



Avis n° 18-A-04 du 3 mai 2018 relatif au secteur agricole

L'Autorité de la concurrence (formation plénière) ;

Vu la lettre en date du 1^{er} février 2018, enregistrée sous le numéro 18/0002 A, par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis concernant l'application des règles de concurrence au secteur agricole ;

Vu le Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne ;

Vu le règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles, tel que modifié par le règlement (UE) n° 2017/2393 du Parlement européen et Conseil du 13 décembre 2017 ;

Vu le code de commerce ;

Vu le code rural et de la pêche maritime ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteurs, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et la représentante du Ministère de l'agriculture et de l'alimentation entendus lors de la séance du 12 avril 2018 ;

Les représentants de la Commission européenne, du Médiateur des relations commerciales agricoles, de la Fédération Nationale des Syndicats d'Exploitants Agricoles, de Coop de France, de l'Association Nationale des Industries Alimentaires, de la Fédération du Commerce et de la Distribution, entendus sur le fondement des dispositions de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Adopte l'avis suivant :

Résumé

Le contexte de la demande d'avis : un cadre normatif national et européen en pleine évolution

Le 1^{er} février 2018, à la suite des États Généraux de l'Alimentation, de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après la « CJUE ») du 14 novembre 2017 rendu dans le cadre de l'affaire « Endives »¹, et des modifications récentes du règlement portant organisation commune des marchés agricoles dit « OCM » du 17 décembre 2013² par le règlement dit « Omnibus » du 13 décembre 2017³, l'Autorité de la concurrence a été saisie par le ministre de l'économie et des finances d'une demande d'avis dans le but de clarifier les conditions d'application des règles de concurrence au secteur agricole.

Cet avis pourra servir de guide de référence aux acteurs du secteur agricole dans le cadre de la future élaboration, par les services de la Direction Générale de la Concurrence de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF), de lignes directrices sur l'articulation entre les règles de concurrence et la politique agricole commune (PAC). Il pourra également servir de référence aux acteurs du secteur pour l'application de leurs « plans de filière », ainsi que lors de l'examen par le Parlement du projet de loi sur l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole.

Pour préparer cet avis, les services d'instruction de l'Autorité ont procédé aux auditions des représentants du Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation, du Médiateur des relations commerciales agricoles, de la Commission européenne, de syndicats de producteurs agricoles, de fédérations d'industriels et de la grande distribution. Ils ont également interrogé le Comité de liaison des interprofessions agricoles et alimentaires, ainsi que l'Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires.

Ces différents acteurs ont fait part de la nécessité de pouvoir engager des actions et prendre des initiatives dans un contexte juridique clair.

La saisine comporte dix-huit questions qui s'articulent autour de quatre grands axes :

- les possibilités de pratiques horizontales entre producteurs au sein des organisations de producteurs (ci-après les « OP ») et des associations d'organisations de producteurs (ci-après les « AOP ») ;*
- les possibilités d'action des organisations interprofessionnelles (ci-après les « OI ») ;*
- les modalités d'application du droit de la concurrence aux démarches dites « tripartites » associant producteurs, industriels et distributeurs ; et*
- les modalités d'application du droit de la concurrence aux pratiques et accords relatifs aux démarches de qualité.*

La régulation économique du secteur agricole est fondée sur un régime juridique bien particulier, découlant des Traités européens. Lorsque la politique agricole commune a été instaurée, les auteurs du Traité ont explicitement prévu des modalités spécifiques d'articulation des règles de la PAC et du droit de la concurrence, pouvant conduire à

¹ CJUE, 14 nov. 2017, C-671/15.

² Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil.

³ Règlement (UE) n° 2017/2313 du 13 décembre 2017, dit règlement Omnibus.

l'exclusion de l'application de ce dernier. En effet, l'article 42 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (ci-après le « TFUE ») dispose que le droit de la concurrence n'est applicable au secteur agricole que dans la mesure déterminée par le législateur de l'Union européenne, en tenant compte des objectifs de la PAC. Cet article reconnaît donc, comme la CJUE l'a rappelé récemment dans l'arrêt Endives cité plus haut, la primauté de la PAC sur le droit de la concurrence. Depuis 1962, date d'adoption du premier règlement en la matière (règlement n° 26), le législateur européen s'est attaché à concilier les objectifs de la PAC avec les règles de concurrence dans le cadre de règlements spécifiques au secteur agricole. Le dernier règlement en date est le règlement OCM n° 1308/2013, récemment modifié par le règlement Omnibus du 13 décembre 2017.

L'article 206 du règlement OCM actuellement en vigueur dispose ainsi, en substance, que les règles de concurrence s'appliquent dans le secteur agricole, sauf dispositions contraires du règlement.

1. L'arrêt Endives de la CJUE et le règlement Omnibus ont précisé les possibilités de pratiques horizontales entre producteurs au sein des organisations de producteurs et des associations d'organisations de producteurs, contribuant à la sécurisation juridique du mécanisme de la concentration de l'offre

Le législateur européen a toujours encouragé le regroupement des producteurs au sein d'OP. Ainsi qu'il ressort du considérant 7 du règlement n° 2200/96, les OP représentent les éléments de base de l'OCM. Le législateur considère en effet que, face à une demande sans cesse plus concentrée, le regroupement de l'offre au sein de ces organisations est une nécessité économique pour renforcer la position des producteurs sur les marchés.

La constitution d'OP apparaît ainsi être l'instrument efficace pour renforcer l'échelon amont face aux déséquilibres des marchés agricoles liés à leur structure : une offre atomisée et une demande concentrée. Les OP assurent, par ailleurs, une sécurisation des débouchés, laquelle est importante pour certains producteurs qui, en raison du caractère périssable de leur production, ne peuvent la stocker en cas de variations des cours. C'est notamment le cas pour les filières les plus soumises à une forte volatilité des prix, comme celles du lait, des fruits et légumes ou de la viande.

Le regroupement doit néanmoins se réaliser sur une base volontaire, par des incitations liées à l'efficacité des services que l'OP rend à ses membres.

Participant de cette dynamique favorable au regroupement en OP, l'arrêt Endives de la CJUE du 14 novembre 2017 et le règlement Omnibus du 13 décembre 2017 ont contribué à sécuriser et élargir le champ d'action des OP et AOP.

Dans l'arrêt Endives, la CJUE a précisé le cadre juridique applicable aux pratiques des OP et des AOP reconnues. Ainsi, dans son arrêt, la Cour a jugé que les pratiques mises en œuvre au sein même d'OP ou d'AOP formellement reconnues par les États membres peuvent échapper à l'interdiction des ententes, prévue par l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, si elles s'inscrivent effectivement et strictement dans la poursuite des objectifs assignés à l'OP ou à l'AOP concernée, par le règlement OCM en vigueur. En revanche, des pratiques de fixation collective de prix minima de vente, de concertation sur les quantités mises en marché ou d'échanges d'informations stratégiques qui auraient lieu entre OP et AOP, sont susceptibles d'être prohibées au titre de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.

Par la suite, le règlement Omnibus a introduit à l'article 152 1. bis une nouvelle dérogation à l'application de l'article 101, paragraphe 1, au bénéfice des OP et AOP reconnues, en ce

qu'il étend à tous les secteurs agricoles et assouplit les dérogations précédemment en vigueur dans les secteurs du lait, de l'huile d'olive, de la viande bovine et des grandes cultures. Dans le cadre de leur activité de planification de la production, d'optimisation des coûts de production, de mise sur le marché et de négociations de contrats, les OP et AOP peuvent ainsi bénéficier d'une dérogation à l'interdiction des ententes prévue à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, sous réserve de respecter certaines conditions, notamment celle de concentrer l'offre et mettre sur le marché la production de leurs membres, avec ou sans transfert de propriété. La poursuite des activités couvertes par la dérogation ne doit cependant pas conduire à exclure la concurrence ou menacer les objectifs de la PAC, ce qui pourrait conduire l'Autorité ou la Commission européenne à retirer le bénéfice de la dérogation pour l'avenir.

La clarification du cadre juridique opérée par la CJUE et la nouvelle dérogation apportée par le règlement Omnibus devraient permettre de sécuriser juridiquement les activités des OP et des AOP reconnues, et d'aboutir in fine à un renforcement du mouvement de concentration de l'offre, à travers la création de nouvelles OP dans des secteurs où elles sont encore peu présentes ou d'AOP, qui restent à ce jour encore peu développées.

L'Autorité relève cependant que le règlement OCM ne prévoit aucune dérogation à l'article 102 du TFUE qui sanctionne les abus de position dominante. Les OP et AOP reconnues qui se trouveraient en position dominante sur un ou plusieurs marchés devront par conséquent faire preuve d'une vigilance particulière quant à leurs activités et comportements.

2. Dans leur mission de structuration des filières, les organisations interprofessionnelles peuvent diffuser des indicateurs ou des indices ainsi que des clauses types de répartition de la valeur telles que prévues dans le règlement Omnibus, sous réserve de respecter certaines précautions

S'agissant des relations verticales au sein d'une interprofession, les possibilités de dérogations aux règles de concurrence ne sont pas de même nature que celles octroyées aux OP et AOP. En effet, les OP et AOP, d'une part, et les organisations interprofessionnelles, d'autre part, constituent deux formes de coopération différentes au sein des filières agricoles. Les organisations interprofessionnelles, qui incluent des représentants liés à la production et au moins un autre partenaire de la chaîne d'approvisionnement (comme par exemple la transformation, le négoce ou la distribution), se constituent autour de problématiques communes et agissent dans l'intérêt de l'ensemble de leurs membres.

Ces organisations poursuivent notamment des objectifs d'amélioration des connaissances et de transparence des marchés.

À ce titre, elles peuvent, par exemple, en vertu du règlement OCM, fournir à leurs membres des informations économiques générales (études de marché, données statistiques agrégées, études prospectives...), élaborer des contrats-types, initier des démarches qualitatives et de montée en gamme, ou promouvoir les produits auprès des consommateurs.

Les organisations interprofessionnelles peuvent également se saisir de la possibilité qui leur a été explicitement offerte par le règlement Omnibus d'établir des clauses types de répartition de la valeur entre les agriculteurs et leurs premiers acheteurs. La mise en place de telles clauses vise à favoriser une meilleure transmission des signaux du marché et à renforcer les liens entre les prix à la production et la valeur ajoutée tout au long de la chaîne d'approvisionnement.

En revanche, les organisations interprofessionnelles ne sont pas des opérateurs économiques et ne peuvent mener des actions de régulation des volumes, encadrer les promotions des produits, émettre des recommandations de prix qui auraient valeur normative, notamment par le biais d'une extension d'accord interprofessionnel, ou organiser des échanges d'informations stratégiques entre leurs membres. Le règlement OCM interdit, à cet égard, la fixation de prix ou de quotas par les organisations interprofessionnelles.

Ainsi, les possibilités de dérogations au droit des ententes n'apparaissent pas de même nature lorsque les pratiques en cause concernent les OP ou AOP et les interprofessions. Alors que l'article 152 du règlement OCM revêt des termes généraux et permet à des producteurs concurrents réunis au sein d'une OP ou d'AOP reconnues de déterminer en commun les conditions de commercialisation de leur production, les missions des interprofessions telles que définies à l'article 157 du même règlement doivent s'en tenir à la possibilité de fournir des outils de négociation à ses membres.

3. Les démarches dites « tripartites » associant producteurs, industriels et distributeurs sont garantes de gains d'efficacité pour les parties, sous réserve de respecter les conditions posées par le règlement d'exemption par catégorie sur les restrictions verticales⁴

La concurrence européenne ou internationale sur les échelons intermédiaires ou aval de la production contraint le secteur agricole à redéfinir son offre. Il apparaît en effet nécessaire pour les filières d'offrir sur les marchés une offre de moyenne ou de haut de gamme, la seule à même de rendre compétitifs les produits français et d'éviter une compression massive des coûts qui empêcherait les filières d'investir et de se moderniser. Les producteurs doivent, de plus, répondre à l'évolution de la demande des consommateurs, désormais plus attachés à la traçabilité et à la qualité des produits qu'ils consomment.

À cet égard, les démarches « tripartites » associant producteurs, industriels et distributeurs autour d'un enchaînement de contrats bilatéraux adossés à un cahier des charges commun, sont susceptibles de produire de nombreux gains d'efficacité pour les différentes parties : meilleure rémunération et garantie de débouchés pour le producteur, garantie pour l'industriel de rentabiliser une partie de ses infrastructures, garantie pour le distributeur d'un approvisionnement conforme à ses exigences, en termes notamment de qualité, transparence et meilleure qualité pour le consommateur. Les parties engagées dans une démarche « tripartite » doivent néanmoins rester prudentes lorsqu'elles détiennent une part de marché dépassant le seuil de 30 % prévu par le règlement sur les restrictions verticales, en particulier si le contrat est basé sur une relation d'exclusivité entre un producteur ou un groupement de producteurs et son acheteur.

4. Les dérogations prévues par la réglementation agricole permettent de sécuriser la montée en gamme des produits agricoles

S'agissant des pratiques visant à offrir une production haut de gamme, l'Autorité recommande aux acteurs du secteur agricole de se fonder sur les dispositions d'exemption propres au secteur agricole.

⁴ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées.

À cet égard, le règlement OCM permet aux États membres, à la demande de producteurs, de leurs associations, ou des OI, d'adopter des règles contraignantes pour la régulation de l'offre pour les fromages et le jambon bénéficiant d'une appellation d'origine protégée ou d'une indication géographiquement protégée (respectivement articles 150 et 172 du règlement OCM). Les États membres peuvent également définir des règles de régulation de l'offre dans le secteur vitivinicole (raisins, moûts et vin) en vertu de l'article 167 du règlement OCM. Ces dérogations spécifiques aux règles de concurrence fondées sur des considérations en matière de qualité sont exclusivement liées à la gestion des volumes et ne peuvent porter sur les prix. Lors de l'instruction, les parties auditionnées par l'Autorité ont fait valoir l'efficacité de telles règles pour la compétitivité des filières sous signe de qualité. Dans un souci de clarification des règles, l'Autorité préconise d'étendre les possibilités de régulation de l'offre existant dans ces secteurs sous AOP et IGP à d'autres produits bénéficiant de telles appellations.

SOMMAIRE

I. Les possibilités d'ententes horizontales entre producteurs au sein d'organisations de producteurs et d'associations d'organisations de producteurs.....	17
A. LE FONCTIONNEMENT GÉNÉRAL DES OP.....	18
1. LES OBJECTIFS DES OP	18
2. LES MEMBRES DES OP	19
3. LA RECONNAISSANCE DES OP	20
B. L'ARTICULATION ENTRE LA POLITIQUE AGRICOLE COMMUNE ET LE DROIT DE LA CONCURRENCE AUX TERMES DES DISPOSITIONS DU RÈGLEMENT OCM.....	21
1. LES DISPOSITIONS PRÉVUES DANS LE TFUE	21
2. LE CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE EN MATIÈRE AGRICOLE .	22
a) Les articles du règlement OCM prévoyant une dérogation expresse à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE	22
b) Les pratiques échappant à l'interdiction posées à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE car le règlement en dispose autrement : le cas spécifique des pratiques mises en œuvre au sein des OP et des AOP reconnues.....	23
C. L'APPORT DE L'ARRÊT ENDIVES DE LA CJUE : LA MISE EN ŒUVRE DU TEST DE PROPORTIONNALITÉ POUR ÉVALUER LA CONFORMITÉ DES PRATIQUES DES OP ET DES AOP AVEC LE DROIT DE LA CONCURRENCE	24
1. POUR ÉCHAPPER À L'INTERDICTION DE L'ARTICLE 101, PARAGRAPHE 1, DU TFUE, LES PRATIQUES MISES EN ŒUVRE AU SEIN DES OP OU AOP RECONNUES DOIVENT ÊTRE STRICTEMENT NÉCESSAIRES À L'EXERCICE DE LEURS OBJECTIFS.....	24
2. CONSÉQUENCES DE L'APPLICATION DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ AUX OP ET AUX AOP RECONNUES	24
D. LES DISPOSITIONS APPLICABLES AUX OP ET AUX AOP PRÉVUES PAR LE RÈGLEMENT OCM.....	26
1. L'ARTICLE 152 1. BIS DU RÈGLEMENT OCM : LA POSSIBILITÉ POUR LES OP DE DÉROGER À L'ARTICLE 101, PARAGRAPHE 1, DU TFUE	26
a) Les anciens articles 169 à 171 du règlement OCM prévoyant dans trois secteurs spécifiques une dérogation à l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE	26
b) L'article 152 1. bis : l'extension et l'assouplissement des dérogations précédemment prévues aux articles 169 à 171 du règlement OCM.....	27
<i>Le champ d'application de l'article 152 1. bis et ses conditions d'application</i>	<i>27</i>
<i>Les apports de l'article 152 1. bis par rapport aux précédents articles 169 à 171 du règlement OCM</i>	<i>29</i>
<i>L'articulation des dispositions de l'article 152 1.bis avec l'arrêt Endives</i>	<i>29</i>
2. LA CLAUSE DE RETRAIT DU BÉNÉFICE DE LA DÉROGATION PRÉVUE À L'ARTICLE 152 1. BIS.....	30
a) Les conditions de mise en œuvre du retrait de la dérogation.....	30
<i>Exclusion de la concurrence</i>	<i>30</i>

<i>Menace des objectifs de la PAC</i>	31
b) Les effets de la mise en œuvre du retrait de la dérogation.....	31
E. LA NÉCESSITÉ DE MESURES COMPLÉMENTAIRES À LA CONSTITUTION D'OP ET D'AOP POUR PERMETTRE UN VÉRITABLE RÉÉQUILIBRAGE ENTRE L'OFFRE ET LA DEMANDE.....	33
1. LA NÉCESSITÉ D'ÉLARGIR ET D'APPROFONDIR LA CONCENTRATION DE L'OFFRE	33
a) Un taux de pénétration des OP et des AOP très variable selon les secteurs	33
b) Les OP ou AOP peuvent rester dépendantes d'un seul acheteur	33
c) Des OP qui demeurent de taille relativement modeste pour pouvoir peser efficacement face à leurs acheteurs.....	35
2. LA NÉCESSITÉ D'ACCOMPAGNER LE MOUVEMENT DE CONCENTRATION DE L'OFFRE PAR LE DÉVELOPPEMENT DE LA CONTRACTUALISATION	36
a) Les vertus de la contractualisation	36
b) La nécessité de mettre en place un cadre contractuel tenant compte des spécificités des produits concernés.....	37
CONCLUSION	37
II. Le champ des actions dévolues aux organisations interprofessionnelles et le droit la concurrence	39
A. LES OI PEUVENT ÉTENDRE LEUR CHAMP D'ACTION, DANS LE RESPECT DU CADRE JURIDIQUE FIXÉ PAR LE RÈGLEMENT OCM	40
1. LES OBJECTIFS POUVANT ÊTRE POURSUIVIS PAR LES OI SONT DÉFINIS DANS LE RÈGLEMENT OCM ET NE DOIVENT INDUIRE, SAUF DÉROGATIONS OU SECTEURS SPÉCIFIQUES, AUCUNE RESTRICTION DE CONCURRENCE AU NIVEAU DES FILIÈRES.....	40
a) Les objectifs pouvant être poursuivis par les OI reconnues sont définis à l'article 157 du règlement OCM.....	40
b) La possibilité pour les OI reconnues de notifier certains accords, décisions et pratiques concertées à la Commission européenne, afin de les faire bénéficier d'une sécurité juridique accrue.....	41
c) L'impossibilité pour les OI reconnues de mettre en place des mesures de régulation des volumes, sauf exceptions	42
2. LES ÉTATS GÉNÉRAUX DE L'ALIMENTATION ONT FAIT ÉMERGER UNE DEMANDE GÉNÉRALE DES OI DE S'APPROPRIER DES MISSIONS ENCORE PEU EXERCÉES	43
a) L'existence de différents modèles d'OI aux missions variables.....	43
b) La volonté des OI reconnues d'exercer de nouvelles missions, dans un cadre juridique sécurisé.....	45
B. LES OI PEUVENT PUBLIER DES INDICATEURS, DES INDICES ET DES CLAUSES TYPES DE RÉPARTITION DE LA VALEUR.....	47
1. LES OI RECONNUES PEUVENT PUBLIER OU ÉTABLIR DES DONNÉES STATISTIQUES AGRÉGÉES ET DES INDICATEURS, SOUS RÉSERVE DE RESPECTER CERTAINES CONDITIONS	47
a) La possibilité pour les OI reconnues de diffuser des données statistiques passées, anonymes et suffisamment agrégées.....	47

b) Les indicateurs et indices diffusés par l’OI reconnue ne doivent présenter aucun caractère normatif.....	49
c) La possibilité pour les OI reconnues de notifier leurs indicateurs et leur méthodologie de construction à la Commission européenne.....	50
2. LES OI RECONNUES PEUVENT ÉTABLIR DES CLAUSES TYPES DE RÉPARTITION DE LA VALEUR ENTRE AGRICULTEURS ET LEURS PREMIERS ACHETEURS	50
a) L’instauration de clauses de répartition de la valeur dans le secteur du sucre, héritage de la période des quotas	51
b) L’introduction par le règlement Omnibus de la possibilité pour les OI reconnues d’établir des clauses types de répartition de la valeur portant notamment sur les gains et les pertes enregistrés sur le marché.....	52
c) La possibilité pour les OI de notifier à la Commission leurs clauses types de répartition de la valeur	54
III. L’analyse des démarches « tripartites » au regard du droit de la concurrence	56
A. LE CADRE LÉGAL AU REGARD DU DROIT DE LA CONCURRENCE	56
1. LES DÉMARCHES « TRIPARTITES » SONT SUSCEPTIBLES D’ÊTRE QUALIFIÉES D’ACCORDS VERTICAUX AU SENS DU RÈGLEMENT N° 330/2010.....	56
2. LES DÉMARCHES « TRIPARTITES » SONT SUSCEPTIBLES DE BÉNÉFICIER DE L’EXEMPTION PAR CATÉGORIE SOUS RÉSERVE DU RESPECT DES CONDITIONS PRÉVUES PAR LE RÈGLEMENT 330/2010.....	57
3. LES DÉMARCHES « TRIPARTITES » NE RESPECTANT PAS LES CONDITIONS POSÉES PAR LE RÈGLEMENT 330/2010 PEUVENT, DANS CERTAINS CAS, BÉNÉFICIER DE L’EXEMPTION INDIVIDUELLE PRÉVUE PAR L’ARTICLE 101, PARAGRAPHE 3, DU TFUE	58
B. LE CAS PARTICULIER DES ACCORDS D’EXCLUSIVITÉ.....	59
CONCLUSION	60
IV. L’application du droit de la concurrence aux démarches d’amélioration de la qualité entreprises par les producteurs	61
A. LES PRATIQUES ET ACCORDS RELATIFS AUX DÉMARCHES DE QUALITÉ NE PEUVENT ÊTRE EXEMPTÉS QUE SOUS RÉSERVE DE RESPECTER LES CONDITIONS DES ARTICLES 101, PARAGRAPHE 3, DU TFUE ET L. 420-4 DU CODE DE COMMERCE	61
1. L’ARTICULATION ENTRE LES EXEMPTIONS AU DROIT DE LA CONCURRENCE PRÉVUES PAR LE DROIT NATIONAL ET LE DROIT DE L’UNION EUROPÉENNE.....	61
2. LES CONDITIONS À REMPLIR POUR BÉNÉFICIER DE L’EXEMPTION INDIVIDUELLE	63
B. LE RÈGLEMENT OCM OFFRE DES DÉROGATIONS SPÉCIFIQUES AUX PRODUCTEURS SOUHAILANT AMÉLIORER LA QUALITÉ DES PRODUITS	65
1. LES DÉROGATIONS SPÉCIFIQUES AU DROIT DE LA CONCURRENCE PRÉVUES PAR LE RÈGLEMENT OCM PERMETTANT DE PROMOUVOIR LA QUALITÉ DES PRODUITS AGRICOLES	65
2. LA POSSIBILITÉ DE MISE EN PLACE DE MÉCANISMES DE RÉGULATION DE L’OFFRE POUR LES PRODUITS SOUS AOP ET IGP.....	66
CONCLUSION	67

Introduction

La demande ministérielle

1. Par lettre du 1^{er} février 2018, enregistrée sous le numéro 18/0002 A, le ministre de l'Économie et des Finances (ci-après le « ministre ») a transmis à l'Autorité de la concurrence (ci-après l'« Autorité »), sur le fondement de l'article L. 462-1 du code de commerce, une demande d'avis relative aux « *possibilités offertes aux acteurs du secteur agricole pour structurer les filières et adapter le plus efficacement possible l'offre à la demande* ».
2. Le ministre pose dix-huit questions à l'Autorité (annexées au présent avis) afin qu'elle précise les possibilités d'action des opérateurs de la filière agricole, au regard notamment des modifications introduites récemment dans le règlement n° 1308/2013 relatif à l'organisation commune des marchés agricoles⁵ (ci-après le « règlement OCM ») par le règlement n° 2017/2013 du 13 décembre 2017⁶ (ci-après le « règlement Omnibus »), et des principes énoncés par la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « CJUE ») dans l'arrêt du 14 novembre 2017⁷ (ci-après l'« arrêt Endives »).
3. Les questions posées par la saisine s'articulent principalement autour de quatre grands axes :
 - les possibilités d'ententes horizontales entre producteurs au sein des organisations de producteurs (ci-après « OP ») et des associations d'organisations de producteurs (ci-après « AOP ») ;
 - les possibilités d'action des organisations interprofessionnelles, s'agissant notamment de l'élaboration d'indicateurs, de la gestion collective de l'offre (régulation des volumes mis sur le marché et des promotions) et de l'élaboration de clauses de répartition de la valeur ;
 - les modalités d'application du droit de la concurrence aux démarches « tripartites » associant producteurs, industriels et distributeurs ;
 - et les modalités d'application du droit de la concurrence aux pratiques et accords relatifs aux démarches de qualité.
4. Le ministre précise que l'avis de l'Autorité permettra à la Direction générale de la concurrence, consommation et répression des fraudes (ci-après la « DGCCRF ») d'établir des « *lignes directrices pédagogiques visant à sécuriser les actions des filières concernées sous l'angle du droit de la concurrence* ».

⁵ Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil.

⁶ Règlement (UE) n° 2017/2393 du Parlement et du Conseil du 13 décembre 2017 modifiant les règlements (UE) n° 1305/2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), (UE) n° 1306/2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, (UE) n° 1307/2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune, (UE) n° 1308/2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et (UE) n° 652/2014 fixant des dispositions pour la gestion des dépenses relatives, d'une part, à la chaîne de production des denrées alimentaires, à la santé et au bien-être des animaux et, d'autre part, à la santé et au matériel de reproduction des végétaux.

⁷ CJUE, 14 novembre 2017, C-671/15.

Le contexte de la demande d'avis

5. Comme le souligne le ministre dans sa lettre, la demande d'avis intervient dans un contexte particulier de modification prochaine des règles nationales en matière agricole et de changement progressif de la nature de la régulation européenne dans le secteur.

Le contexte national

6. La demande d'avis s'inscrit dans la continuité des États Généraux de l'Alimentation (ci-après « EGA »), tenus durant le deuxième semestre de l'année 2017 et qui ont permis une concertation menée entre les différents acteurs de l'alimentation (producteurs, industriels, distributeurs, consommateurs) sous l'égide du gouvernement. Cette concertation a notamment porté « *sur les moyens de mieux rémunérer les producteurs et d'assurer une répartition plus équitable de la valeur au sein de la chaîne économique* » et a montré, selon le ministre que « *les filières utilisaient insuffisamment les outils d'organisations économiques prévus par l'Organisation des Marchés Agricoles (...), du fait notamment de difficultés de compréhension de l'articulation de ces outils avec le droit de la concurrence* ».
7. Différentes initiatives ont été prises à l'occasion de cette concertation. En dehors de la présente demande d'avis, le Président de la République, dans son discours prononcé à Rungis en octobre 2017, a invité les organisations interprofessionnelles à établir des plans de développement et de transformation des filières agricoles et agroalimentaires (ci-après « plans de filière »), destinés à établir des stratégies communes entre les acteurs des différents échelons d'une filière, dans le but notamment de favoriser une montée en gamme des produits répondant davantage aux attentes des consommateurs : « *ces contrats de filières doivent permettre de fixer des objectifs de restructuration interne aux interprofessions, des objectifs de montée en gamme sur le bio, sur les signes de qualité, des objectifs environnementaux et sociétaux, des programmes de recherche agricole, de ciblage des investissements* »⁸. En outre, un projet de loi relatif à l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole est en cours d'examen au Parlement. Dans son volet économique, ce projet prévoit notamment de clarifier les outils contractuels à la disposition des producteurs pour faciliter leurs négociations commerciales. Le projet habilite également le gouvernement à prendre par ordonnance des mesures relatives au relèvement du seuil de revente à perte et à l'encadrement des promotions des denrées alimentaires. Enfin, le ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation a récemment modifié les dispositions du code rural et de la pêche sur les modalités de reconnaissance des organisations de producteurs, afin de simplifier la procédure de reconnaissance⁹.

