



**Avis n° 08-A-07 du 7 mai 2008
relatif à l'organisation économique de la filière fruits et légumes**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 20 février 2008 sous le numéro 08/0022 A, par laquelle le ministre de l'agriculture et de la pêche a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis relative à l'organisation économique de la filière fruits et légumes ;

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

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

Vu le Code rural ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants du ministère de l'agriculture et de la pêche entendus au cours de la séance du 16 avril 2008 ;

Les représentants de la Fédération nationale des producteurs de légumes, de l'Interprofession des fruits et légumes frais ainsi que ceux de la Fédération des entreprises du commerce et de la distribution entendus sur le fondement des dispositions de l'article L. 463-7, alinéa 2, du Code de commerce ;

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

I. Contexte

A. INTRODUCTION

1. Par lettre du 20 février 2008, enregistrée sous le numéro 08/0022 A, le ministre de l'agriculture et de la pêche a transmis au Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article L. 462-1 du Code de commerce, une demande d'avis relative à l'organisation économique de la filière fruits et légumes.
 2. Le ministre souhaite avoir la confirmation que les associations d'organisations de producteurs (ci-après « AOP »), structures promues par la nouvelle organisation commune de marché (ci-après « OCM ») en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008, *« peuvent en leur sein et avec leurs membres, en matière de volumes et de prix, à l'instar des organisations de producteurs, conduire toutes les concertations nécessaires et adopter toutes mesures de régulation jugées indispensables, y compris dans les cas où la responsabilité de la commercialisation des produits elle-même ne leur est pas transférée ».*
 3. Le ministre rappelle la récente réforme de l'OCM des fruits et légumes ainsi que les principales caractéristiques des structures d'organisation de la production qu'elle encourage, et précise le schéma de gouvernance qu'il souhaite promouvoir : *« (...) encourager l'utilisation de ces nouveaux leviers afin de favoriser une meilleure organisation économique des filières « fruits et légumes » et « renforcer la position des producteurs sur le marché, comme l'a souhaité le Conseil [de l'Union européenne]. Dans ce but, il est envisagé de reconnaître deux types d'AOP :*
 - *celles constituées d'un petit nombre d'OP partageant des objectifs communs de mise en marché,*
 - *celles regroupant, par produit, les OP concernées, afin de définir des stratégies par produit ou groupes de produits, pour gérer l'offre et son adaptation au marché, y compris les mesures de prévention et de gestion de crise.*
- Toutefois, afin de sécuriser juridiquement de manière définitive les pratiques des futures AOP, l'avis du Conseil de la concurrence est sollicité ».*
4. A titre liminaire, le Conseil rappelle que, lorsqu'il est consulté en application de l'article L. 462-1 du Code de commerce, il ne peut se prononcer que sur des questions de concurrence d'ordre général. Il ne lui appartient pas, dans ce cadre, de statuer sur le point de savoir si telle ou telle pratique est ou serait contraire aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce, et 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne, ni sur la possibilité d'une exemption sur le fondement de l'article L. 420-4, I, 2^o du Code de commerce. Seule une saisine contentieuse menée selon une procédure contradictoire serait de nature à conduire une appréciation de la licéité de la pratique considérée.
 5. Par ailleurs, si le Conseil apprécie d'être sollicité par le Gouvernement pour donner un avis concernant le secteur agricole, il regrette de devoir se prononcer sur un nouveau schéma de gouvernance de la filière fruits et légumes en ne disposant que des textes communautaires (le règlement (CE) du Conseil n° 1182/2007 du 26 septembre 2007 établissant des règles spécifiques pour le secteur des fruits et légumes, JOUE L 273, p. 1 et le règlement (CE)

n° 1580/2007 de la Commission du 21 décembre 2007 portant modalités d'application des règlements n° 2200/96, n° 2201/96 et n° 1182/2007, JOUE L 350, p. 1) sur lesquels s'appuiera ce nouveau schéma, mais sans disposer, concernant le schéma lui-même, de plus de précisions que celles figurant dans la lettre de saisine, qui sont rappelées au paragraphe 3 du présent avis.

1. LA PRODUCTION DE FRUITS ET LEGUMES

6. En 2005, la France comptait 26 337 exploitations agricoles produisant des fruits (en baisse de 31 % par rapport à 1996) et 36 096 exploitations produisant des légumes (-36 %). Le nombre d'emplois au stade de la production est estimé à 207 000 unités de travail annuel. Alors que la surface agricole utile (SAU) totale a reculé de 1,6 % en France entre 1996 et 2006, la surface des cultures de fruits et légumes a reculé de 10 %, la part de ces cultures dans la surface agricole utile totale n'atteignant plus que 1,6 % en 2006.
7. La France est le 3^{ème} pays producteur de fruits et légumes en Europe, derrière l'Italie et l'Espagne (source : Ubifrance 2007). En 2006, la production s'élevait à plus de 9 millions de tonnes (hors pommes de terre), dont près de 4 millions de tonnes de fruits, et plus de 5 millions de tonnes de légumes. Par rapport à la demande interne, la France dispose d'une production excédentaire pour les légumes frais (2,8 millions de tonnes exportées contre 1,7 millions de tonnes importées) et déficitaire pour les fruits frais (1,4 millions de tonnes exportées contre 2,7 importées). 93 % des exportations ont lieu vers l'Union européenne.
8. Le chiffre d'affaires de la filière hors pommes de terre est de 14,81 milliards d'euros TTC au stade de la consommation, et est estimé à 6,1 milliards d'euros au stade de la production.

2. LE CADRE LEGISLATIF NATIONAL ET COMMUNAUTAIRE

a) Cadre communautaire

9. Le Conseil des ministres a adopté un règlement (initialement le règlement (CEE) n° 26/62, aujourd'hui codifié dans le règlement (CE) n° 1184/2006 du Conseil du 24 juillet 2006, portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce de produits agricoles, JOUE L 214, p. 7), qui fait de l'application des règles de concurrence au secteur agricole le principe général. Son article 1^{er} dispose : *« les articles 81 à 86 du traité ainsi que les dispositions prises pour leur application s'appliquent à tous accords, décisions et pratiques visés à l'article 81, paragraphe 1, et à l'article 82 du traité et relatifs à la production ou au commerce [des produits agricoles], sous réserve des dispositions de l'article 2 du présent règlement »*.

