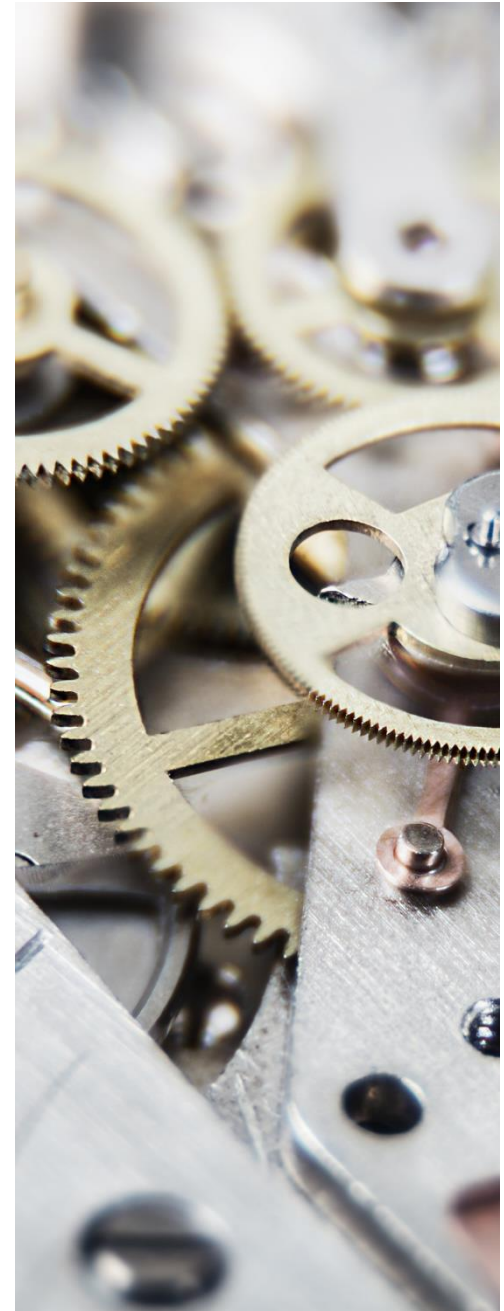


ACADÉMIE D'AGRICULTURE DE FRANCE

4 AVRIL 2018

Agriculture & Concurrence.
De l'arrêt « Endives »
au règlement « Omnibus » :
Evolutions récentes



Ce qui est en jeu

L'article 42 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

Les dispositions du chapitre relatif aux règles de concurrence ne sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles que dans la mesure déterminée par le Parlement européen et le Conseil dans le cadre des dispositions et conformément à la procédure prévues à l'article 43, paragraphe 2, compte tenu des objectifs énoncés à l'article 39.

Le règlement 26/1962 (devenu 1184/2006)

Les règles relatives à la concurrence sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles sauf accords et pratiques faisant partie intégrante d'une OCM ou nécessaires à la réalisation des objectifs de l'article 39, et sauf exceptions acceptées par la Commission.

- **La question de l'articulation entre politique agricole commune et règles relatives à la concurrence est posée.**

Et plus précisément :

- **Dans quelles conditions les organisations de producteurs et leurs associations peuvent-elles mener des actions et adopter des pratiques n'entrant pas dans le champ du droit de la concurrence ?**

Rappel chronologique

- **6 mars 2012 : décision de l'Autorité de la concurrence**
- **15 mai 2014 : arrêt de la cour d'appel de Paris**
- **8 décembre 2015 : arrêt de la Cour de cassation**
- **Novembre 2016 : rapport du groupe de travail européen sur le renforcement de la position des producteurs**
- **14 novembre 2017 : arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne**
- **13 décembre 2017: règlement Omnibus**
- **1^{er} février 2018 : dépôt du projet de loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et agroalimentaire**

L'affaire dite du « Cartel des endiviers » (1)

Sont concernés :

- **Une fédération syndicale de producteurs ;**
- **Six organisations de producteurs (coopératives et unions, Sica) regroupées dans une AOP de commercialisation ;**
- **Une association des producteurs et une « section nationale » les regroupant ;**
- **Deux comités économiques (Bretagne et Nord de la France) ;**
- **Trois sociétés de négoce d'expédition ;**
- **La fédération professionnelle les regroupant (commerce)**

