

## Règles de concurrence

# Des aménagements insuffisants<sup>1</sup>

Jean-Paul Jamet\*

### Quelques pistes pour permettre aux agriculteurs à ne pas être les seuls à supporter les inconvénients de l'instabilité des marchés.

**A**u fur et à mesure de l'abandon des politiques de régulation des marchés par la politique agricole commune, les limites entre les champs respectifs des règles applicables à la production et au commerce des produits agricoles et les règles générales du droit de la concurrence sont devenues floues.

Trois démarches récentes sont venues en repréciser les rapports :

- l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), en date du 14 novembre 2017, à propos du dossier de l'organisation économique du secteur de l'endive dans le Nord de la France ;
- le règlement dit Omnibus à l'initiative du Parlement européen adopté le 13 décembre 2017 ;
- le projet de loi français pour l'équilibre des relations commerciales.

Cela a conduit à un ajustement du cadre juridique sur les relations entre les agriculteurs et leur aval et améliorer leur pouvoir économique. Or, cette amélioration des règles de concurrence ne suffit pas pour remettre à niveau le pouvoir économique des producteurs dans un contexte de dérégulation des marchés agricoles.

Il convient d'abord d'explicitier ce que permettent, précisément, les règles de l'organisation des marchés agricoles en l'état actuel du droit de la concurrence. Comme l'a rappelé Bruno Néouze, le 4 avril 2018 lors d'une séance à l'Académie d'Agriculture, la réponse de la CJUE sur l'affaire « endives » est basée sur deux considérations :

---

CES AJUSTEMENTS  
NE SUFFISENT PAS  
POUR REMETTRE  
À NIVEAU  
LE POUVOIR ÉCONOMIQUE  
DES PRODUCTEURS

---

<sup>1</sup> Deuxième partie de l'article « *Agroalimentaire : les effets néfastes d'un excès de libéralisme* », n°372.

\* Membre de l'Académie de l'agriculture.

-----  
 L'ORGANISATION COMMUNE  
 DE MARCHÉ  
 NE CONSTITUE PAS  
 UN ESPACE  
 SANS CONCURRENCE

- l'article 42 du traité reconnaît la primauté de la Pac par rapport aux objectifs de la concurrence et le législateur communautaire dispose, dans ce domaine, du pouvoir non pas d'établir de simples dérogations mais mieux d'exclure du champ d'application des règles de concurrence des dispositions ou pratiques que si elles intervenaient dans un secteur autre que celui de la Pac en relèveraient.

- sauf à priver les organisations de producteurs (OP) et les associations d'organisation de producteurs (AOP), cellules de base de la mise en œuvre de la Pac, des moyens leur permettant d'atteindre les objectifs qui leur sont confiés et donc à remettre en cause l'effet utile de l'Organisation commune de marché (OCM), leurs pratiques strictement nécessaires, pour atteindre un ou plusieurs de ces objectifs, doivent échapper notamment à l'interdiction des ententes.

Mais, précise la Cour, la portée de cette exclusion doit être d'interprétation stricte, l'OCM ne constituant pas un espace sans concurrence.

L'Autorité française de la concurrence (ADLC), dans un avis du 3 mars 2018 relatif au secteur agricole, remarque que la clarification du cadre juridique opéré 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 les secteurs où elles sont encore peu présentes, ou d'AOP qui restent à ce jour peu développées.

#### IMPORTANCE DE LA POLITIQUE CONTRACTUELLE

Le développement de la contractualisation doit être le complètement naturel de la concentration de l'offre.

L'ADLC souligne d'ailleurs les vertus de la contractualisation. 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.

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 pro concurrentielle ».

#### LE RÈGLEMENT OMNIBUS PROPOSE DES CLAUSES TYPES DE RÉPARTITION DE LA VALEUR

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'Etat membre n'a pas rendu ces possibilités obligatoires en droit interne.

Dans leur mission de structuration des filières et de promotion des démarches contractuelles, les organisations interprofessionnelles (OI) peuvent diffuser des indicateurs ou des indices ainsi que des **clauses types de répartition de valeur**, telles que prévues dans le règlement Omnibus, sous réserve de respecter certaines précautions.

L'Autorité de la concurrence rappelle que l'instauration de clause type de répartition de la valeur par l'interprofession ne concerne que la relation commerciale entre agriculteurs (ou association d'agriculteurs) et leur premier acheteur.

Les OI peuvent, par exemple, en vertu du règlement OCM, fournir à leurs membres des informations économiques générales (études de marchés, données statistiques agrégées, études prospectives...), élaborer des contrats types, initier des demandes qualitatives et de montée en gammes ou promouvoir les produits auprès des consommateurs.

#### ÉVITER UNE FIXATION COLLECTIVE DES PRIX

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 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 ».

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.

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 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.

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.

Les missions des interprofessions doivent se cantonner strictement à la possibilité de fournir des outils de négociation de ses membres.