10. Ledit article 2 prévoit notamment :

« L'article 81, paragraphe 1, du traité ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques (...) qui font partie intégrante d'une organisation nationale de marché ou qui sont nécessaires à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 33 du traité [article relatif à la politique agricole commune]¹

Il ne s'applique pas en particulier aux accords, décisions et pratiques d'exploitants agricoles, d'associations d'exploitants agricoles ou d'associations de ces associations ressortissant à un seul État membre, dans la mesure où, sans comporter l'obligation de pratiquer un prix déterminé, ils concernent la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de produits agricoles, à moins que la Commission ne constate qu'ainsi la concurrence est exclue ou que les objectifs de l'article 33 du traité sont mis en péril. »

11. Or, les fruits et légumes frais sont couverts par une OCM, instituée par le règlement (CE) n° 2200/96 du Conseil du 28 octobre 1996. Ce règlement a été modifié, le 11 août 2003, par le règlement (CE) n° 1433/2003 de la Commission, puis par le règlement n° 1182/2007 du Conseil.
12. L'un des principaux objectifs de la première OCM était de renforcer la position des producteurs sur le marché, en regroupant davantage l'offre : *« Face à une demande sans cesse plus concentrée, le regroupement de l'offre au sein [d'organisations de producteurs] apparaît plus que jamais comme une nécessité économique pour renforcer la position des producteurs sur le marché (...) »* (considérant n° 7).
13. Les organisations de producteurs (ci-après « OP ») sont des personnes morales reconnues par les États membres et constituées à l'initiative des producteurs. L'article 11 b du règlement (CE) n° 2200/96 prévoyait que les organisations de producteurs ont, notamment, pour but : *« d'assurer la programmation de la production et son adaptation à la demande notamment en quantité et en qualité ; de promouvoir la concentration de l'offre et la mise en marché de la production des membres ; de réduire les coûts de production et de régulariser les prix à la production »*. Les producteurs membres doivent appliquer les règles adoptées par les organisations et vendre toute leur production par leur intermédiaire (règle de l'apport total).
14. La possibilité de constituer des associations d'OP (les AOP) a été reconnue par le règlement (CE) n° 2200/96. Ce règlement prévoyait, dans sa version initiale, que les AOP disposaient de compétences limitées. Le règlement (CE) n° 1433/2003 du 11 août 2003 a étendu les compétences des AOP à celles prévues pour les organisations de producteurs.

¹ Ces objectifs sont :

*« - accroître la productivité de l'agriculture en développant le progrès technique, en assurant le développement rationnel de la production agricole ainsi qu'un emploi optimum des facteurs de production, notamment de la main-d'œuvre ;
- 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 ;
- stabiliser les marchés ;
- garantir la sécurité des approvisionnements ;
- assurer des prix raisonnables dans les livraisons aux consommateurs. »*

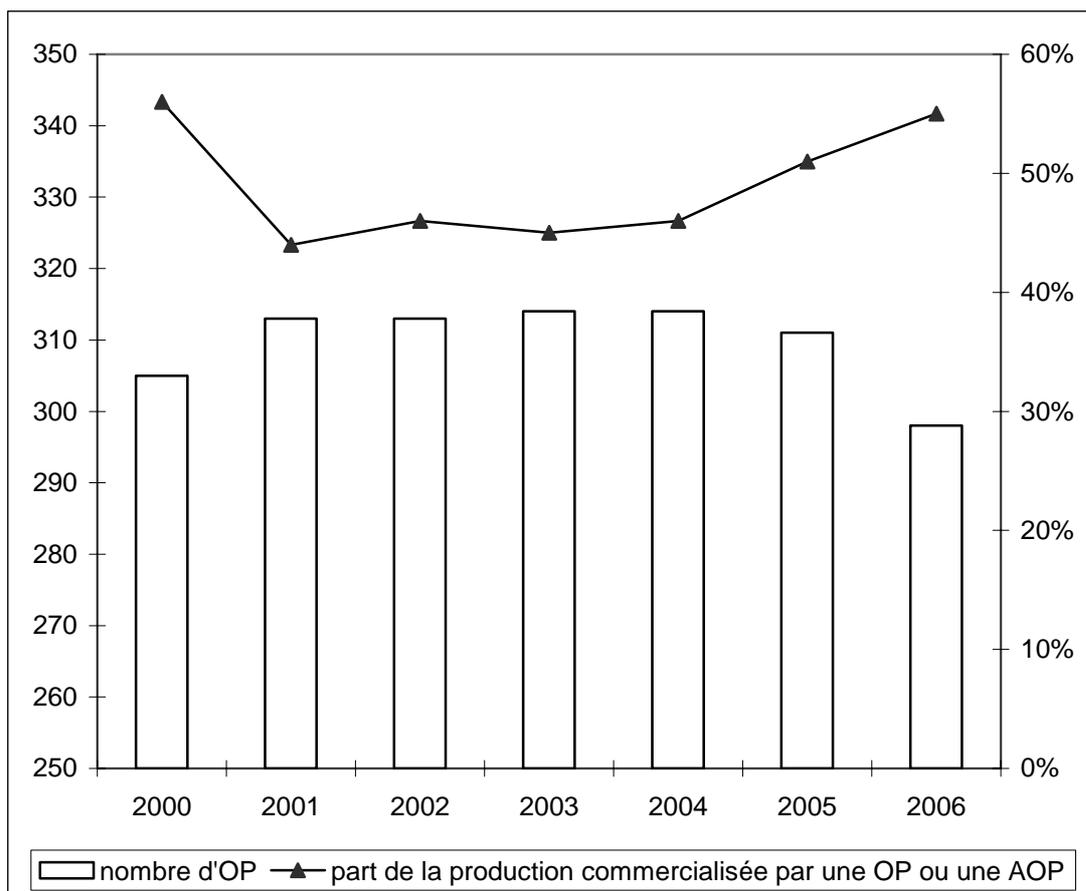
15. La récente réforme de l'organisation commune de marché des fruits et légumes (règlement n° 1182/2007) a confirmé le rôle essentiel confié aux OP, dont les objectifs visent à (article 3) :
- « assurer la programmation de la production et son adaptation à la demande, notamment en quantité et en qualité ;
 - concentrer l'offre et mettre sur le marché la production de leurs membres ;
 - optimiser les coûts de production et régulariser les prix à la production. »
16. L'article 5 prévoit la possibilité de mettre en place des AOP, aptes à « exercer toute activité d'une organisation de producteurs ». L'article 34.2 du règlement d'application 1580/2007 dispose que « une association d'organisations de producteurs peut être reconnue [...] et exercer les activités d'une organisation de producteurs, même lorsque les produits concernés continuent à être commercialisés par ses membres ».
17. Par ailleurs, le règlement n° 1182/2007 précise, à l'article 5, qu'une AOP ne peut être reconnue par un État membre que « si l'association ne détient pas une position dominante sur un marché déterminé, à moins que cela ne soit nécessaire à la poursuite des objectifs visés à l'article 33 du traité » (objectifs rappelés en note de bas de page, n° 1).

b) Cadre national

18. S'agissant de l'application des articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce au secteur agricole, l'article L. 420-4 prévoit :
- « - Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2, les pratiques :
- 1°) Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ;
- 2°) 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. Ces 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 ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès ».

3. LA REFORME DU SCHEMA DE GOUVERNANCE DE LA FILIERE FRUITS ET LEGUMES

19. Depuis 1996, l'OCM des fruits et légumes s'articule essentiellement autour d'OP reconnues par les États membres. Cependant, la mise en marché reste encore très fragmentée, l'organisation économique passant par les OP ne concernant que la moitié de la production, tant en volume qu'en valeur.



