égard, les effets du dispositif de modération des marges de distribution prévu par le projet de décret doivent être appréciés au regard des règles régissant la formation des prix dans le secteur agricole (A) et des règles de concurrence (B).

A. LA MODÉRATION DES MARGES ET LA RÉGLEMENTATION DES PRIX DANS LE SECTEUR AGRICOLE

34. Les dispositions du projet de décret soumis pour avis à l'Autorité de la concurrence s'inscrivent dans le cadre du dispositif de modération des marges prévu par la LMAP (2) et apparaissent conformes au droit de l'Union (1).

1. LA CONFORMITÉ AU DROIT DE L'UNION

a) L'OCM « unique »

35. Le marché des fruits et légumes est régi par le règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil du 22 octobre 2007, portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits du secteur (règlement dit « OCM unique »).
36. La Cour de justice des Communautés européennes considère que, « *dans les domaines couverts par une organisation commune de marché, spécialement lorsque cette organisation est fondée sur un régime commun des prix, les Etats membres ne peuvent pas intervenir, par des dispositions nationales prises unilatéralement, dans le mécanisme de la formation des prix tel qu'il résulte de l'organisation commune* ». Néanmoins, « *le régime des prix instauré [dans le cadre de l'OCM] s'applique exclusivement au stade de la production et du commerce de gros, de manière que ces dispositions laissent intact le pouvoir des Etats membres, sans préjudice d'autres dispositions du Traité, de prendre les mesures appropriées en matière de formation des prix aux stades du commerce de détail et de la consommation, à condition qu'elles ne mettent pas en danger les objectifs ou le*

fonctionnement de l'organisation commune de marché en question » (CJCE 23 janvier 1975, aff. 31/74, Galli).

37. Les Etats membres peuvent donc prendre des mesures appropriées en matière de formation des prix exclusivement au stade du commerce de détail, à la condition que ces mesures n'aient pas de répercussions sur la formation des prix à la production, mais aussi qu'elles n'entravent pas les échanges intracommunautaires (CJCE 29 juin 1978, aff.154/77, *Dechmann*). S'agissant de cette dernière condition, les modalités de détermination des prix de détail ne doivent pas produire de distorsion de concurrence en favorisant ou en limitant l'écoulement de produits importés.
38. La CJCE a ainsi précisé que *« la fixation d'une marge commerciale maximale à prélever par le détaillant dans la vente au consommateur final n'est pas de nature, en principe, à mettre en danger les objectifs et le fonctionnement [de l'OCM], dès lors que la marge est pour l'essentiel calculée à partir des prix d'achat, tels qu'ils sont pratiqués aux stades de la production et du commerce de gros ; [...] tel est plus particulièrement le cas lorsque la marge commerciale tient suffisamment compte des frais de commercialisation et d'importation auxquels le détaillant est exposé tant au stade de l'approvisionnement qu'à celui de la vente aux consommateurs, et qu'elle est fixée à un niveau propre à assurer au détaillant une rémunération équitable de son activité ; [...] une marge commerciale ne répondant pas à ces conditions pourrait en revanche comporter un blocage des prix maximaux à la vente au détail, qui serait de nature à affecter le mécanisme des prix aux stades antérieurs de commercialisation, tel qu'il résulte de l'organisation commune de marché, ou à affecter les échanges intracommunautaires, par une diminution appréciable des importations »*. (CJCE, *Dechmann* précité, voir aussi CJCE 5 juin 1985, aff. 116/84 *Roelsraete*, et CJCE 17 janvier 1980 aff. 95/79 et 96/79 *Keffer et Delmelle*).
39. Dans l'affaire *Dechmann* précitée, la CJCE a aussi indiqué que, dans le cas de l'OCM de la viande bovine et porcine, *« le règlement n° 121/67 doit être interprété comme ne s'opposant pas à la fixation unilatérale par un Etat membre d'une marge commerciale maximale pour la vente au détail des viandes porcines, calculée essentiellement à partir des prix d'achat, tels que pratiqués aux stades antérieurs de commercialisation, et variant en fonction de l'évolution de ces prix, pourvu que la marge soit fixée à un niveau qui n'entrave pas les échanges intracommunautaires »*.
40. Il ressort donc de ces arrêts qu'un dispositif de modération des marges de distribution dans le secteur des fruits et légumes peut être licite s'il n'influence pas les prix à la production, si les marges qui en découlent sont fixées à un niveau qui ne soit pas susceptible d'entraver les échanges intracommunautaires (en réduisant par exemple les importations de fruits et légumes), et si elles sont définies de manière à permettre une rémunération équitable pour le distributeur, en reflétant la variation des prix aux stades amont et en intégrant les frais exposés par ce dernier au stade de l'approvisionnement.