Le contexte européen

8. Depuis plusieurs années, on note une évolution du contexte normatif européen qui reflète la mutation progressive de la nature de la politique agricole commune (ci-après « PAC »), passée d'une régulation interventionniste à une régulation adaptant les mécanismes du marché aux contraintes du secteur.

⁸ États Généraux de l'Alimentation, discours du Président de la République, 11 octobre 2017.

⁹ Décret n° 2018-313 du 27 avril 2018 relatif aux organisations de producteurs, aux associations d'organisations de producteurs et aux groupements de producteurs.

- L'évolution de la PAC vers les mécanismes de marché

9. La PAC constitue l'un des éléments du socle historique de la Communauté économique européenne.
10. En 1962, elle repose alors principalement sur des organisations nationales de marché, progressivement remplacées par des organisations communes de marché (ci-après « OCM »), qui englobent un ensemble d'instruments destinés à orienter la production, à stabiliser les prix et à assurer une stabilité de l'offre de produits agricoles. Ces organisations sont elles-mêmes basées sur les regroupements de producteurs, structures de forme variable mais constituées à l'initiative de producteurs dans le double objectif de mutualiser leurs moyens et de se regrouper. Ces organisations sont désignées sous le terme générique « *d'organisations de producteurs* ». Ainsi qu'il ressort du considérant 7 du règlement n° 2200/96 (CE) n° 2200/96 du conseil du 28 octobre 1996 portant organisation commune des marchés dans le secteur des fruits et légumes, les OP représentent les éléments centraux de l'OCM. Le législateur européen considère en effet que, face à une demande sans cesse plus concentrée, le regroupement de l'offre au sein de ces organisations apparaît comme une nécessité économique pour renforcer la position des producteurs sur le marché. Le regroupement doit se réaliser sur une base volontaire, par les incitations liées à l'efficacité des services que l'OP rend à ses membres. Ainsi, le fonctionnement de la PAC est fondé sur une régulation décentralisée, reposant sur les producteurs eux-mêmes, qui ont la responsabilité de renforcer leur position sur le marché par le regroupement.
11. Sur le fond, jusqu'aux années 1990, la PAC a soustrait certaines filières aux mécanismes du marché en ce qu'elle permettait une intervention directe des instances européennes sur les prix et les quantités.
12. La régulation du secteur a historiquement d'abord porté sur les prix. Elle permettait aux agriculteurs de certaines filières agricoles, comme celles des céréales, du lait, de la viande, des fruits et légumes ou encore du sucre, de bénéficier de prix plancher garantis, appelés prix d'intervention. Ainsi, lorsque les prix de marché étaient plus bas que le prix d'intervention, les producteurs bénéficiaient du prix régulé soit sous la forme de rachat direct de leur production par les instances européennes, soit sous celle du versement d'une compensation correspondant à la différence entre le prix de marché et le prix d'intervention. Ce dispositif a été complété par la fixation de volumes maximaux de production dans certaines filières, comme le sucre à la fin des années 60 et le lait au milieu des années 80.
13. Ensuite, la PAC s'est progressivement réorientée vers les mécanismes de marché. Cela s'est d'abord traduit par une réduction des prix d'intervention et un alignement partiel sur les cours mondiaux, puis plus récemment, en 2015 et 2017, par la suppression des quotas de production laitiers et sucriers. Cette libéralisation des marchés a posé avec plus d'acuité la question de l'application des règles de concurrence dans le secteur agricole.

- La place des règles de concurrence dans le secteur agricole

Le principe d'une application spécifique des règles de concurrence

14. La régulation économique du secteur agricole est spécifique en ce que le TFUE prévoit expressément une limitation de l'application des règles de concurrence à ce secteur. L'article 42 du TFUE précise à cet égard que « [1] *es dispositions du chapitre relatif aux règles de concurrence ne sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles que dans la mesure déterminée par le Parlement européen et le Conseil [...], compte tenu des objectifs énoncés à l'article 39 [objectifs de la PAC]* ». La CJUE en déduit

dans l'arrêt Endives qu'« ainsi, dans la poursuite des objectifs que sont l'instauration d'une politique agricole commune ainsi que l'établissement d'un régime de concurrence non faussée, l'article 42 TFUE reconnaît la primauté de la politique agricole commune par rapport aux objectifs dans le domaine de la concurrence et le pouvoir du législateur de l'Union de décider dans quelle mesure les règles de concurrence trouvent à s'appliquer dans le secteur agricole ».

15. Néanmoins, le secteur agricole ne peut être perçu comme un espace sans concurrence. Dès 1962, le législateur européen a affirmé l'application des règles de concurrence au secteur agricole¹⁰, sous réserve de certaines dérogations.
16. Ces dérogations détaillées ci-dessous sont liées aux contraintes naturelles subies par certaines filières. Il apparaît en effet que dans les secteurs où la production est périssable, comme le lait, la viande et les fruits et légumes, les volumes ne peuvent être ajustés à la demande. Le producteur se trouve dans l'incapacité de stocker durablement sa production, et donc de jouer sur les volumes en cas de variation des cours. L'offre à court terme ne peut être lissée par la gestion des stocks, et le risque de volatilité des prix qui pèse sur eux s'en trouve accru. À ces contraintes naturelles s'ajoutent d'importants déséquilibres de marchés, liés à la structure d'une offre atomisée et d'une demande concentrée, et à une asymétrie d'informations sur les prix au détriment des producteurs.
17. Dans ces conditions, le législateur européen a prévu la possibilité de déroger aux règles de concurrence qui prohibent les ententes, soit dans le cadre des activités propres aux OP, soit pour favoriser une gestion efficace de la production. Ainsi, l'article 2 du règlement n° 26/62 précité prévoyait la possibilité d'accords entre producteurs concurrents, membres ou non d'une même OP, relatifs à la production ou la vente de produits agricoles, à l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation des produits agricoles. L'article précise que ces accords ne peuvent comporter d'obligation de pratiquer un prix déterminé. Une telle dérogation est actuellement prévue à l'article 209, paragraphe 1, du règlement OCM : « (...) L'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques concertées des agriculteurs, associations d'agriculteurs ou associations de ces associations, ou des organisations de producteurs reconnues au titre de l'article 152 ou de l'article 161 du présent règlement, ou des associations d'organisations de producteurs reconnues au titre de l'article 156 du présent règlement, dans la mesure où 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 les objectifs énoncés à l'article 39 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne soient menacés. Le présent paragraphe ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques concertées qui comportent une obligation de pratiquer un prix déterminé ou en vertu desquels la concurrence est exclue ».

L'arrêt Endives

18. C'est dans ce contexte qu'est intervenu l'arrêt de la CJUE dans l'arrêt Endives. La CJUE a répondu à deux questions préjudicielles introduites par la Cour de Cassation dans le cadre d'un contentieux relatif aux pratiques de plusieurs organisations de producteurs et associations d'organisations de producteurs actives dans le secteur de la production et de la commercialisation des endives, à la suite de la décision du 6 mars 2012 par laquelle

¹⁰ Règlement 26/62 du Conseil du 4 avril 1962 relatif à l'application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce de produits agricoles, article 1.

l'Autorité a, sur le fondement, notamment, de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, constaté et sanctionné financièrement une entente complexe et continue sur le marché français des endives.

19. Les questions préjudicielles posées étaient relatives à la possibilité pour les OP et AOP de déroger aux règles de l'article 101, paragraphe 1, pour l'exercice des missions qui leur étaient dévolues par le règlement OCM applicable lors de la commission des pratiques.
20. Dans son arrêt, la CJUE a rappelé que la portée des exclusions aux règles de concurrence était d'interprétation stricte et que les pratiques en cause ne devaient pas excéder ce qui était strictement nécessaire pour atteindre les objectifs des OP, en conformité avec l'OCM du marché concerné. À cet égard, les objectifs d'assurer la programmation de la production et son adaptation à la demande, de concentrer l'offre et de mettre sur le marché la production des membres de même que celui de régulariser les prix à la production peuvent justifier des échanges d'informations stratégiques entre producteurs d'une même organisation reconnue. La CJUE estime qu'en revanche, la fixation de prix minima empêchant les producteurs d'écouler eux-mêmes leur production à des prix inférieurs en dehors de leur OP ne peut être considérée comme proportionnée aux objectifs des OP et AOP, dès lors qu'elle a pour effet d'affaiblir le niveau déjà réduit de concurrence des marchés agricoles, du fait précisément de la possibilité qu'ont les producteurs de se regrouper afin de concentrer leur offre.
21. La CJUE a rendu son arrêt en considération des dispositions européennes alors applicables aux missions des OP et AOP, lesquelles ont aujourd'hui été complétées par des dérogations particulières aux règles de concurrence. Depuis 2007, le législateur européen souhaite en effet clarifier les règles de la PAC et leur articulation avec des règles de la concurrence. Deux voies ont été choisies par le législateur : celle de l'unification des règles horizontales applicables au secteur, et celle de l'extension des dérogations aux règles de concurrence.

La clarification de l'environnement normatif de la PAC et l'extension des dérogations aux règles de concurrence

22. Depuis l'introduction de la PAC, 21 OCM couvrant les différents produits ou groupes de produits étaient régies par un règlement de base du Conseil propre à chacune. En 2007, ces différents règlements ont été réunis au sein d'un document juridique unique, le règlement n° 1234/2007, dit règlement OCM unique¹¹, dans le but affiché de clarifier l'environnement réglementaire de la PAC, et « *dans la mesure du possible de remplacer les dispositions sectorielles par des dispositions horizontales* »¹².
23. Cette volonté de clarification et d'uniformisation des règles s'est poursuivie par deux réformes plus récentes de 2013 et 2017.
24. Le premier règlement n° 1308/2013 du 17 décembre 2013 (ci-après « règlement OCM ») parachève la codification des règles de la PAC au sein d'un document juridique unique. Le second règlement n° 2017/2393 du 13 décembre 2017, dit règlement Omnibus, en ce qu'il a modifié plusieurs textes¹³, prend en compte les conclusions d'un rapport sur le fonctionnement des marchés agricoles en date du 14 novembre 2016 (« *agricultural markets*

¹¹ Règlement 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 (règlement OCM unique).

¹² Règlement n° 1234/2007 précité, considérant 6.

¹³ Le règlement n° 1305/2013 sur le soutien au développement rural, le règlement n° 1306/2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la PAC, Le règlement n° 1307/2013 sur le paiement direct des agriculteurs, le règlement 1308/2013 OCM et le règlement n° 652/2014 sur les dépenses relative à la chaîne de production des denrées alimentaires, à la santé et au bien-être des animaux et, d'autre part, à la santé et au matériel de reproduction des végétaux.

task force report ») préparé par un groupe d'experts nommés par la DG Agriculture de la Commission européenne, selon lequel les règles de la PAC devaient être clarifiées¹⁴. Le règlement Omnibus étend ainsi les dérogations à l'application des règles de concurrence déjà existantes pour certains marchés à l'ensemble du secteur agricole.

25. Ainsi, parallèlement au mouvement de libéralisation des marchés agricoles, on assiste à l'émergence concomitante de nouvelles dérogations aux règles de concurrence.
26. Ces dérogations récentes à l'article 101, paragraphe 1, sont particulières en ce qu'elles autorisent, sous certaines conditions précises, les producteurs réunis ou sein d'une même OP ou AOP à négocier en commun les conditions de commercialisation de leur production. Cette possibilité, initialement prévue pour quatre filières, le lait (qui bénéficiait d'une telle mesure depuis le règlement « paquet lait » du 14 mars 2012¹⁵), la filière bovine, les céréales et l'huile d'olive, a été étendue à l'ensemble du secteur agricole par le règlement Omnibus. Aucune dérogation aux règles de l'article 102 n'est en revanche prévue dans les textes.

La méthodologie suivie par l'Autorité

27. À l'occasion de l'instruction de la demande d'avis, les services de l'Autorité ont rencontré ou interrogé, par le biais de questionnaires, la Direction générale de la performance économique et environnementale des entreprises du Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation (ci-après « DGPE »), le Médiateur des relations commerciales agricoles, l'Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires (ci-après « l'Observatoire »), le Comité de liaison des interprofessions agricoles et agroalimentaires (ci-après « CLIAA »), les syndicats agricoles (FNSEA, Coordination rurale, Confédération paysanne et Jeunes agriculteurs), le secteur coopératif agricole (Coop de France) ainsi que des fédérations ou associations des groupes industriels (ANIA et ILEC) et de la grande distribution (FCD).
28. La réflexion de l'Autorité s'est également appuyée sur les avis qu'elle a précédemment rendus dans le secteur agricole (notamment sur la contractualisation¹⁶ ainsi que dans les secteurs laitiers¹⁷, des fruits et légumes¹⁸ et de la viande¹⁹) et sur l'étude thématique intitulée « Agriculture et concurrence », publiée dans son rapport annuel de 2012. Dans ses précédents avis et son étude thématique, l'Autorité s'était attachée à expliciter les règles de concurrence applicables au secteur agricole, mais également à formuler des recommandations destinées à améliorer le fonctionnement et la compétitivité du secteur agricole, notamment par le rétablissement de relations commerciales plus équilibrées entre les producteurs et leurs acheteurs.

¹⁴ https://ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/agri-markets-task-force/improving-markets-outcomes_en.pdf

¹⁵ Règlement n° 261/2012 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 portant modification du règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil en ce qui concerne les relations contractuelles dans le secteur du lait et des produits laitiers.

¹⁶ Avis de l'Autorité n° [10-A-28](#) du 13 décembre 2010 relatif à deux projets de décret imposant la contractualisation dans des secteurs agricoles, n° [11-A-11](#) du 12 juillet 2011 relatif aux modalités de négociation des contrats dans les filières de l'élevage dans un contexte de volatilité des prix des matières premières agricoles et n° [11-A-14](#) du 26 septembre 2011 relatif à un accord interprofessionnel du secteur viticole (vins de la région de Bergerac).

¹⁷ Avis de l'Autorité n° [09-A-48](#) du 2 octobre 2009 relatif au fonctionnement du secteur laitier et n° [13-A-22](#) du 12 décembre 2013 sur un projet de décret relatif à la contractualisation dans le secteur de la production de lait de vache.

¹⁸ Avis de l'Autorité n° [08-A-07](#) du 7 mai 2008 relatif à l'organisation économique de la filière fruits et légumes et n° [14-A-03](#) du 14 février 2014 relatif à une saisine de la fédération Les Producteurs de Légumes de France.

¹⁹ Avis de l'Autorité n° [11-A-03](#) du 15 février 2011 relatif à un accord interprofessionnel dans le secteur ovin et n° [11-A-12](#) du 27 juillet 2011 relatif à un accord interprofessionnel dans le secteur de la dinde.

29. Bien qu'il existe de grandes disparités entre les filières agricoles, et notamment entre celles qui concernent les commodités qui peuvent être valorisées sur les marchés à terme, comme les céréales, et les produits non stockables, comme la viande, le lait, les fruits et légumes, davantage soumises à la volatilité des prix, l'analyse menée dans le cadre du présent avis reste globale. En tout état de cause, avec l'adoption du règlement Omnibus, les règles applicables tendent à s'harmoniser entre les différentes filières.
30. L'Autorité, lorsqu'elle est saisie sur fondement de l'article L. 462-1 du code de commerce se prononce sur des questions d'ordre général. Le présent avis a donc vocation à offrir un cadre d'analyse général aux opérateurs. Cependant, il revient à ces derniers d'évaluer individuellement leurs propres pratiques au regard de ce cadre général mais également de leurs spécificités. Par ailleurs, l'Autorité présente ses analyses sans préjudice des appréciations qu'elle pourrait être conduite à porter dans le cadre d'une saisine contentieuse.

I. Les possibilités d'ententes horizontales entre producteurs au sein d'organisations de producteurs et d'associations d'organisations de producteurs

31. L'origine des OP peut être rattachée au mouvement coopératif qui s'est développé dans le secteur agricole à la fin du XIX^e siècle. Les groupements économiques de producteurs étaient alors constitués dans certaines filières pour permettre des achats communs d'intrants et se prémunir de la volatilité des prix à l'aval. Après la crise économique de 1929, les coopératives deviendront, en particulier dans le cas des céréales et de la viticulture, un outil de mise en œuvre de la politique agricole nationale, notamment pour la gestion de l'offre²⁰.
32. À la fin des années 70, le regroupement de producteurs est également utilisé pour la mise en œuvre de la PAC, afin de remédier aux déficiences structurelles observées sur le marché européen de l'offre de produits agricoles.
33. Le 19 juin 1978, le législateur européen adopte le règlement n° 1360/78 concernant les groupements de producteurs et leurs unions²¹ afin d'encourager la concentration de l'offre dans certains États membres dont le marché était caractérisé par « *un nombre très élevé d'exploitations de faible dimension et insuffisamment organisées* »²². Le préambule de ce règlement rappelle que l'existence de telles déficiences constitue un obstacle à la réalisation des objectifs de la PAC, dans la mesure où elles rendent « *difficile l'accroissement de la productivité de l'agriculture, le progrès technique, le développement rationnel de la production, l'emploi optimal des facteurs de production ainsi que la réalisation d'un niveau de vie équitable pour la population agricole et de la stabilisation des marchés* »²³. Le règlement n° 2200/96 du 28 octobre 1996 portant organisation commune des marchés dans le secteur des fruits et légumes reconnaît le rôle central des organisations de producteurs au sein de la PAC, définies comme « *les éléments de base de l'organisation commune des marchés dont elles assurent, à leur niveau, le fonctionnement décentralisé* »²⁴. Le préambule de ce même règlement précise que « *face à une demande sans cesse plus concentrée, le regroupement de l'offre au sein de ces organisations apparaît plus que jamais comme une nécessité économique pour renforcer la position des producteurs sur le marché* ».
34. Le règlement OCM confirme le rôle central des organisations de producteurs dans la législation de l'Union européenne²⁵. Les dispositions du règlement OCM définissent les objectifs et missions de ces organisations, leur statut et les conditions qu'elles doivent respecter pour pouvoir bénéficier du régime qui leur est associé²⁶.

²⁰ « *Les coopératives agricoles, un modèle d'organisation des producteurs* », centre d'études et de prospective du Ministère de l'agriculture, novembre 2011.

²¹ Règlement n° 1360/78 du Conseil concernant les groupements de producteurs et leurs unions, JO L 166/1.

²² Voir considérants 2 et 6 du règlement n° 1360/78 précité.

²³ Voir considérants 5 du règlement n° 1360/78 précité.

²⁴ Règlement n° 2200/96 du Conseil du 28 octobre 1996 portant organisation commune des marchés dans le secteur des fruits et légumes.

²⁵ À cet égard, le considérant 131 du règlement OCM précise que les OP et les AOP (constituées de différentes OP) contribuent ainsi au « *renforcement de la position qu'occupent les producteurs dans la chaîne alimentaire* ».

²⁶ Respectivement aux articles 152, 153 et 154 du règlement OCM.

35. Ainsi, à la différence des OI dont le rôle principal est de faciliter les négociations contractuelles des producteurs avec les échelons présents à l'aval²⁷, les OP permettent de renforcer l'échelon amont de la production.
36. Le regroupement des producteurs a également été considéré par le Conseil de la concurrence puis l'Autorité comme une des voies pertinentes permettant l'amélioration de la compétitivité du secteur agricole et le rééquilibrage des négociations commerciales entre les producteurs et leurs acheteurs.
37. Ainsi que l'a indiqué l'Autorité et, précédemment, le Conseil de la concurrence, « *le déséquilibre dans les relations commerciales entre producteurs et distributeurs soulève deux problèmes : un problème de partage de profits entre amont et aval d'une part, un problème d'efficacité économique, d'autre part. En lui-même, le premier problème ne relève pas a priori de la politique de la concurrence, dont l'objectif n'est pas d'intervenir dans le partage du surplus entre les opérateurs. Toutefois, la fragilisation du secteur amont via le pouvoir de marché proche de l'oligopsonie de l'aval est susceptible, à moyen terme, d'entraîner une réduction de l'offre ou de sa diversité, nuisible au bien-être collectif. De plus, en s'octroyant une très forte part du profit de la chaîne économique, les distributeurs pourraient réduire la part de leurs fournisseurs jusqu'à limiter les investissements amont en deçà du niveau nécessaire au bon fonctionnement de la filière. Dans ce cadre, équilibrer les relations commerciales peut contribuer à assurer l'efficacité économique et à augmenter le surplus global* »²⁸.
38. La saisine du ministre comporte sept questions relatives aux possibilités offertes aux OP et aux AOP pour organiser la production de leurs membres dans le respect du droit de la concurrence.
39. Pour répondre à ces différentes questions, il est nécessaire au préalable de rappeler le fonctionnement général des OP (A.), puis l'articulation entre les objectifs de la PAC et le droit de la concurrence (B.), avant d'aborder le cadre d'analyse devant s'appliquer aux pratiques des OP et des AOP au regard des principes dégagés par la CJUE dans l'arrêt Endives (C.) et la nouvelle dérogation à l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE introduite par le règlement Omnibus au point 1 bis de l'article 152 du règlement OCM (D.). Il convient toutefois de souligner que, si la structuration de l'offre en OP et en AOP constitue un préalable nécessaire au renforcement du pouvoir de négociation des producteurs, elle doit être accompagnée d'autres mesures afin d'accroître effectivement ce pouvoir (E.).

A. LE FONCTIONNEMENT GÉNÉRAL DES OP

1. LES OBJECTIFS DES OP

40. L'article 152 du règlement OCM²⁹ précise que les États membres peuvent, sur demande, reconnaître les organisations de producteurs qui sont des structures constituées à l'initiative

²⁷ La nature des missions confiées aux OI est rappelée au considérant 132 du règlement OCM qui rappelle que « *les organisations interprofessionnelles peuvent jouer un rôle important en permettant le dialogue entre acteurs de la chaîne d'approvisionnement et en agissant en faveur de la promotion des bonnes pratiques et de la transparence du marché* ».

²⁸ Voir notamment l'avis n° [14-A-03](#) précité.

²⁹ Version consolidée intégrant les modifications introduites par le règlement Omnibus entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2018. Sauf mention contraire, les références au règlement Omnibus dans le présent avis sont basées sur la version consolidée au 1^{er} janvier 2018 de ce règlement.

de producteurs et qui doivent exercer au moins l'une des activités énumérées au point 1 b) de cet article, telles que :

- la transformation conjointe ;
- la distribution conjointe ;
- l'emballage, l'étiquetage ou la promotion conjointe ;
- l'organisation conjointe du contrôle de la qualité ;
- l'utilisation conjointe des équipements ou des installations de stockage ;
- la gestion conjointe des déchets directement liés à la production ;
- l'acquisition conjointe des intrants.

41. Ces OP doivent également poursuivre un des objectifs prévus au point 1. c) de l'article parmi lesquels :

- des objectifs d'ordre économique tels que le fait d'assurer la programmation de la production et son adaptation à la demande, notamment en terme de qualité et de quantité, la concentration de l'offre et la mise sur le marché de la production des membres de l'OP, l'optimisation des coûts de production ;
- des objectifs d'ordre environnementaux ou relatifs à l'amélioration de la qualité de la production tels que la promotion et l'assistance technique nécessaires à la mise en œuvre de pratiques de production respectueuses de l'environnement et du bien-être animal, ou le développement de produits bénéficiant d'une appellation d'origine protégée, une indication géographique protégée ou couverts par un label de qualité national.

42. Ainsi, en se regroupant en OP, les producteurs peuvent disposer, par exemple, d'infrastructures servant à la collecte, à la préparation et à la livraison des produits agricoles tels que des quais de déchargements et chargement des marchandises, des lignes de conditionnement, une zone de préparation des commandes, des réfrigérateurs ou des véhicules de transport réfrigérés, aux fins d'exercer une activité conjointe de transformation, de distribution et d'emballage des produits.

43. Une OP pourrait également déposer des marques auprès de l'INPI pour certains de ses produits afin de permettre aux consommateurs de mieux les identifier et ainsi organiser l'offre de ses produits. De la même manière, l'organisation conjointe de la qualité pourrait être réalisée, entre autres, par la mise en place de cahiers des charges de qualité ou de contrôles de traçabilité (pesticides, OGM, antibiotiques,...).

44. Le regroupement peut se faire à un niveau plus élevé. Ainsi, plusieurs OP relevant de bassins de production géographiques différents peuvent se regrouper en AOP afin d'organiser l'offre et commercialiser la production des membres des OP. Dans le cadre de sa mission d'organisation de l'offre, l'AOP pourrait entreprendre des actions de segmentation de l'offre (définition de différentes gammes de produits), de création de marques, d'innovations technologiques dans le domaine de la production ou d'obtention de labels de qualité pour certains de ses produits (AB, Label rouge).

2. LES MEMBRES DES OP

45. En vertu du règlement OCM, les OP doivent être dotées d'un fonctionnement démocratique qui permet aux producteurs de contrôler les décisions prises par ces dernières

(article 153 2. d). Elles peuvent comprendre des non-producteurs parmi leurs membres pour autant que le fonctionnement démocratique soit respecté. Ce dernier permet de garantir que les activités des OP répondent effectivement aux intérêts de leurs membres.

46. Au niveau national, le code rural et de la pêche maritime définit les règles complémentaires applicables aux OP.
47. L'ancien titre V de la partie réglementaire du code prévoyait que certaines OP fonctionnant sans transfert de propriété, c'est-à-dire en réalisant la commercialisation de la production de leurs membres soit par le biais d'un mandat de commercialisation, soit en mettant en relation leurs membres et les acheteurs au sein de commissions de mise en marché, dans les secteurs bovin et ovin (article D. 551-24), porcin (article D. 551-66), avicole et cunicole (article D. 551-77) ainsi qu'équin (article D. 551-103) étaient constituées d'un collège de producteurs et d'un collège d'acheteurs.
48. La présence d'acheteurs au sein des OP sans transfert de propriété peut permettre aux OP de mieux connaître les attentes de leurs acheteurs en termes de volumes et de qualité. Cependant, une telle présence est susceptible de poser des problèmes au regard du droit de la concurrence s'il existe des liens d'exclusivité de longue durée entre l'acheteur et l'OP, privant ainsi l'OP de la possibilité de faire jouer la concurrence entre les acheteurs et ainsi de valoriser au mieux la production de ses membres. Par ailleurs, dans le cas où plusieurs acheteurs sont représentés au sein d'une OP, une telle situation peut favoriser une coordination de leur comportement.
49. Si une meilleure connaissance des attentes des acheteurs peut être génératrice de gains d'efficacité, en permettant aux OP de mieux adapter leur offre à la demande, ce partage d'informations ne nécessite pas la présence d'acheteurs au sein des OP.
50. Il peut s'opérer d'une autre manière, par exemple par la définition d'un cahier des charges par l'acheteur et/ou par le biais de la contractualisation entre producteurs et transformateurs ou distributeurs. La tendance aujourd'hui est de mettre un terme à ce type d'organisation. Ainsi que l'ont indiqué les représentants de la FNSEA au cours de leur audition, *« il existe des formes d'OP qui intègrent des acheteurs pour discuter des attentes du marché. Pour ces OP, il s'agissait d'un héritage historique, mais cette forme d'organisation est en train de disparaître [...] la FNSEA considère qu'il ne devrait y avoir que des producteurs au sein des instances décisionnelles des OP (conseil d'administration). L'idée serait de sortir les membres non producteurs des OP mais de garder un lien avec les acheteurs. »*.
51. Le nouveau titre V de la partie réglementaire du code rural relatif aux organisations de producteurs adopté par décret du 27 avril 2018 met un terme à l'obligation de présence d'acheteurs au sein des OP sans transfert de propriété dans le secteur de la viande³⁰.