Caractéristiques de l'organisation économique de la filière fruits et légumes en France

20. Le secteur des fruits et légumes est le seul à avoir développé complètement un second niveau de l'organisation économique des producteurs, à travers la création de comités de bassin regroupant les organisations de producteurs par région ou groupe de régions. Il existe en France huit comités de bassin fruits et légumes, qui organisent leur travail, par produit, dans le cadre de sections régionales, elles-mêmes coordonnées dans le cadre de sections nationales par produit. L'adhésion des OP au comité de bassin de leur région est obligatoire.
21. Selon le ministère de l'agriculture, la nouvelle OCM des fruits et légumes, entrée en vigueur le 1er janvier 2008, « nécessite d'adapter l'architecture nationale, notamment pour permettre aux OP et aux AOP de valoriser les nouveaux outils mis à leur disposition (par exemple les mesures de prévention et de gestion des crises) »². Il souhaite ainsi promouvoir deux grands types d'AOP :
- des AOP « de commercialisation », qui regroupent la production des différentes OP et permettent de concentrer l'offre ;
 - des AOP « de gouvernance », censées renforcer le pilotage national par produit ou groupe de produits pour mieux ajuster l'offre à la demande et optimiser la mise en œuvre des actions de prévention et de gestion de crise. Il s'agirait de donner une existence juridique aux actuelles « sections nationales » et de renforcer la position des producteurs *via* la concertation. Ces AOP ne seraient pas chargées de commercialiser les produits. Seuls les OP, ou producteurs indépendants, volontaires y adhéreront.

² Communiqué de presse du 21/12/2007.

II. Les spécificités économiques de la production de fruits et légumes

22. L'organisation de ce secteur a déjà fait l'objet de plusieurs réflexions, notamment dans le « Rapport Canivet³ » et dans le rapport du Conseil d'analyse économique (CAE) « Régulation des relations entre fournisseurs et distributeurs »⁴. Face aux spécificités économiques d'un secteur confronté à de nombreuses crises, l'OCM propose aux producteurs des outils pour renforcer leur position. Le ministère de l'agriculture, s'appuyant sur ce texte, souhaite en substance promouvoir un nouveau schéma d'organisation, fondé à la fois sur la concentration de l'offre par des AOP « *de commercialisation* », et sur une concertation entre acteurs réalisée par des AOP « *de gouvernance* ».

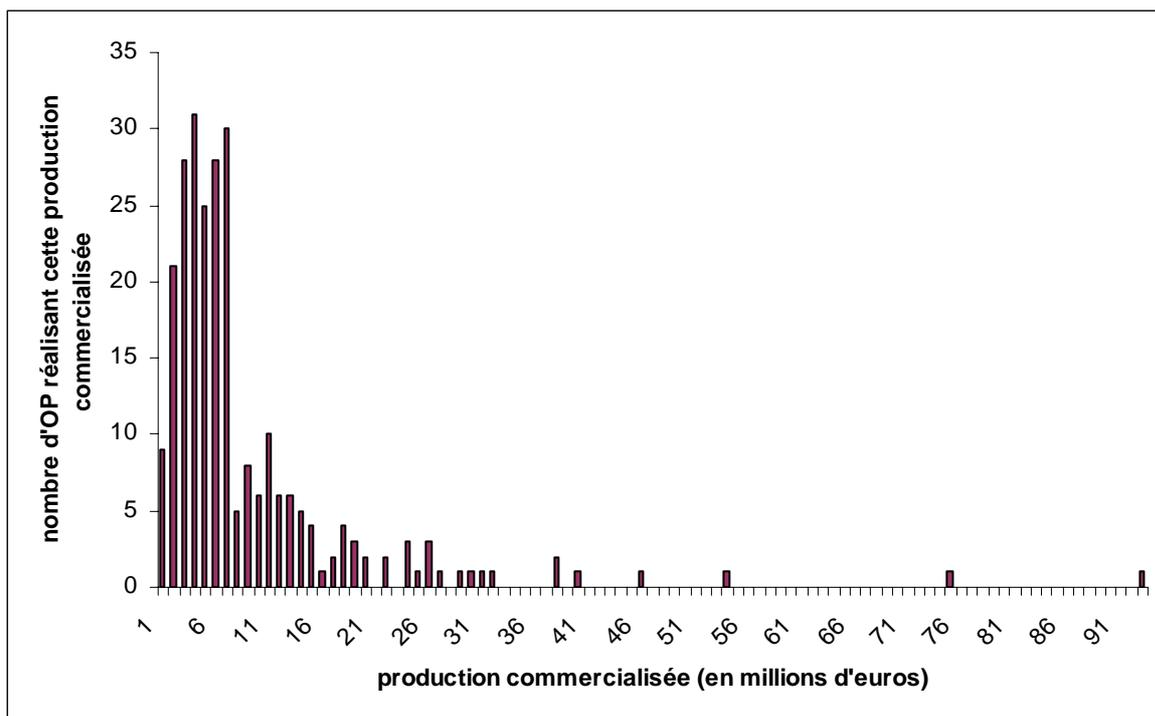
A. LE REEQUILIBRAGE DU POUVOIR DE NEGOCIATION DANS LES RELATIONS COMMERCIALES AVEC L'AVAL

1. UN RAPPORT DE FORCE DESEQUILIBRE

23. L'organisation de la production reste très atomisée, malgré les regroupements en organisations de producteurs (on dénombrait 300 OP en 2007, mais ne concernant que 55 % de la production en valeur), et la création des comités de bassin (équivalents à des associations d'organisations de producteurs). Face à cet amont, l'aval atteint un degré élevé de concentration : la grande distribution concentre 74 % du chiffre d'affaires des fruits et légumes au stade du détail. Les cinq premières enseignes détiennent à elles seules la moitié de la distribution des fruits et légumes. La demande de la grande distribution se manifeste en premier lieu par les achats directs des centrales qui ont augmenté de 70 % entre 1997 et 2006.
24. En France, l'organisation économique ne concerne que la moitié de la production totale de fruits et légumes, tant en volume qu'en valeur. La plupart des OP ont une valeur de production commercialisée relativement faible.

³ G. Canivet, « Restaurer la concurrence par les prix. Les produits de grande consommation et les relations entre industrie et commerce », Paris, *La Documentation française*, 2004.

⁴ P. Rey, J. Tirole, « Régulation des relations entre fournisseurs et distributeurs », rapport du Conseil d'Analyse Economique, Paris, *La Documentation française*, 2000.



Répartition des OP françaises par valeur de production commercialisée (en millions d'euros)⁵, 2004

25. La France dispose d'OP plus petites que celles d'autres grands pays producteurs, comme l'Italie, l'Espagne, le Royaume-Uni ou les Pays-Bas, toutes choses égales par ailleurs. En effet, on trouve de très grosses OP en Italie ou en Espagne (plusieurs centaines de millions d'euros de production commercialisée), et trois indicateurs viennent renforcer ce constat :
- la production moyenne d'une OP est plus faible en France que la moyenne européenne (10,1 millions d'euros contre 12,6 en 2005) ;
 - la production moyenne d'une OP rapportée à la production totale de fruits et légumes du pays est plus faible en France qu'au Royaume-Uni, en Belgique ou aux Pays-Bas (en 2002, 0,15 contre respectivement 0,8, 4,7 et 5,3) ;
 - la production moyenne d'une OP rapportée à la production médiane des OP mesure l'asymétrie de la distribution des productions des OP, et donc la présence de grosses OP relativement à la production moyenne. Cet indicateur place la France (chiffres de 2005) derrière l'Espagne, l'Irlande ou les Pays-Bas : 2,1 contre respectivement 2,8, 3,2 et 3,3.

