

ETUDE

Réalisée à la demande de la Commission AGRI



Recherche pour la commission AGRI – Nouvelles règles de concurrence pour la chaîne agro-alimentaire dans la PAC post 2020



Agriculture et développement rural



Département thématique des politiques structurelles et de cohésion

Direction Générale des Politiques Internes de l'Union

PE 617.497 - Septembre 2018

FR

Recherche pour la commission AGRI – Nouvelles règles de concurrence pour la chaîne agro-alimentaire dans la PAC post 2020

Résumé

Dans le cadre de la prochaine réforme de la PAC post 2020, la Commission propose un nouveau règlement COM (2018)394 du 1er juin 2018 sur l'organisation commune de marché modifiant le règlement (UE) No 1308/2013 du 13 décembre 2013 (modifié par le règlement (UE) No 2017/2393 du 13 décembre 2017). Ce projet n'aborde cependant pas les questions relatives au rapport entre PAC et concurrence ; la proposition ne contient aucune disposition concernant les missions des organisations professionnelles et interprofessionnelles et les conditions de leur éventuelle soumission aux règles de concurrence. Le récent règlement (UE) No 2017/2393 Omnibus a apporté des modifications au cadre légal d'application des règles de concurrence aux accords et pratiques des agriculteurs et de leurs associations. Ce nouveau cadre normatif n'est toutefois pas pleinement abouti et les avancées du texte méritent, à la lumière des de la décision de la Cour de justice rendue le 14 novembre 2017 dans l'affaire Endives, d'être consolidées et clarifiées afin de garantir une véritable effectivité de ces dispositions et une plus grande sécurité juridique aux opérateurs.

Le rapport analyse l'évolution de la relation entre la PAC et le droit de la concurrence et met en évidence la nécessité d'apporter des correctifs à la législation agricole actuelle afin de garantir la primauté de la PAC sur les règles de concurrence et la réalisation des objectifs de l'article 39 du Traité.

Cette étude a été demandée par la Commission de l'agriculture et du développement rural du Parlement européen.

AUTEURS

Catherine Del Cont, Université de Nantes, France
Antonio Iannarelli, Université de Bari, Italie

Responsable de l'étude: Albert Massot
Assistance au projet et à la publication: Catherine Morvan, Lyna Pärt
Département thématique des politiques structurelles et de cohésion, Parlement européen

VERSIONS LINGUISTIQUES

Original: FR

À PROPOS DE L'ÉDITEUR

Pour contacter le département thématique ou pour vous abonner et recevoir les mises à jours relatives à nos travaux pour la commission de l'agriculture et du développement rural, veuillez écrire à: Poldep-cohesion@ep.europa.eu

Rédaction achevée en septembre 2018
© Union européenne, 2018

Ce document est disponible sur internet sous forme résumée et avec la possibilité de télécharger la totalité de l'étude: <http://bit.ly/2NJWJ9U>

Pour télécharger le texte complet de l'étude :
[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/617497/IPOL_STU\(2018\)617497_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/617497/IPOL_STU(2018)617497_FR.pdf)

D'autres informations sur les travaux de recherche liés à la Commission AGRI et réalisés par le Département thématique sont disponibles à l'adresse suivante ::
<https://research4committees.blog/agri/>
Suivez nous sur Twitter: @PolicyAGRI

Veillez utiliser la référence suivante pour citer la présente étude:

Del Cont C., Iannarelli A., Recherche pour la commission AGRI – Nouvelles règles de concurrence pour la chaîne agro-alimentaire dans la PAC après 2020, Parlement européen, département thématique des politiques structurelles et de cohésion, Bruxelles, 2018

Veillez utiliser la référence suivante pour les citations dans le corps du texte:

Del Cont et Iannarelli (2018)

CLAUSE DE NON-RESPONSABILITÉ

Les opinions exprimées dans le présent document sont celles des auteurs et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen.

Reproduction et traduction autorisées, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la source, information préalable de l'éditeur et transmission d'un exemplaire à celui-ci.