3. LA RECONNAISSANCE DES OP

52. L'article 154 du règlement OCM précise les conditions que doit remplir une OP pour pouvoir être reconnue par un État membre. Les articles 160 à 161 du même règlement posent quant à eux des règles de reconnaissance spécifiques pour les OP dans les secteurs des fruits et légumes et laitier. S'agissant des fruits et légumes, les statuts des OP doivent notamment imposer à leurs membres producteurs de vendre par l'intermédiaire de l'OP la totalité de leur

³⁰ Décret n° 2018-313 du 27 avril 2018 relatif aux organisations de producteurs, aux associations d'organisations de producteurs et aux groupements de producteurs.

production. S'agissant du secteur laitier, les OP doivent notamment offrir « *des garanties suffisantes quant à la réalisation correcte de son action tant du point de vue de la durée que du point de vue de l'efficacité et de la concentration de l'offre* ». Si les OP des deux secteurs précités respectent les règles prévues aux articles 160 et 161, les États membres ont l'obligation de les reconnaître³¹.

53. Au niveau national, la partie législative du code rural prévoit des règles encadrant le régime des OP selon lesquelles, pour être reconnues, elles doivent impérativement justifier d'une activité économique suffisante et être capable d'exercer effectivement les activités qui leur sont confiées par leurs membres. La partie réglementaire du code rural fixe, quant à elle, des seuils de reconnaissance pour chaque secteur³², basés sur le nombre de producteurs membres ou encore sur la valeur de la production commercialisée, que l'OP doit obligatoirement atteindre pour être reconnue.
54. Les OP reconnues recouvrent différentes formes juridiques : il peut s'agir de coopératives, d'entreprises de droit privé, de Sociétés d'Intérêt Collectif Agricole (SICA) ou encore d'associations.
55. L'article 156 du règlement précise pour sa part que les AOP sont constituées à l'initiative des OP et « *peuvent exercer toutes les activités ou fonctions des organisations de producteurs* ».
56. Les demandes de reconnaissance d'OP et d'AOP sont instruites par les services compétents du Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation. Au terme de la procédure, s'il est constaté que les critères de reconnaissance sont respectés, la reconnaissance en tant qu'OP ou AOP est octroyée par arrêté du Ministre chargé de l'agriculture.

B. L'ARTICULATION ENTRE LA POLITIQUE AGRICOLE COMMUNE ET LE DROIT DE LA CONCURRENCE AUX TERMES DES DISPOSITIONS DU RÈGLEMENT OCM

1. LES DISPOSITIONS PRÉVUES DANS LE TFUE

57. Dans l'arrêt Endives, la CJUE a rappelé les conditions dans lesquelles le droit de la concurrence s'applique à la production et au commerce des produits agricoles.
58. Elle a ainsi indiqué que l'article 42 du TFUE énonce que « *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.* ». Il revient donc au législateur de l'Union européenne de déterminer la mesure dans laquelle les règles de concurrence s'appliquent à la production et au commerce de produits agricoles, compte tenu des objectifs de la PAC énoncés à l'article 39 du TFUE.
59. L'article 40 du TFUE précise qu'une OCM est établie pour atteindre les objectifs de la PAC, laquelle a pour but selon l'article 39 du TFUE précité :

³¹ L'article 159 du règlement OCM impose également aux États membres de reconnaître les OP dans les secteurs de l'huile d'olive et des olives de table, du ver à soie et du houblon.

³² La partie réglementaire du code rural précise les conditions de reconnaissance des OP par secteur aux articles D. 551-1 et suivants : fruits et légumes, élevage viande (bovin, ovin, caprin, porcin, cunicole, équin), reproduction animale, lait, banane, pommes de terre et tabac.

- « a) d'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) d'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) de stabiliser les marchés ;
- d) de garantir la sécurité des approvisionnements ;
- e) d'assurer des prix raisonnables dans les livraisons aux consommateurs. »

60. L'article 43 du TFUE prévoit qu'il revient au Parlement européen et au Conseil européen d'établir une OCM « ainsi que les autres dispositions nécessaires à la poursuite des objectifs de la PAC ».
61. La CJUE, dans le cadre de l'affaire Endives précitée, rappelle que « dans la poursuite des objectifs que sont l'instauration d'une politique agricole commune ainsi que l'établissement d'un régime de concurrence non faussé, l'article 42 reconnaît ainsi la primauté de la PAC par rapport aux objectifs du traité dans le domaine de la concurrence »³³.

2. LE CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE EN MATIÈRE AGRICOLE

62. L'article 206 du règlement OCM pose le principe de l'application des règles de concurrence aux activités de production et de commercialisation des produits agricoles, sauf dispositions contraires du règlement. Il précise : « Sauf si le présent règlement en dispose autrement et conformément à l'article 42 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les articles 101 à 106 dudit traité et leurs modalités d'exécution s'appliquent, sous réserve des articles 207 à 210 du présent règlement, à l'ensemble des accords, décisions et pratiques visés à l'article 101, paragraphe 1, et à l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se rapportant à la production ou au commerce des produits agricoles ».

a) Les articles du règlement OCM prévoyant une dérogation expresse à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE

63. Les articles 209 et 210 du règlement OCM prévoient expressément que l'article 101, paragraphe 1, du TFUE ne s'applique pas à certains accords, décisions et pratiques des agriculteurs, de leurs associations ainsi que des organisations interprofessionnelles.
64. L'article 209, paragraphe 1, du règlement OCM, relatif aux agriculteurs et à leurs associations, précise ainsi que « L'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques visés à l'article 206 du présent règlement qui sont nécessaires à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 39 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

L'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques concertées des exploitants agricoles, associations d'exploitants agricoles ou associations de ces associations ou des organisations de producteurs reconnues au titre de l'article 152 du présent règlement, ou des associations d'organisations de producteurs reconnues au titre de l'article 156 du présent règlement, dans la mesure où ils concernent la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de

³³ Paragraphe 44, aff. C-671/15 précitée.

produits agricoles, à moins que les objectifs de l'article 39 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne soient mis en péril.

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques concertées qui comportent une obligation de pratiquer un prix déterminé ou en vertu desquels la concurrence est exclue. ».

65. L'article 210, paragraphe 1, du règlement OCM, relatif aux interprofessions, précise que *« L'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques concertées des organisations interprofessionnelles reconnues au titre de l'article 157 du présent règlement, ayant pour objet l'exercice des activités mentionnées à l'article 157, paragraphe 1, point c), et, en ce qui concerne le secteur du lait et des produits laitiers, à l'article 157, paragraphe 3, point c), du présent règlement et, en ce qui concerne les secteurs de l'huile d'olive et des olives de table et du tabac, à l'article 162 du présent règlement »*
66. Il en est de même s'agissant de l'article 152 1. bis du règlement OCM (ci-après « l'article 152 1. bis »), récemment introduit par le règlement Omnibus, qui prévoit que certaines activités des OP ne sont pas soumises à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, sous réserve que ces OP respectent certaines conditions, exposées plus bas dans le présent avis. Cet article dispose : *« Par dérogation à l'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une organisation de producteurs reconnue en vertu du paragraphe 1 du présent article peut planifier la production, optimiser les coûts de production, mettre sur le marché et négocier des contrats concernant l'offre de produits agricoles, au nom de ses membres, pour tout ou partie de leur production totale »*.
67. L'article 152 1. bis n'est pas visé par l'article 206 du règlement OCM, comme dérogeant aux règles de concurrence, contrairement aux articles 209 et 210 de ce même règlement. Cependant si l'article 206 du règlement prévoit des dérogations expresses à l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, il précise également que les articles 101 et 102 du TFUE ne s'appliquent pas *« si le règlement en dispose autrement »*.

b) Les pratiques échappant à l'interdiction posées à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE car le règlement en dispose autrement : le cas spécifique des pratiques mises en œuvre au sein des OP et des AOP reconnues

68. Ainsi que l'a indiqué la CJUE dans l'arrêt Endives, s'agissant plus spécifiquement du secteur des fruits et légumes, le règlement OCM n° 1234/2007 confère aux OP et aux AOP des missions telles que la programmation de la production et son adaptation à la demande, la concentration de l'offre, la mise sur le marché de la production de leurs membres, l'optimisation des coûts de production. De telles missions pourraient nécessiter qu'une OP ou une AOP doive *« recourir à des moyens différents de ceux qui gouvernent un fonctionnement normal des marchés et, en particulier, à certaines formes de coordination et de concertation entre producteurs agricoles »*³⁴.
69. La Cour en conclut que *« dès lors, et sauf à priver les OP et les AOP des moyens leur permettant d'atteindre les objectifs qui leur sont confiés dans le cadre de l'organisation commune de marché à laquelle elles prennent part [...] les pratiques de ces entités nécessaires pour atteindre un ou plusieurs de ces objectifs doivent échapper, notamment, à l'interdiction des ententes prévues à l'article 101, paragraphe 1, TFUE »*³⁵.

³⁴ Paragraphe 44, aff. C-671/15 précitée.

³⁵ Paragraphe 45, aff. C-671/15 précitée.

70. Elle en tire ainsi pour conséquence que les pratiques mises en œuvre au sein des OP ou des AOP nécessaires pour atteindre un ou plusieurs de leurs objectifs ne sont pas soumises à l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.

C. L'APPORT DE L'ARRÊT ENDIVES DE LA CJUE : LA MISE EN ŒUVRE DU TEST DE PROPORTIONNALITÉ POUR ÉVALUER LA CONFORMITÉ DES PRATIQUES DES OP ET DES AOP AVEC LE DROIT DE LA CONCURRENCE

1. POUR ÉCHAPPER À L'INTERDICTION DE L'ARTICLE 101, PARAGRAPHE 1, DU TFUE, LES PRATIQUES MISES EN ŒUVRE AU SEIN DES OP OU AOP RECONNUES DOIVENT ÊTRE STRICTEMENT NÉCESSAIRES À L'EXERCICE DE LEURS OBJECTIFS

71. Pour évaluer la conformité de leur activité ou pratiques aux règles de concurrence, les OP et AOP pourront se référer au cadre d'analyse posé par la CJUE dans l'arrêt Endives.
72. La CJUE précise que les OCM ne sont pas des espaces sans concurrence, le maintien d'une concurrence effective sur les marchés des produits agricoles faisant partie des objectifs de la PAC et de l'OCM (voir, en ce sens, arrêt du 9 septembre 2002, Milk Marque et National Farmer's Union, C-137/000, points 57, 58 et 61)³⁶. La Cour considère, à cet égard, que *« conformément au principe de proportionnalité, les pratiques concernées ne doivent pas excéder ce qui est strictement nécessaire pour atteindre le ou les objectifs assignés à l'OP ou à l'AOP en cause en conformité avec la réglementation relative à l'organisation commune du marché concerné »*³⁷.
73. Par ailleurs, il convient que ces pratiques soient mises en œuvre par des OP ou des AOP formellement reconnues par les États membres, ainsi que le prévoit le paragraphe 1 de l'article 152 du règlement OCM. Les pratiques adoptées au sein d'une OP ou d'une AOP non reconnue par un État membre, ou qui a perdu sa reconnaissance, ne sont ainsi pas couvertes par les dispositions prévues à l'article 152 du règlement OCM.
74. En outre, ainsi que l'a indiqué la CJUE dans l'arrêt Endives, les pratiques confiées aux OP *« ne peuvent concerner que la production et la commercialisation des produits des seuls membres de l'OP ou de l'AOP concernée. [...] Des accords ou des pratiques concertées convenus, non pas au sein d'une OP ou d'une AOP mais entre OP ou entre AOP, excèdent ce qui est nécessaire à l'accomplissement d[es] missions [dévolues à l'OP ou à l'AOP dans le cadre du règlement OCM] »*³⁸.

2. CONSÉQUENCES DE L'APPLICATION DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ AUX OP ET AUX AOP RECONNUES

75. L'évaluation d'une pratique d'une OP ou d'une AOP reconnue nécessite de procéder à un test de proportionnalité. Il n'y a en revanche pas lieu d'opérer une distinction entre les OP avec et sans transfert de propriété.
76. Par ailleurs, dans le cas d'échanges d'informations tels que ceux faisant l'objet de l'arrêt Endives, la question n'est pas de savoir, au vu de la chose jugée par la CJUE, si une OP peut

³⁶ Paragraphe 48, aff. C-671/15 précitée.

³⁷ Paragraphe 45, aff. C-671/15 précitée.

³⁸ Paragraphes 57 et 58, aff. C-671/15 précitée

être le cadre d'échanges portant sur des informations stratégiques, mais de déterminer par un examen des circonstances particulières de l'espèce, si ces échanges sont nécessaires et proportionnés à la mission de l'OP ou de l'AOP reconnue. La CJUE précise, à cet égard, que *« des échanges d'informations stratégiques entre producteurs d'une même OP ou d'une même AOP sont susceptibles d'être proportionnés s'ils interviennent effectivement aux fins de l'objectif ou des objectifs assignées à cette OP ou à cette AOP et sont limités aux seules informations strictement nécessaires à ces fins »*³⁹.

77. Ainsi, au sein d'une OP qui ne commercialise pas la production de ses membres et qui a pour seul but d'assurer la programmation de la production et son adaptation à la demande, notamment en termes de qualité et de quantité (but énoncé à l'article 152 1. c) i) du règlement OCM), il apparaît nécessaire, pour que l'OP puisse exercer sa mission, qu'elle puisse recueillir des informations relatives aux volumes actuels ou futurs produits par ses membres. Ceci implique des échanges entre producteurs individuels permettant notamment de *« connaître les caractéristiques de la production [de ces producteurs individuels] »*⁴⁰. Cette même OP serait *a priori* légitime pour coordonner les volumes mis sur le marché de ses membres et exercer une influence sur la production future de ses membres, que ce soit en termes quantitatifs ou qualitatifs. En effet, ces tâches pourraient être considérées comme strictement nécessaires au but qui est assigné à l'OP et induisent de pouvoir recourir dans certains cas *« à certaines formes de coordination et de concertation entre producteurs agricoles »*⁴¹.
78. En revanche, des échanges portant sur d'autres types d'informations stratégiques, tels que les prix, pourraient ne pas apparaître nécessaires à l'accomplissement de la mission pour laquelle l'OP a été reconnue et ainsi n'échapperaient pas à l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.
79. De même, dès lors qu'elle n'a pas pour but de commercialiser la production de ses membres, une OP n'a pas à suggérer de prix minimum de vente à ses membres. En effet, une telle mission ne pourrait être rattachée à l'exercice de sa mission de programmation de la production et d'adaptation de celle-ci à la demande.
80. Par ailleurs, l'OP n'est pas dans la situation d'un fabricant qui peut émettre des prix de vente conseillés pour ses produits, l'OP émettant dans ce cas des recommandations non pas sur des produits qu'elle fabrique mais sur la production de ses membres. Dans une telle situation, les recommandations formulées par l'OP seraient de nature à faire obstacle à la libre fixation des prix par chacun de ses membres et ainsi à contribuer à un alignement des offres tarifaires proposées par chacun des producteurs. Des pratiques de cette nature pourraient être assimilées à des comportements précédemment sanctionnés par le Conseil de la concurrence dans une décision n° [07-D-21](#) du 26 juin 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la location-entretien du linge : *« les pratiques d'organisations professionnelles qui diffusent à leurs membres, parfois sous couvert d'une aide à la gestion, des consignes, directives ou recommandations en matière de prix ou de hausses de prix sont prohibées par l'article L. 420-1 du code de commerce. En effet, la diffusion de tels documents, même lorsqu'ils ne revêtent pas un caractère impératif, dans la mesure où ils fournissent à chaque entreprise une indication sur les prix ou les taux de hausse considérés comme "normaux" dans la profession, peuvent avoir pour effet d'inciter les concurrents à aligner les*

³⁹ Paragraphe 63, aff. C-671/15 précitée.

⁴⁰ Paragraphe 63, aff. C-671/15 précitée.

⁴¹ Paragraphe 43, aff. C-671/15 précitée.

comportements sur celui des autres, entravant ainsi la liberté de chaque entreprise de fixer ses prix en fonction de ses propres données »⁴².

81. Il convient toutefois de préciser que lors de la commission des pratiques sanctionnées dans l'affaire Endives, le règlement OCM en vigueur ne prévoyait pas de dérogation expresse à l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE pour les OP et les AOP. Or, ainsi que cela a été précédemment indiqué, le règlement Omnibus a introduit une dérogation expresse s'agissant de ces deux types de structures, sous réserve qu'elles respectent certaines conditions (article 152 1. bis).

D. LES DISPOSITIONS APPLICABLES AUX OP ET AUX AOP PRÉVUES PAR LE RÈGLEMENT OCM

1. L'ARTICLE 152 1. BIS DU RÈGLEMENT OCM : LA POSSIBILITÉ POUR LES OP DE DÉROGER À L'ARTICLE 101, PARAGRAPHE 1, DU TFUE

82. Le règlement Omnibus a introduit différentes modifications au règlement OCM. Il a notamment modifié l'article 152, relatif aux activités et objectifs des OP. Il a en effet, d'une part, listé les activités que doivent exercer une OP pour pouvoir être reconnue (b) au point 1 de l'article 152) et, d'autre part, étendu la possibilité pour les OP de déroger à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE pour certaines de leurs missions, alors que ces possibilités étaient précédemment limitées à quatre secteurs : le lait (article 149), l'huile d'olive (ancien article 169), la viande bovine (ancien article 170) et les grandes cultures (ancien article 171). Le secteur laitier continue de bénéficier d'une dérogation spécifique, tandis que les articles 169 à 171 ont été abrogés par le règlement Omnibus. S'agissant du secteur laitier, l'article 149 du règlement OCM concerne la négociation en commun de contrats de livraison de lait cru par des OP reconnues dans le secteur du lait et permet que le prix négocié soit commun à l'ensemble des producteurs, qu'il y ait ou non transfert de propriété. Ces négociations sont toutefois plafonnées à un volume maximal de lait cru.

a) Les anciens articles 169 à 171 du règlement OCM prévoyant dans trois secteurs spécifiques une dérogation à l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE

83. Ces trois articles du règlement OCM autorisaient les producteurs, membres d'une OP reconnue⁴³, à vendre de façon conjointe leurs produits, qu'il y ait ou non transfert de propriété et que le prix de livraison négocié par l'OP concerne la totalité ou une partie de la production des membres de l'OP.
84. Cette dérogation était conditionnée au fait que l'activité mise en commun générerait des gains d'efficience substantiels, ainsi que le précisait le paragraphe 38 des lignes directrices de la Commission relatives à ces trois articles⁴⁴ : « *Le but de la dérogation est de renforcer le pouvoir de négociation des producteurs dans les secteurs concernés vis-à-vis des opérateurs*

⁴² Conseil de la concurrence, décision n° [98-D-61](#) du 6 octobre 1998 relative à la situation de la concurrence dans le secteur du traitement des ordures ménagères en Ile-de-France ; Autorité de la concurrence, décision n° [12-D-02](#) relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'ingénierie des loisirs, de la culture et du tourisme et CA Paris, 6 juin 2013, Géfif précité.

⁴³ Ces articles s'appliquaient également aux AOP reconnues dans les secteurs de l'huile d'olive, de la viande bovine et des grandes cultures.

⁴⁴ Communication de la Commission - Lignes directrices relatives à l'application des règles spécifiques énoncées aux articles 169, 170 et 171 du règlement OCM concernant les secteurs de l'huile d'olive, de la viande bovine et des grandes cultures (2015/C 431/01).

en aval afin de garantir des conditions de vie équitables aux producteurs et un développement viable de la production (26). Cet objectif doit être atteint dans le respect des objectifs de la PAC visés à l'article 39 du TFUE. Plus précisément, il devrait être atteint en générant des gains d'efficacité substantiels grâce à l'intégration des activités dans les OP de sorte que les activités de ces OP contribuent de manière générale à la réalisation des objectifs de la PAC (27) ».

85. Elle était également conditionnée au fait que les volumes concernés par les négociations communes n'excédaient pas certains seuils quantitatifs.

b) L'article 152 1. bis : l'extension et l'assouplissement des dérogations précédemment prévues aux articles 169 à 171 du règlement OCM

86. Le paragraphe 1 de l'article 152 du règlement OCM détaille les conditions de reconnaissance des OP. Le règlement Omnibus est venu ajouter un paragraphe 1. bis à l'article 152 prévoyant désormais une dérogation aux règles de la concurrence pour les OP reconnues dans les termes suivants : *« Par dérogation à l'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une organisation de producteurs reconnue en vertu du paragraphe 1 du présent article peut planifier la production, optimiser les coûts de production, mettre sur le marché et négocier des contrats concernant l'offre de produits agricoles, au nom de ses membres, pour tout ou partie de leur production totale.*

Les activités visées au premier alinéa peuvent avoir lieu :

a) dès lors que l'une ou plusieurs des activités visées au paragraphe 1, point b) i) à vii), du présent article est véritablement exercée, contribuant ainsi à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 39 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

b) dès lors que l'organisation de producteurs concentre l'offre et met sur le marché les produits de ses membres, qu'il y ait ou non transfert de la propriété des produits agricoles concernés des producteurs à l'organisation de producteurs ;

c) que le prix négocié soit ou non identique en ce qui concerne la production totale de tous les membres ou de certains d'entre eux ;

d) dès lors que les producteurs concernés ne sont membres d'aucune autre organisation de producteurs en ce qui concerne les produits couverts par les activités visées au premier alinéa ;

e) dès lors que le produit agricole n'est pas concerné par une obligation de livraison découlant de l'affiliation de l'agriculteur à une coopérative qui n'est pas elle-même membre de l'organisation de producteurs concernée, conformément aux conditions définies dans les statuts de la coopérative ou dans les règles et les décisions prévues par lesdits statuts ou qui en découlent.

Toutefois, les États membres peuvent déroger à la condition énoncée au deuxième alinéa, point d), dans des cas dûment justifiés lorsque les producteurs membres possèdent deux unités de production distinctes situées dans des aires géographiques différentes ».

Le champ d'application de l'article 152 1. bis et ses conditions d'application

87. La dérogation offerte par l'article 152 1. bis ne concerne que les OP reconnues, ne porte que sur l'article 101, paragraphe 1, du TFUE et couvre uniquement certaines missions des OP : la planification de la production, l'optimisation des coûts de production, la mise sur le marché et la négociation de contrats au nom de leurs membres. Elle s'applique sans

distinction aux OP avec ou sans transfert de propriété et permet la négociation de conditions contractuelles communes pour l'ensemble de leurs membres.

88. Les AOP peuvent bénéficier de cette même dérogation, dans la même mesure et aux mêmes conditions que celles s'appliquant aux OP en vertu de l'article 156, paragraphe 1, du règlement OCM. Les développements du présent avis relatif aux OP sont donc transposables aux AOP, s'agissant de la portée des dispositions de l'article 152 1. bis.
89. Les OP exerçant l'une ou plusieurs des missions couvertes par la dérogation doivent remplir différentes conditions.
90. Elles doivent tout d'abord véritablement exercer une ou plusieurs des activités listées à l'article 152 1. b) du règlement OCM.
91. Elles doivent, par ailleurs, concentrer l'offre et mettre sur le marché la production de leurs membres. Les lignes directrices de la Commission relatives aux dérogations précédemment posées par les anciens articles 169 à 171 du règlement OCM⁴⁵ assimilent ainsi la concentration de l'offre à la « *vente conjointe de produits agricoles et [aux] activités connexes* » (paragraphe 37). En outre, la note de bas de page n°41 de ces lignes directrices relative à l'objectif de mise sur le marché des produits élaborés par les membres de l'OP indique que « *Une OP s'efforce de vendre efficacement les produits, c'est-à-dire qu'elle ne poursuit pas seulement une stratégie de commercialisation commune mais prévoit également des offres de vente et conclut des ventes avec les clients/les acheteurs en ce qui concerne les produits élaborés par ses membres.* ».
92. Il convient de souligner que les OP reconnues concentrant l'offre et mettant sur le marché la production de leurs membres, qu'il y ait ou non transfert de propriété, peuvent bénéficier des conditions de la dérogation prévue à l'article 152 1. bis. En effet, pour pouvoir être reconnues, il convient qu'elles exercent effectivement une des activités listées à l'article 152 1 b). Elles disposent donc de la possibilité de négocier des conditions contractuelles communes à l'ensemble de la production de leurs membres qu'elles commercialisent.
93. Toutefois, la possibilité de négociation de conditions contractuelles communes doit uniquement concerner les produits vendus dans le cadre de l'OP ou de l'AOP qui remplit les conditions de dérogation posées à l'article 152 1. bis. Dans le cas où les producteurs vendraient une partie de leurs produits par un autre canal, ils doivent demeurer libres de fixer leurs prix de vente s'agissant de ces produits. À cet égard, dans l'arrêt Endives, qui demeure un guide d'interprétation pertinent au regard des nouvelles dispositions du règlement OCM, la CJUE a indiqué que : « *la fixation collective de prix minima de vente au sein d'une OP ou d'une AOP ne peut être considérée, au titre des pratiques nécessaires pour remplir les missions qui leur sont confiées dans le cadre de l'organisation commune du marché concerné, comme étant proportionnée aux objectifs de régularisation des prix ou de concentration de l'offre lorsqu'elle ne permet pas aux producteurs écoulant eux-mêmes leur propre production (...) de pratiquer un prix inférieur à ces prix minima, dès lors qu'elle a pour effet d'affaiblir le niveau déjà réduit de concurrence existant sur les marchés de produits agricoles du fait, notamment, de la faculté reconnue aux producteurs de se regrouper en OP et en AOP afin de concentrer leur offre* ».
94. Enfin, les producteurs concernés ne doivent pas être membres d'une autre OP pour les produits couverts par la dérogation, sauf s'ils sont produits dans deux aires géographiques

⁴⁵ Lignes directrices de la Commission relatives à l'application des règles spécifiques énoncées aux articles 169, 170 et 171 du règlement OCM précitées.

distinctes, et les produits concernés ne doivent pas être soumis à une obligation de livraison à une coopérative.

Les apports de l'article 152 1. bis par rapport aux précédents articles 169 à 171 du règlement OCM

95. L'article 152 1. bis indique de manière explicite le fait que les activités de planification de la production, de mise sur le marché, d'optimisation des coûts de production et de négociation contractuelle au nom des membres de l'OP bénéficient d'une dérogation à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.
96. Par ailleurs, il étend la possibilité de dérogation à tous les secteurs (hormis le lait qui reste concerné par une dérogation spécifique) mais simplifie aussi par ailleurs les règles d'obtention de la dérogation puisque la référence à la nécessité pour l'activité mise en commun de générer de gains d'efficacité significatifs est supprimée ainsi que les seuils maximum de volumes pouvant être concernés par les négociations collectives. La dérogation est, en outre, étendue aux activités de planification en commun.
97. Dans le considérant 52 du règlement Omnibus, le législateur européen justifie la mise en place de cette nouvelle dérogation par le fait que les OP sont des structures contribuant au renforcement des producteurs dans la chaîne alimentaire et à un meilleur fonctionnement de celle-ci, ce qui tend à la réalisation des objectifs de la PAC. Compte tenu de ce rôle majeur joué par les OP, il indique ainsi que *« Par dérogation à l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, il convient dès lors de réglementer explicitement la possibilité d'exercer des activités telles que la planification de la production, l'optimisation des coûts, la mise sur le marché des produits des membres producteurs et la conduite des négociations contractuelles en tant que droit des organisations de producteurs reconnues dans tous les secteurs pour lesquels le règlement (UE) no 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil (1) établit une organisation commune des marchés. Cette dérogation ne devrait concerner que les organisations de producteurs qui exercent réellement une activité visant l'intégration économique et qui concentrent l'offre et mettent sur le marché les produits de leurs membres. »*

L'articulation des dispositions de l'article 152 1.bis avec l'arrêt Endives

98. La dérogation explicite à l'application de l'article 101 (1) TFUE de l'article 152 1. bis est intervenue concomitamment à l'arrêt Endives. Une question posée lors de l'instruction du présent avis concerne la pertinence de la référence à la méthodologie suivie par la CJUE dans cette affaire pour l'interprétation de l'article 152 1. bis. Selon la Cour, un test de nécessité et de proportionnalité doit être appliqué aux fins de vérifier si les comportements des OP et AOP répondent aux objectifs qui leur sont assignés, en conformité avec la réglementation alors applicable⁴⁶.
99. L'Autorité considère que le test de nécessité et de proportionnalité ne peut être utilisé de la même façon pour l'interprétation des dispositions applicables dans l'affaire Endives et celles de l'article 152 1. bis. La CJUE a, en effet, fondé son analyse sur l'existence d'une dérogation implicite et non d'une dérogation expresse. Le législateur européen, à l'occasion de l'adoption du règlement Omnibus, a pris soin de préciser les conditions exactes du bénéfice de la dérogation aux règles prohibant les ententes, qui ne doit donc concerner que les OP et les AOP qui exercent réellement une activité d'intégration économique et de concentration de l'offre.