2. L'OCM INCITE A RENFORCER LE POIDS DES PRODUCTEURS, VIA UNE CONCENTRATION DES OFFREURS

26. Le déséquilibre dans les relations commerciales est souligné dans le règlement n° 1182/2007 : « les organisations de producteurs sont les principaux acteurs du régime des fruits et légumes dont elles assurent, à leur niveau, le fonctionnement décentralisé. Face à une demande sans cesse plus concentrée, le regroupement de l'offre au sein de ces organisations reste une

⁵ Deux OP ne sont pas représentées sur le graphique, leurs valeurs de production commercialisée s'élevant à 118 et 283 millions d'euros en 2004.

nécessité économique afin de renforcer la position des producteurs sur le marché.» (considérant 10).

27. Il existe deux types d'OP, selon que les producteurs transfèrent ou non la propriété de leur production à l'organisation : il s'agit des OP à statut de coopérative ou de société dans le premier cas, et des OP à statut d'association dans le second. En cas de transfert de propriété, les producteurs livrent en confiance cette production à l'organisation. En tant que membres de l'OP, ils participent notamment à la détermination d'un mécanisme de partage des revenus issus de la vente de l'ensemble des productions. Toutefois, il n'y a pas de négociation commerciale entre le producteur et l'OP, et encore moins entre le producteur et l'aval. Il s'agit donc d'un simple mécanisme de concentration de l'offre, dans lequel les différents producteurs se comportent comme s'ils constituaient une unique entreprise.
28. Lorsque les producteurs ne transfèrent pas la propriété de leur production à l'OP, ils restent en prise avec le marché mais via l'OP. En effet, dans ce cas l'OP commercialise la production pour le compte des producteurs en fonction d'un mandat de commercialisation. La vente est réalisée par la structure associative, les volumes sont donc regroupés par rapport à des producteurs indépendants, mais le prix de cession est bien un prix individualisé entre chaque producteur et l'aval.
29. Le ministère de l'agriculture souhaite promouvoir l'instauration d'AOP de commercialisation. Ces associations ont pour fonction de concentrer l'offre : elles jouent le rôle de grosses OP, chargées de mettre en commun la vente et dont le but est de permettre aux producteurs de renforcer leur pouvoir de négociation vis-à-vis des distributeurs. A l'instar des OP, les AOP de commercialisation pourraient être de deux types, selon qu'elles sont propriétaires de la production à commercialiser ou non. Ces AOP de commercialisation seraient distinctes des AOP de gouvernance, chargées de « *renforcer le pilotage national par produit ou groupe de produits pour mieux ajuster l'offre à la demande et optimiser la mise en œuvre des actions de prévention et de gestion de crise* ».

B. LA LUTTE CONTRE UNE VOLATILITE DES PRIX DUE AU CARACTERE ALEATOIRE DE L'OFFRE ET A SA RIGIDITE

1. UNE OFFRE ALEATOIRE ET NON STOCKABLE

30. Les fruits et légumes ont pour la plupart un caractère éminemment périssable (mis à part la pomme, la carotte, l'oignon, ou encore les kiwis). Ce fait a deux conséquences, exposées dans le rapport du CAE mentionné précédemment : « *d'une part, à court terme l'offre est plus inélastique que dans d'autres secteurs puisqu'elle ne peut être lissée par la gestion des stocks. D'autre part, le « problème du hold-up », c'est-à-dire le risque d'expropriation des investissements spécifiques, se pose en des termes particulièrement aigus. Le producteur n'a en effet que très peu de temps pour trouver un acheteur alternatif lorsque la grande surface refuse la livraison.* » Le premier aspect entraîne une forte volatilité des prix, qui pèse sur les agriculteurs, notamment en créant d'importants problèmes de trésorerie.
31. L'offre, comme la demande, fluctuent en fonction des conditions climatiques. La première, de manière évidente, est sujette au gel, aux précipitations, aux vents. La seconde également, bien que dans une moindre mesure, car les consommations de fruits et légumes dépendent des conditions météorologiques : à titre d'exemple, la demande d'endives augmente avec le froid, car les consommateurs privilégient alors la consommation du produit cuit qui nécessite plus d'endives que si on les mange crues.

32. Les aléas de la production de fruits et légumes sont donc principalement dus au fait que l'offre est, dans une large mesure, incertaine car soumise aux aléas extérieurs (climatiques, sanitaires...) et parvenant à maturité durant un intervalle de temps bref. En outre, pour la plupart des produits, elle est très peu stockable, et d'une durée moyenne de production (depuis le choix de la production jusqu'à sa vente) relativement élevée, ce qui empêche les producteurs de pouvoir mettre en place une gestion par les stocks permettant de lisser les prix.

2. L'OCM PERMET AUX PRODUCTEURS DE DEROGER AU DROIT DE LA CONCURRENCE POUR SE CONCERTER, DEROGATION SUR LAQUELLE S'APPUIE LE CONCEPT D'AOP DE GOUVERNANCE

33. La concentration ne semble pas nécessairement constituer un remède suffisant à la volatilité des prix. Ainsi, les économistes Patrick Rey et Jean Tirole, dans le rapport du CAE, estiment que si la volatilité des prix constitue bien un problème pour les producteurs, la « *cartellisation du secteur* » est un remède inapproprié. Le président Guy Canivet note dans son rapport que la tomate, commercialisée à 80 % par l'organisation économique des producteurs, a tout de même subi une crise à l'été 2004, et qu'il convient donc de relativiser le rôle que peut jouer la concentration amont dans la prévention des crises.
34. L'article 5 du règlement 1182/2007 prévoit la possibilité de mettre en place des AOP, aptes à « *exercer toute activité d'une organisation de producteurs* ». L'article 34.2 du règlement d'application 1580/2007 dispose que « *une association d'organisations de producteurs peut être reconnue [...] et exercer les activités d'une organisation de producteurs, même lorsque les produits concernés continuent à être commercialisés par ses membres* ». Il est donc possible, que des organisations de producteurs se regroupent au sein d'une structure qui n'a pas la charge de la commercialisation, pour mettre en œuvre des pratiques ayant les mêmes objectifs que ceux assignés aux OP (voir ci-dessus paragraphe 15). Il ne s'agit donc plus de concentration de l'offre, mais bien de concertation entre entités qui restent des concurrents sur le marché final.
35. Néanmoins, la mise en œuvre de pratiques dont l'objet est de réduire le caractère aléatoire de l'offre ne peut être que bénéfique à l'efficacité économique. Dans ce contexte, le ministère de l'agriculture souhaite promouvoir des AOP de gouvernance par produit ou groupe de produits au niveau national, en charge de structurer la production. Cette organisation est propre à la France, aucun autre pays de l'Union européenne n'ayant adopté ces AOP de gouvernance. Ces AOP devraient, selon la plupart des représentants des producteurs, avoir pour principales fonctions :
- d'organiser un échange d'informations entre ses membres, notamment sur les volumes et sur les prix passés ;
 - de diffuser des préconisations en matière de calendrier de production, de variétés, de volumes, de prix objectif.