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABRÉVIATIONS	5
SYNTHÈSE	7
1. INTRODUCTION	11
2. POLITIQUE AGRICOLE COMMUNE ET DROIT DE LA CONCURRENCE: DU RÈGLEMENT 1308/2013 AU RÈGLEMENT 2393/2017 OMNI BUS	31
3. LES PROPOSITIONS LÉGISLATIVES POUR LA PAC POST 2020	43
4. RECOMMANDATIONS	57
RÉFÉRENCES	67

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Art.	Article
ADLC	Autorité de la concurrence française
CE	Communauté européenne
CJCE	Cour de Justice de la communauté européenne
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
ECN	European Competition Network
JOCE	Journal officiel de la Communauté européenne
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
OCM	Organisation Commune de Marché
OP	Organisation de producteurs
OIP	Organisation interprofessionnelle
PAC	Politique Agricole Commune
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
REC	Réseau Européen de Concurrence
Reg.	Règlement
Riv. D. Agr.	Rivista di diritto agrario ed agroalimentare
Riv. D. Agroalimentare	Rivista di diritto agroalimentare
UE	Union Européenne

SYNTHÈSE

Faut-il de nouvelles règles de concurrence pour la chaîne agroalimentaire dans la PAC post 2020 ?

Le Traité européen affirme depuis 1958, la primauté de la Politique Agricole Commune sur les règles de concurrence comme l'a récemment rappelé la Cour de Justice de l'Union Européenne dans la décision Endives du 14 novembre 2017. L'article 42 du Traité confère aux co-législateurs le pouvoir de déterminer, compte tenu des objectifs de la PAC, dans quelle mesure les règles de concurrence sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles. En matière agricole, la concurrence n'est pas une fin en soi mais un instrument, un moyen, au service de la réalisation des objectifs de la Politique Agricole Commune définis à l'article 39 du Traité. Dès lors l'application ou l'interprétation de la législation dérivée applicable aux produits agricoles en matière de concurrence ne doit jamais être interprétée ou appliquée de sorte à faire primer les objectifs de la concurrence, en particulier l'objectif d'efficacité économique de l'article 101§3 du TFUE, sur les objectifs de la PAC.

L'article 39 vise de manière explicite la protection -le bien-être- de sujets situés aux deux extrémités de la filière agro-alimentaire : les producteurs agricoles (des revenus équitables pour la population agricole) et les consommateurs (des prix raisonnables pour le consommateur). L'obtention des prix les plus bas possibles pour le consommateur final ne peut donc être l'unique clé de lecture et d'appréciation des accords et pratiques des producteurs au regard du droit de la concurrence (art. 101 du TFUE).

Pour atteindre ces objectifs, la politique agricole a encouragé et soutenu l'associationnisme et les actions collectives afin de contrebalancer la fragmentation et l'asymétrie de pouvoir de négociation des agriculteurs face à leurs acheteurs, industriels et grande distribution, très concentrés. Ce déséquilibre structurel au sein de la chaîne agroalimentaire a des effets négatifs sur le secteur agricole et permet le développement de pratiques commerciales déloyales.

Les organisations de producteurs (OP) et leurs associations (AOP), instituées par la législation agricole pour remédier à la forte atomisation du secteur et concentrer l'offre, n'ont pas réussi à ce jour à remédier à ce déséquilibre : l'interprétation restrictive des dérogations et exceptions au droit de la concurrence a constitué un frein au renforcement de la position des agriculteurs dans la chaîne agroalimentaire.

Le passage d'une agriculture administrée à une agriculture de marché, marqué par l'abandon progressif des soutiens aux prix, a amplifié la faiblesse des agriculteurs face à leurs acheteurs et l'inégale répartition de la valeur au long de la chaîne agroalimentaire. C'est pourquoi la question de la primauté de la PAC sur les règles de concurrence et plus précisément de l'applicabilité des articles 101 et 102 du TFUE aux accords et décisions des agriculteurs et de leurs organisations (OP et AOP) est redevenue centrale.

Conformément à l'article 42 du Traité, au cours de ces dernières années, les institutions européennes ont pris conscience de la nécessité de renforcer le rôle et les missions des organisations de producteurs, de promouvoir la contractualisation des relations commerciales, et de lutter contre les pratiques commerciales déloyales.

Cette prise de conscience s'est tout d'abord traduite par l'adoption du « Paquet lait » et du règlement 261/2012 autorisant les OP à faire de la négociation collective, y compris en matière de prix, pour les producteurs membres.

En novembre 2016, le groupe d'experts de haut niveau sur les marchés agricoles (Agricultural Markets Task Force, AMFT) a formulé dans son rapport final un certain nombre de recommandations pour favoriser la transparence des marchés, renforcer le pouvoir de négociation des producteurs et clarifier et consolider les règles de concurrence applicables aux organisations de producteurs dans l'exercice de leurs missions légales de concentration de l'offre.