⁴⁶ Voir § 49 de l'arrêt Endives précité.

100. Surtout, d'après les dispositions de l'article 152 1. quater du règlement OCM, les autorités de concurrence peuvent toujours intervenir pour l'avenir si les activités en cause excluent toute forme de concurrence ou menacent les objectifs de la PAC. Le législateur a, ainsi, encadré les conditions d'exercice de la dérogation en prévoyant un mécanisme de retrait de son bénéfice. L'application du principe de nécessité et de proportionnalité pour l'obtention même de la dérogation reviendrait à vider de leur substance ces dernières dispositions.
101. L'article 152 1. bis ayant été nouvellement adopté, la CJUE n'a toutefois pas encore eu à se prononcer sur son interprétation.

2. LA CLAUSE DE RETRAIT DU BÉNÉFICE DE LA DÉROGATION PRÉVUE À L'ARTICLE 152 1. BIS

a) Les conditions de mise en œuvre du retrait de la dérogation

102. L'article 152 1. quater du règlement OCM, tel que modifié par le règlement Omnibus, prévoit la possibilité, pour les autorités nationales de concurrence et la Commission européenne, de retirer le bénéfice de la dérogation dans certains cas. Il prévoit en effet que *« L'autorité de concurrence nationale visée à l'article 5 du règlement (CE) n°1/2003 peut décider dans des cas particuliers que, à l'avenir, une ou plusieurs des activités visées au paragraphe 1 bis, premier alinéa, doivent être modifiées, interrompues ou n'ont lieu en aucun cas dès lors qu'elle le juge nécessaire afin d'éviter l'exclusion de la concurrence ou si elle estime que les objectifs énoncés à l'article 39 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne sont menacés. »*

Dans le cas de négociations portant sur plus d'un État membre, la décision visée au premier alinéa du présent paragraphe est prise par la Commission, sans recourir à la procédure visée à l'article 229, paragraphe 2 ou 3.

(...)

Les décisions visées au présent paragraphe ne s'appliquent pas tant qu'elles n'ont pas été notifiées aux entreprises concernées. ».

103. Les anciens articles 169 à 171 du règlement OCM prévoyaient un mécanisme similaire dont les conditions d'application étaient précisées par les lignes directrices de la Commission⁴⁷, auxquelles on peut utilement se référer.

Exclusion de la concurrence

104. Selon les lignes directrices précitées, certaines clauses peuvent restreindre la concurrence au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs assignés aux OP dans le cadre de la dérogation. La Commission prend ainsi l'exemple de clauses d'exclusivité qui pourraient avoir des effets anticoncurrentiels sur un marché comptant un nombre limité d'opérateurs qui bénéficient tous de conditions d'exclusivité⁴⁸.
105. Les lignes directrices précisent le but de l'intervention d'une autorité de concurrence lorsqu'elle intervient pour empêcher l'exclusion de la concurrence : *« elle vise à protéger la rivalité entre les producteurs et les processus concurrentiels. Ce type d'analyse tient compte à la fois de la concurrence réelle et de la concurrence potentielle. La concurrence pourrait*

⁴⁷ Lignes directrices de la Commission relatives à l'application des règles spécifiques énoncées aux articles 169, 170 et 171 du règlement OCM précitées.

⁴⁸ Paragraphe 107 des lignes directrices de la Commission relatives à l'application des règles spécifiques énoncées aux articles 169, 170 et 171 du règlement OCM précitées.

être exclue si l'un de ses principaux paramètres était complètement éliminé sur un marché donné; ceci est particulièrement valable pour la concurrence par les prix ou la concurrence dans le domaine de l'innovation. D'autres éléments ont une incidence sur l'analyse de l'élimination de la concurrence, à savoir : les parts de marché dans le contexte plus large de l'analyse de la capacité réelle des concurrents à faire face à la concurrence et leurs incitations à cet effet ; la réduction de la concurrence introduite par les négociations contractuelles concernées; la capacité à mettre en œuvre et à maintenir des augmentations de prix ; les barrières aux nouvelles entrées »⁴⁹.

106. La Commission invite également les opérateurs à se référer aux lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité (actuellement article 101, paragraphe 3, du TFUE) pour évaluer leurs pratiques⁵⁰.

Menace des objectifs de la PAC

107. Les lignes directrices de la Commission précisent qu'une autorité de concurrence peut intervenir lorsqu'elle constate que *« les objectifs de la PAC sont menacés par une plus grande intégration des activités des OP »*⁵¹.
108. Comme expliqué au paragraphe 69 des lignes directrices précitées, des accords conclus entre producteurs agricoles afin de conduire des négociations contractuelles pourraient cependant restreindre la concurrence et, par là même, porter atteinte à la réalisation des objectifs de la PAC. Cela pourrait par exemple être le cas, lorsque des producteurs concluent un accord fixant les prix, réduisant la production ou partageant les marchés. De tels accords, bien que pouvant contribuer à un accroissement des revenus des producteurs, pourraient mettre en péril la réalisation des objectifs de la PAC s'ils conduisaient, par exemple, à des prix déraisonnables pour les consommateurs (à la suite d'une augmentation des prix), à des difficultés d'approvisionnement (à la suite de restrictions de l'offre) ou à des réductions de productivité (car la diminution de la concurrence entre les producteurs pourrait réduire l'incitation des producteurs à accroître leur productivité).

b) Les effets de la mise en œuvre du retrait de la dérogation.

109. Le retrait de la dérogation n'a pas d'effet rétroactif et ne vaut que pour l'avenir. Ainsi que le précisent les lignes directrices précitées, *« l'intervention de l'autorité de concurrence [...] n'a pas le caractère d'une sanction pour infraction aux règles de concurrence, mais est plutôt considérée comme une mesure de prévention »*⁵².
110. Une décision formelle de l'autorité de concurrence est nécessaire et, tant qu'une telle décision n'est pas adoptée, les pratiques des OP qui remplissent les conditions formulées à l'article 152 1. bis ne peuvent pas être sanctionnées. Une fois une telle décision adoptée, et sous réserve d'éventuels recours contentieux, la dérogation n'est en revanche plus valable. Les lignes directrices précitées précisent ainsi que *« si après la date de la décision de l'autorité de concurrence compétente, l'OP ne respecte pas cette décision et continue les*

⁴⁹ Paragraphe 108 des lignes directrices de la Commission relatives à l'application des règles spécifiques énoncées aux articles 169, 170 et 171 du règlement OCM précitées.

⁵⁰ Communication de la Commission — Lignes directrices sur l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité (actuellement l'article 101, paragraphe 3, du TFUE) (JO C 101 du 27.4.2004, p. 97).

⁵¹ Paragraphe 111 des lignes directrices de la Commission relatives à l'application des règles spécifiques énoncées aux articles 169, 170 et 171 du règlement OCM précitées.

⁵² Paragraphe 103 des lignes directrices de la Commission relatives à l'application des règles spécifiques énoncées aux articles 169, 170 et 171 du règlement OCM précitées.

négociations ou poursuit la mise en œuvre des contrats conclus, des procédures peuvent être ouvertes en ce qui concerne le comportement de l'OP, en vertu du droit général de la concurrence »⁵³.

111. La clause de retrait est donc un mécanisme qui permet de faire cesser une pratique préalablement couverte par la dérogation prévue à l'article 152 1. bis du règlement OCM mais qui n'a pas vocation à permettre de sanctionner des comportements passés.
112. Les producteurs disposent ainsi de nombreuses possibilités de concertations dérogatoires aux règles de concurrence notamment en ce qui concerne les prix et les volumes. Ces possibilités de concertation sont soumises à certaines conditions et notamment au fait que ces pratiques aient lieu dans le cadre d'OP et d'AOP reconnues.
113. Les pratiques des OP non reconnues peuvent, quant à elles, sous certaines conditions, bénéficier de la dérogation prévue à l'article 209, paragraphe 1 du règlement OCM (cf. partie I. B. 2 a) du présent avis). Toutefois, une telle dérogation ne saurait couvrir des pratiques ou accords portant sur des prix ou excluant la concurrence. Le paragraphe 2 de l'article 209 précise qu'aucune décision préalable de la Commission ou d'une autorité nationale n'est nécessaire pour bénéficier de cette dérogation. Elle est d'application automatique et il revient donc aux producteurs d'évaluer eux-mêmes s'ils remplissent les conditions prévues à l'article 209, paragraphe 1 du règlement.
114. Il convient toutefois d'attirer l'attention des opérateurs sur le fait que les différentes dérogations du règlement OCM exposées dans le présent avis concernent exclusivement l'article 101, paragraphe 1, du TFUE prohibant les ententes et non l'article 102 du TFUE relatif aux abus de position dominante. Les OP ou AOP qui se trouveraient en position dominante sur un marché déterminé sont donc invitées à évaluer elles-mêmes leur pratiques avec soin, notamment à l'égard de leurs acheteurs, au regard des conditions d'application de l'article 102 du TFUE, la position dominante impliquant une responsabilité particulière de l'entreprise, qui peut interdire la mise en œuvre de certaines pratiques comme des pratiques d'exclusivité ou de remises.
115. Les différentes dérogations à l'application des règles de concurrence prévues par le règlement OCM sont justifiées par la nécessité de renforcer le pouvoir de négociation des producteurs dans la chaîne alimentaire et d'améliorer leur compétitivité. Toutefois, la seule constitution d'OP et d'AOP n'est pas suffisante pour atteindre cet objectif.

⁵³ Paragraphe 106 des lignes directrices de la Commission relatives à l'application des règles spécifiques énoncées aux articles 169, 170 et 171 du règlement OCM précitées.

E. LA NÉCESSITÉ DE MESURES COMPLÉMENTAIRES À LA CONSTITUTION D'OP ET D'AOP POUR PERMETTRE UN VÉRITABLE RÉÉQUILIBRAGE ENTRE L'OFFRE ET LA DEMANDE

1. LA NÉCESSITÉ D'ÉLARGIR ET D'APPROFONDIR LA CONCENTRATION DE L'OFFRE

a) Un taux de pénétration des OP et des AOP très variable selon les secteurs

116. En France, on dénombre environ 650 OP⁵⁴ actives dans trois grands secteurs : le lait (67), les fruits et légumes (226), l'élevage et la viande (274), qui représentent environ 90 % des OP reconnues.
117. Dans ces trois secteurs, de nouvelles OP sont reconnues chaque année. Ainsi, depuis 2012, on compte en moyenne trois nouvelles reconnaissances annuelles dans le secteur des fruits et légumes, six dans le secteur de l'élevage et de la viande et huit depuis 2015 dans le secteur laitier.
118. Ces OP représentent une part plus ou moins importante de la production totale du secteur concerné. Ainsi, dans le secteur laitier, les OP représentent environ un quart de la production laitière totale, cette part s'élevant à environ la moitié de la production dans le secteur des fruits et légumes, tandis que dans le secteur de la viande et de l'élevage, les OP représentent entre 48 % (filrière bovine) et 85 % (filrière porcine) de la production, selon la filière concernée.
119. Il convient toutefois de préciser que certaines filières peuvent être structurées sans pour autant être organisées uniquement autour d'OP reconnues. Ainsi, dans le secteur des volailles, il existe 110 groupements, dont seulement la moitié est reconnue en tant qu'OP.
120. Dans le secteur des fruits et légumes, la quasi-totalité des OP sont des OP avec transfert de propriété (92 %), tandis qu'à l'inverse, dans le secteur laitier, la quasi-totalité des OP sont des OP sans transfert de propriété (94 %). Dans le secteur de l'élevage et de la viande, la répartition entre OP avec et sans transfert de propriété varie selon la filière concernée, les OP avec transfert de propriété représentant entre 14 % (filrière caprine) et 80 % (filrière équine) des OP reconnues.
121. Les AOP sont des structures encore peu développées. En effet, seuls les secteurs des fruits et légumes (29 AOP) et du lait de vache (4 AOP) disposent de structures reconnues en AOP.

b) Les OP ou AOP peuvent rester dépendantes d'un seul acheteur

122. Le regroupement en OP ou AOP ne suffit pas nécessairement pour rééquilibrer les relations commerciales entre les producteurs et leurs acheteurs.
123. Il convient de distinguer à cet égard les OP dites « *horizontales* » ou « *transversales* », qui livrent leur production à plusieurs acheteurs, des OP dites « *verticales* » ou « *intégrées* », qui ne livrent qu'à un seul acheteur.
124. Le développement d'OP horizontales est de nature à renforcer le pouvoir de négociation des producteurs face à leurs acheteurs. Plusieurs organisations représentantes des producteurs ont souligné les avantages de ce type de regroupement lors de leurs auditions⁵⁵. La

⁵⁴ Les chiffres indiqués dans le présent avis relatif aux OP et aux AOP en France émanent d'un document transmis par la DGPE intitulé « fiche diagnostic : OP et AOP dans les secteurs lait, viande, et fruits et légumes » daté d'août 2017.

⁵⁵ Compte-rendu d'audition des Jeunes Agriculteurs, p. 2, de la Confédération paysanne, p. 1 et 2.

Coordination rurale a ainsi précisé, s'agissant du secteur laitier, que « *pour que les OP soient réellement efficaces, elles devraient être non pas « verticales » (rassemblant des producteurs liés par une relation commerciale à un seul industriel), mais horizontales (rassemblant des producteurs fournissant différents industriels) »*⁵⁶.

125. L'intégration verticale risque en effet de créer un lien de dépendance des producteurs vis-à-vis de leur acheteur. La Coordination rurale estime ainsi, s'agissant toujours du secteur laitier, que : « *Il existe beaucoup d'OP verticales dans le secteur du lait. Cette situation puise son origine dans l'abandon des quotas en 2009 et la mise en place de la contractualisation par la loi en 2010. Dans ce contexte, il a été dit qu'il était intéressant pour les producteurs de se regrouper en association pour que ce soit l'association qui négocie directement avec l'industriel. Les entreprises privées ont très vite senti le danger de la contractualisation. Les industriels ont incité les producteurs à créer une association de producteurs fournissant de fait un industriel donné. Les OP ont ainsi été placées dans un état de dépendance vis-à-vis d'un industriel donné, ce qui explique la réticence des OP à se regrouper. Il est également plus facile de créer une organisation de producteurs avec le soutien financier des industriels »*⁵⁷.
126. À l'inverse, des OP transversales apparaissent plus efficaces pour rééquilibrer les relations commerciales. Dans le secteur du lait sous signe de qualité, la Société anonyme Biolait a été reconnue comme OP par arrêté ministériel du 19 juin 2013. Il s'agit d'une OP transversale qui a pour objet de gérer la collecte et la commercialisation de la production de lait de cru issu de l'agriculture biologique issue de ses membres, dont elle acquiert la propriété. Selon les informations publiques disponibles, il s'agit du premier collecteur de lait biologique français (environ 180 millions de litres collectés en 2016) regroupant environ 2 000 producteurs sur 71 départements français et disposant de 26 relais logistiques sur le territoire français. Elle propose à ses clients transformateurs la garantie de la traçabilité et de la qualité de ses produits de la collecte à la livraison par la mise en place d'un cahier des charges, de contrôles de traçabilité (pesticides, PCB, OGM,...) et de contrôles antibiotiques. Biolait commercialise ses produits (lait liquide, poudre de lait écrémé ou grasse, crème ou beurre industriel) auprès de 100 transformateurs et estime que 96 % de ses volumes font l'objet de contrats d'une durée supérieure à 3 ans.
127. Un autre avantage des OP transversales réside dans la possibilité, pour les membres, de diversifier facilement leur production sans compromettre leurs débouchés. L'exemple de l'OP transversale « Des Paysans du Ventoux » peut être cité. Cette Société d'Intérêt Collectif Agricole (SICA) a été reconnue en tant qu'OP par arrêté du 30 juin 1997. Ses statuts indiquent qu'elle a pour objet social la commercialisation de la production de ses membres, la création, l'acquisition et la gestion d'installations et d'équipements nécessaires à l'activité de ses membres ainsi que le développement de l'activité économique de ses membres en particulier des activités de triage, calibrage, conditionnement, stockage, programmation de la production et son adaptation à la demande, ainsi que de promotion des méthodes culturales et de techniques de production et de gestion des déchets respectueuses de l'environnement. Selon les informations publiques disponibles, la SICA Des Paysans du Ventoux regroupe 50 producteurs d'asperge (100 tonnes), de cerises (400 tonnes), d'abricots (800 tonnes), de raisins (1 400 tonnes) et de prunes (150 tonnes) sous production conventionnelle, label « *Agriculture biologique* » ou Production Fruitière Intégrée. Cette structure dispose d'infrastructures servant à la collecte, à la préparation et à la livraison des produits

⁵⁶ Compte-rendu d'audition de la Coordination rurale, p. 1.

⁵⁷ Compte-rendu d'audition de la Coordination rurale, p. 2.

agricoles (quai de déchargements et chargement des marchandises, lignes de conditionnement, zone de préparation des commandes, réfrigérateurs, véhicules de transport réfrigérés,...). Elle a également déposé plusieurs marques pour ses produits.

128. À l'instar des OP, il est possible de distinguer entre les AOP dites « *horizontales* » ou « *transversales* », qui ont plusieurs acheteurs, et les AOP dites « *verticales* » ou « *intégrées* » qui n'approvisionnent qu'un seul acheteur. Comme l'a d'ailleurs relevé la Coordination rurale au cours de son audition⁵⁸, la création d'AOP transversales est de nature à limiter la dépendance des producteurs à l'égard d'un seul acheteur.
129. Dans le secteur laitier, seules deux AOP reconnues sur quatre sont transversales, les deux autres livrant la production de leur membres à deux grands groupes industriels, à savoir respectivement Lactalis et Savencia. Ainsi, selon les informations publiques disponibles, l'Union Nationale des Eleveurs Livreurs Lactalis (Unell) regroupe 8 OP à travers la France (représentant environ 3 400 exploitants livrant près de 1,4 milliards de litres de lait) livrant le groupe Lactalis. L'objectif affiché de l'Unell est de négocier collectivement les modalités de vente de ses adhérents en négociant un accord-cadre de livraison avec le groupe Lactalis. L'association Sunlait regroupe quant à elle 12 OP réparties sur le territoire français (représentant 2 400 exploitations produisant 1,2 milliard de litres de lait) livrant le groupe Savencia. Ses missions consistent principalement à gérer les volumes entre OP (recensement des volumes, gestion prévisionnelle, mutualisation des volumes à l'échelle mondiale) et à organiser la négociation avec le groupe Savencia (fixation des volumes à livrer, modalités de construction du prix, ajustement des conditions contractuelles).

c) Des OP qui demeurent de taille relativement modeste pour pouvoir peser efficacement face à leurs acheteurs

130. Les OP reconnues sont de taille hétérogène. Dans le secteur laitier, 75 % d'entre elles collectent moins de 100 millions de litres par an, 40 % moins de 50 millions de litres, alors que la production annuelle totale française s'élevait à environ 22 milliards de litres en 2016. Dans le secteur des fruits et légumes, 60 % des OP pèsent moins de 10 millions d'euros annuels, alors que le montant total de la production française annuelle de fruits et légumes, pommes de terre incluses, est estimé à environ 7,9 milliards d'euros. Dans le secteur de la viande et de l'élevage, environ 80 % des OP représentent moins de 40 % de la production de viande bovine commercialisée annuellement par les OP et environ 70 % des OP représentent moins de 20 % de la production de viande porcine commercialisée annuellement par les OP.
131. Les OP demeurent ainsi d'une taille assez limitée, ce qui restreint leur pouvoir de négociation face aux acheteurs. Le Médiateur des relations commerciales agricoles a relevé lors de son audition que la segmentation des OP induisait une concurrence entre elles les empêchant de remplir leur objectif de renforcement de l'échelon amont de la production. Ainsi, dans le secteur laitier, treize OP négocient avec un seul et même groupe laitier.
132. L'accroissement de la taille des OP permettrait de renforcer le pouvoir de négociation des producteurs face aux acheteurs en massifiant les volumes, et permettrait également aux OP de diversifier leurs débouchés, dans le cas de regroupement entre OP travaillant avec des acheteurs différents : elles seraient ainsi moins tributaires d'un seul acheteur. L'accroissement de la taille des OP ne fait, de plus, pas obstacle à l'octroi de la dérogation prévue à l'article 152 1. bis, qui n'est plus soumise à la condition que les volumes négociés

⁵⁸ Compte-rendu d'audition de la Coordination rurale, p. 2.

par l'OP ne dépassent certains seuils quantitatifs (hormis dans le secteur du lait), contrairement à ce qui était précédemment le cas dans les secteurs de l'huile d'olive, de la viande bovine et de grandes cultures.

133. La constitution d'OP et d'AOP de taille importante apparaît donc souhaitable pour répondre aux objectifs déjà mentionnés d'amélioration de la compétitivité du secteur et de rééquilibrage des relations commerciales.
134. Cette structuration plus large, si elle devait être mise en œuvre, devrait néanmoins s'opérer dans le respect de l'intérêt des membres producteurs, qui est la raison d'être de la constitution des structures collectives. Plus la structure collective est importante, plus il existe un risque de décorrélation entre l'intérêt de l'OP et les intérêts de ses membres. À cet égard, l'Autorité attire l'attention des OP et des AOP sur la nécessité de veiller au principe de fonctionnement démocratique des OP, et notamment à appliquer des règles transparentes à l'égard de leurs membres : ces règles doivent définir des conditions d'apport et de sortie claires, et expliciter les modalités de formation des prix. Le Médiateur des relations commerciales agricoles a ainsi estimé au cours de son audition, s'agissant des coopératives, structures qui s'apparentent à des OP et qui peuvent d'ailleurs être reconnues en tant qu'OP, que *« l'amélioration de la transparence dans les relations entre les coopératives et leurs adhérents est un véritable enjeu pour le bon fonctionnement des filières »*⁵⁹.

2. LA NÉCESSITÉ D'ACCOMPAGNER LE MOUVEMENT DE CONCENTRATION DE L'OFFRE PAR LE DÉVELOPPEMENT DE LA CONTRACTUALISATION

a) Les vertus de la contractualisation

135. L'Autorité et avant elle, le Conseil de la concurrence ont eu l'occasion de souligner à de nombreuses reprises, à partir de 2008, les bénéfices de la contractualisation pour les acteurs du secteur agricole. Il s'agit d'un mécanisme de partage de risque entre le vendeur et l'acheteur, le premier s'assurant contre les situations où les cours sont inférieurs au prix mentionné dans le contrat, le second s'assurant contre les situations inverses.
136. Dans l'étude thématique de 2012, « Agriculture et concurrence », l'Autorité a ainsi estimé que *« la formalisation de leurs relations contractuelles est de nature à constituer un gage de prévisibilité économique et de sécurité juridique accru. La contractualisation est, dans cette mesure, de nature à permettre aux agriculteurs de réagir aux variations brutales des cours et de mieux prévoir le niveau de leurs revenus sur une période de un à cinq ans. Elle peut aussi, en fonction du niveau des garanties retenu, constituer un élément de rééquilibrage du pouvoir de négociation contractuelle entre l'amont et l'aval, en réintroduisant une certaine équité contractuelle dans une logique proconcurrentielle »*.
137. Le règlement Omnibus a introduit dans le règlement OCM différentes dispositions de nature à favoriser le développement de la contractualisation, en permettant notamment à un producteur, une OP ou une AOP d'exiger que la première transaction avec un acheteur fasse l'objet d'un contrat écrit et/ou d'une offre écrite de contrat par son premier acheteur dans tous les secteurs (article 168 du règlement OCM), y compris dans le secteur laitier (article 148 du règlement OCM), lorsque l'État membre n'a pas rendu ces possibilités obligatoires en droit interne..

⁵⁹ Compte-rendu d'audition du Médiateur des relations commerciales agricoles, p. 4.

b) La nécessité de mettre en place un cadre contractuel tenant compte des spécificités des produits concernés

138. Toutefois, ainsi que l'Autorité l'a précisé dans son étude thématique précitée, « *l'effectivité de [la contractualisation] dépend fortement de l'adhésion des acteurs au dispositif retenu et son efficacité économique est subordonnée au contenu des contrats ainsi qu'aux modalités de leur négociation* ». Ainsi, à l'occasion d'un avis rendu dans le secteur des fruits et légumes, secteur dans lequel la contractualisation entre les producteurs et leurs premiers acheteurs avait été rendue obligatoire, l'Autorité a souligné la nécessité de prévoir un cadre contractuel adapté à la spécificité du secteur agricole concerné, voire à la spécificité de chaque produit, au risque à défaut que cette dernière ne soit pas mise en place⁶⁰.
139. L'Autorité a relevé que « *Le décret n° 2010-1754, en imposant une proposition de contrat pour tout achat et une durée minimale de 3 ans, a toutefois eu un effet contraire à celui escompté. Initialement, le fait d'imposer un cadre légal visait à protéger les producteurs. Toutefois, ce cadre s'est révélé trop contraignant pour les producteurs, qui ne peuvent pas avoir de visibilité sur 3 ans. L'Autorité préconise dès lors de revenir à une durée de contrat calée sur la campagne, soit une durée d'un an, tout en encourageant également la conclusion de contrats-cadre de durée plus longue permettant d'établir une relation pérenne entre les producteurs et les acheteurs* ». Le Médiateur des relations commerciales agricoles a de même estimé au cours de son audition que « *Dans le secteur fruits et légumes par exemple, la filière a très vite rejeté la contractualisation, notamment en raison des durées de contrat trop longues* ». La Confédération paysanne a partagé ce constat au cours de son audition : « *La contractualisation n'a pas très bien fonctionné dans le secteur des fruits et légumes, en raison de la durée minimale de 3 ans des contrats, qui comportent par ailleurs la mention des volumes, alors que dans ce secteur, la prévisibilité sur les volumes produits est faible* ». ».
140. Par ailleurs, dans le secteur ovin, secteur dans lequel la contractualisation avait également été rendue obligatoire, la contractualisation a de la même façon été abandonnée.

CONCLUSION

141. La structuration de l'offre en OP et en AOP est de nature à permettre un véritable renforcement du pouvoir de négociation des producteurs, tout en leur offrant un cadre juridique sécurisé.
142. En dehors des dispositions propres aux OP et aux AOP, notamment celles de l'article 152, l'article 209 du règlement OCM offre également aux producteurs et aux groupements de producteurs non reconnus des possibilités de déroger aux règles de concurrence. Toutefois, les pratiques mises en œuvre ne doivent pas aboutir à une exclusion de la concurrence ou à la fixation de prix. Une entente ou une concertation sur les conditions tarifaires, hormis dans le cadre d'une OP ou d'une AOP reconnue et sous réserve de respecter les conditions précédemment développées sur la possibilité de négocier des conditions contractuelles communes, ne saurait ainsi en aucun cas être considérée comme bénéficiant d'une dérogation à l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.
143. Afin de bénéficier d'une réelle sécurité juridique, l'Autorité incite donc les producteurs à se regrouper au sein d'OP et d'AOP reconnues et, en cas de doute sur la compatibilité de

⁶⁰ Autorité de la concurrence, avis n° [14-A-03](#) du 14 février 2014 relatif à une saisine de la fédération Les Producteurs de Légumes de France, voir entre autres § 120 et s.

certaines pratiques avec le droit de la concurrence, à saisir pour avis la Commission, ainsi que le permet depuis le 1^{er} janvier 2018 le paragraphe 2 de l'article 209 du règlement OCM.

144. Le renforcement de l'offre passe également par le développement de la contractualisation, qui devrait permettre aux producteurs d'échapper aux conséquences négatives pour leurs exploitations de la volatilité des prix, à condition néanmoins qu'elle soit mise en place en tenant compte des contraintes spécifiques de chaque filière.