Le ministère de l'agriculture a indiqué, en séance, que ces échanges d'informations pourraient avoir une fréquence infra journalière.

36. Ces informations peuvent en effet faciliter une meilleure adaptation de l'offre des OP ou AOP de commercialisation, en termes de volumes et de prix, à la demande.

III. Analyse du schéma de gouvernance proposé par le ministère de l'agriculture

A. LES MARCHES CONCERNES

37. La promotion d'AOP, qu'elles soient de commercialisation pour favoriser la concentration de l'offre, ou de gouvernance pour faciliter la concertation entre les producteurs, se heurte, dans un cas comme dans l'autre, à une restriction imposée par l'OCM dans les critères de reconnaissance d'une AOP. En effet, le règlement n° 1182/2007 dispose à son article 5 qu'une AOP ne peut être reconnue par un État membre que « *si l'association ne détient pas une position dominante sur un marché déterminé, à moins que cela ne soit nécessaire à la poursuite des objectifs visés à l'article 33 du traité* ».
38. La prise en compte du pouvoir de marché de l'AOP nécessite de déterminer le ou les marchés pertinents sur lesquels ses membres sont actifs, en termes de produit et de dimension géographique. Il conviendrait alors, concernant ce second aspect, de déterminer la taille des marchés : ces derniers sont-ils régionaux, nationaux, comme ont semblé le penser certains des témoins entendus au cours de la séance, ou bien internationaux, comme l'ont soutenu le ministère de l'agriculture et d'autres témoins ?
39. La dimension géographique d'un marché pertinent dépend du produit considéré et pourrait donc ne pas être identique pour tous les fruits et légumes. A titre d'exemple, le Conseil avait estimé, dans la décision n° [05-D-10](#) du 15 mars 2005 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché du chou-fleur de Bretagne, que le marché du chou-fleur, au stade de gros, était de dimension européenne. *A contrario*, dans sa décision n° [03-D-36](#) du 29 juillet 2003 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché des fraises produites dans le Sud-Ouest, il avait estimé que le marché de la fraise était de dimension nationale.
40. Quoiqu'il en soit, le Conseil rappelle en premier lieu que, selon sa pratique décisionnelle constante, la détermination du ou des marchés pertinents, dans un cas difficile comme celui dont il s'agit ici, nécessite une instruction contradictoire au fond ; en second lieu, selon le code de commerce comme selon le droit communautaire de la concurrence, seul l'abus de position dominante et non la position dominante elle-même constitue une infraction sanctionnable ; cependant, enfin, l'interdiction de principe édictée par le règlement 1182/2007 relative à la position éventuellement dominante d'une AOP doit être prise en compte par les autorités publiques lorsqu'elles procèdent à la reconnaissance de l'AOP, nécessaire à son fonctionnement. Il s'ensuit que la « *sanction applicable* » à la situation de position dominante qu'une AOP atteindrait pourrait être sa dissolution ou sa non reconnaissance, le droit de la concurrence proprement dit n'étant susceptible d'intervenir, comme il a été dit, qu'en cas d'exploitation abusive d'une telle position.
41. Il reviendra donc au ministère de l'agriculture de s'assurer de l'absence de position dominante avant de reconnaître une AOP. Le Conseil rappelle que la détermination d'une position dominante nécessite de définir le marché pertinent sur lequel le pouvoir de marché dominant s'exerce. En l'espèce, la délimitation de la dimension géographique pertinente des marchés des fruits et légumes, étape nécessaire à l'appréciation du pouvoir de marché de l'AOP, doit s'appuyer sur des considérations économiques précises, comme, par exemple, l'existence de prix de vente suffisamment homogènes.

B. LA CONCENTRATION DE L'OFFRE VIA DES AOP DE COMMERCIALISATION

42. 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.
43. 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'oligopsonne de l'aval est susceptible, à moyen terme, d'entraîner une réduction de l'offre ou de sa diversité, nuisible au bien-être collectif.
44. 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.
45. Dans un contexte caractérisé par un rapport de forces très inégal entre les petits producteurs et les distributeurs, il peut donc s'avérer bénéfique d'encourager les producteurs à se regrouper afin de peser davantage dans les relations commerciales, ce que permettent les AOP de commercialisation. A cet égard, il paraît judicieux que le règlement n° 1182/2007 ait prévu que ces AOP ne puissent être en position dominante, ce qui interdit, *ipso facto*, qu'elles puissent en abuser. A cet égard, la possibilité prévue à l'article 5 du règlement n° 1182/2004, de reconnaître ou de maintenir la reconnaissance d'une AOP détenant une position dominante lorsque « *cela est nécessaire à la poursuite des objectifs visés à l'article 33 du traité* » ne devrait être utilisée que de manière exceptionnelle et en respectant les principes dégagés par la Cour de justice des Communautés européennes dans les arrêts interprétant la disposition voisine de l'article 2 du règlement n° 1184/2006, rappelée au paragraphe 10 du présent avis. Dans l'arrêt du 15 mai 1975, *Frubo/Commission* (71/74, Rec. p. 563, points 24, 25 et 26), la Cour a jugé que pour satisfaire la condition d'être nécessaire à la réalisation des objectifs de la politique agricole commune (deuxième dérogation prévue audit article) l'accord en cause doit être nécessaire pour atteindre chacun de ces objectifs, rappelés en note de bas de page n° 1. De même, s'agissant de la troisième dérogation prévue à cet article, dans l'arrêt du 12 décembre 1995, *H.G. Oude Luttikhuis e. a./Coberco* (C-399/93, Rec. p. I-4515, points 26 et 27), la Cour a dit pour droit que les accords pour lesquels le bénéfice de cette dérogation est revendiqué ne doivent compromettre aucun des objectifs de la politique agricole commune.
46. Par ailleurs, il conviendrait de choisir avec soin le statut juridique de ces AOP de commercialisation. Il semblerait notamment qu'un statut d'association loi 1901, que le nom d'association d'organisations de producteurs pourrait suggérer, puisse soulever certaines difficultés au regard des objectifs de mutualisation que devrait avoir une AOP de commercialisation. Le règlement 1182/2007 prévoit que ces AOP peuvent agir comme des OP, ce qui implique que ces associations devraient recevoir un mandat précisant le champ et les conditions de leurs actions.
47. Enfin, si la concentration de l'amont peut être bénéfique à l'efficacité économique de la filière, le Conseil rappelle que cette dernière nécessiterait également un renforcement de la concurrence aval, entre enseignes. A cet égard, il préconisait notamment, dans son avis n° [07-A-02](#) du 11 octobre 2007, de réformer en profondeur la législation relative à l'équipement commercial et de renforcer le contrôle des risques liés à des positions dominantes locales, en modifiant les seuils de contrôle des concentrations pour tenir compte

des spécificités de la distribution, et en permettant au Conseil de la concurrence de mettre en œuvre des remèdes structurels pour remettre en cause, en cas d'abus dans une zone de chalandise, les positions dominantes acquises par les distributeurs.