L'affaire dite du « Cartel des endiviers » (2)

Leur sont reprochées des pratiques concernant :

- **Le maintien d'un prix de vente à la production ;**
- **Des concertations sur les quantités d'endives mises sur le marché ;**
- **La mise en place d'un système d'échanges d'informations (Infocl@r) comme outil de contrôle de prix ;**
- **Des menaces et sanctions à l'encontre des producteurs ne respectant pas la politique tarifaire.**

La décision de l'Autorité de la concurrence (1)

**L'autorité de la Concurrence a notamment considéré (§253)
que le principe de l'applicabilité des règles de concurrence de l'Union,
sous réserve de dérogations d'interprétation strictes (accords
nécessaires à la réalisation cumulative de tous les objectifs de la PAC
énoncés à l'article 39)**

était resté intangible depuis 1962.

**Elle s'est reconnue compétente pour connaître des pratiques en cause
dans le cadre de l'OCM Fruits & Légumes (§254).**

**Elle a considéré que seule la Commission aurait eu le pouvoir d'accorder
une exemption générale au titre du régime spécifique au secteur
agricole, mais qu'elle n'avait jamais été saisie (§552)**

**et que les conditions d'une exemption individuelles (amélioration de la
production, progrès économique, partage des profits avec les
consommateurs) n'étaient pas réunies (§596)**

La décision de l'Autorité de la concurrence (2)

Relevant une vaste entente depuis 1998 ayant pour seul objectif le contrôle des prix des endives doublé d'un système d'information servant de support à une police des prix,

qualifiant les pratiques de « particulièrement graves » bien qu'elles n'aient eu, « grâce à la puissance d'achat de la grande distribution », qu'un « impact limité pour le consommateur »,

l'Autorité a infligé aux organisations concernées des sanctions qu'elle a qualifiées de « modestes et proportionnées »,

pour un montant total de 3,650 millions d'euros pour les OP et AOP, outre 320 K€ pour les associations et syndicats.

Elle a en outre ordonné la publication d'un résumé rédigé par elle de la décision.

L'arrêt de la cour d'appel de Paris (1)

Après avoir ordonné la suspension de son exécution, la cour d'appel de Paris a entièrement réformé la décision de l'ADLC, considérant que les conditions d'une entente irrégulière n'étaient pas réunies.

Pour ce faire, la cour :

- a affirmé le caractère dérogatoire, au moins pour partie, du secteur agricole par rapport aux règles de la concurrence, lesquelles *« ne s'appliquent à la production et au commerce des produits agricoles, secteur dont la spécificité est expressément reconnue, que dans la mesure où leur application ne met pas en péril la réalisation des objectifs de la PAC et n'entrave pas le fonctionnement des organisations nationales des marchés agricoles dont les mécanismes de régulation sont (...) dérogatoires au droit commun de la concurrence »*.
- a considéré comme insuffisamment établi, au regard de ces principes, le caractère illicite des faits incriminés à l'époque de leur commission.

Les interrogations de la Cour de cassation (1)

Saisie par l'Autorité de la concurrence, la Cour de cassation, devant laquelle la Commission a entendu intervenir par conclusions écrites,

a constaté que la Cour de justice de l'Union européenne ne s'était jusqu'alors prononcée :

- ni sur la notion de « dérogations spécifiques » au droit de la concurrence qui découlerait des missions attribuées aux OP et AOP dans le cadre de l'OCM Fruits & Légumes, et sur leur articulation avec les « dérogations générales » du règlement 1184/2006,**
- ni sur les contours des missions attribuées aux OP et AOP par les règlements, notamment celle de « régulariser les prix à la production » et leur éventuelle inscription dans un cadre de « dérogations spécifiques ».**

Les interrogations de la Cour de cassation (2)

Constatant l'existence d'une difficulté sérieuse quant à l'interprétation des règlements, elle a décidé de poser deux questions à la CJUE :

1°) – Des accords, décisions ou pratiques d'OP, AOP et organisations professionnelles susceptibles d'être qualifiés d'anticoncurrentiels peuvent-ils échapper à la prohibition du seul fait qu'ils pourraient être rattachés aux missions relevant de l'OCM, alors même qu'ils ne relèveraient d'aucune dérogation générale ?