A la lumière de ces recommandations, et des difficultés soulevées par le contentieux Endives, le Parlement européen a proposé des amendements à l'occasion de la réforme de mi-parcours de la PAC (Mid term review of the Multiannual Financial Framework) pour 2014-2020 : ces amendements ont été adoptés dans le règlement Omnibus 2017/2393 du 13 décembre 2017 entré en vigueur au 1^{er} janvier 2018.

Ce règlement a étendu à tous les secteurs de production la possibilité de négocier collectivement les contrats de cession, y compris concernant le prix, modifiant ainsi le cadre légal d'application des règles de concurrence aux accords et pratiques des agriculteurs et de leurs associations. Ce nouveau cadre normatif n'est toutefois pas pleinement abouti et les avancées du texte mériteraient d'être consolidées et clarifiées afin de garantir une véritable effectivité de ces dispositions et du principe de primauté de la PAC et une plus grande sécurité juridique aux opérateurs.

Objectifs

L'objectif premier de cette étude « De nouvelles règles de concurrence pour la chaîne agroalimentaire dans la PAC post 2020 ? » est d'apporter des éléments d'information et de réflexion dans le cadre du processus législatif de réforme de la PAC post 2020. La problématique générale de l'étude est la suivante : quelles améliorations la future PAC devrait-elle apporter aux dispositions de l'OCM relatives à l'application des règles de concurrence ?

La recherche porte plus précisément sur les points suivants :

- décrire et analyser le schéma général d'application des règles de concurrence à l'agriculture défini à l'article à l'article 42 du TFUE ;
- décrire et analyser le cadre d'application des règles de concurrence après l'adoption du règlement Omnibus (reg. UE 2017/2393) ;
- procéder à une analyse critique de l'application des règles de concurrence à l'agriculture par la Commission européenne et/ou les autorités nationales de concurrence et en tirer des enseignements pour la prochaine réforme de la PAC ;
- décrire et analyser les propositions législatives de la Commission en ce domaine : en premier lieu, les propositions relatives à l'OCM COM (2018)394 du 1er juin 2018 ; en second lieu, la proposition de directive du 12 avril 2018 sur les pratiques commerciales déloyales interentreprises dans la chaîne alimentaire ;
- proposer des recommandations au Parlement européen en tant que co-législateur en vue de consolider et clarifier les conditions d'application des règles de concurrence dans la future OCM post 2020, conformément au principe de primauté de la PAC énoncé à l'article 42 du Traité.

Méthodologie

La méthodologie utilisée repose sur une triple approche :

- une approche analytique pour étudier d'une part le schéma d'application des règles de concurrence à l'agriculture depuis le Traité de Rome jusqu'au récent règlement Omnibus 2017/2393, et, d'autre part, la pratique décisionnelle des autorités et juridictions

européennes et nationales, en particulier de la Commission européenne et de Cour de Justice, et enfin les propositions législatives de la Commission pour la réforme de la PAC post 2020 et la lutte contre les pratiques commerciales déloyales interentreprises au sein de la chaîne alimentaire.

- une approche critique du droit positif et des propositions législatives afin d'évaluer d'une part leur cohérence avec le principe de primauté et les objectifs de la PAC et, d'autre part, la nécessité de renforcer la position des agriculteurs et de leurs organisations au sein de la chaîne agro-alimentaire.
- une approche prospective pour formuler des propositions et recommandations de nature à consolider et renforcer le cadre réglementaire institué par le règlement Omnibus conformément au principe de primauté de la PAC.

Conclusions et recommandations

Au terme de l'étude, il apparaît :

- que les nouvelles règles de concurrence de l'OCM issues du règlement Omnibus 2017/2393 devraient encore être consolidées et clarifiées afin de renforcer le pouvoir de négociation des agriculteurs et de leurs associations et de leur garantir une plus grande sécurité juridique quant à l'application de ces règles ;
- que la proposition législative de la Commission européenne « L'avenir de l'alimentation et de l'agriculture » pour la réforme de la PAC à l'horizon 2020 ne contient aucune disposition relative aux conditions d'application des règles de concurrence à l'agriculture ni à la concentration de l'offre ; l'asymétrie de pouvoir de négociation au sein de la chaîne agro-alimentaire est appréhendée exclusivement dans la proposition de Directive du 12 avril 2018 relative aux pratiques commerciales déloyales interentreprises au sein de la chaîne alimentaire.