b) Appréciation au cas d'espèce

41. Le dispositif de modération des marges brutes de distributeurs mis en place dans le cadre de l'article L. 911-4-1 du code rural et de la pêche maritime par le projet de décret s'appuie sur les notions de marge brute et de taux de marge brute moyen du rayon fruits et légumes, définis respectivement comme *« la différence entre le prix de vente hors taxe au consommateur et son prix d'achat hors taxe »* et *« le rapport entre la valeur de la marge brute et le chiffre d'affaires du rayon »*.

42. Etant calculé à partir des prix d'achat et rapporté au taux de marge moyen du rayon de chaque distributeur, le taux de marge visé par le dispositif est a priori de nature à permettre une « *rémunération équitable de son activité* ». Dans l'hypothèse où des frais de commercialisation particulièrement élevés pour certains produits conduiraient, en cas d'application du dispositif, à des marges nettes excessivement faibles, le distributeur conserverait la possibilité d'accroître les prix d'autres produits qui ne sont pas en situation de crise, de manière à rentabiliser l'activité de son rayon « fruits et légumes » et les différents coûts afférents.
43. Par ailleurs, un mécanisme de modération des marges applicable indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés ne constitue pas en lui-même une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative (CJCE 16 novembre 1977, aff. 13/77, *Inno-ATAB*), à moins que le niveau de marge défini par le dispositif soit tel qu'il conduise à rendre l'écoulement des produits importés impossible ou plus difficile que celui des produits nationaux. Tel pourrait être le cas si ces produits importés présentent une marge brute élevée censée compenser certains frais de commercialisation spécifiques. L'application du dispositif en cas de crise conduirait alors le distributeur à diminuer la commercialisation de ces produits, le niveau de marge brute qui lui serait imposé par le dispositif ne lui permettant plus de compenser les frais spécifiques. Toutefois, le dispositif pourrait également jouer en sens inverse si les marges nettes sont structurellement plus faibles sur les produits cultivés en France. Il est probable que selon les produits, les marges nettes soient plus élevées pour certains produits importés et plus faibles pour d'autres et que l'effet net du dispositif pour l'ensemble de la filière soit neutre.
44. Enfin, en ne visant que les marges de distribution, le dispositif ne paraît pas de nature à affecter les prix aux stades amont du commerce de détail. En ce sens, il est donc conforme aux objectifs et au fonctionnement de l'OCM unique. Les données établies par France-Agrimer relatives à la mise en œuvre des accords volontaires de modération signés en mai 2010 montrent que leur application n'a pas affecté la formation des prix à l'expédition pour les produits en crise concernés.

2. UN DISPOSITIF S'INSCRIVANT DANS LE CADRE DE LA LMAP

45. Les dispositions du projet de décret soumis pour avis à l'Autorité de la concurrence, prises sur le fondement de celles de l'article L. 611-4-1 du code rural et de la pêche maritime, imposent des « *pratiques uniformes en termes de prix ou de conditions de vente* » au sens de l'article L. 462-2 du code de commerce.
46. Si le projet de décret détermine les modalités précises de la modération des marges en définissant les paramètres de calcul que devront suivre les accords de modération, et si la loi ne pose que les principes généraux de modération, celle-ci n'en demeure pas moins le fondement du dispositif. C'est donc en vertu de la LMAP, et conformément à l'article L. 410-2 du code de commerce qui reconnaît qu'une disposition législative spéciale peut déroger à la liberté des prix, sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un contexte de marché peu propice à l'exercice d'une libre concurrence, qu'il est dérogé à la liberté des prix au stade de la vente au détail de fruits et légumes.

B. LA MODÉRATION DES MARGES ET LE DROIT DE LA CONCURRENCE

47. Si le dispositif législatif et réglementaire proposé semble conforme aux dispositions de l'OCM « unique », il doit aussi se conformer aux règles de concurrence de l'Union européenne et du code de commerce. Sont d'abord présentés les principes applicables (1) puis leur transposition au cas du dispositif de modération des marges soumis à l'avis de l'Autorité de la concurrence (2).