2°) – Dans l'affirmative, les dispositions des OCM successives fixant parmi les objectifs des OP ou AOP ceux de régulariser les prix à la production et d'adapter la production à la demande peuvent-elles autoriser une fixation collective d'un prix minimum ou une concertation sur les quantités mises en marché ou un échange d'informations stratégiques ?

Les réponses de la CJUE (1)

Deux considérations :

- l'article 42 du traité reconnaît la primauté de la politique agricole commune par rapport aux objectifs de la concurrence et le législateur communautaire dispose dans ce domaine du pouvoir non pas d'établir de simples dérogations mais, mieux, d'exclure du champ d'application des règles de concurrence des dispositions ou pratiques qui, si elles intervenaient dans un secteur autre que celui de la PAC, en relèveraient.
- sauf à priver les OP et AOP, cellules de base de la mise en œuvre de la PAC, des moyens leur permettant d'atteindre les objectifs qui leur sont confiés et donc à remettre en cause l'effet utile de l'OCM, leurs pratiques strictement nécessaires pour atteindre un ou plusieurs de ces objectifs doivent échapper, notamment, à l'interdiction des ententes. Mais, précise la Cour, la portée de cette exclusion doit être d'interprétation stricte, l'OCM ne constituant pas un espace sans concurrence.

Les réponses de la CJUE (2)

Quatre conséquences :

1°) - la pratique concernée doit être mise en œuvre par une OP ou AOP reconnue : sont exclues les ententes incluant des entreprises autres.

2°) - l'entente doit demeurer interne à une seule OP ou AOP, et donc pour ses seuls membres : la coordination ou la concertation n'est possible qu'entre producteurs membres de cette OP ou AOP.

3°) - les pratiques convenues doivent s'inscrire effectivement et strictement dans la poursuite des objectifs assignés en conformité avec l'OCM. Ainsi, assurer la programmation de la production et son adaptation à la demande, concentrer l'offre et mettre en marché la production des membres ou régulariser les prix à la production sont des objectifs établis par l'OCM qui impliquent nécessairement des échanges d'informations stratégiques entre les producteurs membres et peuvent justifier une coordination, y compris en ce qui concerne la politique tarifaire, notamment lorsque l'OP ou AOP s'est vue confier par ses membres la charge de commercialiser l'ensemble de leur production.

Les réponses de la CJUE (3)

4°) - Lorsque qu'une part des produits est commercialisée par l'OP, la fixation collective de prix minima de vente au sein de l'OP ou AOP ne peut empêcher les producteurs écoulant la part de leur production qu'ils sont autorisés à vendre eux-mêmes de pratiquer un prix inférieur à ces prix minima.

Une interrogation subsistante :

A aucun moment la Cour n'évoque le transfert de propriété au profit de l'OP ou AOP comme condition de l'exclusion des règles de concurrence et, par l'usage du mot « notamment », elle ne semble pas exiger, pour légitimer l'entente, que la commercialisation soit assurée collectivement : reste, et c'est l'incertitude, que la marge semble étroite s'il est question de prix ; elle l'est sans doute moins pour ce qui est de la programmation de la production et les échanges d'informations.

Les règles dégagées ne sont pas nouvelles, mais elles ont le mérite d'être fermement énoncées et de clarifier un contexte rendu illisible par la Commission ou les autorités de concurrence.

Les réflexions parallèles (1)

La complexité du dossier « Endives »,
mais aussi la réorientation de la PAC d'une gestion des marchés à une
gestion par les marchés,
ont conduit les décideurs à s'interroger à nouveau sur l'articulation de la
PAC avec le droit de la concurrence.