En vue de la réalisation des objectifs de l'article 39 et en particulier de garantir un niveau de vie équitable à la population agricole, stabiliser les marchés et assurer des prix raisonnables dans les livraisons aux consommateurs ; de renforcer la position des producteurs primaires dans la chaîne d'approvisionnement agro-alimentaire ; de clarifier et consolider les possibilités d'organisation et négociation collective, instituées par le règlement 2017/2393 ; de garantir une réelle effectivité de la primauté de la PAC sur la politique de concurrence et d'offrir une plus grande sécurité juridique aux agriculteurs et à leurs associations ; de prévenir et sanctionner la survenance de pratiques commerciales déloyales dans les relations commerciales au sein de la chaîne agro-alimentaire entre les agriculteurs et leurs acheteurs,

Les principales recommandations sont :

- supprimer la référence à l'article 101§1 du TFUE dans l'article 152 du règlement (UE) No 1308/2013 : les missions et objectifs des organisations définies par la PAC échappent, comme l'ont rappelé l'Avocat général Wahl et la Cour de Justice dans l'affaire Endives, nécessairement à l'application des règles de concurrence et en particulier à l'article 101 du TFUE ;
- supprimer la référence au transfert de propriété dans l'article 152 et 149 du règlement 1308/2013 : l'activité de négociation collective au nom et pour le compte des agriculteurs membres d'une organisation ne concerne que les structures non commerciales sans transfert de propriété ;
- préciser aux articles 152 et 209 du règlement 1308/2013 que les décisions et pratiques des agriculteurs et de leurs associations sont présumées licites : les décisions des autorités de concurrence n'ont d'effet que pour l'avenir ;

- clarifier le champ d'application quant aux structures concernées de l'article 209 du règlement (UE) No 1308/2013 relatif aux exceptions à l'article 101§1 du TFUE ;
- supprimer la prohibition des clauses de prix l'article 209 §1 du règlement 1308/2013 : permettre aux agriculteurs européens de pratiquer des prix communs de cession comme le font les agriculteurs nord-américains depuis le Capper Volstead Act de 1922 ;
- étendre le champ d'application de la directive relative aux pratiques commerciales déloyales au sein de la chaîne agro-alimentaire à tous les produits agricoles et aux denrées alimentaires ;
- étendre le champ d'application de la directive relative aux pratiques commerciales déloyales au sein de la chaîne agro-alimentaire à tous les fournisseurs y compris ceux qui ne sont pas de PME ;
- donner une définition générale des pratiques commerciales déloyales.

1. INTRODUCTION

CONCLUSIONS PRINCIPALES

- J) Depuis le Traité de Rome et jusqu'à l'actuel Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le cadre normatif européen a toujours affirmé le principe de primauté de la Politique Agricole Commune sur les règles de concurrence : les règles de concurrence ne sont applicables à la production et à la commercialisation des produits agricoles que dans la mesure déterminée par le Parlement et le Conseil et compte tenu des objectifs énoncés à l'article 39 du Traité.
- J) En matière agricole, la concurrence n'est pas une fin en soi mais un instrument, un moyen, au service de la réalisation des objectifs de la politique agricole commune définis à l'article 39 ; aux termes de l'article 42 du Traité, l'application éventuelle des règles de concurrence à l'agriculture doit être compatible avec la réalisation des objectifs de la PAC.
- J) En raison de la forte atomisation du secteur agricole, les textes de mise en œuvre concrète de la PAC ont institué et encouragé la constitution de structures collectives horizontales, les organisations de producteurs et leurs associations, (les OP et AOP), afin de permettre la réalisation des objectifs de la PAC.
- J) Toutefois, la législation agricole a progressivement introduit, jusqu'au règlement (UE) No 1308/2013, des dispositions élargissant le champ d'application des règles de concurrence au sein de la PAC contredisant ainsi le principe de primauté de la PAC et affaiblissant le rôle dévolu aux coopératives et organisations de producteurs.

Depuis le Traité de Rome, le droit européen a toujours affirmé la primauté de la Politique Agricole Commune sur les règles de concurrence. L'article 42 du Traité confère aux seuls législateurs européens le pouvoir de déterminer, compte tenu des objectifs de la Politique Agricole Commune définis à l'article 39, si les règles de concurrence sont applicables à la production et à la commercialisation des produits agricoles.