1. L'APPLICATION DES RÈGLES DE CONCURRENCE AUX MESURES LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES

48. Lorsqu'une réglementation des prix est susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres, elle ne doit pas méconnaître le droit communautaire de la concurrence. Ainsi, *« selon une jurisprudence constante, s'il est vrai que, par eux-mêmes, les articles 81 CE et 82 CE [101 et 102 TFUE] concernent uniquement le comportement des entreprises et ne visent pas des mesures législatives ou réglementaires émanant des Etats membres, il n'en reste pas moins que ces articles, lus en combinaison avec l'article 10 CE, qui instaure un devoir de coopération, imposent aux Etats membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures, même de nature législative ou réglementaire, susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises. La Cour a notamment jugé qu'il y a violation des articles 10 CE et 81 CE lorsqu'un Etat 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 d'intérêt économique »* (voir notamment CJCE 21 septembre 1988, aff. 267/86 *Van Eycke*).

2. APPLICATION AU DISPOSITIF DE MODÉRATION DES MARGES DANS LA DISTRIBUTION DE FRUITS ET LÉGUMES

49. En tant que mesure législative ou réglementaire, le dispositif mis en œuvre par le projet de décret n'est donc pas, en tant que tel, directement visé par les règles de concurrence de l'Union européenne. Cependant, il ne doit pas éliminer l'effet utile de ces règles en imposant, en favorisant ou en renforçant la conclusion ou les effets d'ententes anticoncurrentielles.
50. De même, dans la mesure où ils sont conclus avec l'Etat, non pas dans le cadre d'une activité de production, de distribution ou de service, mais en application de son pouvoir réglementaire, les accords prévus par le mécanisme de modération des marges prévu par la LMAP et le projet de décret ne sont sans doute pas non plus, à l'instar des mesures réglementaires elles-mêmes, directement visés par les règles de concurrence de l'Union. En droit national, les conventions de modération des marges que l'Etat incite les distributeurs à conclure avec lui pourraient d'ailleurs relever de l'article L. 420-4 car elles ne font que mettre en œuvre les dispositions du décret (lui-même pris en application de la loi), et résultent directement et nécessairement de l'application de la loi et du décret.
51. L'examen du projet de décret laisse à penser que ses dispositions n'éliminent pas l'effet utile des règles de concurrence de l'Union. En effet, les accords ont pour objet d'imposer aux distributeurs de détail un taux de marge maximal lorsqu'un produit agricole connaît une situation de prix bas. Ils n'imposent en revanche ni prix unique, ni taux de marge

unique pour tous les distributeurs de ce produit. Ils n'apparaissent pas non plus de nature à encourager des accords restrictifs de concurrence entre les distributeurs de fruits et légumes, entre les producteurs, ou entre ces distributeurs et ces producteurs.

IV. L'efficacité économique d'une régulation des marges de distribution

52. Les accords de modération des marges de distribution sont, dans leur principe, susceptibles de favoriser le bien-être des consommateurs en incitant fortement les distributeurs à diminuer leurs prix lors de périodes de crises de surproduction. En outre, une telle réduction des prix de détail pourrait aussi être de nature à améliorer l'écoulement des produits en crise et favoriser ainsi un ajustement entre l'offre et la demande, si tant est toutefois que l'élasticité-prix de la demande du produit considéré soit suffisamment forte (cf. *infra*, § 22).
53. Néanmoins, l'Autorité de la concurrence a fréquemment eu l'occasion d'émettre des réserves sur la capacité des mécanismes de réglementation des prix à résoudre les dysfonctionnements constatés des marchés (voir par exemple les avis n° [09-A-45](#) du 8 septembre 2009 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer et n° [08-A-07](#) du 7 mai 2008 relatif à l'organisation de la filière fruits et légumes). Si des circonstances particulières sur le plan climatique ou politique, ou l'existence de problèmes de concurrence caractérisés comme des situations de monopole, peuvent justifier le recours à de tels dispositifs (notamment dans le cadre prévu par les second et troisième alinéas de l'article L. 410-2 du code de commerce), les nombreux obstacles à la mise en œuvre d'une régulation des prix efficace incitent à ne recourir qu'avec circonspection à ce type de mécanisme.
54. En ne proposant de réguler que les marges de détail, plutôt que les prix à chaque stade de la filière fruits et légumes, les accords de modération des marges définis par le projet de décret apparaissent relativement prudents dans leur conception (A). Toutefois, l'efficacité du dispositif dépend au final du comportement qu'adopteront les distributeurs signataires des accords de modération. En effet, en réduisant les marges applicables à certains produits, ils pourront inciter les distributeurs à se détourner des produits concernés (B). Par ailleurs, rien ne permet a priori d'exclure la mise en place par ces opérateurs de stratégies tarifaires ajustées pour préserver leurs marges (C). En définitive, le suivi et le contrôle de la mise en œuvre du dispositif de modération apparaissent essentiels afin d'en assurer l'efficacité, sans toutefois que le projet de décret apporte toutes les garanties en ce sens (D).