C. LES AOP DE GOUVERNANCE

48. Le Conseil rappelle que l'organisation de l'amont de la filière la plus simple reste la concentration de l'offre via des organisations de producteurs en charge de la commercialisation des produits, même si cette solution présente des limites comme indiqué au paragraphe 33 du présent avis. En tout état de cause, face aux difficultés constatées jusqu'ici pour réaliser un tel objectif, synonyme de perte d'autonomie aux yeux des producteurs, le ministère de l'agriculture propose une solution différente : les AOP de gouvernance.

1. LES PRATIQUES AYANT POUR OBJET DE LIMITER LE CARACTERE ALEATOIRE DE L'OFFRE CONTRIBUTENT AU PROGRES ECONOMIQUE

49. L'absence d'élasticité de court terme de l'offre, due au caractère non stockable de la plupart des fruits et légumes, ainsi qu'à une durée moyenne de production élevée (depuis le choix de la production jusqu'à sa commercialisation) crée une rigidité susceptible d'entraîner des phénomènes d'instabilité spécifiques aux marchés agricoles. Cette rigidité, associée à la forte dépendance de la production aux aléas climatiques, entraîne une très forte volatilité des prix, et induit des situations de déséquilibre des marchés des fruits et légumes.
50. Dans ce contexte, limiter le caractère aléatoire de l'offre et les phénomènes entraînant artificiellement la volatilité des prix à la production, objectif affiché des prérogatives attribuées par l'OCM aux AOP, est de nature à contribuer au progrès économique. Le Conseil ne se montre donc pas défavorable par principe à la mise en œuvre de telles pratiques par les AOP de gouvernance. Il peut notamment s'agir de diffusion de dates d'arrivée à maturité des produits des différents producteurs ou zones de production, de volumes estimés, de préconisations en termes de date de démarrage de campagne.

2. LES ECHANGES D'INFORMATIONS AU SEIN DES AOP SEMBLENT AUTORISES PAR L'OCM, SOUS RESERVE QUE LEUR EXISTENCE SOIT JUSTIFIEE PAR UNE DES MISSIONS DE L'AOP

51. Les représentants des producteurs interrogés souhaitent notamment pouvoir bénéficier d'informations précises, quotidiennes, sur les volumes et les prix. Les AOP de gouvernance devraient, à leurs yeux, être chargées de collecter ces informations, et de les diffuser. Les producteurs disposent déjà du service des nouvelles des marchés (SNM), un service à compétence nationale du ministère de l'agriculture rattaché à la direction générale des politiques économique, européenne et internationale. Ce service est chargé d'assurer la transparence des marchés des produits agricoles et alimentaires par la connaissance des prix et l'analyse de la conjoncture. Les cotations diffusées par le SNM sont établies à tous les stades de commercialisation, de la production à la distribution. Toutefois, ces statistiques, payantes⁶,

⁶ 10 minutes de recherche sur le site Internet coûtent entre 1 euro et 1,63 euro.

semblent insuffisantes aux professionnels, car élaborées à base de déclarations volontaires ce qui leur paraît nuire à la fiabilité de ces informations.

52. Dans son avis n° [02-A-12](#) du 1^{er} octobre 2002, le Conseil avait estimé que la restriction de concurrence prévue au 1^o de l'article L. 611-4 du code rural de l'époque, à savoir "*une programmation des mises en production ou des apports*", impliquait nécessairement des échanges d'information. Il semble en effet nécessaire que les AOP, pour mettre en œuvre les missions que lui assigne l'OCM, notamment « *assurer la programmation de la production et son adaptation à la demande, notamment en quantité et en qualité* », puissent mettre en place des échanges d'informations « techniques », notamment sur les volumes. Il n'y a pas lieu de revenir sur cette appréciation.
53. Le Conseil de la concurrence n'a jamais considéré que les échanges d'informations entre entreprises sont, *per se*, condamnables. Il établit, dans chaque cas, un bilan comparant les effets anticoncurrentiels et les gains d'efficacité que ces échanges sont susceptibles de procurer. Selon une pratique décisionnelle constante, il revient à l'autorité de concurrence de démontrer l'effet potentiellement négatif, et aux entreprises de prouver l'existence de gains d'efficacité.
54. En l'occurrence, les échanges d'informations seraient probablement générateurs de faibles effets négatifs, dans la mesure où :
- l'AOP ne peut être reconnue si elle est en position dominante (voir article 5 du règlement 1182/2007, « *à moins que cela ne soit nécessaire à la poursuite des objectifs visés à l'article 33 du traité* ») ;
 - le marché est, aujourd'hui, très atomisé (il le sera moins si de grosses OP se développent), il ne s'agirait donc nullement d'échanges d'informations sur un marché oligopolistique ;
 - le marché est caractérisé par l'absence de barrières à l'entrée ;
 - il existe déjà un service de diffusion d'informations très précises, tant en volume qu'en prix. Il est d'accès libre, ce qui réduit les risques de dissymétrie d'information entre acheteurs et vendeurs. Le nouveau système d'information prévu devrait conserver cette caractéristique.
55. Des échanges d'informations entre producteurs pourraient donc s'avérer bénéfiques s'ils contribuaient à rééquilibrer le pouvoir de négociation avec l'aval et à réduire la volatilité de l'offre.

3. LES PRATIQUES D'AOP DE GOUVERNANCE CONSISTANT A FIXER DIRECTEMENT LES PRIX SONT INACCEPTABLES ET VRAISEMBLABLEMENT PEU EFFICACES

56. Le Conseil a régulièrement rappelé que les informations données en matière de prix ne devaient pas avoir pour effet de détourner les entreprises d'une appréhension directe de leurs propres coûts, ce qui leur permet de fixer leurs prix, individuellement, ou collectivement lorsqu'elles agissent au travers d'une coopérative, d'une société les réunissant en tant qu'entité économique unique ou d'une association agissant sous mandat. Si l'objectif de régularisation des prix doit pouvoir justifier la diffusion de mercuriales rendant compte de l'évolution du marché, la diffusion de prix recommandés, voire obligatoires, est une pratique dont les effets anticoncurrentiels sont incontestables. De telles pratiques pourraient outrepasser la dérogation au droit de la concurrence édictée aux articles 3 et 5 du règlement n° 1182/2007 selon laquelle les OP et AOP peuvent « *régulariser les prix à la production* ».