#### **DROIT DE LA CONCURRENCE ET OCM UNIQUE S'AVÈRENT INSUFFISANTS**

Les éclaircissements récents apportés à l'amélioration des rapports entre droit de la concurrence et la politique agricole commune sont bienvenus mais bien loin de corriger la détérioration de la situation des agriculteurs résultant de la dérégulation et de l'instabilité des marchés agricoles. L'ambiguïté provient de la dénomination même du règlement dit « Organisation commune de marché unique » qui laisse à penser qu'un désengagement de la puissance publique dans l'organisation des marchés agricoles, effectif depuis maintenant près de dix ans, est le cadre souhaitable de la politique agricole commune. Or, ce cadre conduit à l'instabilité générale des marchés agricoles avec des fluctuations de prix qui rendent la gestion d'une exploitation agricole très difficile et, surtout, qui accentuent et non atténuent les déséquilibres dans le partage de la valeur tout au long de la chaîne alimentaire où le producteur agricole (quand il n'est pas protégé par un dispositif reconnu d'appellation comme celui des vins et spiritueux, de certains fromages et des jambons) est le seul à supporter les arbitrages négatifs résultant de la fluctuation des cours et en assumer les conséquences. La concurrence, même mieux organisée, ne peut suffire à établir un cadre stable pour l'activité agricole. Comme le rappelait



Jean-Marc Boussard, dans sa conclusion le 4 avril 2018 à l'Académie de l'agriculture : « Dans les marchés, il existe un assez large consensus sur le fait qu'un équilibre de marché est stable si, au voisinage de l'équilibre, la demande est plus sensible au prix que l'offre, ce qui n'est généralement pas le cas des produits agricoles.

Dans le cas des produits alimentaires, la demande est fondamentalement rigide, tandis que, grâce aux stocks, l'offre, au contraire, est relativement élastique à court terme. De là résultent les fluctuations de prix si fréquentes et si amples sur les marchés qui nous intéressent (...). Ces fluctuations ont des coûts gigantesques. Il est donc important de les supprimer. Il serait donc tout à fait justifié de s'appuyer sur la situation de **monopole naturel** dans toutes les questions de politique agroalimentaire. Elle justifierait des actions de régulation, mais celles-ci ne pourraient être basées sur la concurrence ».

#### LES RÈGLES DE LA CONCURRENCE DÉFENDENT SEULEMENT LE CONSOMMATEUR

Le consensus actuel est basé nettement sur un dispositif de concurrence bénéficiant, quoiqu'il arrive, au consommateur européen, et ce même aux dépens des agriculteurs européens. Or, l'instabilité des marchés agricoles conduit aujourd'hui non pas à la disparition des exploitations les moins compétitives mais, bien souvent, à des entreprises qui se sont modernisées et adaptées aux différentes attentes de la société. Et, ayant investi, elles se sont retrouvées fragilisées et vulnérables face à des retournements successifs de la conjoncture. Les autorités de la concurrence et les textes communautaires, même s'ils reconnaissent la fragilisation du secteur manifestent toujours la crainte que le pouvoir de marché octroyé puisse conduire, par le fait d'une position « dominante », à nuire au bien-être collectif. Cette crainte n'est pas corroborée par les faits pour les produits agricoles standards d'autant que ceux-ci sont exposés aujourd'hui à une double concurrence sévère, issue aussi bien de la compétition intracommunautaire que des importations exposant la plupart des secteurs à la compétition internationale. Prenant acte du désengagement public, les textes communautaires devraient permettre, aux filières qui le souhaitent, d'avoir des outils pour un pilotage stratégique et économique efficace permettant, à l'amont des filières, d'échapper aux situations de crise ou du moins d'en atténuer significativement les effets. Il faut sortir de l'hypocrisie actuelle qui, bien qu'elle constate la vulnérabilité des producteurs agricoles, leur interdit toute

démarche efficace par avance parce qu'elle pourrait se répercuter sur le bien-être des consommateurs.

Nous proposons trois séries de mesures qui pourraient faciliter cette mobilisation pour faciliter un pilotage de l'offre agroalimentaire par les filières elles-mêmes.

#### **ELARGIR LE DOMAINE DE L'EXEMPTION AU-DELÀ DE LA PREMIÈRE MISE EN MARCHÉ**

L'exemption au droit de la concurrence est strictement réservée au stade de la mise en marché du produit agricole avec le premier acheteur et donc aux OP et aux AOP comme nous l'avons vu. Cela découle du rôle pionnier de la filière fruits et légumes frais dans cette réglementation. Or, la gestion des stocks et les stratégies de maîtrise de l'offre s'opèrent bien souvent au niveau de la première transformation (cela est particulièrement pertinent dans les filières animales).

D'ailleurs, quand la réglementation sur les groupements de producteurs et comités économiques a été mise en place en France, elle allait entraîner aussitôt le développement de coopératives et de SICA pour participer à l'organisation de ces filières. La politique de régulation des marchés et la création de nombreuses sociétés d'intervention (Interlait et Sibevo notamment) avaient conforté cette démarche. Il conviendrait donc, devant le désengagement public, de permettre aux interprofessions de planifier la mise en marché et l'offre au niveau de la première transformation, sans que cela entraîne automatiquement une condamnation *a priori* au titre des ententes et que les abus effectifs soient sanctionnés *a posteriori* quand ils sont bien établis.