A. UN DISPOSITIF DE RÉGULATION DES MARGES CIBLÉ ET SPECIFIQUE A CHAQUE DISTRIBUTEUR

55. L'une des principales limites des mécanismes visant à réglementer les prix (ou les marges) réside dans la définition de leur niveau adéquat. Dans son avis n° [09-A-48](#) relatif au fonctionnement du secteur laitier, l'Autorité de la concurrence a ainsi considéré que « *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, incite les producteurs à surinvestir, entraînant ainsi un déséquilibre entre l'offre et la demande et donnant les mauvaises incitations aux producteurs qui ne sont pas poussés à améliorer leur productivité » (§ 65 à 67).

56. Si le dispositif soumis à l'avis de l'Autorité de la concurrence n'échappe pas totalement à ces critiques (cf. § ci-dessous), il convient néanmoins de souligner qu'il ne vise que les principaux opérateurs du stade de détail et que le taux de marge maximum qu'il édicte est défini à partir des taux de marge moyens de chaque distributeur lors des exercices précédents et n'a vocation à ne s'appliquer que pour les produits dont le prix à l'expédition est jugé anormalement bas. Par nature, un tel dispositif entraîne donc moins de distorsions qu'un mécanisme définissant un prix maximum autorisé pérenne et uniforme pour tous les distributeurs. A cet égard, le mécanisme du « *coefficient multiplicateur* », prévu à l'article L. 611-4-2 du code rural et de la pêche, introduit par la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 et jamais mis en application par les pouvoirs publics, n'a pas été reproduit dans le présent décret. En déterminant un coefficient entre le prix d'achat et le prix de vente des fruits et légumes périssables en cas de crise conjoncturelle à tous les stades de la filière, y compris pour les grossistes par exemple, un tel mécanisme pouvait d'une part influencer les prix à l'expédition et contrevenir ainsi aux règles de l'OCM (cf. § 35 à 40 *supra*), et d'autre part, entraîner des distorsions plus grandes pour les acteurs de la filière en fixant des niveaux de marge erronés par rapport aux performances des opérateurs.

B. L'IMPACT DU DISPOSITIF DE MODÉRATION DES MARGES SUR LES INCITATIONS DES DISTRIBUTEURS A COMMERCIALISER LES PRODUITS EN CRISE

57. Le dispositif de modération des marges faisant l'objet du présent décret définit un taux de marge maximum, spécifique à chaque distributeur, égal au taux de marge moyen de son rayon fruits et légumes, et qui ne s'appliquera qu'en cas de prix à l'expédition anormalement bas. Si ce mécanisme de régulation des prix apparaît donc moins distorsif de concurrence qu'un mécanisme de fixation de prix tel que décrit au § 55 du présent avis, ses effets sur les incitations des distributeurs demeurent toutefois ambigus.
58. En effet, pour les produits dont le taux de marge brute est inférieur au taux de marge moyen du rayon fruits et légumes, l'entrée en vigueur du dispositif ne produit aucun effet sur les prix de détail des distributeurs. Inversement, pour les produits dont le taux de marge brute est supérieur à la moyenne du rayon fruits et légumes, l'imposition d'un taux de marge maximum diminue les marges brutes des distributeurs dans un contexte où le niveau de leurs frais de commercialisation n'est pas diminué par la crise que connaissent les prix à l'expédition. Ce faisant, la mise en œuvre du dispositif peut théoriquement avoir pour effet de réduire les incitations des distributeurs à acheter et mettre en vente les produits en situation de crise, et de les conduire à se reporter sur d'autres produits où leurs marges sont préservées. Le mécanisme de modération des marges risque alors d'une part, de favoriser la crise conjoncturelle, les produits en crise ne pouvant être écoulés, d'autre part, de dégrader le bien-être des consommateurs par une diminution de la variété des produits.
59. Une définition plus étroite du taux de marge maximal imposé aux distributeurs signataires des accords lors de périodes de crises, fondée par exemple sur le taux de marge du seul produit en crise lors des trois exercices précédents, et non sur le taux de marge de