En effet, les termes employés ne sont pas « fixer les prix à la production » (la version anglaise du règlement utilise « stabilising producer prices ») et la Commission européenne, consultée en 2006 par le ministère de l'agriculture sur un projet de décret relatif aux dispositions particulières applicables aux organisations de producteurs dans le secteur des fruits et légumes⁷, avait souhaité qu'apparaisse de manière explicite le fait que les pratiques autorisées aux OP ne devaient pas aboutir à un accord collectif sur les prix. Les AOP pouvant exercer les mêmes activités que les OP, cette limite leur paraît, en toute logique, applicable également. Dès lors, le Conseil perçoit dans la disposition en question la volonté de donner aux producteurs les moyens de lutter contre la forte variabilité des prix issue des spécificités économiques du secteur et il lui semble que la politique de régularisation des prix à la production confiée aux AOP doit utiliser d'autres instruments qu'une fixation collective des prix, en utilisant non seulement des leviers collectifs concernant les volumes et la qualité, mais aussi des informations sur les marchés permettant aux différentes entités chargées de la vente de mieux réagir à l'évolution de ceux-ci, ou encore en utilisant les outils évoqués ci-après sous 4). En tout état de cause, seule la Cour de justice des Communautés européennes pourrait « définitivement » donner la juste interprétation entre la position de la Commission proscrivant tout « accord collectif » sur les prix à la production et cette disposition du règlement n° 1182/2007 autorisant leur « régularisation » par une association ayant nécessairement un caractère collectif.

57. Le Conseil note, par ailleurs, que les représentants des professionnels interrogés se sont montrés très dubitatifs quant à la possibilité que les AOP aient les moyens d'imposer une politique de prix. En effet, le caractère atomisé du marché qui subsiste, les OP ne regroupant que la moitié environ de la production en moyenne, la concurrence internationale et ce que le rapport Canivet - déjà cité - appelle « la psychose de la non vente » due au caractère périssable des produits, rendent à leurs yeux peu probable le caractère soutenable d'une entente sur les prix.

4. D'AUTRES OUTILS PEUVENT ETRE UTILISES POUR REDUIRE LE CARACTERE ALEATOIRE DE L'OFFRE ET SON IMPACT SUR LES REVENUS DES PRODUCTEURS

58. Pour apprécier, au contentieux, la licéité d'une pratique d'une AOP, le Conseil de la concurrence examinerait dans quelle mesure cette pratique entre effectivement dans le champ des activités spécifiquement autorisées par l'OCM (dérogation prévue par un texte particulier), ou plus généralement, il examinerait si les conditions d'exemption « de droit commun » au titre du progrès économique sont réunies.
59. Au titre de la dérogation prévue par un texte particulier, il apprécierait dans quelle mesure les distorsions de concurrence induites par la pratique ciblée sont justifiées par les objectifs que le règlement n° 1182/2007 assigne à ces structures, à savoir :
- assurer la programmation de la production et son adaptation à la demande, notamment en quantité et en qualité ;
 - concentrer l'offre et mettre sur le marché la production de leurs membres ;
 - optimiser les coûts de production et régulariser les prix à la production.

⁷ Décret 2006-1716 du 22 décembre 2006.

60. Au titre du « *droit commun* », le Conseil de la concurrence regarderait également dans quelle mesure les exemptions de l'article 81, paragraphe 3, CE, ou de l'article L. 420-4 du Code du commerce pourraient s'appliquer.
61. L'article 81, paragraphe 3, CE stipule que les dispositions du paragraphe 1 de cet article peuvent être déclarées inapplicables à tout accord ou pratique 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. »*
62. Comme indiqué au paragraphe 18, en vertu des dispositions du I, 2°, de l'article L. 420-4 du Code de commerce, ne sont pas non plus soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques « *dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création d'emplois* ». A titre d'exemple, sont citées « *les pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou une même enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession en commun* ». Toutefois, le bénéfice de ces dispositions ne peut être accordé que sous certaines conditions. Comme pour le bénéfice de l'article 81, paragraphe 3, CE, il doit être démontré :
- que la pratique en cause réserve aux utilisateurs une part équitable du profit qui en résulte ;
 - que les entreprises ne se voient pas offrir en raison de cette pratique la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause ;
 - en outre, ainsi que la jurisprudence l'a retenu, que la restriction de concurrence est nécessaire à la réalisation de ce progrès économique (voir, par exemple, l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 juillet 1992, Soc Carrières Gouteru) ;
 - et que le progrès économique invoqué résulte directement de la pratique en cause (voir, par exemple, la décision du Conseil de la concurrence n° [92-D-56](#) du 13 octobre 1992 relative aux conditions de commercialisation du supercarburant sans plomb et l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 10 décembre 1992, SPAD de Sogédra).
63. La communication de la Commission européenne portant lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, CE (JOUE 2004, C101, p.8) précise que cette disposition :
- « n'exclut pas a priori certains types d'accords de son champ d'application. Par principe, tous les accords restrictifs qui remplissent cumulativement les quatre conditions de l'article 81, paragraphe 3, bénéficient de l'exemption. Toutefois, il est fort peu probable que de graves restrictions de la concurrence puissent remplir les conditions de l'article 81, paragraphe 3 »* (point 46).
64. Le progrès économique visé devrait être identifié clairement et de façon objective. En effet, il ne doit pas être apprécié du point de vue subjectif et personnel des parties à l'accord mais doit être mesurable, de sorte qu'il soit possible de vérifier *ex post* l'atteinte de l'objectif annoncé. En revanche, la simple allégation de conditions de concurrence plus saines ne remplirait pas les conditions d'objectivité et de vérifiabilité requises. De même, le progrès économique

allégué ne pourrait pas se limiter à la seule amélioration de la situation des producteurs de fruits et légumes. En effet, dans ce cas, la condition selon laquelle une part du progrès économique doit bénéficier aux utilisateurs ferait défaut.

65. La deuxième condition d'une exemption impose que la pratique en cause réserve aux utilisateurs une part équitable du profit qui en résulte. La notion « *d'utilisateur* » englobe tous les acteurs, directs ou indirects, des produits couverts par l'accord, y compris les transformateurs, les grossistes, les détaillants, mais surtout, dans le cas de biens destinés à être largement commercialisés, les consommateurs finals.
66. Dans la plupart des cas, un système qui fixe un niveau de prix d'achat des matières premières supérieur aux prix du marché est de nature à conduire les acheteurs et distributeurs à augmenter le prix net de leurs produits, afin de préserver leurs propres marges. Par exemple, dans la décision 75/77/CEE du 8 janvier 1975, IV/27 039 - Conserves de champignons (JOCE L 29, p. 26), la Commission européenne a considéré que des concertations « *de prix de vente à l'intérieur du marché commun entre les principaux protagonistes d'un secteur de l'industrie alimentaire ne vont pas dans le sens et ne sauraient se trouver à l'origine d'améliorations telles que celles visées à l'article 85-3, qu'elles ne sauraient pas davantage contribuer à promouvoir le progrès technique ou économique et qu'en tous cas, elles ne peuvent jouer qu'au détriment des intérêts des consommateurs* » (voir aussi la décision de la Commission du 2 avril 2003, Viandes bovines françaises, précitée, point 130). Dans la même ligne, le Conseil de la concurrence, dans la décision n° [94-D-61](#) du 5 décembre 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur du veau, a sanctionné la diffusion d'un indicateur d'évolution théorique de prix par un syndicat professionnel et refusé d'exempter cette pratique, au motif qu'il n'était pas démontré que « *les actions entreprises auraient réservé aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en aurait résulté, alors que le prix de la viande de veau à la consommation apparaît avoir enregistré de fortes hausses pendant cette période* ».
67. Toutefois, l'amélioration de la qualité des produits offerts est un élément qui a été le plus souvent admis par le Conseil comme constitutif d'un progrès économique pouvant bénéficier au consommateur. La Commission de la concurrence, dans un avis rendu sur le vin de Cahors (Avis n° 81/14), a ainsi considéré qu'un accord, au sein d'une filière, entre producteurs et négociants sur un prix plancher du vin vendu en vrac aux négociants, dès lors qu'il n'était pas accompagné d'un prix conseillé ou imposé de revente au consommateur, pouvait échapper à la prohibition des ententes dans la mesure où il permettait de garantir et d'améliorer la qualité des vins offerts aux consommateurs. Cette position a été confirmée par le Conseil de la concurrence à plusieurs reprises (voir les décisions n° [94-D-41](#) du 5 juillet 1994 relative au secteur des volailles sous label et n° [95-D-15](#) du 14 février 1995 relative au secteur de la pomme de terre de conservation).
68. La troisième condition d'une exemption requiert que les entreprises ne se voient pas ouvrir, au moyen de la pratique en cause, la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits concernés.
69. La dernière condition d'une exemption impose que le progrès économique invoqué résulte directement de la pratique en cause. Cela signifie que le progrès allégué ne pourrait pas être obtenu sans celle-ci ou par un autre moyen moins restrictif de concurrence. A cet égard, dans sa décision sur le secteur de la transmission florale, précitée, la Commission de la concurrence avait précisé que « *le recours à de telles conditions minima de transaction ne peut bénéficier des dispositions du deuxième alinéa de l'article 51 en raison de sa contribution au progrès économique que dans la mesure où ses effets anticoncurrentiels sont limités au strict*