C'est ainsi que dès janvier 2016, le commissaire Phil Hogan a installé un
« groupe de travail de haut niveau » en lui donnant pour mission de faire
des propositions destinées à *renforcer la position des producteurs
agricoles dans la chaîne d'approvisionnement*.

Ce groupe, composé de douze experts, a rendu ses conclusions en
novembre 2016.

Les réflexions parallèles (2)

De nombreuses et importantes propositions sont formulées, dont les plus novatrices visent à clarifier les règles de concurrence pour ouvrir aux producteurs un recours effectif à la négociation collective.

- **établir des mécanismes de répartition de la valeur entre les opérateurs par la négociation collective;**
- **clarifier un droit européen de la concurrence opaque et confus, « afin que les agriculteurs n'aient plus besoin d'engager un conseiller juridique lorsqu'ils envisagent de coopérer »;**

et surtout :

- **exempter expressément des règles de concurrence la planification et la vente conjointes de la production par les organisations de producteurs reconnues ou leurs associations;**
- **autoriser, jusqu'à un certain seuil de parts de marché, les associations entre producteurs formées dans le seul but de négocier collectivement, sans transfert de propriété, la commercialisation de leurs produits.**

Le règlement « OMNIBUS » (1)

Adopté le 13 décembre 2017, le règlement 2393/2017 est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

A l'origine destiné à simplifier des dispositions éparses de la PAC (d'où le nom « omnibus) en attendant l'adoption de sa version 2020,

il a servi de vecteur, sous l'effet du rapport de la commission Hogan et des débats de la CJUE, pour une clarification du pouvoir des producteurs au regard des règles de concurrence, afin :

- **d'apporter une sécurisation juridique des négociations et des transactions sans attendre 2020,**
- **de tirer par avance les conclusions pour l'avenir d'une décision attendue fondée sur les dispositions du passé.**

Il s'agit donc, sur ce plan, d'une réforme de l'OCM.

Le règlement « OMNIBUS » (2)

L'article 4 point 10 du règlement ajoute à la dérogation générale de l'article 209 du règlement 1308/2013 une dérogation spéciale pour les OP ou AOP exerçant certaines activités et sous certaines conditions.

1°) – Pour le bénéfice de la dérogation, et dans la poursuite des objectifs qui leur sont assignés, les organisations doivent exercer au moins une des activités suivantes :

- **transformation conjointe;**
- **distribution conjointe (plateformes ou transports conjoints);**
- **emballage, étiquetage ou promotion conjoints;**
- **organisation conjointe du contrôle de qualité;**
- **utilisation conjointe des équipements ou installations de stockage;**
- **gestion conjointes des déchets liés à la production;**
- **acquisition conjointe des intrants.**

Le règlement « OMNIBUS » (3)

2°) - La dérogation spéciale est alors accordée :

- **si l'une des activités ci-dessus est véritablement exercée;**
- **dès lors que l'OP ou AOP concentre l'offre et met sur le marché les produits de ses membres, qu'il y ait ou non transfert de propriété;**
- **que le prix négocié soit ou non identique pour la production totale des membres ou de certains d'entre eux;**
- **dès lors que les producteurs concernés ne sont membres d'aucune autre OP pour les produits concernés;**
- **dès lors que le produit concerné n'est pas couvert par une obligation de livraison à une coopérative non membre de l'OP.**

Le règlement « OMNIBUS » (4)

3°) - Si l'ensemble des ces conditions est réuni, l'OP ou AOP pourra, par dérogation à l'article 101§1 du TFUE :

- **Planifier la production;**
- **Optimiser les coûts de production;**
- **Mettre sur le marché et négocier les contrats concernant l'offre de produits agricoles, au nom de ses membres, pour tout ou partie de leur production totale.**

4°) – Cette dérogation est soumise à la surveillance de l'ADLC (ou de la commission pour les OP transnationales), qui pourra intervenir pour l'avenir si l'accord exclut toute concurrence sur le marché ou menace les objectifs de la PAC.

Le règlement « OMNIBUS » (5)

Par ailleurs, dans le cadre de la dérogation générale, la Commission pourra être dorénavant saisie pour avis avant la mise en œuvre d'accords intervenus entre producteurs.