Le passage d'une agriculture administrée à une agriculture de marché, marqué par l'abandon progressif des soutiens aux prix, a accru la faiblesse des agriculteurs face à leurs acheteurs, industriels et/ou grande distribution, qui constituent d'incorruptibles portes d'accès au marché. L'objectif de rémunération décente et équitable des producteurs agricoles est sans doute l'objectif de la Politique agricole commune le plus difficile à atteindre ; nombre d'études ont mis en lumière tout à la fois les difficultés pour agriculteurs d'obtenir des prix rémunérateurs, et donc des revenus décents, et l'inégale répartition de la valeur au long de la chaîne alimentaire¹. Les organisations de producteurs (OP) et leurs associations (AOP), instituées par la législation agricole pour remédier à la forte atomisation du secteur et concentrer l'offre, n'ont pas permis de contrebalancer la puissance de négociation et d'achat des autres opérateurs de la filière agro-alimentaire. L'une des causes essentielles de cet échec tenait -et tient encore pour partie- à l'impossibilité de pratiquer des négociations collectives et des prix communs, et de manière générale d'exercer leurs missions légales sans risquer d'enfreindre les

¹ Voir par exemple le récent rapport de la Task Force Agricultural Markets, Improving market outcomes, Enhancing the position of farmers in the supply chain, Bruxelles, novembre 2016, http://ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/agri-markets-task-force/improving-markets-outcomes_en.pdf. Egalement la Résolution du Parlement européen du 7 juin 2016 sur les pratiques commerciales déloyales dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire (2015/2065(INI)).

règles de concurrence et principalement le droit des ententes. L'interprétation et l'application restrictives de la spécificité agricole ont constitué un frein au renforcement de la position des agriculteurs dans la chaîne agroalimentaire et au développement d'organisations collectives véritables acteurs clés de la régulation des relations commerciales agricoles.

Aussi, au cours de ces dernières années, la question de la primauté de la PAC sur les règles de concurrence et plus précisément de l'applicabilité des articles 101 et 102 du TFUE aux accords et décisions des agriculteurs et de leurs organisations (OP et AOP) est-elle redevenue centrale.

Le récent règlement 2017/2393 Omnibus du 13 décembre 2017² (modifiant le règlement 1308/2013) a étendu à tous les secteurs de production la possibilité de négocier collectivement les contrats de cession, y compris concernant le prix, modifiant ainsi le cadre légal d'application des règles de concurrence aux accords et pratiques des agriculteurs et de leurs associations. Ce nouveau cadre normatif n'est toutefois pas pleinement abouti et les avancées du texte mériteraient d'être consolidées et clarifiées afin de garantir une véritable effectivité de ces dispositions et une plus grande sécurité juridique aux opérateurs.

A la veille d'une nouvelle réforme de la PAC, dans un contexte marqué par une nouvelle phase de concentration des industriels transformateurs et de la distribution en Europe, et par une baisse constante des revenus des agriculteurs, il est indispensable de s'interroger sur la nécessité de proposer de nouvelles règles de concurrence pour la chaîne agroalimentaire dans le cadre de la PAC post 2020.

Afin de répondre aux questions relatives aux éventuelles modifications à apporter au Règlement UE 2017/2393 dit règlement Omnibus du 13 décembre 2017, et particulier pour répondre à la singulière approche, adoptée par la Commission européenne quant à la future PAC, il est nécessaire de retracer brièvement l'évolution du rapport entre PAC et concurrence au cours des dernières décennies.

A titre liminaire, il importe de préciser comment et pourquoi le règlement UE 1308/2013 portant organisation commune des marchés et les récentes modifications introduites par le règlement 2017/2393 Omnibus du 13 décembre 2017 ont été adoptés. Ces évolutions et modifications font suite, d'une part, aux récentes propositions du Parlement européen nées d'une heureuse collaboration entre la Commission de l'agriculture et du développement rural (COMAGRI) et la Commission des affaires économiques et, d'autre part, au contentieux Endives qui a abouti à la décision C-671/15 de la Cour de Justice du 14 novembre 2017³.

² Règlement (UE) 2017/2393 du Parlement Européen 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, JOUE du 29 décembre 2017, L 350/15.