#### **POUR UNE DÉMARCHÉ PRÉVISIONNELLE ACCOMPAGNANT LA POLITIQUE CONTRACTUELLE**

Il y a une dissymétrie nette d'information, au sein des filières, dans la préparation de l'avenir compte tenu de la concentration des opérateurs économiques plus on va vers l'aval et le consommateur. Cette dissymétrie handicape les producteurs agricoles. La grande instabilité des prix et une mauvaise anticipation dans leur évolution expliquent, en partie, les difficultés des producteurs laitiers français en 2016. Il importe donc que les organisations collectives puissent leur fournir des repères. L'OCM permet la diffusion d'indicateurs pour préparer l'avenir uniquement à partir des données statistiques passées, comme si les producteurs n'avaient pas le droit de piloter dans cette compétition qu'en regardant leur rétroviseur. C'est ainsi que dans l'avis de l'Autorité de la concurrence du 3 mai 2018,



celle-ci « estime que la collecte de données servant à l'élaboration d'indicateurs par les OI doit être effectuée, 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 conséquence. 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. Ainsi, tout indicateur, portant sur une projection de prix ou de volume, est tout de suite assimilé à une forme de coordination relevant d'une interdiction au titre des ententes.

Les organisations interprofessionnelles devraient pouvoir diffuser des informations prévisionnelles pour éclairer les acteurs de leur filière et faciliter les démarches contractuelles.

#### **LE PROJET DE LOI EST MAL CIBLÉ ET RISQUE DE DÉCEVOIR LE SECTEUR AGRICOLE**

Le projet de loi issu des Etats généraux de l'alimentation prévoit l'intervention d'ordonnances :

- l'augmentation du seuil de revente à perte
- l'encadrement des promotions en valeur et en volume
- revenir au cadre de la loi de modernisation de l'économie de 2008 (LME) pour les règles sur les pratiques restrictives de concurrence (rupture des relations, conditions générales de ventes)
- la généralisation de la contractualisation dans le secteur agricole : contrat de vente écrit sur proposition du producteur, critères et modalités de détermination du prix devant prendre en compte, dans l'ordre : 1) les coûts pertinents de production ou leur évolution et 2) les prix des produits agricoles ou alimentaires constatés sur le marché de l'acheteur.

Mais la future loi ne raisonne pas suffisamment son articulation avec le règlement Omnibus en basant, prioritairement, la contractualisation sur l'évolution des coûts de production des producteurs. Elle conduit à de faux espoirs et rend le dialogue avec l'aval de la filière plus difficile. Il est d'ailleurs difficile de dégager des coûts totaux moyens de production dans la plupart des filières compte tenu de l'hétérogénéité et de la diversité des exploitations, particulièrement pour les charges de structure (qui varient selon l'histoire des principaux investissements et le degré d'externalisation des dites charges).

**LE DÉSENGAGEMENT DE LA PUISSANCE PUBLIQUE...**

En conclusion, on ne peut renforcer le pouvoir économique de l'amont des filières que si la construction de l'OCM unique prend acte du désengagement de la puissance publique de l'organisation des marchés sans que cela conduise pour autant à un libéralisme débridé et que la défense du consommateur soit si inconditionnelle que cela interdise une organisation efficace des filières, notamment autour des interprofessions, perspective que refuse pour l'instant les autorités de la concurrence.

S'il est indispensable d'élargir les règles de la concurrence afin de rééquilibrer les rapports de force en faveur des producteurs (avec un risque limité de création de rentes durables sur le dos du consommateur), le plus important est de revenir aux fondamentaux de la démarche contractuelle, où la contrainte réglementaire doit être légère, car sa réussite doit résulter d'un dialogue librement consenti entre les parties qui doivent analyser comment la solidarité entre elles peut réduire les risques et consolider la coopération bénéfique entre les acteurs. Cela est valable à tous les échelons des filières : approvisionnements des intrants, écoulement de la production, définition d'une démarche de qualité totale, dialogue avec la distribution et le commerce, communication avec les consommateurs et utilisateurs finaux.

**... NE DOIT PAS EMPÊCHER LES FILIÈRES DE S'ORGANISER**

Revenir aux fondamentaux de la démarche contractuelle passe par un élargissement de la contractualisation, à savoir qu'un producteur puisse passer un contrat ne portant pas sur la totalité de sa production et que la durée du contrat soit une donnée paradoxale dans un univers d'instabilité. Plus le contrat sera long, moins il sera susceptible d'apporter une garantie de rémunération à un niveau élevé. Il faut vraiment laisser la liberté aux contractants de choisir les modalités qui leur conviennent le mieux.

Et enfin les interprofessions, ayant élargi leur constitution aux acteurs du commerce et de la distribution, doivent être le lien d'un dialogue constructif permettant de sortir de la rigidité liée à la guerre des prix afin qu'une certaine flexibilité facilite le développement de l'économie contractuelle. ■