minimum. » Elle avait en l'occurrence identifié trois restrictions de concurrence non justifiées par l'objectif suivi.

70. La nécessité de vérifier qu'il n'existe pas d'autres moyens moins anticoncurrentiels d'obtenir ce progrès économique incite à évoquer la contractualisation, à un terme à définir, entre producteurs et distributeurs, ainsi que les mécanismes d'assurance.
71. De façon générale, les aléas de l'activité agricole appellent des mécanismes adaptés de couverture. Dans un contexte où les prix risquent d'être instables, le développement d'instruments financiers de type marchés à terme constitue un moyen approprié pour assurer le partage de ce risque. La contractualisation constitue, à l'évidence, un moyen de régulariser la volatilité des prix à la fois plus efficace et moins anti concurrentiel. Cependant, tous les témoins entendus par le Conseil ont souligné la difficulté de sa mise en œuvre.
72. La contractualisation peine à s'imposer, notamment du fait de l'existence de la pratique du «prix après-vente» (PAV), spécifique aux fruits et légumes. Cette dernière consiste à écouler une marchandise dont le prix n'est pas fixé au départ, en dépit d'un transfert de propriété. Le fournisseur est donc payé sur la base d'une facture qui fait référence à un prix de revente obtenu par son acheteur, soit un prix différé, dont sont déduits les frais de mise en marché. Les producteurs, comme les distributeurs, condamnent cette pratique, qui ne repose pas sur un accord sur le prix de vente entre acheteurs et vendeurs, fondement de la rencontre de l'offre et de la demande, et qui nuit à la contractualisation.
73. Mais le Conseil note, aussi, que producteurs et distributeurs se rejettent mutuellement la responsabilité de certains échecs de la contractualisation. Sans prétendre trancher ce différend, le Conseil observe que l'extrême volatilité des prix et la non adhésion des producteurs aux OP pour près de la moitié de la production favorisent la tentation de sortir des termes du contrat : ainsi, la variabilité des prix contribue elle-même à l'échec des moyens efficaces qui pourraient la contenir. A cet égard, le Conseil rappelle que le strict respect des contrats, sous l'autorité du juge, constitue la toute première des conditions permettant le fonctionnement efficace de tout marché.
74. Des dispositifs d'assurance-revenu peuvent également être mis en place pour limiter les risques correspondants à un horizon plus éloigné, dépassant celui de la campagne. L'assurance permet en effet de mutualiser les risques non seulement entre les producteurs, mais également dans le temps, ce que ne permettent pas les simples regroupements d'offre en coopératives.

CONCLUSION

75. Au terme de cet examen, le Conseil constate que l'atomicité de l'offre face à une demande très structurée, l'inélasticité de la production et son caractère aléatoire provoquent une variabilité des prix et un partage du profit entre l'amont et l'aval très probablement défavorables à l'efficacité économique. La volonté d'autonomie des producteurs et les difficultés de la contractualisation empêchent que se mettent en place, à l'instar de ce que l'on observe dans d'autres pays de l'Union, les remèdes normaux à ce type de situation : concentration de l'offre, par exemple par la constitution de grandes coopératives, et contractualisation entre ces regroupements et, notamment, les quelques acheteurs de la grande distribution. C'est à titre subsidiaire que la puissance publique tente de remédier à ces défaillances en cherchant à mettre en place des structures associatives agissant sous sa tutelle. Ce faisant, elle organise des ententes qui ne peuvent être justifiées qu'au titre des dispositions

particulières de l'OCM concernée, ou des règles d'exemption posées par le droit commun de la concurrence.

76. Si l'OCM offre aux OP et aux AOP une dérogation large au droit commun de la concurrence, elle ne leur permet pas pour autant de mettre en œuvre des pratiques ne rentrant pas dans les objectifs visés ou pouvant être appréciés comme disproportionnées au regard de ces objectifs. Sur la base des informations dont il dispose, qui sont très peu détaillées quant au contenu précis des projets, le Conseil ne peut qu'attirer l'attention sur deux types d'actions : en premier lieu, celles qui renforcent le pouvoir de marché des producteurs et celles qui limitent le caractère aléatoire de l'offre lui semblent à la fois conformes aux orientations des textes régissant l'OCM et contribuer au progrès économique ; en second lieu, celles qui consistent à manipuler directement les prix restent à ses yeux inacceptables.
77. La reconnaissance des OP comme celle des AOP nécessite de vérifier que la structure candidate n'est pas en position dominante. Il conviendrait de s'assurer que cette condition, qui minimise l'effet anticoncurrentiel des pratiques concertées autorisées par l'OCM, soit appréciée avec le plus grand soin.
78. Si la concentration et la concertation sont les instruments choisis par l'OCM pour renforcer la position des producteurs, des instruments de marché pourraient également être utilisés, proposant un partage du risque de marché (qui se résume largement à un risque climatique) plus favorable aux producteurs, par exemple des mécanismes d'assurance récolte ou de contractualisation avec les distributeurs.
79. Enfin, la dérogation proposée par l'OCM fruits et légumes se fonde sur des spécificités économiques de ce secteur. Son extension à d'autres secteurs agricoles ne présentant pas les mêmes caractéristiques ne serait pas sans soulever de réelles difficultés aux yeux de l'autorité de concurrence.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Valigny, par M. Nasse, vice-président présidant la séance, Mme Aubert, vice-présidente et M. Piot, membre.

Le rapporteur général adjoint,
Jean-Marc Belorgey

Le vice-président,
Philippe Nasse

© Conseil de la concurrence