³ Décision de l'Autorité de la concurrence (ADLC) 12-D- 08 du 6 mars 2012 , Secteur de la production et de la commercialisation des endives, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/avisdec.php?numero=12D08>; Arrêt du 15 mai 2014, Cour d'appel de Paris, Pôle 5 – Chambre 5-7, http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ca_12d08.pdf; Arrêt n° 1056 du 8 décembre 2015, Chambre commerciale, http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/cass_endives_12d08.pdf; conclusions de l'Avocat général N.Wahl dans l'affaire C-671/15, 6 avril 2017, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A62015CC0671>; arrêt de la Cour de Justice aff. C-671/15 du 14 novembre 2017, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-671/15>.

1.1. La primauté de la Politique agricole commune sur les règles de concurrence

A partir du Traité de Rome jusqu'à l'actuel Traité (TFUE), le cadre normatif européen a toujours affirmé la spécificité de l'agriculture quant à l'application des règles de concurrence. Tous les autres secteurs économiques quant à eux ont été soumis dès 1957 à l'application directe et immédiate des articles 85 et 86, actuellement articles 101 et 102 du TFUE. Ces dispositions sont destinées à protéger l'ordre concurrentiel en prohibant les comportements anticoncurrentiels, accords et pratiques qui font obstacle à la libre concurrence, et les abus de domination.

L'article 42 de l'actuel TFUE a en tout point confirmé la disposition originaire du Traité de Rome énonçant le principe de non application des règles de concurrence à la production et à la commercialisation des produits agricoles. Les règles de concurrence ne sont applicables que dans la mesure déterminée par le Parlement et le Conseil et « compte tenu des objectifs énoncés à l'article 39 », c'est-à-dire compte tenu de la PAC.

L'article 42 du TFUE, comme l'a reconnu et affirmé la Cour de Justice a plusieurs reprises⁴, exprime la primauté de la PAC sur la politique de concurrence. A travers ce texte, « ont été reconnus à la fois la primauté de la politique agricole sur les objectifs du Traité en matière de concurrence et le pouvoir du Conseil de décider dans quelle mesure les règles de concurrence peuvent s'appliquer au secteur agricole »⁵. Ce pouvoir, il convient de le souligner, n'est ni arbitraire ni sans limite puisqu'il doit toujours s'exercer « compte tenu des objectifs énoncés à l'article 39 ». Cela signifie que l'application ou l'interprétation de la législation dérivée applicable aux produits agricoles en matière de concurrence ne doit jamais être interprétée ou appliquée de sorte à faire primer les objectifs de la concurrence, en particulier l'objectif d'efficacité économique de l'article 101§3 du TFUE, sur les objectifs de la PAC⁶.

En définitive, l'article 42 a permis depuis 1957 d'établir un ordre de priorité entre deux objectifs du Traité matérialisés par deux politiques: l'instauration d'une politique agricole commune et l'institution d'un régime de concurrence non faussée. Cet ordre de priorité exprime de manière claire et indiscutable la primauté de la PAC sur la politique de concurrence. A cet égard, l'Avocat général Gullman dans l'affaire C-280/93 en 1994, relevait que la primauté de la PAC impliquait "de ne pas rechercher si l'organisation des marchés contient de fait des limitations à la concurrence qui, dans un autre contexte, pourraient enfreindre les règles de concurrence contenues dans le Traité"⁷.

En effet, si l'on confronte les objectifs de l'actuel article 101 du TFUE relatif à la prohibition des accords, pratiques et décisions qui peuvent empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la

⁴ Il s'agit d'une position constante, voir la décision du 9 septembre 2003 aff. C-137/00 point 81; la décision du 5 octobre 1994 aff. 280/93 point 61, qui s'inscrit dans la continuité de ce que la Cour avait déjà énoncé dans la décision du 29 octobre 1980, aff.139/79, Maizena point 23.

⁵ Par ailleurs, la Commission a reconnu dans la décision en matière d'aides du 15 décembre 2009 (2010/473/UE), s'agissant du rapport entre l'article 42 et l'article 39, "il ressort de ces articles que la politique de concurrence doit tenir compte de ces objectifs du TFUE", (2010/473/UE), point 209, JOUE L235/1 du 4 septembre 2010.