CEPENDANT

Dans une déclaration annexée au règlement,

la Commission a :

- *regretté l'absence d'étude d'impact préalable à ce règlement,*
- *Manifesté son inquiétude quant aux effets de ces accords pour les petits agriculteurs et les consommateurs*
- *Mis en garde sur le rôle trop résiduel laissé aux autorités de concurrence.*

Les Etats généraux de l'alimentation

Dans son discours de Rungis, tirant les enseignements des Etats généraux de l'alimentation, le Président de la République a notamment affirmé,

dans l'objectif de « *permettre aux agriculteurs de vivre du juste prix payé* »

la nécessité de réviser les équilibres actuels.

Sont préconisées :

- **une contractualisation renouvelée permettant de construire les prix à partir des coûts de production sur des bases proposées par les agriculteurs ;**
- **un véritable regroupement des producteurs pour peser sur les négociations en tirant profit des possibilités existantes d'un droit de la concurrence clarifié ;**
- **Une meilleure organisation des interprofessions avec de nouveaux outils et des plans de filière.**

Le projet de loi pour l'équilibre des relations commerciales (1)

Présenté en Conseil des Ministres le 31 janvier 2018, ce projet est directement issu des Etats généraux.

Il prévoit notamment l'intervention d'ordonnances pour :

1°) – Expérimenter sur deux ans :

- l'augmentation du seuil de revente à perte ;**
- l'encadrement des promotions en valeur et en volume.**

2°) – Refondre les règles du code de commerce sur les pratiques restrictives de concurrence (rupture des relations, conditions générales de vente et convention unique, règles de facturation, prix abusivement bas).

3°) – Réviser les relations entre coopératives et associés coopérateurs (information, conditions de départ, transparence sur la redistribution des gains, HCCA).

Le projet de loi pour l'équilibre des relations commerciales (2)

Le projet de loi prévoit surtout la généralisation de la contractualisation dans le secteur agricole :

- **tout contrat de vente écrit devra faire l'objet d'une proposition par le producteur (et non plus par l'acheteur) ;**
- **en cas de mandat de commercialisation à l'OP ou AOP, avec ou sans transfert de propriété, il devra respecter le cadre négocié par celle-ci ;**
- **les critères et modalités de détermination du prix devront prendre en compte des indicateurs relatifs :**
 - ✓ **aux coûts pertinents de production ou à leur évolution,**
 - ✓ **aux prix des produits agricoles ou alimentaires constatés sur le marché de l'acheteur,**
 - ✓ **aux spécificités quantitatives ou qualitatives.**

Le projet de loi pour l'équilibre des relations commerciales (3)

Le projet de loi renforce le rôle des OP ou AOP lorsqu'elles interviennent dans la commercialisation.

Il engage la responsabilité des producteurs ou de leurs organisations en les rendant passibles, en cas d'absence de proposition écrite ou de non-conformité de la proposition ou du contrat des amendes jusqu'ici réservées aux acheteurs.

Il habilite les organisations interprofessionnelles à établir, notamment :

- **des modèles de rédaction des clauses contractuelles prévues par la loi ;**
- **les indicateurs à insérer dans les contrats, ainsi que des recommandations sur la manière dont ils doivent être pris en compte pour la détermination, la révision et la renégociation des prix.**

Conclusion

L'exception agricole prévue par le traité, singulièrement affaiblie par le règlement de 1962, a longtemps survécu à travers (et grâce à) une relative indifférence des autorités de concurrence envers le secteur de la production agricole.

L'affaire dite de la viande bovine et, surtout, celle des endives, ont montré combien la libération totale des marchés et leur exposition à des règles de concurrence strictes étaient non seulement inadaptées, mais de moins en moins comprises, comme inaptes à préserver le rôle spécifique de la production agricole en terme d'aménagement du territoire et de tissu social.

Les évolutions récentes montrent une tendance à un certain retour de balancier, surveillé néanmoins de très près par les tenants du maintien d'un haut degré de concurrence, et qui devra affronter les réalités des marchés.