II. Le champ des actions dévolues aux organisations interprofessionnelles et le droit la concurrence

145. Les questions posées à l'annexe II de la demande d'avis portent sur les relations verticales entre les acteurs économiques du secteur agricole. Dans ce cadre, sont concernées les compétences et les actions menées par les OI.
146. En France, pour des raisons historiques, cette forme d'organisation est très active dans la structuration du secteur agricole. Environ la moitié des OI reconnues dans l'UE au 1^{er} juin 2016 est française⁶¹.
147. Depuis les années 1920, les spécificités du monde agricole et de l'industrie agro-alimentaire ont en effet rendu nécessaire la concertation des opérateurs des différentes filières afin de conduire des actions communes. La loi du 10 juillet 1975 relative à l'organisation interprofessionnelle agricole a posé le premier cadre légal d'action des interprofessions (reconnaissance, règles de gouvernance, objectifs). Cette loi précisait que « *les accords conclus dans le cadre d'une organisation interprofessionnelle doivent être compatibles avec les règles de la Communauté européenne* ». La France a ensuite soutenu auprès de la Commission européenne l'établissement d'un cadre juridique européen délimitant le champ d'intervention des interprofessions. La Commission a « reconnu » les interprofessions agricoles en 1990. Elle n'a pas adopté de règlement général pour les interprofessions s'appliquant à l'ensemble des marchés agricoles mais a proposé une adaptation sectorielle des principes interprofessionnels au travers des OCM. Ainsi, à l'occasion des réformes successives de l'OCM Tabac (1992), de l'OCM Fruits et Légumes (1996) et de l'OCM viticole (1999), chacun de ces secteurs s'est vu reconnaître la possibilité de constituer des organisations de filière. Par la suite, le règlement n° 1234/2007 a inclus des dispositions spécifiques relatives à la reconnaissance par les États membres d'organisations interprofessionnelles dans les secteurs de l'huile d'olive, des olives de table et du tabac. Enfin, le règlement OCM unique a prévu des dispositions applicables à l'ensemble des secteurs agricoles couverts par l'OCM⁶².
148. Comme indiqué plus haut, les OP et les OI, toutes deux reconnues par le règlement OCM, constituent deux formes différentes de coopération dans le secteur agricole. Ainsi, dans une étude de 2017, la Commission européenne relevait que « *Les organisations de producteurs (coopération horizontale) sont constituées à l'initiative d'un ensemble d'agriculteurs qui se regroupent dans l'objectif de mutualiser leurs moyens afin de rééquilibrer les relations commerciales qu'ils entretiennent avec les acteurs économiques de l'aval de leur filière. Elles ont une vocation économique et un rôle moteur dans les processus de normalisation et de standardisation de la production. Les OI se constituent autour de problématiques communes et agissent dans l'intérêt commun de l'ensemble de leurs membres (coopération verticale). Les questions de compétitivité entre acteurs économiques membres de l'organisation ne sont pas discutées au sein de l'interprofession.* » (...) *La présence d'une interprofession au sein d'un secteur n'a peu, voire pas d'impact dans la capacité de négociation des membres. Ceci s'explique par le fait que les interprofessions ne sont pas de véritables structures économiques qui développent des relations commerciales avec, et*

⁶¹ Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux, CGAAER, « Les interprofessions », 2017

⁶² European Commission. Study on agricultural interbranch organisations in the EU. 30 October 2016.

entre, les différents acteurs des filières. Ces mêmes négociations commerciales ne peuvent avoir lieu au sein des interprofessions en vertu des règles de concurrence. »⁶³.

149. Dès lors, les OI sont incitées à investir tout le champ d'action qui leur est dévolu par le règlement OCM (A.). Elles peuvent notamment publier des indicateurs, des indices et des clauses types de répartition de la valeur, en respectant certaines conditions, afin de ne pas enfreindre le droit de la concurrence (B.).

A. LES OI PEUVENT ÉTENDRE LEUR CHAMP D'ACTION, DANS LE RESPECT DU CADRE JURIDIQUE FIXÉ PAR LE RÈGLEMENT OCM

1. LES OBJECTIFS POUVANT ÊTRE POURSUIVIS PAR LES OI SONT DÉFINIS DANS LE RÈGLEMENT OCM ET NE DOIVENT INDUIRE, SAUF DÉROGATIONS OU SECTEURS SPÉCIFIQUES, AUCUNE RESTRICTION DE CONCURRENCE AU NIVEAU DES FILIÈRES

a) Les objectifs pouvant être poursuivis par les OI reconnues sont définis à l'article 157 du règlement OCM

150. L'article 157 du règlement OCM prévoit que les États membres peuvent, sur demande, reconnaître les organisations interprofessionnelles qui incluent des représentants liés à la production et au moins un partenaire d'une autre partie de la chaîne d'approvisionnement, comme par exemple la transformation, le négoce, ou la distribution, et qui poursuivent un but précis pouvant inclure un des objectifs mentionnés à l'article 157 1 c) et 157 3 c)⁶⁴ du règlement OCM, à savoir :

- la production d'information économique générale visant à mieux connaître le marché (i, ii, iii et iv) : études de marché, production de données statistiques agrégées, études prospectives (prévision du potentiel de production, exploration des marchés d'exportation potentiels) ;
- l'élaboration de contrats types (v) ;
- des démarches qualitatives, d'amélioration de la qualité des produits, de montée en gamme, d'innovation, de durabilité et de meilleure adéquation aux demandes des consommateurs (vi à xi et xiv) ;
- des démarches de promotion des produits (xii et xiii).

151. Le règlement Omnibus a ajouté deux nouveaux objectifs : l'un relatif à la prévention de certains risques (xvi) et l'autre relatif à l'établissement de clauses types de répartition de la valeur, au sens de l'article 172 bis, portant notamment sur les gains et les pertes enregistrés sur le marché, afin de déterminer comment doit être répartie entre les agriculteurs, y compris les associations d'agriculteurs, et leurs premiers acheteurs, toute évolution des prix pertinents du marché des produits concernés ou d'autres marchés de matières premières.

152. L'action des OI dans certains secteurs est régie par des règles spécifiques du règlement OCM qui peuvent déroger aux règles générales exposées ci-dessus. Ainsi, à l'article 162 du règlement OCM, il est prévu que dans les secteurs de l'huile d'olive, des olives de table et du tabac, les OI peuvent concentrer et coordonner l'offre et commercialiser la production de

⁶³ Commission européenne, Étude relative à la situation des organisations interprofessionnelles dans l'Union européenne, 2017, Synthèse, p. 6 et 9.

⁶⁴ Objectifs spécifiques dans le secteur laitier.

leurs membres ainsi qu'adapter conjointement la production et la transformation aux exigences du marché, sous réserve du respect des dispositions de l'article 210 du règlement OCM (voir infra).

153. Les règles de reconnaissance des organisations interprofessionnelles sont fixées aux articles 158 et 163⁶⁵ du règlement OCM.
154. L'article 164 du règlement OCM prévoit les conditions dans lesquelles un État membre peut, à la demande d'une OI reconnue, rendre obligatoires pour d'autres opérateurs, pour une durée limitée, certains accords, décisions ou pratiques concertés (extension d'accords). L'extension de ces accords ne peut porter que sur des objets limitativement énumérés à l'article 164, paragraphe 4, qui incluent entre autres la « *connaissance de la production et du marché* », des « *règles de production plus strictes que les dispositions édictées par les réglementations de l'Union ou les réglementations nationales* », et l'« *élaboration de contrats types compatibles avec la réglementation de l'Union* ».

b) La possibilité pour les OI reconnues de notifier certains accords, décisions et pratiques concertées à la Commission européenne, afin de les faire bénéficier d'une sécurité juridique accrue

155. Si les OI reconnues souhaitent s'assurer de la légalité de leurs pratiques au regard du droit de la concurrence, elles disposent de la possibilité d'utiliser le mécanisme de notification à la Commission européenne prévu à l'article 210 du règlement OCM.
156. Cet article dispose ainsi que les OI reconnues peuvent préalablement notifier certains accords, décisions et pratiques à la Commission européenne, qui ne doit pas, dans un délai de 2 mois à compter de la communication de tous les éléments d'appréciation nécessaires, déclarer ces pratiques incompatibles avec le droit de l'Union.
157. Ce mécanisme de notification peut donc aboutir à la reconnaissance que les pratiques en cause de l'OI dérogent à l'application de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.
158. L'article 210 du règlement OCM prévoit que les actions susceptibles d'être couvertes par la dérogation sont limitées puisqu'elles ne peuvent en tout état de cause entraîner une quelconque forme de cloisonnement des marchés à l'intérieur de l'Union, nuire au fonctionnement de l'organisation des marchés, créer des distorsions de concurrence qui ne sont pas indispensables pour atteindre les objectifs de la PAC poursuivis par l'activité de l'OI, comporter la fixation de prix ou de quotas ou encore créer des discriminations ou éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits concernés.
159. Le dispositif figurant à l'article 210 du règlement OCM s'apparente donc à celui d'une « *lettre de confort* », permettant d'offrir une sécurité juridique accrue à certaines pratiques des OI reconnues. Pour donner toute son efficacité à ce dispositif, les OI reconnues doivent veiller à communiquer à la Commission « *tous les éléments d'appréciation nécessaires* », dans le cadre d'un dossier précis et exhaustif.
160. Cette notification relève de la libre appréciation des OI. Cependant, elle est obligatoire dans le secteur laitier, dès lors que le iii) du d) de l'article 163, relatif à la reconnaissance des organisations interprofessionnelles dans le secteur du lait et des produits laitiers, du règlement n° 1308-2013 fait référence pour ces OI à une « *obligation de notification visée à l'article 210, paragraphe 2, premier alinéa, point a)* ».

⁶⁵ S'agissant du secteur du lait et des produits laitiers.

c) L'impossibilité pour les OI reconnues de mettre en place des mesures de régulation des volumes, sauf exceptions

161. L'article 157 du règlement OCM, ne liste pas, parmi les objectifs que peuvent poursuivre les OI reconnues, certes non limitatifs, celui d'assurer la programmation de la production et son adaptation à la demande en termes de quantités, contrairement aux OP, pour lesquelles c'est une compétence explicite.
162. Par ailleurs, comme indiqué plus haut, l'article 210 du même règlement prévoit que les accords, décisions et pratiques concertées des OI reconnues sont déclarés, en tout état de cause, incompatibles avec la réglementation de l'Union s'ils comportent la fixation de prix ou de quotas.
163. En vertu de ces textes, les OI ne peuvent donc pas mettre en place des mesures de régulation des volumes.
164. Par exception, le règlement OCM prévoit néanmoins la possibilité pour les OI reconnues de réguler les volumes dans deux cas de figure :
- l'article 222 relatif aux accords, décisions et pratiques concertées durant les périodes de déséquilibres graves sur les marchés dispose que la Commission peut adopter des actes d'exécution prévoyant que l'article 101, paragraphe 1, du TFUE ne s'applique pas aux accords et décisions des OI reconnues relevant de n'importe lequel des secteurs visés à l'article premier, paragraphe 2, dans la mesure où ces accords et décisions ne nuisent pas au bon fonctionnement du marché intérieur, visent strictement à stabiliser le secteur concerné et relèvent de différentes actions limitativement listées, au nombre desquelles figurent le « *retrait du marché ou distribution gratuite des produits* » et la « *planification temporaire de la production tenant compte de la nature spécifique du cycle de production* ». Sur cette base, le règlement d'exécution n° 2016-559 de la Commission du 11 avril 2016 a autorisé les OI reconnues dans le secteur du lait et des produits laitiers à conclure des accords volontaires conjoints et à adopter des décisions communes sur la planification du volume du lait à produire durant une période de 6 mois.
 - pour les fromages et le jambon bénéficiant d'une appellation d'origine protégée (AOP) ou d'une indication géographique protégée (IGP) (articles 150 et 172 du règlement OCM), et pour le vin (article 167) :
 - Articles 150 et 172 pour les fromages et jambons sous AOP/IGP : à la demande d'une OI reconnue, les États membres peuvent définir, pour une période de temps déterminée (3 ans renouvelables en cas de nouvelle demande), des règles contraignantes portant sur la régulation de l'offre de ces fromages/jambons. Ces règles doivent répondre aux conditions posées au paragraphe 4 de l'article 150 et au paragraphe 3 de l'article 172. Ainsi, entre autres conditions, elles doivent couvrir uniquement la régulation de l'offre pour le produit concerné et avoir pour objet d'adapter l'offre à la demande de ce fromage/jambon, elles ne doivent pas concerner des transactions après la première commercialisation du fromage/jambon en question, elles ne doivent pas permettre la fixation de prix, y compris à titre indicatif ou de recommandation et elles ne doivent pas conduire à l'indisponibilité d'une proportion excessive du produit concerné. Les États membres doivent préalablement notifier cet accord à la Commission.

- Article 167 pour le vin : afin d'améliorer et de stabiliser le fonctionnement du marché commun des vins, y compris les raisins, moûts et vins dont ils résultent, les États membres peuvent définir les règles de commercialisation portant sur la régulation de l'offre, notamment par la mise en œuvre de décisions prises par des OI reconnues, sous certaines conditions. Ces règles doivent notamment être proportionnées par rapport à l'objectif poursuivi et ne doivent pas concerner des transactions après la première mise sur le marché du produit concerné, ni autoriser la fixation de prix, y compris à titre indicatif ou de recommandation, et elles ne doivent pas conduire à bloquer une partie excessive de la récolte normalement disponible. Les décisions adoptées en vertu de cet article doivent être notifiées à la Commission.

165. En revanche, afin de mieux appréhender le contexte économique, les OI reconnues peuvent réaliser des analyses économiques sur les perspectives d'évolution du marché au niveau régional, national ou international, et des études de marché, comme le leur permet le règlement OCM.
166. L'Autorité relève que le règlement OCM ne permet pas non plus aux OI reconnues de prévoir des mesures d'encadrement des promotions.
167. En effet, de telles mesures seraient de nature à octroyer aux OI un rôle d'acteur économique négociant des volumes et des prix avec l'aval de la filière, ce qu'elles n'ont pas vocation à être, compte tenu des objectifs des OI mentionnés à l'article 157 du règlement OCM.
168. Par ailleurs, l'encadrement des promotions par les OI, *a fortiori* dans le cadre d'accords dont elles demanderaient l'extension (qui deviendraient donc obligatoires) conduirait les OI à assurer, dans une certaine mesure, la gestion de l'offre, et à encadrer les prix de vente des produits agricoles.
169. Il ressort donc de la combinaison des articles 157 et 210 du règlement OCM (interdisant la fixation de prix ou de quotas par les OI reconnues, ainsi que toute distorsion de concurrence qui ne serait pas indispensable pour atteindre les objectifs de la PAC poursuivis par l'activité de l'OI) que les OI reconnues ne sont pas habilitées par le règlement OCM à mettre en œuvre des mesures d'encadrement des promotions.

2. LES ÉTATS GÉNÉRAUX DE L'ALIMENTATION ONT FAIT ÉMERGER UNE DEMANDE GÉNÉRALE DES OI DE S'APPROPRIER DES MISSIONS ENCORE PEU EXERCÉES

a) L'existence de différents modèles d'OI aux missions variables

170. En France, au 31 décembre 2014, il existait 66 OI reconnues dont 25 pour les vins, 12 pour le secteur des viandes, 6 pour le lait et les produits laitiers, 5 pour les fruits et légumes, 2 pour le cidre et 2 pour l'apiculture (Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux, ci-après « CGAAER », 2017).
171. Les interprofessions peuvent être « courtes » (elles incluent alors les échelons production, collecte et transformation) ou « longues » (élargies à l'échelon fournisseur d'intrants, au négoce ou à la distribution). La plupart des interprofessions sont courtes (Centre national interprofessionnel de l'économie laitière CNIEL, Terres Univia, interprofessions des huiles et protéines végétales), mais certaines sont longues (Inaporc, l'interprofession nationale porcine, Interbev, interprofession du bétail et de la viande, ou encore Interfel pour la filière des fruits et légumes frais).

172. En matière de gouvernance, les OI fonctionnent sur la base du principe de l'unanimité.
173. Les objectifs que l'OCM propose aux OI reconnues sont diversement appréhendés (CGAAER 2017).
174. Le Comité de liaison des interprofessions agricoles et agroalimentaires relève que les missions actuellement mises en œuvre par les interprofessions concernent principalement les actions de renforcement de la compétitivité, de promotion et de communication, de recherche et développement, de connaissance et développement de la production et du marché, d'amélioration de la qualité, et peuvent également concerner les enjeux sanitaires/phytosanitaires, les problématiques environnementales et de responsabilité sociétale⁶⁶.
175. D'après le CGAAER, les OI sont systématiquement engagées dans la promotion de leurs produits, sur le marché national (par exemple action du CNIEL pour promouvoir les produits laitiers auprès du grand public, campagnes dans les médias financées par Interbev pour soutenir la consommation du viande bovine, de veau ou d'agneau), mais aussi, pour certaines, pour l'élargissement des débouchés à l'export (s'agissant par exemple des interprofessions viticoles, compte tenu du poids des exportations dans la commercialisation du vin et de l'importance des produits d'appellation)⁶⁷.
176. S'agissant des actions de recherche et développement, certaines OI s'impliquent dans les instituts techniques, avec un effet positif sur la compétitivité de la filière (oléagineux, vins, fruits et légumes, filière porcine).
177. Les OI interviennent fréquemment dans l'analyse économique des filières et de ses marchés. Par exemple, dans les filières viticoles, le travail d'analyse et de connaissance des marchés est particulièrement approfondi (suivi des transactions en volumes et prix par appellation, diffusion hebdomadaire des données, évolution des ventes par pays, enquêtes consommateurs)⁶⁸.
178. Certaines OI s'intéressent aux problématiques environnementales et de responsabilité sociétale. On relèvera par exemple la mise en place récente au sein d'Interbev d'une Commission Enjeux Sociétaux traitant de problématiques environnementales, de bien-être animal et de nutrition⁶⁹.
179. Selon le CGAAER, la détermination par les OI d'une stratégie collective est véritablement cruciale. En effet, si l'existence même d'une OI n'est pas susceptible de « *directement modifier l'équilibre des forces au sein de sa filière* », en revanche, c'est « *par une stratégie d'accroissement de la valeur que l'OI peut peser sur le partage de ce qui est créé* ». Par exemple, le CGAAER relève que Terres Univia, l'interprofession des huiles et protéines végétales, a développé depuis les années 1970 une stratégie de construction et de développement d'une filière nationale durable exploitant le potentiel que constitue un marché intérieur importateur, en se fondant sur deux piliers : la constitution d'un outil de transformation sur le territoire national, avec le souci de sécuriser et diversifier ses débouchés, et l'amélioration des performances de la production agricole tant en production de biomasse qu'en adaptation des caractéristiques de celle-ci aux besoins de la transformation. Pour poursuivre cette stratégie, Terres Univia a combiné différentes actions : améliorations variétales, développement agronomique, développement des technologies de

⁶⁶ Réponse du Comité de liaison des interprofessions agricoles et agroalimentaires au questionnaire des services d'instruction (p. 1).

⁶⁷ CGAAER, « Les interprofessions », mars 2017

⁶⁸ CGAAER, Rapport « Interprofessions – Viticulture », mars 2017

⁶⁹ CGAAER, Rapport « Interbev », avril 2017

transformation, étude et promotion de nouveaux débouchés et, depuis les années 2000, performances environnementales de la filière.⁷⁰

180. En revanche, les démarches d'élaboration de contrats types par les OI sont globalement moins développées (par exemple, fruits et légumes, bovins, ou encore récemment lait de chèvre) (CGAAER 2017). De même, l'action des OI en matière d'élaboration ou de publication d'indicateurs est assez limitée à ce jour, ce qui pourrait être lié aux intérêts divergents de leurs membres⁷¹.

b) La volonté des OI reconnues d'exercer de nouvelles missions, dans un cadre juridique sécurisé

181. Parmi les conclusions des États Généraux de l'Alimentation (ci-après « EGA ») figure l'idée selon laquelle la contractualisation devrait être développée en tant que vecteur de relations plus apaisées entre les maillons d'une filière donnée⁷². Dans cet objectif, les OI pourraient davantage se saisir de la possibilité d'élaborer des contrats-types⁷³. Lors des auditions, plusieurs acteurs ont d'ailleurs souligné l'importance de l'élaboration de contrats-types par les organisations interprofessionnelles, ces contrats permettant ensuite de faciliter la négociation entre les OP et les acheteurs⁷⁴.
182. Dans les documents de synthèse des EGA, l'interprofession est également encouragée, dans ses missions en faveur de la connaissance et de la transparence du marché, à définir des indicateurs pertinents adaptés à la filière, et des indices permettant de faciliter le déclenchement des clauses de renégociation de prix⁷⁵.
183. Actuellement, lorsque les OI publient des indicateurs, il s'agit soit d'indicateurs émanant d'organismes tiers (études de consommateurs Kantar, indicateurs des réseaux des nouvelles du marché RNM piloté par France AgriMer – cotation de certains produits agroalimentaires, indicateurs diffusés par les instituts techniques, données AGRESTE du Ministère de l'Agriculture, indices IPAMPA⁷⁶, cotations publiques de certaines bourses, etc.), soit d'indicateurs construits par les OI, sur la base principalement des indicateurs d'organismes tiers (par exemple, indicateurs réalisés à partir des cours des produits calculés à partir de cotations hebdomadaires publiées par France AgriMer ou des cotations publiques de certaines bourses), ou sur la base de données recueillies par l'interprofession (mercuriales⁷⁷ de prix moyens constatés, indicateurs relatifs aux surfaces, rendements, etc.), ce qui est toutefois plus rare⁷⁸.
184. La diffusion d'indicateurs par une interprofession vise à favoriser le recours à ces indicateurs par les parties prenantes au contrat (producteurs, OP, transformateurs), ces dernières restant

⁷⁰ Rapport du CGAAER, « Interprofessions – Huiles et protéines végétales : Terres Univia », février 2017

⁷¹ Compte-rendu de l'audition du Médiateur des relations commerciales et agricoles, p. 10.

⁷² Livrable EGA « Développer la contractualisation et inverser la construction du prix en redonnant la main à l'amont agricole », octobre 2017.

⁷³ Fiche conclusive de l'atelier n° 5 des EGA « Comment rendre les prix d'achat des produits agricoles plus rémunérateurs pour les agriculteurs ? », octobre 2017.

⁷⁴ Comptes-rendus de l'audition de la Coordination rurale (p. 4) et de l'audition de la Confédération paysanne (p. 3).

⁷⁵ Fiche conclusive atelier n° 7 des EGA « Comment améliorer les relations commerciales et contractuelles entre les producteurs, les transformateurs et les distributeurs ? ») et livrable « Développer la contractualisation et inverser la construction du prix en redonnant la main à l'amont agricole », octobre 2017.

⁷⁶ Indice des prix d'achat des moyens de production agricole.

⁷⁷ Prix courants des produits agricoles sur les marchés

⁷⁸ Réponse du CLIAA au questionnaire des services d'instruction (p. 2/3/4).

ensuite libres de les adapter, de les préciser et de les combiner au sein du mécanisme de détermination du prix du contrat et des clauses de renégociation ou de révision. En effet, d'après les déclarations de la Coordination rurale, la diffusion d'un indicateur par l'interprofession lui « *donne une certaine crédibilité qui permet d'éviter une renégociation entre le producteur et l'acheteur sur ce qui fait l'objet de l'indicateur* »⁷⁹. L'utilisation d'indicateurs plus stables serait d'autant plus utile que les prix de marché dans le secteur agricole sont particulièrement volatils⁸⁰, ce qui peut induire un besoin collectif au sein de l'interprofession de favoriser une meilleure prévisibilité⁸¹.

185. Certains acteurs ont fait état, lors des auditions, du souhait des filières de disposer d'indicateurs de coûts de production pertinents et d'indicateurs plus fins, prenant en compte davantage de catégories de produits et différents débouchés⁸², par exemple en cas de montée en gamme⁸³. Ainsi, le plan de filière du CNIEL relève la nécessité de mettre à disposition des acteurs un tableau de bord prenant en compte davantage d'indicateurs (coûts de production, indicateurs de valorisation des produits de grande consommation France pour chaque segment et par catégorie, indicateurs de valorisation export, etc.), en intégrant également une réflexion sur le déploiement d'indicateurs interprofessionnels quantifiant la valorisation complémentaire issue des démarches de montée en gamme⁸⁴.
186. En effet, comme le relève l'Observatoire de la formation des prix et des marges, les références nationales relatives au niveau des coûts de production agricole sont actuellement assez limitées. Il existe des résultats locaux, issus des travaux des chambres d'agriculture ou des centres de gestion agricoles, mais ils ne sont pas centralisés. France AgriMer envisage aussi de développer avec l'Inra et les Instituts techniques une réflexion méthodologique sur les voies et moyens envisageables pour préciser et développer le calcul des coûts de production en agriculture.⁸⁵ Par ailleurs, l'Observatoire n'a pas « *connaissance de contrats qui feraient référence aux coûts de production moyens nationaux diffusés par l'Observatoire* », même si « *la référence à des approches de coûts de production du lait est toutefois pratiquée dans certains contrats entre producteurs et laiteries (OP livrant à Danone par exemple)* »⁸⁶.
187. Plusieurs acteurs auditionnés ont souligné l'importance du rôle d'appui aux OI joué par des organismes publics tels que France AgriMer ou l'Observatoire dans la démarche de construction de nouveaux indicateurs⁸⁷ mais également dans la production des indicateurs⁸⁸. L'Observatoire de la formation des prix et des marges souligne qu'« *à l'interface des besoins professionnels, des services producteurs de statistiques (Insee, France AgriMer,*

⁷⁹ Compte-rendu de l'audition de la Coordination rurale (p. 4).

⁸⁰ Compte-rendu de l'audition du Médiateur des relations commerciales agricoles (p. 10).

⁸¹ Compte-rendu de l'audition de Coop de France (p. 3).

⁸² Réponse du CLIAA au questionnaire des services d'instruction (P. 5) : « *[Les producteurs et leurs acheteurs] auraient également besoin d'informations à même de décrire la pluralité de l'activité des entreprises de transformation en termes de gamme de produits et de débouchés dans le but de mieux connaître les prix, les volumes et les débouchés en fonction des différentes catégories de produits.* ».

⁸³ Comptes-rendus de l'audition de la Confédération paysanne (p. 2) et de l'audition de la FNSEA (p. 4 et 5).

⁸⁴ Plan de filière CNIEL France Terre de Lait.

⁸⁵ Réponse de l'Observatoire de la formation des prix et des marges de produits alimentaires au questionnaire des services d'instruction (p. 10).

⁸⁶ Réponse de l'Observatoire de la formation des prix et des marges de produits alimentaires au questionnaire des services d'instruction (p. 9).

⁸⁷ Comptes-rendus de l'audition de la Confédération paysanne (p. 2), de l'audition de la Coordination rurale (p. 4) et de l'audition de la FNSEA (p. 5).

⁸⁸ Compte-rendu de l'audition de l'ANIA (p. 4), relevant que « *les enquêtes INSEE ou France Agrimer sont exhaustives, car obligatoires, elles permettent donc d'aboutir à des données fiables.* » ; CR de l'audition de la FNSEA (p. 4).

Instituts techniques), bénéficiant de l'expertise des autres membres de son comité de pilotage (Inra, CGAAER ...), [il] peut formuler et porter des demandes d'indicateurs adaptés et pour partie y répondre lui-même (c'est-à-dire France AgriMer) ou du moins appuyer au plan méthodologique les interprofessions dans l'élaboration de ces indicateurs et intervenir dans leur validation officielle »⁸⁹.

188. Avant de s'engager dans un développement de ce type de missions (diffusion de contrats types, construction d'indicateurs), les OI ont exprimé⁹⁰, notamment lors des EGA et dans les plans de filières issus des EGA, le besoin d'une clarification de leurs marges de manœuvre au regard du droit de la concurrence.

B. LES OI PEUVENT PUBLIER DES INDICATEURS, DES INDICES ET DES CLAUSES TYPES DE RÉPARTITION DE LA VALEUR

1. LES OI RECONNUES PEUVENT PUBLIER OU ÉTABLIR DES DONNÉES STATISTIQUES AGRÉGÉES ET DES INDICATEURS, SOUS RÉSERVE DE RESPECTER CERTAINES CONDITIONS

189. L'Autorité de la concurrence a déjà relevé dans le cadre d'un précédent avis que l'un des obstacles au développement de la contractualisation était l'absence d'indicateurs de tendance fiables permettant aux producteurs de fixer le prix de vente de leurs produits à partir d'éléments objectifs et de retenir des indicateurs adéquats pour fixer l'évolution des prix des produits au cours de l'exécution du contrat⁹¹.
190. La publication d'indicateurs pertinents par les OI doit ainsi leur permettre de disposer d'outils structurels et conjoncturels afin de mettre en œuvre les stratégies économiques des filières.

a) La possibilité pour les OI reconnues de diffuser des données statistiques passées, anonymes et suffisamment agrégées

191. La diffusion d'indicateurs par les OI pose en premier lieu la question de la conformité au droit de la concurrence des échanges d'informations stratégiques au sein des OI.
192. De manière générale, lorsque les OI relayent un indicateur ou indice⁹² émanant d'un organisme public (INSEE, France AgriMer, Observatoire, etc.), elles sont peu susceptibles de procéder à des échanges d'informations sensibles⁹³.