⁶ Les différentes acceptions de l'efficacité visée à l'article 101§3 sont au coeur des vifs débats qui tendent à remettre en cause la lecture proposée par la Chicago School, école dominante y compris dans la culture antitrust officielle européenne, mais qui fait l'objet de réserves de la part Cour de Justice, voir DEUTSCHER e MAKRIS, Exploring the Ordoliberal Paradigm: the Competition-Democracy Nexus, 11 Competition L.R. 2016, 181ss; TALBOT, Ordoliberalism and Balancing Competition Goals in the Development of European Union, in 61 The Antitrust Bulletin 2016,264ss). Parmi les plus récentes analyses critiques qui s'orientent vers un retour à une approche plus classique de la lutte contre les monopoles, voir KAHN, Amazon's Antitrust Paradox in 126 Yale Law Journal 2017, p.710 et s, en particulier p.743.

⁷ Comme nous le verrons, cette position a été reprise (sans référence aux conclusions de l'Avocat général Gullman) très récemment par l'avocat général Wahl dans ses conclusions dans l'affaires Endives, et pour partie par la Cour de Justice. En revanche la commission continue à faire une lecture inverse, cf.infra.

concurrence à ceux définis à l'article 39 du Traité, il est aisé de constater qu'il existe une profonde différence.

L'article 101 concerne exclusivement le bon fonctionnement de la libre concurrence et vise à protéger le consommateur et/ou l'efficacité du marché conformément au §3 de l'article 101⁸. A l'inverse, les objectifs de la PAC contenus dans l'article 39 du Traité, et qui aux termes de l'article 42 s'imposent au législateur européen, sont multiples : en plus des objectifs d'accroissement de la productivité, de stabilisation des prix et de sécurisation des approvisionnements, le texte fait expressément référence à des objectifs de nature sociale. Ainsi l'article 39 comporte l'objectif d'assurer un niveau de vie équitable à la population agricole et l'objectif de garantir des prix raisonnables pour les consommateurs. En définitive, en matière agricole, la concurrence n'est pas une fin en soi mais un instrument, un moyen, au service de la réalisation des objectifs de la politique agricole commune définis à l'article 39⁹.

Une lecture attentive de l'article 39 permet de constater que le texte vise particulièrement, de manière explicite, la protection –le bien-être- de sujets situés aux deux extrémités de la filière agro-alimentaire : les producteurs agricoles et les consommateurs¹⁰. Cette bipolarité de l'article 39 exprime une reconnaissance et une prise en considération de la faiblesse de ces deux catégories de sujets face aux autres opérateurs de la filière, industriels et distributeurs. Cette position de faiblesse se traduit et s'exprime fondamentalement pour les agriculteurs en terme de revenus en raison de l'écart entre les coûts de production et les prix qui leur sont imposés sur le marché par leurs acheteurs. Pour le consommateur final, elle se traduit par des prix des produits exorbitants. Aujourd'hui encore on constate un fossé entre le prix très bas payé au producteur et le prix élevé des produits alimentaires payés par le consommateur final, et ce au bénéfice des industriels et de la grande distribution¹¹.

La complexité de la mise en œuvre de la PAC n'a pas échappé aux fondateurs du Traité de Rome. Aux termes de l'article 40 du TFUE, les objectifs de la PAC peuvent être mis en œuvre par la création d'une organisation de marché qui peut revêtir diverses formes : 1)des règles communes en matière de concurrence ; 2)une coordination obligatoire des diverses organisations nationales de marché ; 3)une organisation européenne du marché.

Conformément à ce même article 40, « l'organisation commune sous une des formes prévues au paragraphe 1 peut comporter toutes les mesures nécessaires pour atteindre les objectifs définis à l'article 39, notamment des réglementations des prix, des subventions tant à la

⁸ Concernant la concurrence, la Cour de Justice a soutenu qu' "en tout état de cause, l'article 81 CE vise, à l'instar des autres règles de concurrence énoncées dans le Traité, à protéger non pas uniquement les intérêts directs des concurrents ou des consommateurs, mais la structure du marché et, ce faisant, la concurrence en tant que telle », Tribunal 14 mars 2013 aff.T-588/08, §65. Pour la Commission, "l'article 101 a pour objectif de préserver la concurrence sur le marché afin d'accroître le bien-être du consommateur et d'assurer une répartition efficace des ressources », Communication de la Commission, Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du Traité, JOCE du 27 avril 2004, C101/77, §13.