l'ensemble du rayon, permettrait d'éviter une telle distorsion des incitations à commercialiser les produits tout en assurant l'effectivité du dispositif pour tous les produits, y compris ceux pour lesquels le taux de marge est structurellement inférieur à la moyenne du rayon fruits et légumes. Toutefois, cette solution risquerait d'inciter les producteurs à accroître les prix des produits les plus susceptibles de subir des crises de surproduction périodiques, afin de neutraliser, par anticipation, les effets de l'application des accords de modération. En outre, il n'est pas certain que les distributeurs, notamment les petites surfaces de distribution, disposent d'une comptabilité leur permettant d'effectuer un suivi des marges brutes produit par produit.

60. Au cas d'espèce, la distorsion que le dispositif de modération des marges est susceptible d'introduire dans les incitations des distributeurs doit néanmoins être relativisée dans la mesure où les fruits et légumes de saison, y compris ceux en crise, constitueraient, selon les distributeurs, des produits incontournables pour la clientèle, qu'un détaillant est obligé de présenter en magasin en quantités suffisantes au moment de leur production.

C. L'IMPACT DU DISPOSITIF DE MODÉRATION DES MARGES SUR LES STRATÉGIES DE PRIX DES OPERATEURS

61. Si les distributeurs ne sont donc pas nécessairement conduits à réduire leurs achats de produits en crise lorsque le dispositif de modération des marges est mis en œuvre, rien ne permet d'exclure qu'ils cherchent néanmoins à en contourner les effets en ajustant leurs stratégies de prix, et ce de deux manières.
62. D'une part, n'étant pas directement visées par le dispositif qui cherche à modérer les marges au stade du commerce de détail, les centrales d'achat approvisionnant des magasins franchisés, affiliés ou adhérents, conservent la possibilité d'accroître le prix de vente aux magasins indépendants des fruits et légumes concernés. Dans ce cas, la diminution des marges des magasins indépendants, due à la hausse de leurs prix d'achat, ne conduira donc pas nécessairement à une diminution des prix de détail. A cet égard, l'avis n° [10-A-26](#) du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et aux modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire soulignait le rôle prépondérant des magasins indépendants dans le secteur de la grande distribution alimentaire, ceux-ci représentant environ 63 % des hypermarchés, 70 % des supermarchés et 77 % des magasins dits de proximité.
63. D'autre part, les distributeurs, dont la marge sur certains produits agricoles sera contrainte par l'application du dispositif de modération des marges, pourront choisir d'accroître les prix d'autres produits du rayon, de façon à conserver un niveau de marge constant sur l'ensemble du rayon. Ce faisant, le dispositif pourrait conduire à des distorsions dans la définition des prix de revente aux consommateurs, certains produits appréciés faisant l'objet de hausses de prix destinés à compenser la diminution des marges brutes réalisées sur des fruits et légumes en crise.
64. La portée de ces ajustements tarifaires dépend de la sophistication des stratégies tarifaires mises en œuvre par les distributeurs et de l'intensité de la concurrence entre les différents magasins. Elle est donc à ce jour encore incertaine, mais elle devra être prise en compte dans les études d'impact dont ces accords de modération de marge feront l'objet.