⁸⁹ Réponse de l'Observatoire de la formation des prix et des marges de produits alimentaires au questionnaire des services d'instruction (p. 9).

⁹⁰ Voir annexe 4 « CLIAA - contribution à la consultation sur l'initiative visant à améliorer la chaîne d'approvisionnement alimentaire » (p. 1) de la réponse du Comité de liaison des interprofessions agricoles et alimentaires au questionnaire des services d'instruction et p. 1 réponse CLIAA au questionnaire des services d'instruction.

⁹¹ Avis de l'Autorité n° [11-A-03](#) du 15 février 2011 relatif à un accord interprofessionnel dans le secteur ovin (§ 89).

⁹² Les indices concernent des évolutions en pourcentage et non des niveaux unitaires. Un indice de coût permet éventuellement d'indexer des évolutions relatives de prix agricoles mais pas de fixer le niveau des prix à hauteur d'un objectif donné de couverture. En agriculture, sont principalement utilisés des indices de prix d'intrants, tels les IPAMPA (indices de prix d'achat des moyens de production de l'agriculture). (Réponse de l'Observatoire de la formation des prix et des marges de produits alimentaires au questionnaire des services d'instruction (p. 9)).

⁹³ Voir en ce sens, Avis de l'Autorité de la concurrence n° [10-A-05](#) du 23 février 2010 relatif à la réalisation d'enquêtes statistiques par la Chambre syndicale des améliorants organiques et supports de culture.

193. En revanche, les OI doivent être plus vigilantes lorsqu'elles élaborent elles-mêmes un indicateur ou un indice, car une telle activité implique nécessairement des échanges d'informations au sein de l'OI.
194. L'Autorité a déjà admis qu'un organisme interprofessionnel puisse diffuser des informations en matière de coûts ou de prix sous forme de mercuriales ou d'indices⁹⁴, c'est-à-dire de données passées, anonymes et suffisamment agrégées pour exclure l'identification d'un opérateur⁹⁵.
195. À cet égard, le niveau d'agrégation doit être suffisant pour qu'il soit impossible de désagréger les informations. Ainsi, l'appréciation du niveau d'agrégation prend en considération non seulement le nombre d'entreprises dont les données sont agrégées, mais aussi les catégories de produits ou de clients retenus et les zones géographiques concernées⁹⁶. Par exemple, le nombre d'entreprises participant à l'échange doit être pris en compte, dans la mesure où une activité fortement concentrée autour d'un nombre réduit d'opérateurs permet plus difficilement d'assurer l'anonymat des données⁹⁷.
196. En outre, il est nécessaire que les modalités de recueil des informations auprès des membres de l'OI garantissent l'anonymat des entreprises participant à l'échange d'informations et ne permettent pas aux acteurs d'identifier les données individuelles émanant des uns et des autres. En effet, il convient d'éviter que des entreprises concurrentes s'échangent directement des informations sur des données individuelles, par exemple la communication réciproque des quantités produites et vendues, des prix et des conditions concernant les remises, les majorations ou réductions de prix et les ristournes des conditions générales de vente, de livraison et de paiement⁹⁸.
197. On peut ainsi relever que la Commission a « validé » sur la base du mécanisme de l'article 210 du règlement OCM (décrit supra) les indicateurs du Comité national interprofessionnel de la pomme de terre (ci-après « CNIPT ») qui présentaient un certain nombre de garanties concernant la collecte des données sur la base de déclarations volontaires des vendeurs et des acheteurs. Les données avaient vocation à être collectées d'une façon hermétiquement séparée, sans permettre aux différentes sociétés participantes de connaître les déclarations des autres. Les données des producteurs seraient collectées par l'organisation les représentant au sein du CNIPT via une interface de leur site sécurisée et dédiée aux producteurs, cette même précaution étant retenue pour les acheteurs. Les données transitent ensuite de manière sécurisée et automatisée vers un serveur unique spécifiquement dédié où elles seraient traitées informatiquement en vue de l'élaboration des indicateurs. Les indicateurs de prix seraient donc générés de manière anonyme, en respectant un protocole sécurisé et une charte de confidentialité. Le système d'élaboration des indicateurs et les indicateurs eux-mêmes ne permettraient pas d'identifier des données stratégiques. L'ensemble des précautions qui viennent d'être rappelées peuvent utilement

⁹⁴ Avis de l'Autorité n° [11-A-12](#) du 27 juillet 2011 relatif à un accord interprofessionnel dans le secteur de la dinde (§ 60).

⁹⁵ En revanche, il convient d'éviter que des entreprises concurrentes s'échangent des informations sur des données **individuelles**, par exemple la communication réciproque des quantités produites et vendues, des prix et des conditions concernant les remises, les majorations ou réductions de prix et les ristournes des conditions générales de vente, de livraison et de paiement. De même, la diffusion d'une grille tarifaire commune fixant des indices de prix de vente relatifs par-rapport à un produit de base serait prohibée, puisqu'elle empêcherait l'entreprise plus efficace de baisser ses prix de manière à ce qu'ils reflètent ses coûts propres (Avis de l'Autorité de la concurrence n° [11-A-11](#) précité et avis n° [13-A-22](#) du 12 décembre 2013 sur un projet de décret relatif à la contractualisation dans le secteur de la production de lait de vache).

⁹⁶ Avis de l'Autorité n° [10-A-05](#) du 23 février 2010 relatif à la réalisation d'enquêtes statistiques par la Chambre syndicale des améliorants organiques et supports de culture, § 40.

⁹⁷ Avis de l'Autorité n° [06-A-18](#) du 5 octobre 2006 relatif à un projet d'indicateur d'occupation des hôtels de la région de Mulhouse, § 29, citant l'arrêt de la CJUE, John Deere Ltd, du 28 mai 1998.

⁹⁸ Etude thématique de l'Autorité de la concurrence, « Agriculture et concurrence », p. 136.

servir de référence pour la collecte de données servant à l'élaboration d'indicateurs par les OI.

198. L'Autorité estime que les données doivent être collectées *a posteriori* et avec un délai suffisant par rapport à leur constatation, pour que l'échange d'informations ne donne pas aux entreprises la possibilité de connaître et surveiller en temps réel la politique commerciale de leurs concurrents et d'adapter la leur en conséquence⁹⁹. En revanche, la collecte de données stratégiques futures, notamment les données relatives à la fixation des prix, dès lors qu'elle est particulièrement susceptible de permettre une coordination du comportement des entreprises en matière commerciale, est à proscrire.
199. En ce qui concerne le caractère récent des informations, comme l'Autorité l'a indiqué dans son étude thématique « Agriculture et concurrence » (p. 136), il doit être apprécié de manière concrète, en fonction des caractéristiques du marché, de la nature des informations en cause et du rythme auquel elles deviennent caduques.
200. Si cela est justifié compte tenu des spécificités du marché, les données collectées peuvent, dans certaines hypothèses, être très récentes. D'ailleurs, la Commission a « validé » les indicateurs du CNIPT de prix moyen au stade de la mise en marché des transactions passées, qui avaient vocation à être réalisés sur la base des transactions effectuées la semaine précédente.
201. Quant à la périodicité optimale de la diffusion, elle dépend des caractéristiques propres à chaque marché, à savoir le nombre d'entreprises, la répartition des parts de marché et le degré de transparence existant déjà ([avis n° 06-A-18](#) du 5 octobre 2006 relatif à un projet d'indicateur d'occupation des hôtels de la région de Mulhouse, § 32).
202. Enfin, les indicateurs doivent pouvoir être accessibles aux membres de l'OI sans discrimination. Les modalités d'adhésion à l'OI doivent également être claires et non discriminatoires.
203. Ces préconisations sont également valables pour la publication d'informations relatives aux volumes. Les données passées relatives aux volumes des ventes des opérateurs sont considérées comme étant des données confidentielles, qui peuvent être déterminantes pour la stratégie commerciale des opérateurs. Comme telles, elles ne doivent pas par la suite faire l'objet d'un échange si elles sont désagrégées et détaillées (voir l'étude thématique de l'Autorité « Agriculture et concurrence » p. 135).

b) Les indicateurs et indices diffusés par l'OI reconnue ne doivent présenter aucun caractère normatif

204. En second lieu, pour ne pas générer de risque au regard des règles de concurrence, la diffusion d'indicateurs par l'OI reconnue - que ces indicateurs émanent d'organismes publics ou soient construits par elle - ne doit en aucun cas être assimilable à une forme de recommandation de prix. L'élaboration et la diffusion d'indicateurs ou d'indices ne sont compatibles avec le droit de la concurrence national et européen, que si elles ne conduisent pas à une application pure et simple de recommandations émises par l'interprofession. Chaque opérateur économique doit ainsi être libre d'individualiser des prix compte tenu de ses charges, de ses coûts divers à partir d'informations relatives au passé et en utilisant, le

⁹⁹ Avis de l'Autorité n° [06-A-18](#) du 5 octobre 2006 relatif à un projet d'indicateur d'occupation des hôtels de la région de Mulhouse (§ 31).

cas échéant, des indicateurs de tendance, dès lors qu'ils ne présentent aucun caractère normatif émis par l'interprofession¹⁰⁰.

205. Il ne revient donc pas à une OI d'inciter les acteurs d'une filière déterminée, appelés à contracter entre eux, à appliquer purement et simplement les recommandations de l'interprofession, que ce soit du point de vue des prix de départ ou des indicateurs de tendance¹⁰¹.
206. En d'autres termes, la diffusion d'indicateurs et d'indices par les OI ne doit pas aboutir à un accord collectif sur les niveaux de prix pratiqués par des opérateurs concurrents ni à une uniformisation des prix.

c) La possibilité pour les OI reconnues de notifier leurs indicateurs et leur méthodologie de construction à la Commission européenne

207. En application du dispositif prévu à l'article 210 du règlement OCM exposé plus haut, les OI reconnues peuvent notifier à la Commission leurs indicateurs et leur méthodologie de construction (voir II.A. 1. b) supra). À ce jour, la Commission n'a émis aucune opposition à des accords conclus au sein d'OI dans les secteurs du lait et de la pomme de terre.

2. LES OI RECONNUES PEUVENT ÉTABLIR DES CLAUSES TYPES DE RÉPARTITION DE LA VALEUR ENTRE AGRICULTEURS ET LEURS PREMIERS ACHETEURS

208. Les EGA se sont largement intéressés à la question du partage de la valeur¹⁰² dans le secteur agricole et alimentaire.
209. Ainsi, la fiche conclusive de l'atelier n° 5 intitulé « *Comment rendre les prix d'achat des produits agricoles plus rémunérateurs pour les agriculteurs* » relève que : « *Les travaux de l'Observatoire de la formation des prix et des marges démontrent une part très réduite (moins de 10 % de la valeur ajoutée pour l'agriculture dans l'euro alimentaire et des maillons agricoles encore fragilisés en 2016, avec des dégradations importantes des marges nettes, qui ne permettent plus de couvrir les coûts de production dans certains secteurs. De même les industries agro-alimentaires ont un taux de marge en baisse en moyenne depuis le début des années 2000 même si certains secteurs connaissent des hausses ponctuelles (...)) et leurs investissements ont diminué de 20 % depuis 2008. La grande distribution connaît une quasi-stabilité des volumes vendus mais se voit fragilisée par le développement*

¹⁰⁰ Avis de l'Autorité [11-A-03](#) du 15 février 2011 relatif à un accord interprofessionnel dans le secteur ovin, § 85 à 87, avis [11-A-11](#) § 62 et 63.

¹⁰¹ Avis de l'Autorité [10-A-20](#) du 13 décembre 2010 relatif à deux projets de décrets imposant la contractualisation dans des secteurs agricoles.

¹⁰² On peut utilement se référer aux travaux de l'Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires : « *La valeur ajoutée, dans une entreprise, une branche, ou l'ensemble de l'économie, est la différence entre la production et les consommations intermédiaires (biens et services transformés ou entièrement consommés au cours du processus de production). Elle constitue, dans l'entreprise, la branche ou l'ensemble de l'économie, un solde qui se partage entre : la rémunération brute du travail (salaires et cotisations sociales), la rémunération brute du capital (EBE, qui recouvre les diverses formes de revenu du capital (...)) et les ressources affectées à l'autofinancement), le « revenu mixte » (il s'agit de l'EBE des entreprises individuelles (en agriculture particulièrement) qui rémunère à la fois travail et capital). Une égalité comptable importante pour [l'] analyse est celle qui relie, à l'échelle de l'ensemble de l'économie, valeur ajoutée et consommation finale. Pour simplifier, considérons une économie sans commerce extérieur ni production immobilisée. L'égalité est alors évidente : la valeur ajoutée étant la différence entre la production et les consommations intermédiaires, elle est également à la partie de la production non utilisée en consommations intermédiaires et donc disponible pour la consommation finale. C'est sur cette égalité globale que sont fondés les calculs permettant de décomposer « l'euro alimentaire » (consommation finale en produits alimentaires) en valeurs ajoutées, auxquelles s'ajoutent les importations et les taxes » (« L'euro alimentaire » : que rémunèrent nos dépenses alimentaires, Lettre n° 2 de l'Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires – janvier 2013).*

d'acteurs très présents sur les marchés mondiaux agro-alimentaires et le commerce en ligne. »

210. Au niveau européen, la mise en place de clauses de répartition de la valeur a d'abord été rendue possible dans le secteur du sucre, au niveau de chaque entreprise sucrière. Le règlement Omnibus a ouvert la possibilité aux interprofessions d'établir, dans l'ensemble des secteurs, des « *clauses types de répartition de la valeur au sens de l'article 172 bis* ».
211. L'intérêt des différents acteurs pour ces clauses types est apparu assez contrasté. Si les syndicats de producteurs se sont montrés favorables à cette démarche, l'Association nationale des industries alimentaires (ANIA) a relevé au contraire lors de son audition¹⁰³ et lors de la séance qu'elle « *ne souhaitait pas la mise en place de clauses de répartition de la valeur au niveau des OI, comme prévu dans le règlement Omnibus, ce qui n'est pas du tout adéquat par rapport à la diversité des entreprises* ».

a) L'instauration de clauses de répartition de la valeur dans le secteur du sucre, héritage de la période des quotas

212. À la période des quotas, le point XI annexe XI du règlement OCM prévoyait que « *Les accords interprofessionnels prévoient notamment « des règles concernant la répartition entre l'entreprise sucrière et les vendeurs de betteraves de la différence éventuelle entre le seuil de référence et le prix effectif de vente du sucre. »* »
213. Pour la période post-quotas, par un règlement délégué 2016/1166 du 17 mai 2016, publié en juillet 2016, la Commission a autorisé la poursuite de ce type de négociation collective sur des clauses de répartition de la valeur. La Commission a fondé ce choix initial sur la spécificité du secteur betteravier (nombreux petits producteurs et forte concentration des industriels).
214. Ainsi, une clause de répartition de la valeur peut être instaurée au niveau de chaque société sucrière. Le règlement délégué ajoute à l'annexe X du règlement OCM qu'« *une entreprise sucrière et les vendeurs de betteraves concernés **peuvent convenir** de clauses de répartition de la valeur, portant notamment sur les gains et les pertes enregistrés sur le marché, afin de déterminer **comment doit être répartie entre eux toute évolution des prix pertinents du marché du sucre ou d'autres marchés de matières premières***¹⁰⁴ ». Cette clause est donc destinée à répartir entre entreprise sucrière et planteurs de betteraves l'impact de la volatilité des cours. La mention de l'évolution des prix pertinents « *d'autres marchés de matières premières* » peut désigner tant les intrants agricoles que les cours de produits agricoles issus de cultures alternatives à la betterave (céréales par exemple), pour lesquelles pourraient opter les agriculteurs.
215. Il est d'ailleurs à noter que l'accord interprofessionnel prévoit que chaque commission de répartition de la valeur ne doit avoir parmi ses membres que des planteurs qui ont un contrat avec le fabricant concerné et que la commission est soumise à la plus grande confidentialité. Cette dernière s'est également dotée d'une charte éthique dans le respect du droit de la concurrence.

¹⁰³ Compte-rendu de l'audition de l'ANIA (p. 3)

¹⁰⁴ Soulignement et caractères gras ajoutés.

216. À ce stade, la mise en place de ces commissions au sein des groupes privés et les discussions sur ce sujet au sein des conseils d'administration des coopératives restent trop récentes pour permettre d'apprécier leur fonctionnement effectif et l'aboutissement de ces discussions¹⁰⁵.

b) L'introduction par le règlement Omnibus de la possibilité pour les OI reconnues d'établir des clauses types de répartition de la valeur portant notamment sur les gains et les pertes enregistrés sur le marché

217. Le règlement Omnibus a modifié l'article 157 du règlement OCM et a ajouté dans les compétences des OI celle « *d'établir des clauses types de répartition de la valeur au sens de l'article 172 bis, portant notamment sur les gains et les pertes enregistrés sur le marché, afin de déterminer comment doit être répartie entre elles toute évolution des prix pertinents du marché des produits concernés ou d'autres marchés de matières premières* ».
218. Le nouvel article 172 bis précise : « *Sans préjudice de toute clause spécifique de répartition de la valeur dans le secteur du sucre, les agriculteurs, y compris les associations d'agriculteurs, et leurs premiers acheteurs peuvent convenir de clauses de répartition de la valeur, portant notamment sur les gains et les pertes enregistrés sur le marché, afin de déterminer comment doit être répartie entre eux toute évolution des prix pertinents du marché des produits concernés ou d'autres marchés de matières premières* ».
219. D'après le considérant 56 du règlement Omnibus, ces clauses de répartition de la valeur visent à « *favoriser une meilleure transmission des signaux du marché et renforcer les liens entre les prix à la production et la valeur ajoutée tout au long de la chaîne d'approvisionnement* ». Le considérant précise également : « *Étant donné que les organisations interprofessionnelles peuvent jouer un rôle important pour ce qui est de permettre le dialogue entre les acteurs de la chaîne d'approvisionnement et de promouvoir les bonnes pratiques et la transparence du marché, il convient de les autoriser à établir des clauses types de répartition de la valeur. Cependant, l'utilisation de clauses de répartition de la valeur par les agriculteurs, les associations d'agriculteurs et leurs premiers acheteurs devrait rester facultative* ».
220. Le présent avis n'a pas vocation à définir, en lieu et place des acteurs économiques, quelle forme pourrait revêtir ces clauses types de répartition de la valeur. L'Autorité se bornera à formuler des observations générales sur ces clauses types de répartition de la valeur et sur les nécessaires limites qu'elles doivent respecter afin de ne pas générer de risque au regard des règles de concurrence.
221. Tout d'abord, l'instauration de clauses type de répartition de la valeur par l'interprofession ne concerne que la relation commerciale entre agriculteurs (ou associations d'agriculteurs) et leurs premiers acheteurs. De manière générale, la distribution serait donc plus rarement incluse dans la discussion sur le partage de la valeur, ce qui a parfois pu être considéré par certains acteurs du secteur comme justifié en raison du manque de connaissance des filières

¹⁰⁵ La FNSEA fait état d'une mise en place « compliquée » de ces commissions (p. 4 compte-rendu de l'audition FNSEA). L'AIBS rappelle que « *les discussions qui ont lieu et les documents qui sont échangés dans le cadre de ces commissions sont confidentiels* » et que « *le cycle complet d'application des contrats de livraison ne sera achevé que lorsque les prix de marché seront connus, à l'issue de la campagne, soit fin septembre 2018* » (annexe 2 réponse du Comité de liaison des interprofessions agricoles et agroalimentaires CLIAA au questionnaire des services d'instruction).

par les distributeurs¹⁰⁶. Cependant, d'autres acteurs se sont montrés favorables à l'ouverture des interprofessions au maillon de la distribution¹⁰⁷.

222. L'introduction de cette clause invite les filières alimentaires à mieux répartir la valeur lorsque les marchés sont orientés à la hausse ou à la baisse. Elle semble donc destinée à lisser l'impact de la volatilité des cours en répartissant les gains et pertes enregistrés sur le marché entre producteur et premier acheteur.
223. Le mécanisme décrit semble donc participer d'une logique de stabilisation du revenu des producteurs.
224. La formulation de l'article 172 bis du règlement OCM visant « *toute évolution des prix pertinents du marché des produits concernés ou d'autres marchés de matières premières* » peut concerner la prise en compte des fluctuations du prix de vente du produit alimentaire¹⁰⁸, mais également le prix des matières premières utilisées dans le processus de production, tels les intrants agricoles, qui conditionnent souvent largement les coûts de production, voire, comme indiqué plus haut, les cours des produits agricoles issus de cultures alternatives pour lesquelles pourraient opter les agriculteurs.
225. Selon la forme que prend la clause de répartition de la valeur, elle peut poursuivre des objectifs variables et permettre une limitation de l'aléa pour le premier acheteur comme pour le producteur.
226. D'un point de vue économique, de tels mécanismes d'indexation doivent cependant être utilisés avec précaution. En effet, des mécanismes qui neutraliseraient une part trop importante de l'impact des variations des coûts de production sur les revenus des producteurs pourraient induire des risques, tels que la création d'un aléa supplémentaire pesant sur les acheteurs des produits agricoles, une éventuelle incitation des acheteurs à limiter leurs acquisitions auprès des producteurs français de nature à entraîner une baisse de la compétitivité des producteurs français par rapport aux producteurs européens¹⁰⁹, et une diminution de l'incitation des producteurs à optimiser leur processus de production. À contrario, un partage de la valeur prenant en compte les possibilités de valorisation par le premier acheteur peut conduire à limiter l'incitation des premiers acheteurs à valoriser au mieux leur production, puisqu'une augmentation du prix négocié avec son client ne leur bénéficierait que partiellement.
227. Au regard du droit de la concurrence, la diffusion par les OI reconnues d'une clause type combinant un ou plusieurs indices ou indicateurs pertinents pouvant être utilisés par les membres de l'interprofession dans leurs contrats est envisageable, sous réserve de respecter le cadre décrit précédemment au II. B. 1. a).
228. Afin de ne pas générer de risque au regard des règles de concurrence, cette clause type ne devrait présenter aucun caractère normatif, et sa diffusion par l'OI ne devrait pas s'apparenter à une recommandation de prix (voir préconisations développées supra au II. B. 1. b). Les clauses de répartition de la valeur devraient être formulées de telle sorte qu'elles n'aboutissent pas *in fine* à une fixation collective des prix, c'est-à-dire une pratique d'entente

¹⁰⁶ La Coordination rurale a ainsi souligné que si théoriquement il faudrait que les interprofessions soient « longues », en pratique, on pouvait s'interroger sur la légitimité d'un représentant de la grande distribution qui ne sera pas forcément spécialisé sur le produit concerné par l'interprofession (compte-rendu de l'audition de la Coordination rurale p. 6).

¹⁰⁷ La Confédération paysanne a plaidé en faveur d'interprofessions longues, incluant les distributeurs, pour pouvoir discuter de la répartition de la valeur. (Compte-rendu de l'audition de la Confédération paysanne, p. 4).

¹⁰⁸ Soit le prix de vente du premier acheteur.

¹⁰⁹ Compte-rendu de l'audition de l'ANIA, p. 3)

anticoncurrentielle. L'utilisation de cette clause par les acteurs de la filière ne doit pas aboutir à une uniformisation des prix pratiqués au sein de l'interprofession.

229. Comme le suggère la saisine ministérielle, l'appréciation des clauses serait susceptible de varier en fonction des filières, puisque l'analyse du respect des règles de concurrence prendrait en compte les spécificités des filières agricoles structurées par les OI. Ainsi, le caractère plus ou moins périssable des produits en cause est susceptible d'induire des mécanismes de répartition des risques assez différents.
230. Par ailleurs, comme le précise le considérant 56 du règlement Omnibus : « *l'utilisation de clauses de répartition de la valeur par les agriculteurs, les associations d'agriculteurs et leurs premiers acheteurs devrait rester facultative* ».
231. De la même manière, les clauses types de répartition de la valeur ne pourraient être étendues et donc devenir obligatoires pour l'ensemble des membres des professions couvertes par l'interprofession, car elles ne figurent pas parmi les actions des OI reconnues pouvant bénéficier d'une extension d'accords interprofessionnels (article 164 4. du règlement OCM).

c) La possibilité pour les OI de notifier à la Commission leurs clauses types de répartition de la valeur

232. Les OI reconnues peuvent notifier leurs clauses types de répartition de la valeur à la Commission, dans le cadre de l'article 210 du règlement OCM (voir II. A. 1. b) supra).
233. D'autres outils peuvent également être mobilisés pour limiter les aléas de revenus des producteurs, comme la conclusion de contrats de longue durée pour les approvisionnements en intrants, ou, lorsqu'ils existent, des systèmes de couverture ou de mutualisation des risques.
234. Ces différentes solutions apparaissent préférables à la mise en place de fonds sectoriels, financés par une cotisation spécifique, dont l'objet serait d'apporter un soutien à l'exportation et au revenu des producteurs. En effet, la création d'un fonds peut induire des risques d'atteinte à la libre concurrence en cas d'entrave aux importations et de cloisonnement des marchés nationaux ou d'échanges d'informations stratégiques entre concurrents susceptibles de favoriser la collusion. Par ailleurs, de tels fonds sont susceptibles d'avoir un effet inflationniste sur les prix à l'aval par une répercussion du surprix par les redevables. Compte tenu de ces différentes réserves générales, la question du respect par un fonds des règles de concurrence ne pourrait être appréhendée qu'au regard d'informations détaillées sur l'organisation, le fonctionnement et le financement du fonds.

CONCLUSION

235. Dans leur mission d'amélioration de la transparence du marché, les OI reconnues peuvent diffuser des indicateurs et des indices, soit émanant d'organismes publics, soit élaborés par elles, à condition que soient utilisées des données passées, agrégées, et si leur construction garantit l'anonymat des données et des entreprises. Les OI peuvent également se saisir du nouvel objectif qui leur a été attribué par le règlement Omnibus consistant à diffuser des clauses types de répartition de la valeur, combinant un ou plusieurs indicateurs ou indices, sous réserve de respecter les préconisations de l'Autorité émises dans le cadre du présent avis. Si elles souhaitent sécuriser juridiquement les indicateurs, indices et clauses types

qu'elles diffusent, les OI peuvent en tout état de cause les notifier à la Commission européenne sur le fondement de l'article 210 du règlement OCM.

236. En revanche, si les OI sont libres de réaliser des analyses économiques prospectives et des études de marché, elles ne peuvent mettre en place de mesures de régulation des volumes ou d'encadrement des promotions ou une quelconque forme de prix recommandés ou imposés.

III. L'analyse des démarches « tripartites » au regard du droit de la concurrence

237. Dans le secteur agricole, la fluctuation de l'offre et de la demande sur les marchés a encouragé certains acteurs à recourir à la contractualisation sous forme de démarches dites « tripartites », associant producteurs, industriels et distributeurs. Ces démarches ont pour objet, pour les différents intervenants, de déterminer une marge suffisante pour chacun d'entre eux en fonction de leurs coûts de production respectifs. De telles démarches existent déjà par exemple dans le secteur porcin, laitier et bovin.
238. Il ressort des auditions réalisées dans le cadre l'instruction que ces démarches n'impliquent pas la conclusion d'un contrat tripartite au sens strict du terme (c'est-à-dire associant les trois parties) mais l'existence de plusieurs contrats bipartites prévoyant un volume de production, les prix d'achats des produits (ou les éléments de détermination de ce prix) ainsi que la durée de l'engagement contractuel. En pratique, est mise en place une succession de contrats bipartites liant, d'une part, des producteurs ou un groupement de producteurs et un industriel et, d'autre part, un industriel et un distributeur. Ces contrats sont conclus dans le cadre d'un cahier des charges reprenant les critères de production et de qualité tels que, par exemple, le respect du bien-être animal, l'exclusion d'OGM ou encore l'exigence d'une production biologique.
239. Pour analyser de telles démarches au regard du droit de la concurrence, il convient tout d'abord de rappeler le cadre légal applicable (A.) puis de rappeler les cas particuliers des accords d'exclusivité (B.).

A. LE CADRE LÉGAL AU REGARD DU DROIT DE LA CONCURRENCE

240. Les démarches « tripartites » sont susceptibles d'être qualifiées d'accords verticaux au sens du règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (ci-après le « règlement 330/2010 ») et d'entrer dans le champ de l'exemption par catégorie prévue par ce règlement (2.). À défaut, de tels accords sont toujours susceptibles de bénéficier de l'exemption individuelle prévue à l'article 101, paragraphe 3, du TFUE (3.).

1. LES DÉMARCHES « TRIPARTITES » SONT SUSCEPTIBLES D'ÊTRE QUALIFIÉES D'ACCORDS VERTICAUX AU SENS DU RÈGLEMENT N° 330/2010

241. L'article 1^{er} du règlement n° 330/2010 indique qu'un accord vertical est « *un accord ou une pratique concertée entre deux ou plusieurs entreprises opérant chacune, aux fins de l'accord ou de la pratique concertée, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution, et relatif aux conditions auxquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre certains biens ou services* ».
242. Les démarches « tripartites » sont donc susceptibles d'être qualifiées d'accords verticaux. Leur analyse au regard du droit de la concurrence pourrait donc s'opérer à la lumière du

règlement 330/2010 et des lignes directrices sur les restrictions verticales de la Commission (ci-après les « lignes directrices sur les restrictions verticales »)¹¹⁰.

2. LES DÉMARCHES « TRIPARTITES » SONT SUSCEPTIBLES DE BÉNÉFICIER DE L'EXEMPTION PAR CATÉGORIE SOUS RÉSERVE DU RESPECT DES CONDITIONS PRÉVUES PAR LE RÈGLEMENT 330/2010

243. Le paragraphe 23 des lignes directrices de la Commission européenne sur les restrictions verticales précise : *« Pour la plupart des restrictions verticales, les problèmes de concurrence ne se posent que lorsque la concurrence est insuffisante à un ou plusieurs stades du commerce, c'est-à-dire lorsqu'il existe un certain pouvoir de marché au niveau du fournisseur, à celui de l'acheteur ou à ces deux niveaux. Selon les parts de marché que détiennent le fournisseur et l'acheteur, le règlement d'exemption par catégorie crée une présomption de légalité pour les accords verticaux, pour autant qu'ils ne comportent pas de restriction caractérisée de la concurrence, c'est-à-dire de restriction de la concurrence par objet. Conformément à l'article 3 du règlement d'exemption par catégorie, la part de marché détenue par le fournisseur sur le marché sur lequel il vend les biens ou les services contractuels et la part de marché détenue par l'acheteur sur le marché sur lequel il achète les biens ou les services contractuels déterminent l'applicabilité du règlement d'exemption par catégorie. Pour que l'exemption par catégorie s'applique, les parts de marché du fournisseur et de l'acheteur doivent être chacune inférieures ou égales à 30 % ».*
244. En d'autres termes, la Commission estime que des accords verticaux ne posent pas de problèmes de concurrence, dès lors que la concurrence est suffisante aux différents stades du commerce. Elle considère ainsi que cette catégorie d'accords remplit normalement les conditions d'exemption prévues à l'article 101, paragraphe 3, du TFUE et peut bénéficier de l'exemption prévue par le règlement 330/2010, dès lors que ni le fournisseur ni l'acheteur cocontractant ne détient plus de 30 % de part de marché, ces parts étant établies sur le marché sur lequel les deux opérateurs se rencontrent.
245. Cependant, d'autres accords verticaux, alors même qu'ils sont mis en œuvre par des acteurs détenant moins de 30 % de part de marché, ne bénéficient pas de cette présomption positive, parce que ces accords contiennent des restrictions caractérisées de nature à entraver la concurrence au détriment des consommateurs. En particulier, les accords visant à restreindre la liberté des distributeurs de déterminer leurs prix de vente, ou à protéger certains territoires ou certaines clientèles, ne peuvent bénéficier de l'application du règlement d'exemption. Ainsi, l'insertion de restrictions de cette nature dans un contrat conclu dans le cadre d'une démarche « tripartite » aurait pour conséquence d'exclure l'intégralité de cet accord du bénéfice de l'exemption par catégorie.
246. Par conséquent, si un accord vertical conclu dans le cadre d'une démarche « tripartite » concerne des parties qui ne dépassent pas le seuil de 30 % de parts de marché et qu'il ne contient aucune restriction caractérisée visée à l'article 4 du règlement 330/2010, cet accord est susceptible de bénéficier de l'exemption par catégorie.
247. Les accords verticaux tels que les accords relevant des démarches « tripartites » bénéficient ainsi d'un *a priori* positif pour la Commission, selon laquelle *« certains types d'accords verticaux peuvent améliorer l'efficacité économique à l'intérieur d'une chaîne de production ou de distribution grâce à une meilleure coordination entre les entreprises participantes. Ils peuvent en particulier, entraîner une diminution des coûts de transaction*

¹¹⁰ Commission européenne, Lignes directrices sur les restrictions verticales, 2010/C 130/01.

et de distribution des parties et assurer à celles-ci un niveau optimal d'investissements et de ventes. [...] On peut présumer, lorsque la part de marché détenue par chaque entreprise partie à l'accord sur le marché en cause ne dépasse pas 30 %, que les accords verticaux qui ne contiennent pas certaines restrictions graves de concurrence ont généralement pour effet d'améliorer la production ou la distribution et de réserver aux consommateurs une partie équitable des avantages qui en résultent »¹¹¹.

248. À cet égard, les accords conclus dans le cadre d'une démarche « tripartite » telle que décrite plus haut sont susceptibles de produire des gains d'efficience pour les différentes parties. Par le biais de telles démarches, le producteur est susceptible d'obtenir une garantie de débouchés pour au moins une partie de sa production, à un prix établi selon une prise en compte de ses coûts de production et pour une durée déterminée dans le contrat. L'industriel transformateur est, quant à lui, susceptible d'obtenir la garantie de rentabiliser une partie de ses infrastructures pour la durée du contrat. Pour le distributeur, ces contrats sont de nature à lui garantir un approvisionnement conforme à ses exigences, en termes de qualité, de volumes et de rythme de livraison. Enfin, le consommateur bénéficie de la transparence assurée par le cahier des charges qui lui permet de connaître les critères et les conditions de production ainsi que la qualité du produit acheté.
249. Les acteurs auditionnés par l'Autorité ont d'ailleurs souligné les aspects positifs de ce type de démarche. La FNSEA a, en particulier, mis en avant l'importance *« de faciliter les ponts entre les acteurs afin d'obtenir une cohérence de filière. De telles démarches permettent de solidifier les attentes du distributeur (régularité des volumes, qualité des produits,...). (...) Pour le consommateur, ces démarches sont positives car ces produits répondent à un cahier des charges sans que leur prix soit particulièrement élevé. Un autre avantage consiste à faire correspondre davantage l'attente du consommateur à la production, sans le filtre de l'industrie »*¹¹². Pour les Jeunes Agriculteurs, ce type de contrats a *« pour intérêt d'introduire de la transparence sur la rémunération de chaque maillon de la filière »*¹¹³.

3. LES DÉMARCHES « TRIPARTITES » NE RESPECTANT PAS LES CONDITIONS POSÉES PAR LE RÈGLEMENT 330/2010 PEUVENT, DANS CERTAINS CAS, BÉNÉFICIER DE L'EXEMPTION INDIVIDUELLE PRÉVUE PAR L'ARTICLE 101, PARAGRAPHE 3, DU TFUE

250. L'Autorité souligne qu'il appartient aux parties engagées dans une démarche « tripartite » de rester prudentes lorsqu'elles détiennent une part de marché dépassant le seuil de 30 % prévu par le règlement 330/2010. En effet, si ce seuil est dépassé pour l'un des accords, l'exemption par catégorie ne pourra plus s'appliquer.
251. Dans ce cas, les parties auront néanmoins la possibilité de démontrer que l'accord remplit les conditions de l'exemption individuelle prévue par l'article 101, paragraphe 3, du TFUE, à savoir qu'il contribue à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs ni donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

¹¹¹ Lignes directrices précitées sur les restrictions verticales, considérants 6 à 8.

¹¹² Compte-rendu d'audition de la FNSEA, p. 7.

¹¹³ Compte-rendu d'audition des Jeunes Agriculteurs, p. 6.

252. Il convient également de prêter attention aux risques d'effets cumulatifs en cas d'accords similaires sur un même marché, en particulier en cas d'accords d'exclusivité.

B. LE CAS PARTICULIER DES ACCORDS D'EXCLUSIVITÉ

253. Les accords « tripartites » pourraient voir les spécifications de qualité attendues par les acheteurs complétées par des clauses d'exclusivité au profit de ces derniers (exclusivité de fourniture).
254. Dans ce cadre, l'Autorité attire en particulier l'attention des parties qui s'engagent dans des démarches « tripartites » sur les relations d'exclusivité qui pourraient exister entre un producteur ou un groupement de producteurs et son acheteur. Il semble en effet important de déterminer si le producteur est lié par une obligation d'approvisionnement exclusive, que celle-ci soit d'ordre contractuel ou factuel.
255. Dans l'hypothèse d'une relation de fourniture exclusive, il semble possible de raisonner par analogie avec les accords de fourniture exclusive visés aux points 192 et suivants des lignes directrices sur les restrictions verticales¹¹⁴. Il convient ainsi de porter une attention toute particulière à l'étendue et à la durée de cette relation, conformément au point 195 des lignes directrices sur les restrictions verticales¹¹⁵, dans la mesure où plus la part de marché liée par l'exclusivité est importante et plus cette exclusivité est longue, plus le marché concerné sera « verrouillé » pour d'autres acheteurs.
256. Ce point est d'autant plus important que, dans certaines situations, le contrat ne doit pas seulement être apprécié au regard de la teneur de ses dispositions ou de son contexte économique, mais également au regard des autres contrats similaires affectant les conditions de concurrence du marché¹¹⁶.
257. La Commission a précisé au paragraphe 75 des lignes directrices sur les restrictions verticales qu'il est possible que les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, du TFUE ne soient pas remplies « *lorsque l'accès au marché en cause ou la concurrence sur celui-ci sont restreints de façon significative par l'effet cumulatif de réseaux parallèles d'accords verticaux similaires mis en œuvre par des fournisseurs ou des acheteurs concurrents. Des réseaux parallèles d'accords verticaux sont considérés comme similaires s'ils contiennent des restrictions qui produisent des effets similaires sur le marché* ».

¹¹⁴ Selon le point 192 des lignes directrices précitées sur les restrictions verticales, la fourniture exclusive couvre « les restrictions qui ont pour trait principal d'obliger ou d'inciter le fournisseur à vendre les produits contractuels uniquement ou principalement à un seul acheteur, en général ou pour un usage particulier. Ces restrictions peuvent prendre la forme d'une obligation de fourniture exclusive, qui contraint le fournisseur à ne vendre le bien contractuel qu'à un seul acheteur à des fins de revente ou pour un usage particulier ».

¹¹⁵ Le point 195 des lignes directrices précitées sur les restrictions verticales précise : « *Ce n'est pas seulement la position de l'acheteur sur le marché en amont et en aval qui est importante, mais aussi l'étendue et la durée de l'obligation de fourniture exclusive qu'il applique. Plus la part de marché liée est élevée et la durée de la fourniture exclusive est longue, plus il est probable que le marché sera verrouillé dans une mesure significative. Les accords de fourniture exclusive d'une durée inférieure à cinq ans contractés par des entreprises n'occupant pas une position dominante doivent normalement être appréciés en faisant un bilan entre leurs effets favorables à la concurrence et leurs effets préjudiciables à la concurrence, tandis que, pour la plupart des types d'investissement, des accords d'une durée supérieure à cinq ans ne sont pas jugés nécessaires pour obtenir les gains d'efficacité allégués ou produisent des gains d'efficacité insuffisants pour compenser l'effet de fermeture du marché que ces accords de fourniture exclusive à long terme produisent* » (soulignement ajouté).

¹¹⁶ CJCE, 12 décembre 1967, Brasserie De Haecht, 23/67 : « Il serait vain, en effet, de viser un accord, une décision ou une pratique en raison de leurs effets, si ceux-ci devaient être séparés du marché où ils se manifestent. [...] Par rapport à cet objectif, l'existence de contrats similaires peut être prise en considération dans la mesure où l'ensemble des contrats de ce genre est de nature à restreindre la liberté du commerce » ; voir également : CJCE, 28 février 1991, Delimitis, C-234/89, § 14 et s. ; CJCE, 7 décembre 2000, Neste Markkinointi, C-214/99, § 26 ; TPICE, 5 juillet 2001, Roberts c/Commission, T 25/99, § 53 et s. ; Cour de justice du 28 septembre 2006, Unilever Bestfoods, C-552/03, § 84 et 85.

258. L'Autorité de la concurrence a déjà rappelé ce principe par le passé en considérant qu'il convenait « *d'apprécier non seulement l'effet de l'accord ou de la clause en cause sur le jeu de la concurrence, mais également de prendre en compte l'existence sur le marché d'autres contrats de même type afin de déterminer si cet accord ou cette clause contribue à un effet cumulatif de fermeture du marché résultant d'un ensemble de contrats similaires* »¹¹⁷.
259. Dans ce cas, même si le seuil de parts de marché de 30 % n'est pas dépassé par les parties à l'accord, la multiplication d'accords de fourniture exclusifs similaires sur un même marché pourrait conduire à verrouiller une part trop importante du marché pertinent ce qui pourrait conduire la Commission ou l'Autorité à retirer le bénéfice de l'exemption par catégorie. Il incombera alors à la Commission ou à l'Autorité de démontrer que l'accord constitue une restriction de concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE et que les conditions de l'exemption individuelle posées par l'article 101, paragraphe 3, du TFUE ne sont pas remplies. Dans cette hypothèse, la décision de retrait de l'exemption ne peut pas avoir d'effet rétroactif et les pratiques ayant bénéficié de l'exemption par catégorie ne seront pas affectées par cette décision¹¹⁸.
260. Jusqu'à présent, l'Autorité n'a jamais retiré le bénéfice d'une exemption par catégorie au terme de ce raisonnement. Néanmoins, il appartiendra aux parties s'engageant dans des démarches « tripartites » d'être attentives non seulement au contenu de leurs accords mais également au risque de fermeture du marché pertinent lié à la présence éventuelle d'accords verticaux similaires.

CONCLUSION

261. En conclusion, l'Autorité considère que les contrats conclus dans le cadre de démarches « tripartites » ne sont pas susceptibles de soulever *a priori* de préoccupations de concurrence dès lors qu'ils respectent les conditions posées par le règlement n° 330/2010, c'est-à-dire que les parties ne dépassent pas le seuil de 30 % de parts de marché, qu'ils produisent des gains d'efficacité identifiables, qu'ils ne contiennent pas de restrictions caractérisées et qu'il n'y a pas d'effet cumulatif sur les marchés concernés.

¹¹⁷ Autorité de la concurrence, décision n° [12-D-11](#) du 6 avril 2012 concernant une saisine de la société Roland Vlaemynck Tisseur à l'encontre de pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fabrication et de la commercialisation de serviettes industrielles, § 105 ; Rapport annuel du Conseil de la concurrence pour l'année 2005, p.247 ; Le Conseil de la concurrence a également appliqué cette approche dans sa décision n° [05-D-49](#) du 28 juillet 2005 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la location entretien des machines d'affranchissement postal.

¹¹⁸ Lignes directrices précitées sur les restrictions verticales, § 77.

IV. L'application du droit de la concurrence aux démarches d'amélioration de la qualité entreprises par les producteurs

262. Les accords entre producteurs visant à entreprendre des démarches de qualité peuvent être appréhendés sous l'angle de l'article L. 420-4 du code de commerce et de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE relatifs aux exemptions. Pour l'aspect vertical des relations avec les autres maillons de la chaîne, il convient de se référer à la partie précédente du présent avis.
263. L'Autorité a rappelé à de nombreuses reprises l'importance d'une montée en gamme des produits agricoles. Ainsi, dans son [avis n° 14-A-03](#) dans le secteur des fruits et légumes, l'Autorité avait indiqué que *« la différenciation des produits agricoles de qualité protégés par des labels ou appellations est un atout pour l'agriculture française et européenne car il s'agit d'un moyen permettant à la fois de se positionner sur un segment du marché où s'exerce une moindre pression sur les prix et de répondre à une attente forte de la part des consommateurs de plus en plus soucieux de la qualité et de l'origine des produits qu'ils consomment »*¹¹⁹.
264. Dans le même avis, l'Autorité avait rappelé l'importance pour les producteurs de monter en gamme afin de différencier leurs produits et être plus compétitifs, notamment à l'export : *« L'Autorité attire l'attention des opérateurs sur le fait qu'un renforcement de la compétitivité de la filière des fruits et légumes peut également passer par une différenciation de l'offre. Le développement et la promotion de produits biologiques ou bénéficiant de signes de qualité (tels que AOC, IGP, label rouge, etc.) qui garantissent aux consommateurs un niveau élevé de qualité, ou de marques reconnues, permet une telle différenciation »*¹²⁰.
265. Les producteurs souhaitant organiser la montée en gamme de leur production sont susceptibles de bénéficier de l'exemption prévue aux articles 101, paragraphe 3, du TFUE et L. 420-4 du code de commerce (A.). Ils peuvent également bénéficier des dérogations spécifiques au secteur agricole prévues par le règlement OCM (B.).

A. LES PRATIQUES ET ACCORDS RELATIFS AUX DÉMARCHES DE QUALITÉ NE PEUVENT ÊTRE EXEMPTÉS QUE SOUS RÉSERVE DE RESPECTER LES CONDITIONS DES ARTICLES 101, PARAGRAPHE 3, DU TFUE ET L. 420-4 DU CODE DE COMMERCE

266. Il convient tout d'abord de détailler l'articulation du droit national avec le droit de l'Union européenne en matière de concurrence (1.) avant d'exposer les conditions pour bénéficier d'une exemption individuelle en droit de la concurrence (2.).

1. L'ARTICULATION ENTRE LES EXEMPTIONS AU DROIT DE LA CONCURRENCE PRÉVUES PAR LE DROIT NATIONAL ET LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

267. Les accords ou pratiques qualifiés de restrictions de concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE et/ou de l'article L. 420-1 du code de commerce peuvent bénéficier d'une exemption au titre de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE et de l'article L. 420-4 du code de commerce.

¹¹⁹ Autorité de la concurrence, avis n° [14-A-03](#) précité, § 96 ; voir également avis n° [13-A-22](#) précité, § 61.

¹²⁰ Autorité de la concurrence, avis [14-A-03](#) précité, § 104.

L'article 101, paragraphe 3, du TFUE dispose que l'article 101, paragraphe 1, du TFUE ne s'applique pas aux accords ou pratiques « *qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans : a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence* ».

Au niveau national, l'article L. 420-4 du code de commerce dispose que, ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce 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 L. 420-4 du code de commerce précise que ces pratiques « *ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès* ».

268. La loi n° 96-588 du 1^{er} juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales a introduit une forme de progrès technique pouvant justifier l'octroi d'une exemption individuelle dans le secteur agricole. Le 2° du I de l'article L. 420-4 du code de commerce prévoit en effet que, ne sont pas soumises aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce les pratiques qui peuvent consister « *à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun* ».
269. Si les conditions générales auxquelles est subordonné le bénéfice d'une telle exemption sont analogues à celles de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE, le 2° du I de l'article L. 420-4 introduit une spécificité en droit interne qui ne figure pas à l'article 101, paragraphe 3, du TFUE. Par ailleurs, l'article L. 420-4 du code de commerce a une portée est plus large que celle de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE puisqu'il englobe aussi bien les pratiques d'abus de position dominante relevant de l'article L. 420-2 du code de commerce que les pratiques d'entente visées par l'article L. 420-1 de ce code.
270. Toutefois, lorsque les pratiques pour lesquelles l'exemption individuelle est demandée sont susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre États membres, cette disposition ne pourrait, en vertu du principe de primauté du droit de l'Union et des dispositions du droit dérivé, conduire à prendre une décision qui serait contraire à la solution devant être retenue sur le fondement de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE, tel qu'interprété par les juridictions de l'Union.
271. En effet, comme l'a jugé la Cour de justice, dans un arrêt du 13 février 1969, « *les conflits entre la règle communautaire et les règles nationales en matière d'entente doivent être résolus par l'application du principe de primauté de la règle communautaire* »¹²¹.
272. Ainsi, en vertu du principe de primauté, l'Autorité ne pourrait pas exempter une pratique sur le fondement de l'article L. 420-4 du code de commerce si celle-ci est susceptible d'être contraire à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE. Inversement, il découle de l'article 3, paragraphe 2 du règlement n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence (ci-après « *règlement 1/2003* »), que lorsqu'elle applique le droit national de la concurrence, l'Autorité ne peut interdire des accords ou pratiques concertées qui satisfont aux conditions

¹²¹ CJUE, 13 février 1969, Walt Wilhelm, 14/68, point 6 ; TUE, 30 septembre 2003, Michelin, T-203/01, point 166.

énoncées au paragraphe 3 de l'article 101 TFUE ou qui sont couverts par un règlement par catégorie¹²².

273. Par conséquent, lorsque les pratiques en cause sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, l'Autorité ne peut accorder une exemption au titre de l'article L. 420-4 du code de commerce que si les pratiques en cause sont susceptibles d'être exemptées en vertu de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE.
274. Comme il a été rappelé plus haut, le critère d'application des articles 101 et 102 du TFUE est l'affectation du commerce entre États membres. À cet égard, la Commission a élaboré des lignes directrices « *relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité* » (ci-après « *lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce* »)¹²³ afin de clarifier ces règles et d'aider les autorités des États membres à les appliquer.
275. Au point 22 de ses lignes directrices, la Commission précise que « *l'application du critère de l'affectation du commerce est indépendante de la définition des marchés géographiques en cause, car le commerce entre États membres peut également être affecté dans des cas où le marché en cause est national ou subnational* »¹²⁴. L'Autorité a fait application de ce principe à plusieurs reprises en considérant que les articles 101 et 102 du TFUE étaient applicables dans des cas où les pratiques examinées n'avaient affecté que certains départements français¹²⁵.
276. Dans son étude thématique précitée, l'Autorité a rappelé que « *d'un point de vue géographique, il existe une corrélation positive entre la taille du marché et le niveau des échanges, étant souligné que les produits transformés sont davantage susceptibles d'être échangés que les produits bruts, fragiles, frais ou périssables, qui ne peuvent être transportés sur de longues distances* »¹²⁶.
277. À titre d'exemple, l'Autorité a considéré dans son [avis n° 09-A-48](#) que « *si le lait à l'état brut donne lieu à peu d'échanges intracommunautaires, du fait de son caractère périssable et du niveau élevé des coûts de transport associés, il n'en va pas de même pour les produits conditionnés ou transformés comme le lait de conservation, les fromages ou la poudre de lait* »¹²⁷.

2. LES CONDITIONS À REMPLIR POUR BÉNÉFICIER DE L'EXEMPTION INDIVIDUELLE

278. Pour bénéficier de l'exemption prévue par l'article 101, paragraphe 3, du TFUE, l'entreprise qui s'en prévaut doit démontrer que quatre conditions sont satisfaites :

¹²² Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité.

¹²³ Commission européenne, Lignes directrices précitées relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité.

¹²⁴ Commission européenne, Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, § 22.

¹²⁵ Pour l'application de l'article 101 du TFUE à des pratiques locales, voir décision n° [17-D-12](#) du 26 juillet 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'approvisionnement en betteraves sucrières, § 122. Pour l'application de l'article 102 TFUE à des pratiques locales, voir décision n° [09-D-24](#) du 28 juillet 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques fixes dans les DOM, § 142.

¹²⁶ Étude thématique du rapport annuel de l'Autorité de la concurrence, Agriculture et concurrence, 2012, p. 100.

¹²⁷ Autorité de la concurrence, avis n° [09-A-48](#) du 2 octobre 2009 relatif au fonctionnement du secteur laitier, §76.

- l'accord doit contribuer à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique ;
- les utilisateurs doivent obtenir une partie équitable du profit qui en résulte ;
- les restrictions doivent être indispensables pour atteindre ces objectifs ; l'accord ne doit pas donner aux entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

L'article 2 du règlement n° 1/2003 précise qu' « *il incombe à l'entreprise ou à l'association d'entreprises qui invoque le bénéfice des dispositions de [l'article 101, paragraphe 3 TFUE] d'apporter la preuve que les conditions de ce paragraphe sont remplies* »¹²⁸.

279. D'après la jurisprudence européenne et nationale, il appartient à l'entreprise qui se prévaut des dispositions du paragraphe 3 de l'article 101 du TFUE ou de l'article L. 420-4 du code de commerce, de démontrer, que les conditions requises pour bénéficier d'une exemption sont remplies et ce, de manière cumulative¹²⁹.
280. Même si le Conseil de la concurrence a reconnu que les objectifs de satisfaction du consommateur et d'amélioration de la qualité des produits mis sur le marché pouvaient en particulier contribuer au progrès économique en matière agricole¹³⁰, il reste nécessaire de démontrer que l'accord ou la pratique en cause est indispensable à la réalisation de ces objectifs.
281. Dans sa décision n° [12-D-08](#), l'Autorité a examiné une demande d'exemption fondée sur le deuxième alinéa du I de l'article L. 420-4 du code de commerce de la politique tarifaire commune mise en place par la SAS Groupe Perle du Nord, pour la période où elle regroupait plusieurs OP sans transfert de propriété¹³¹.
282. L'Autorité a reconnu la volonté du groupe Perle du Nord de s'engager dans une démarche qualitative avec la mise sur le marché de l'endive « Perle du Nord » répondant un cahier des charges exigeant. Toutefois, l'Autorité a rappelé que « *l'article L. 420-4 du code de commerce exige que ces pratiques ne contiennent de restrictions de concurrence que dans la mesure où elles sont indispensables* ».
283. Par conséquent l'Autorité a considéré que « *un prix de cession en commun, qui peut être l'un des instruments d'une politique commerciale relative à un produit agricole faisant l'objet d'un signe de qualité (marque) ne doit pas imposer des restrictions de concurrence qui ne seraient pas nécessaires* »¹³². Appliquant ce critère, l'Autorité a considéré entre autres que le demandeur n'avait pas apporté suffisamment d'éléments matériels pour démontrer pourquoi l'harmonisation de la politique tarifaire des OP productrices d'endives Perles du Nord était indispensable à l'objectif d'amélioration de la qualité des produits.
284. Depuis l'entrée en vigueur du règlement n° 1/2003, ni la Commission européenne ni l'Autorité de concurrence nationale n'ont exempté de pratiques sur le fondement de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE ou de l'article L. 420-4 du code de commerce.

¹²⁸ Règlement (CE) n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité.

¹²⁹ Cour de justice, 6 octobre 2009, GlaxoSmithKline, C-501/06, point 82 ; Cour d'appel de Paris, 14 décembre 2011, Compagnie Emirates.

¹³⁰ Voir par exemple : Conseil de la concurrence, décision n° [95-D-78](#) du 5 décembre 1995 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'expédition des huitres dans le bassin de Marennes d'Oléron ; Décision n° [95-D-15](#) du 14 février 1995 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la pomme de terre de conservation.

¹³¹ Autorité de la concurrence, décision du 6 mars 2012 précitée, § 587 et s.

¹³² Autorité de la concurrence, décision du 6 mars 2012 précitée, § 591.

285. À la lumière de ces considérations, les dérogations spécifiques au secteur agricole du règlement OCM sont susceptibles de se révéler porteuses de plus de sécurité juridique pour les opérateurs du secteur que les exemptions individuelles de droit commun.

B. LE RÈGLEMENT OCM OFFRE DES DÉROGATIONS SPÉCIFIQUES AUX PRODUCTEURS SOUHAILANT AMÉLIORER LA QUALITÉ DES PRODUITS

286. Les producteurs peuvent bénéficier d'une plus grande sécurité juridique en utilisant les dérogations spécifiques au droit de la concurrence prévues par le règlement OCM (1.) ou mettre en place des mécanismes de régulation de l'offre pour les produits sous Appellation d'origine protégée (« AOP ») ou Indication géographique protégée (« IGP ») (2.).