D. UN RENFORCEMENT NÉCESSAIRE DES MODALITÉS DE CONTRÔLE DE L'APPLICATION DES ACCORDS DE MODÉRATION DES MARGES

65. Les modalités de contrôle de l'application des accords par les distributeurs signataires suscitent plusieurs interrogations.
66. En premier lieu, la faculté de résiliation dont disposent les distributeurs, et qu'ils peuvent utiliser à tout moment sans préavis, est de nature à contrevenir à l'application effective des accords, puisque l'exonération de la taxe additionnelle à la taxe sur les surfaces commerciales est quant à elle subordonnée à sa signature, et non à l'application des accords, dont le non-respect est sanctionné d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à deux millions d'euros.
67. En deuxième lieu, il convient de relever que le projet de décret ne définit à aucun moment la notion de rayon des fruits et légumes. Le champ d'application du dispositif est par conséquent susceptible de varier d'un opérateur à l'autre, voire chez un même opérateur selon les périodes, de telle sorte qu'il sera difficile en pratique d'apprécier les conditions de mise en place du dispositif, et notamment de prévenir les stratégies destinées à accroître le taux de marge moyen constaté sur l'ensemble du rayon.
68. En troisième lieu, comme indiqué au § 62 *supra*, l'effectivité du dispositif pourrait également dépendre des stratégies tarifaires des centrales d'achat à l'égard de leurs magasins adhérents ou franchisés, et cet aspect devra donc être pris en compte dans le contrôle de l'application des accords de modération des marges.
69. Afin de garantir un contrôle réel de l'application des accords de modération des marges, il importe donc de définir avec précision les informations que les distributeurs doivent communiquer aux ministres concernés et qui sont définies dans un arrêté que devront prendre ces derniers. Un difficile équilibre devra donc être trouvé entre les nécessités d'une information fiable et le coût humain et financier que représente cette collecte d'information pour les distributeurs et, *in fine*, pour les consommateurs.

CONCLUSION

70. Le projet de décret soumis à l'avis de l'Autorité de la concurrence lui paraît conforme aux dispositions de l'OCM « unique » et aux règles de concurrence. En particulier, le dispositif mis en œuvre ne paraît pas de nature à altérer le niveau des prix en amont du stade de la vente de détail ou à entraver les échanges intracommunautaires. Retenant comme critère le taux de marge moyen du rayon hors période de crise, il maintient également une rémunération équitable des distributeurs. De même, le dispositif, s'il est de nature à satisfaire spécifiquement certains producteurs, peut aussi participer d'une plus grande efficacité de la filière en période de crise et contribue ainsi à la réalisation de l'intérêt général et des consommateurs en particulier. Il ne paraît non plus de nature à réduire la concurrence sur les différents marchés concernés, que ce soit aux stades amont, intermédiaires ou de détail, de la filière.

71. Pour autant, comme tout dispositif de régulation des prix ou des marges, les accords de modération des marges entraînent avec eux des risques de contournement et des coûts de contrôle qui pourraient, au final, s'avérer pénalisants pour les opérateurs qu'ils cherchent à protéger. En particulier, une limitation des marges brutes réalisées sur les fruits et légumes en situation de crise pourrait dissuader les distributeurs de mettre en avant ces produits dans leurs rayons ou les conduire à accroître les prix de revente d'autres fruits et légumes. Le coût de collecte par les magasins et les distributeurs des informations nécessaires à un contrôle fiable pourrait également conduire à accroître les prix des fruits et légumes chez les distributeurs concernés. Si l'étendue du dispositif, circonscrite aux produits connaissant des crises de surproduction, est suffisamment limitée pour atténuer de tels risques d'effets pervers, l'Autorité de la concurrence attire l'attention des pouvoirs publics sur la nécessité d'évaluer *ex post*, de manière objective et complète les effets du dispositif de modération des marges, notamment sur les volumes de fruits et légumes en crise mis en vente, les prix à l'expédition de ces produits et les prix moyens de vente de l'ensemble des fruits et légumes. L'observatoire des prix et des marges paraît, par son expertise et ses attributions, à même de participer à une telle mission.
72. L'Autorité de la concurrence souhaite enfin souligner que le dispositif présenté par le projet de décret ne contribue pas à remédier à la volatilité des prix à l'expédition dans la filière des fruits et légumes. La mise en œuvre d'un dispositif de régulation des marges en période de crise de surproduction ne peut donc se substituer aux efforts en cours pour une meilleure contractualisation des relations entre producteurs et acheteurs, une meilleure organisation de l'offre de produits agricoles et une plus grande concurrence entre enseignes de la grande distribution, comme l'avait déjà souligné l'avis n° [08-A-07](#) du 7 mai 2008.

Délibéré sur le rapport oral de M. Eric Maurus et l'intervention de M. Etienne Pfister, rapporteur général adjoint, par M. Bruno Lasserre, président, président de séance, Mmes Anne Perrot et Elisabeth Flury-Hérard, vice-présidentes.

La secrétaire de séance,
Sandrine Boyon

Le président,
Bruno Lasserre