1. LES DÉROGATIONS SPÉCIFIQUES AU DROIT DE LA CONCURRENCE PRÉVUES PAR LE RÈGLEMENT OCM PERMETTANT DE PROMOUVOIR LA QUALITÉ DES PRODUITS AGRICOLES

287. Outre les exemptions individuelles prévues par le droit de la concurrence, l'Autorité rappelle qu'il existe plusieurs outils spécifiques prévus par la réglementation européenne propre au secteur agricole.

288. En premier lieu, comme détaillé dans la première partie du présent avis, les producteurs regroupés en OP ou AOP reconnues peuvent tout d'abord bénéficier de la dérogation à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE introduite par le règlement Omnibus à l'article 152 1. bis. En effet, comme il a été expliqué en détail au paragraphe 66 plus haut, une OP avec ou sans transfert de propriété peut bénéficier d'une dérogation à application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE lui permettant de planifier la production, optimiser les coûts de production, mettre sur le marché et négocier des contrats concernant l'offre de produits agricoles à condition notamment d'être reconnue, d'exercer véritablement une activité visée au paragraphe 1 b), de concentrer l'offre et de la mettre sur le marché.

289. À cet égard, l'Autorité souligne que le paragraphe 1 c) de l'article 152 du règlement OCM reconnaît expressément le rôle que peuvent jouer les OP en matière de qualité des produits. En effet, l'article 152 1. c) prévoit en son i) et vi) qu'une OP peut avoir pour objectif « *d'assurer la programmation de la production et son adaptation à la demande, notamment en termes de qualité et de quantité [et d'] améliorer la qualité des produits avec une appellation d'origine protégée ou couverts par un label de qualité national* »¹³³.

290. Les OP et les AOP cherchant à entreprendre des actions visant à améliorer la qualité de leurs produits peuvent également bénéficier de la dérogation posée par la CJUE dans l'arrêt Endives dont le champ d'application a été présenté plus haut aux paragraphes 68 à 70. En effet, l'arrêt Endives offre la possibilité aux OP et AOP reconnues d'entreprendre des démarches visant à améliorer la qualité de leurs produits à condition que ces pratiques soient proportionnées à cet objectif.

291. En deuxième lieu, les articles 209 et 210 du règlement OCM prévoient explicitement que l'article 101, paragraphe 1, du TFUE ne s'applique pas à certains accords, décisions et pratiques des agriculteurs, de leurs associations ainsi que des organisations interprofessionnelles, comme il est exposé plus haut aux paragraphes 64 et 65.

¹³³ Article 152 1. c) i) et vi) du règlement OCM.

292. Il est important de souligner que l'article 209 précise expressément que cette dérogation ne couvre pas les pratiques ou accords portant sur les prix ou excluant la concurrence. En cas de doute sur la compatibilité de leurs accords avec les objectifs de la PAC, l'Autorité rappelle que le règlement Omnibus a introduit la possibilité pour les producteurs ou leurs organisations de saisir pour avis la Commission.
293. Pour les cas où les critères de qualités seraient déterminés au sein d'une OI, l'article 210 du règlement OCM prévoit également une dérogation à l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE pour les accords et pratiques des organisations interprofessionnelles. À cet égard, l'Autorité rappelle que les organisations interprofessionnelles ont la possibilité d' *« entreprendre toute action visant à défendre, protéger et promouvoir l'agriculture biologique et les appellations d'origine, les labels de qualité et les indications géographiques »*¹³⁴.
294. Il faut néanmoins souligner que les organisations interprofessionnelles souhaitant entreprendre des actions pour améliorer la qualité de leurs produits ou favoriser la montée en gamme des produits de leur secteur ne doivent pas créer de restrictions de concurrence qui ne sont pas indispensables à la réalisation des objectifs de la politique agricole commune, ni permettre la fixation de prix ou de quotas¹³⁵.
295. Le paragraphe 2 de l'article 210 du règlement OCM précise que cette dérogation s'applique à condition que les accords ou pratiques en cause aient été notifiés à la Commission qui dispose d'un délai de deux mois pour les apprécier. À défaut de réponse dans ce délai, ces accords sont réputés bénéficier de la dérogation à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.
296. De la même manière que pour les organisations de producteurs, l'Autorité invite les organisations interprofessionnelles ayant un doute sur la légalité de leurs pratiques ou accords visant à améliorer la qualité de certains produits à faire usage de la possibilité offerte par l'article 210 du règlement OCM de saisir la Commission pour avis.

2. LA POSSIBILITÉ DE MISE EN PLACE DE MÉCANISMES DE RÉGULATION DE L'OFFRE POUR LES PRODUITS SOUS AOP ET IGP

297. L'Autorité rappelle que le règlement OCM offre la possibilité de mettre en place des mécanismes spécifiques permettant de réguler l'offre de certains produits bénéficiant de signes de qualité.
298. Le règlement OCM prévoit en effet la possibilité pour les États membres de définir, pour une période de temps déterminée, des règles contraignantes portant sur la régulation de l'offre de produits bénéficiant d'une appellation d'origine protégée ou d'une indication géographique protégée dans le secteur du fromage (article 150) et du jambon sec (article 172), ainsi que pour les produits viticoles (article 167) à la demande d'une OP ou OI reconnue ou de toute association principalement composée de producteurs ou de transformateurs concernés par le même produit, quelle que soit sa forme juridique.
299. Ces mécanismes de régulation de l'offre doivent répondre aux conditions évoquées plus haut au paragraphe 164. Il faut toutefois souligner que les mécanismes prévus par le règlement OCM visent uniquement à réguler l'offre et ne doivent en aucun cas permettre la fixation de

¹³⁴ Article 157 1. c) x) du règlement OCM.

¹³⁵ Article 210 4. du règlement OCM.

prix, y compris à titre indicatif ou de recommandation, ni faire obstacle à l'entrée de nouveaux venus sur le marché¹³⁶.

300. L'Autorité constate qu'il existe déjà en France de nombreux mécanismes de ce type notamment dans le secteur du fromage¹³⁷. La majorité des opérateurs auditionnés sur ce point par l'Autorité ont salué l'existence et l'efficacité de tels mécanismes, à l'exemple de celui existant pour le fromage sous AOP Comté¹³⁸.
301. L'Autorité invite donc les producteurs à recourir aux mécanismes existants pour les produits sous IGP et AOP dans le secteur du fromage, du jambon sec et du vin afin de pouvoir réguler l'offre de ces produits. Par ailleurs, l'extension d'une telle disposition à d'autres produits bénéficiant d'une IGP ou d'une AOP pourrait clarifier avantageusement l'application des règles applicables à l'ensemble des filières et inciter au développement de produits agricoles innovants et de qualité sur les marchés.

CONCLUSION

302. Le secteur agricole est le seul secteur économique pour lequel le TFUE prévoit explicitement une articulation particulière entre les objectifs de la PAC et l'application des règles de concurrence. L'article 42 du TFUE dispose ainsi que le droit de la concurrence n'est applicable au secteur agricole que dans la mesure déterminée par le législateur de l'Union européenne et en tenant compte des objectifs de la PAC. Les raisons de cette exception juridique sont nombreuses. Mais ce qui distingue le secteur agricole des autres secteurs économiques est la difficulté, pour de nombreuses filières, de stocker durablement la production agricole brute, ce qui prive les producteurs d'un des outils de marché indispensable pour limiter la vulnérabilité à la volatilité des prix, et qui consiste à réguler les volumes.
303. Ainsi la régulation économique du secteur s'est-elle partiellement construite autour de dérogations aux dispositions européennes qui prohibent les pratiques d'entente.
304. Les dérogations aux règles de concurrence sont avant tout des dérogations « incitatives » : elles ont pour finalité de susciter les regroupements de producteurs ou la structuration des filières, tous deux considérés comme des moyens pertinents pour remédier aux dysfonctionnements structurels du secteur.
305. Néanmoins, le secteur ne peut fonctionner de façon optimale sans les règles de concurrence. Sur les segments intermédiaires et à l'aval, les marchés sont de plus en plus soumis à une concurrence européenne ou internationale forte, qui bénéficie d'ailleurs à l'ensemble du secteur, et particulièrement à certaines filières, comme la filière vinicole, les céréales ou la filière laitière¹³⁹. Les marchés des intrants agricoles sont également souvent des marchés

¹³⁶ Pour plus de détails, il est renvoyé aux articles 150, 166 et 172 du règlement OCM.

¹³⁷ Voir entre autres arrêté du 11 mars 2015 portant sur l'accord de régulation de l'offre de l'appellation d'origine protégée Comté pour les campagnes 2015-2016 à 2017-2018 ; arrêtés du 30 mars 2017 portant sur l'accord de régulation de l'offre de l'indication géographique protégée Emmental de Savoie et Abondance pour la Campagne 2017-2018 ; arrêté du 29 mars 2017 portant sur l'accord de régulation de l'offre de l'indication géographique protégée tomme de Savoie pour la campagne 2017-2018.

¹³⁸ Compte-rendu de l'audition des Jeunes Agriculteurs, p.2 ; Compte-rendu de l'audition de l'ILEC p. 4 ; Compte-rendu de l'audition de la FNSEA p. 6 ; Compte-rendu de l'audition de la Confédération paysanne, p. 4 ; Compte-rendu de l'audition de la Coordination rurale, p. 5.

¹³⁹ « La France exporte moins que les Pays-Bas, l'Allemagne et le Brésil, mais reste le premier exportateur européen vers les pays hors UE. La contraction du commerce mondial de marchandises depuis la crise, l'embargo russe avec un impact très fort sur le porc et les produits laitiers, les aléas climatiques et sanitaires, ont joué dans le recul observé. Les principales exportations agroalimentaires françaises sont les vins et spiritueux (en très forte croissance, 14,8 milliards d'euros en 2015), les céréales (7,2 milliards d'euros, blé et orge en particulier) et les produits laitiers. Ces trois filières dégagent à elles seules plus de 20 milliards d'euros d'excédents commercial.

européens ou internationaux. Loin de freiner les possibilités de développement du secteur, le bon fonctionnement concurrentiel des marchés est un gage de respect des mêmes règles par tous les opérateurs, un gage de la qualité et de la variété des produits, et donc un enjeu important pour tous les acteurs économiques et les consommateurs.

Délibéré à la suite de l'instruction de Mme Géraldine Rousset, Mme Laura Souty et M. Bertrand Rohmer, sur le rapport oral de Mme Laura Souty et M. Bertrand Rohmer, rapporteurs, et l'intervention de Mme Juliette Théry-Schultz, rapporteure générale adjointe, par Mme Isabelle de Silva, présidente, Mme Élisabeth Flüry-Hérard, M. Thierry Dahan, vice-présidents, Mme Chantal Chomel, Mme Laurence Idot, Mme Séverine Larere, Mme Reine-Claude Mader, Mme Pierrette Pinot, Mme Carol Xueref, M. Philippe Choné, M. Noël Diricq et M. François Raynaud, membres.

La secrétaire de séance,

La présidente,

Caroline Orsel

Isabelle de Silva

© Autorité de la concurrence

En revanche, le solde commercial pour la viande et les abats est déficitaire de 1,2 milliard d'euros alors que celui des animaux vivants est excédentaire de 1,7 milliard d'euros, la valeur ajoutée se situant notamment au niveau de la transformation (...) Les 3 principales destinations des exportations agroalimentaires de la France sont l'Allemagne (6,14 Mds€), la Belgique et le Royaume Uni. Les principaux pays tiers d'exportation sont par ordre, les Etats-Unis (3,88 Mds€), la Chine et la Suisse.» (Source : Avis du Conseil économique, social et environnemental, Quels leviers pour renforcer la compétitivité de l'agriculture et l'agroalimentaire français, Jacques Pasquier, 2018, p. 19 et 20).

ANNEXE N°1

A/S : Rôle des organisations de producteurs et associations d'organisations de producteurs

Question n°1 : À la lumière de l'arrêt de la CJUE dans l'affaire C-671/15 et des dispositions du règlement « Omnibus », l'appréciation par l'Autorité de la concurrence de pratiques de fixation de prix minimum de vente collectif serait-elle susceptible de varier en fonction du type d'organisation de producteurs (OP) ou d'association d'organisation de producteurs (AOP) dans le cadre desquelles ces pratiques seraient mises en œuvre¹ ? L'analyse mentionnée à la question n°1 serait-elle susceptible de varier :

=> si l'OP/AOP n'est pas reconnue (**Question n°1-A**) ?

=> si l'OP/AOP reconnue n'est pas ou plus habilitée à négocier collectivement les contrats au nom de ses membres² (**Question n°1-B**) ?

=> dans le cas particulier des OP et AOP dites de service³ (**Question n°1-C**) ?

Nota bene – L'autorité de la concurrence est invitée, dans le cadre de sa réponse à la question n°1, à présenter la vue d'ensemble la plus exhaustive qu'elle est en mesure de fournir des activités⁴ pouvant être mises en œuvre par les OP/AOP dans le cadre des missions mentionnées à l'article 152 du règlement n°1308/2013, notamment tout type d'activité ressortissant à la coordination tarifaire.

Question n°2 : Quelle pourrait être l'appréciation de l'Autorité de la concurrence d'une pratique de diffusion de prix conseillés par des OP et AOP non autorisées à fixer un prix minimum collectif de vente, en l'absence de police des prix conduisant à un prix minimum imposé ?

Question n°3 : Dans quelles situations et selon quelles modalités l'Autorité de la concurrence est-elle susceptible d'activer la clause dite de sauvegarde⁵ ? Comment évaluerait-elle si l'activité de l'OP ou de l'AOP menace les objectifs de la PAC ou exclut la concurrence ?

Question n°4 : Quelle interprétation l'Autorité de la concurrence serait-elle susceptible de retenir à propos des notions de « concentration de l'offre » et de « mise en marché des produits des membres de l'OP », prévues par le règlement « Omnibus » comme condition à la possibilité de négocier les contrats en dérogation à l'article 101 du TFUE ?

Question n°5 : Quelle pourrait être l'appréciation par l'Autorité de la Concurrence de l'organisation par une OP ou AOP sans transfert de propriété d'échanges d'informations stratégiques, et quelles informations seraient susceptibles d'être regardées comme stratégiques ?

Question n°6 : Quelle pourrait être l'appréciation par l'Autorité de la Concurrence de l'organisation par une OP ou AOP sans transfert de propriété d'une coordination des volumes mis sur le marché, notamment en émettant des recommandations de surface, de retrait de produit ou de stockage, et dans

¹ La pratique décisionnelle et les avis de l'Autorité de la Concurrence opèrent une distinction entre les OP selon qu'elles transfèrent ou non la propriété de leurs membres pour les besoins de l'analyse de leurs pratiques sous l'angle de l'interdiction des ententes. Notamment avis n°08-A-07 du 7 mai 2008 relatif à l'organisation économique de la filière fruits et légumes.

² Ce qui par exemple serait le cas d'une OP ou AOP sans transfert de propriété du secteur laitier dont le volume de production excède le seuil prévu.

³ C'est-à-dire les OP et AOP sans transfert de propriété et qui n'ont pas de rôle dans la mise en marché des produits de leurs membres. Par exemple, dans le secteur du lait, certaines OP sont regroupées en AOP dites « territoriales », qui se sont données dans leur mission l'adaptation de l'offre à la demande.

⁴ Parmi celles qui sont susceptibles de soulever des questions sous l'angle concurrentiel. Sur la base des résultats de l'instruction de la présente saisine et des échanges que l'Autorité de la concurrence aura dans ce cadre avec les acteurs économiques, elle pourra en tant que de besoin confirmer que certaines activités ne sont en tout état de cause pas susceptibles de soulever des questions sous l'angle concurrentiel.

⁵ Le règlement Omnibus prévoit que la capacité de l'autorité nationale de concurrence à vérifier et le cas échéant à stopper l'activité d'une OP ou AOP reconnue si cette activité exclut la concurrence ou menace les objectifs de la Politique Agricole Commune est maintenue (clause dite « de sauvegarde »).

ce contexte l'analyse concurrentielle peut-elle conduire à préconiser plus particulièrement certaines incitations à la mise en production à la hausse comme à la baisse du nombre d'hectares à implanter ?

Question n°7 : Quelles seraient les suggestions de l'Autorité de la Concurrence afin que les statuts et le règlement intérieur d'une OP ou AOP sans transfert de propriété qui intègre en son sein des membres non-producteurs comme des représentants des maillons du stade de la commercialisation (commerçants, abatteurs, négociants) ou tout autre instance représentative (par exemple un Organisme de développement, station d'expérimentation) puissent garantir une conformité au droit de la concurrence⁶ ?

⁶ Les lignes directrices de la Commission Européenne relatives à l'application des articles 169, 170 et 171 du règlement 1308/2013 prévoient que des « non producteurs » peuvent faire partie d'une OP à condition que celle-ci respecte toutes les conditions relatives à la reconnaissance. Les OP non commerciales du secteur bovin ont intégré un collège dit « acheteur » dans l'objectif de créer des démarches de filières (« sans OGM » par exemple) et d'améliorer l'accompagnement technique des producteurs sur le volet commercial. Le pouvoir décisionnel de ce collège « acheteur » est limité à 20% des sièges du conseil d'administration.

ANNEXE N°2

A/S : Champ des actions dévolues aux Organisations Interprofessionnelles et droit de la concurrence

I/ DIFFUSION D'INDICES ET D'INDICATEURS PAR LES ORGANISATIONS INTERPROFESSIONNELLES

Le règlement 1308/2013 a consacré pour l'ensemble des secteurs agricoles l'existence d'organisations interprofessionnelles (OI), qui détiennent de larges capacités d'action leur conférant un rôle structurant pour notamment favoriser l'adaptation de l'offre à la demande et le développement de la contractualisation. L'article 157 du règlement OCM prévoit que ces organisations peuvent avoir un rôle d'amélioration de la transparence du marché, en matière de contractualisation et coordination de la mise sur le marché¹.

Les EGA ont mis en évidence une forte demande de transparence sur les marchés et la nécessité de mieux prendre en compte les coûts de production dans la détermination des prix d'achat des produits agricoles. Les acteurs du secteur agricole ont exprimé le besoin de prévision future et à tout le moins de tendances de marchés en temps réel afin de mieux anticiper les fluctuations de marché.

Question n°8 : Quels types de données statistiques agrégées et d'indicateurs peuvent publier les OI sans compromettre la formation individuelle des prix par chaque opérateur ? Quelles garanties sont nécessaires ? Plus particulièrement, quelle est l'appréciation de l'Autorité quant aux indicateurs qu'une interprofession peut établir ou recommander concernant la valorisation des marchés, les prix de revient, les marges des opérateurs, ou certains critères de cahiers des charges de démarche qualité, y compris sous l'angle de la maille géographique de ces indicateurs, au regard de la mission qui lui est confiée par l'OCM en matière d'amélioration de la transparence de la production et du marché ?

Question n°9 : Quelles mesures peut prendre une OI, quelles recommandations peut-elle faire pour inciter les parties prenantes à un contrat à prendre en compte les indicateurs de coûts de production et de marchés qu'elle a établis, notamment en matière de recommandations sur la manière de prendre en compte les indicateurs pour la détermination, la révision et la renégociation du prix ?

Question n°10 : Dans l'hypothèse où l'Autorité de la concurrence serait conduite à apprécier la publication des données visées à la question n°8, de quelle façon serait-elle susceptible de concilier l'existence d'un besoin de prévision et l'exigence jurisprudentielle quant à l'ancienneté, l'agrégation, et l'anonymisation des données en matière d'informations stratégiques ? L'exemple 6 donné des lignes directrices de la Commission sur l'applicabilité des accords de coopération horizontale peut-il être transposé à d'autres secteurs agricoles ?

II/ CONTRATS ET CLAUSES-TYPES PROPOSES PAR LES OI AFIN DE FACILITER LA CONTRACTUALISATION ET UNE MEILLEURE REPARTITION DE LA VALEUR

Au plan national, l'intérêt des démarches de contractualisation a été souligné par l'Autorité de la concurrence². Au plan européen, dans le prolongement d'évolutions récentes de la réglementation applicable au secteur du sucre, le règlement « Omnibus » a introduit la possibilité pour les OI d'établir

¹ Plus précisément, cette disposition prévoit que les objectifs des OI peuvent être :

« - améliorer (...) la transparence (...) du marché, y compris en publiant des données statistiques agrégées relatives aux coûts de production, aux prix, accompagnées le cas échéant d'indicateurs de prix, aux volumes et à la durée des contrats précédemment conclus (...);
- prévoir le potentiel de production et consigner les prix publics sur le marché » ;
- élaborer des contrats-types (...) en tenant compte de la nécessité de garantir des conditions de concurrence équitables et d'éviter les distorsions de marché ;
- contribuer à une meilleure coordination de la mise sur le marché des produits (...) ».

² Par exemple, elle a indiqué que l'insertion de clauses de révision de prix et de lissage de prix dans les contrats commerciaux bilatéraux de ces filières, pour tenir compte de la volatilité des prix des matières premières agricoles est possible, et a rappelé que ces prix doivent être déterminés de façon autonome (Avis du 12 juillet 2011 relatif aux modalités de négociation des contrats dans les filières de l'élevage dans un contexte de volatilité des prix des matières premières agricoles).

des clauses-types de répartition de la valeur entre les agriculteurs, y compris les associations d'agriculteurs, et leur premier acheteur, comprenant les gains et les pertes enregistrés sur le marché, afin de déterminer comment doit être répartie entre eux toute évolution des prix pertinents du marché ou d'autres marchés des matières premières. Par ailleurs, la Direction générale de la concurrence de la Commission européenne a validé un accord dans le secteur de la pomme de terre prévoyant la construction d'un indicateur de prix ou cours pivot élaboré par l'OI³.

Question n°11 : L'Autorité de la concurrence serait-elle susceptible de considérer que des clauses de répartition de la valeur ou relatives à un cours pivot élaboré par l'interprofession doivent remplir certaines conditions afin d'être conforme au droit de la concurrence, et quelles seraient le cas échéant ces conditions ?

Question n°12 : L'appréciation des clauses mentionnées à la question n°11 serait-elle susceptible de varier en fonction des filières⁴, et dans cette hypothèse l'Autorité de la concurrence est-elle en mesure d'indiquer quelles pourraient être les critères de modulation de son appréciation ?

Question n°13 : Quel niveau d'informations sur les prix et les volumes peuvent échanger les OI, y compris dans l'hypothèse où l'OI possède un collégé des OP ?

3°) Coordination de la mise sur le marché des produits

Question n°14 : Les OI peuvent-elles gérer collectivement des volumes ? Peuvent-elles, dans le cadre d'accords dont elles demanderaient l'extension, prévoir des mesures d'encadrement des promotions plus strictes que celles prévues par la loi, favoriser la valorisation des produits par des recommandations sur les pratiques promotionnelles comme l'augmentation de la part du linéaire ou l'encadrement des annonces de prix hors lieu de vente (catalogues, annonces, radio) définissant les périodes autorisant ou limitant les annonces de prix et leurs modalités ?

Question n°15 : Les OI peuvent-elles communiquer et inciter la mise en production à la hausse comme à la baisse, du nombre d'hectares à implanter par exemple ?

IV/ FONDS SECTORIELS

Certaines OI réfléchissent à la création d'un fonds sectoriel, financé par une cotisation spécifique (le cas échéant fondée sur la base des produits vendus dans la grande distribution), dont l'objet serait d'apporter un soutien à l'exportation et au revenu des producteurs⁵, dont l'action pourrait être ponctuelle ou permanente.

Question n°16 : Un tel fonds serait-il susceptible de soulever des préoccupations sous l'angle de la concurrence, et dans ce cas quelles modalités seraient recommandées pour lever de telles préoccupations ?

V/ ACCORDS DITS « TRIPARTITES »

Dans quelques filières (lait, porc), certains distributeurs ont établi des contrats dits tripartites, associant industriels et éleveurs⁶. Ces contrats peuvent être facilités lorsque le distributeur dispose de ses propres outils de transformation⁷. Ces partenariats seraient l'enchaînement de plusieurs contrats bipartites, liés

³ Le Comité National Interprofessionnel de la Pomme de Terre a en effet obtenu en juillet 2017 l'accord de la Commission pour la mise en place d'un indicateur de prix au premier niveau de transaction dans la filière pommes de terre consommées à l'état frais pour servir de cours pivot et favoriser la contractualisation. Il ne s'agit pas de fixer un prix mais d'établir un référentiel sur lequel les clauses de prix des contrats peuvent s'appuyer pour déterminer les bonus-malus (selon les variétés, les qualités, les volumes...) par rapport à un cours pivot pour une partie des volumes contractualisés en frais.

⁴ Toutes les filières ne connaissent pas la même structuration, ni les mêmes réalités en termes de relations commerciales avec leurs partenaires.

⁵ Sous l'angle notamment de l'anticipation et de la couverture des risques qui ne sont pas couverts par le fond de mutualisation.

⁶ Exemples : dans le secteur porcin, accord Auchan/Bigard/association de producteurs Le Porcilin. Dans le secteur laitier, accord Auchan/Laiterie de Saint-Denis-de-l'Hôtel (LSDH)/ Organisation de producteurs de la Région Centre (APLBC)

⁷ Ce qui est le cas par exemple pour Intermarché (accord dans le secteur porcin Intermarché/Agromousquetaires/ éleveurs de Josselin)

par une lettre d'engagement signée par l'ensemble des partenaires dans laquelle figurent le cahier des charges du produit, le prix payé au producteur et les volumes sur chaque maillon.

Question n°17 : De tels partenariats, sur un plan général, (et plus spécifiquement la précision des informations mentionnées dans la lettre d'engagement) sont-ils de nature à soulever des préoccupations de concurrence, et dans ce cas quelles modalités seraient recommandées pour lever de telles préoccupations ?

ANNEXE N°3

A/S : Application du droit de la concurrence aux filières de qualité

Le paragraphe 62 de l'avis n°09-A-48 de l'Autorité de la concurrence relatif au secteur du lait indique qu'en matière de recommandations de prix générales, *«des accords ciblés liés à une démarche de qualité pour des produits commercialisés sous marque ou label de qualité sont, sous certaines conditions, envisageables »*.

Par ailleurs l'article L 420-4 du Code de Commerce mentionne que les pratiques susceptibles de bénéficier de l'exception légale de conformité au droit de la concurrence peuvent, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, consister à organiser *« sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun »* sous réserve de n'imposer des restrictions de concurrence *« que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre les objectifs de progrès »*.

Dans un contexte où les EGA ont conclu à la nécessité d'une montée en gamme de la production agricole :

Question n°18 : L'Autorité de la concurrence serait-elle en mesure d'apporter de plus amples précisions quant aux conditions dans lesquelles des accords liés à une démarche de qualité pourraient répondre aux exigences de la seconde phrase de l'article L. 420-4 du code de commerce, et quant aux structures collectives au sein desquelles de tels accords pourraient être mis en œuvre ? Il serait utile que de telles précisions soient illustrées de façon concrète par quelques exemples-types

Annexe 2
Table de renvoi indicative

Demande d’avis	Avis		
Question	Titre	Page(s)	Paragraphe(s)
1-A	I. C. 1.	24	73
	I. D. Conclusion	32	112 - 115
1-B	I. C. 1.	24	73
	I. D. Conclusion	32	112 - 115
1-C	I. C. 1.	24	73
	I. D. 1.	26 - 30	82 - 101
2	I. C.	24 - 30	71 - 101
3	I. D. 2.	30 - 32	102 - 111
4	I. D. 1. b)	27 - 28	87 - 94
5	I. C.	24 - 26	71 - 81
	I. D. 1. b)	27 - 30	86 - 101
6	I. C. 2.	24 – 26	75 - 81
	I. D. 1.	26 - 30	82 - 101
7	I. A. 2.	19 - 20	45 - 51
8	II. B. 1. a)	47 - 49	191 - 203
9	II. B. 1. b)	49 - 50	204 - 206
10	II. B. 1. a)	47 - 49	191 - 203
11	II. B. 2. b)	52 - 54	217 - 231
12	II. B. 2. b)	52 - 54	217 - 231
13	II. B. 1. a)	47 - 50	191 - 206
14	II. A. 1. c)	42 - 43	161 - 169
15	II. A. 1. c)	42 – 43	161 - 169
16	II. B. 2. c)	54	232 - 234
17	III.	56 - 60	237 - 261
18	IV.	61 - 67	262 - 301