⁹ En d'autres termes, la concurrence en tant que telle peut être sacrifiée si cela est nécessaire pour la réalisation des objectifs de la PAC en raison précisément de la primauté de cette politique. Voir sur cette question la décision de la Cour de justice du 19 septembre 2013, aff. C-373/11 § 39 selon laquelle : "il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, même en ce qui concerne les règles du traité en matière de concurrence, l'article 36 CE accorde la primauté aux objectifs de la PAC sur ceux de la politique en matière de concurrence (arrêt du 9 septembre 2003, Milk Marque & National Farmers' Union, C-137/00, Rec. p. I-7975, point 81) ».

¹⁰ Ce n'est pas un hasard si le Parlement a toujours insisté sur ce point. Dans sa récente résolution sur les pratiques commerciales déloyales dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire (2015/2065(INI)) du 7 juin 2016, §28, le Parlement rappelle à nouveau "qu'il est essentiel de veiller à ce que le droit de la concurrence de l'Union tienne compte des particularités de l'agriculture et contribue au bien-être des producteurs et des consommateurs, qui jouent un rôle important dans la chaîne d'approvisionnement; estime que le droit de la concurrence de l'Union doit créer les conditions d'un marché plus efficace dans lequel les consommateurs peuvent bénéficier d'un large éventail de produits de qualité à des prix compétitifs, tout en garantissant que les producteurs primaires seront encouragés à investir et à innover sans être exclus du marché à cause de pratiques commerciales déloyales », §28.

¹¹ Voir sur ce point, la communication de la Commission Com(2008)821 sur le prix des produits alimentaires en Europe.

production qu'à la commercialisation des différents produits, des systèmes de stockage et de report, des mécanismes communs de stabilisation à l'importation ou à l'exportation ».

La référence dans cet article 40 aux principales formes d'intervention du législateur communautaire pour atteindre des objectifs de la PAC permet de comprendre les raisons pour lesquelles il est aujourd'hui crucial d'affronter la question du rapport entre la PAC et les règles de concurrence, et particulièrement les articles 101 et 102 du TFUE.

En effet, pendant de nombreuses années, pour atteindre les objectifs de l'article 39, la PAC a misé sur une forte intervention publique sur les marchés agricoles à commencer par la fixation de garanties de prix pour les agriculteurs. Durant cette longue période historique où la PAC était caractérisée par interventionnisme sur les prix de marché des produits agricoles, les soustrayant ainsi au libre jeu de la concurrence, la question relative aux distorsions de concurrence causées par des initiatives privées des agriculteurs est restée très marginale¹². En d'autres termes, durant toute cette période le traitement de faveur de l'article 42 du Traité n'a en pratique joué qu'un rôle négligeable. La solution adoptée dans le règlement 26/62¹³, dans lequel pour la première fois est envisagée la question de la concurrence en matière agricole, est restée en vigueur dans des termes substantiellement inchangés jusqu'à l'adoption du règlement OCM 1308/2013.

Le changement intervenu en 2013, sur lequel se concentrera notre réflexion, est l'objet d'une attention particulière et nouvelle concernant l'application des règles de concurrence à l'agriculture. En effet, la diminution des soutiens aux prix a fait ressurgir les profondes limites fonctionnelles qui caractérisent les marchés agricoles. Ces limites sont dues d'une part à l'inélasticité de la demande et de l'offre de produits agricoles, et d'autre part à la faiblesse structurelle des producteurs agricoles dans leurs relations de marché avec les acheteurs de leurs productions primaires, industriels transformateurs, entreprises de négoce et de plus en plus souvent la grande distribution.

En réalité, on assiste désormais à une confrontation entre deux lignes de politique juridique. La première, celle du Parlement européen, qui concentre son attention sur la spécificité des marchés agricoles et sur la primauté de la PAC, et met l'accent sur l'urgente nécessité de remédier à la position de faiblesse des producteurs au sein de la filière agro-alimentaire. La seconde, portée par la Commission et les autorités nationales de concurrence, est fondée d'une part, sur la conviction que la promotion et la préservation de la concurrence a des effets positifs sur le système économique dans son ensemble, effets positifs qui bénéficieraient également au secteur agricole; d'autre part, sur la crainte que la non application du droit commun de la concurrence au secteur agricole conduise à une fragmentation du marché européen, favorisant ainsi du processus de renationalisation des politiques agricoles.

La question du traitement spécial à réserver aux accords et décisions des producteurs agricoles, c'est-à-dire à l'associationnisme agricole, revêt désormais une importance stratégique plus grande que celle qui lui avait été reconnue dans le Traité de Rome.

¹² Pour une conclusion analogue, voir M. Monti, The relationship between CAP and competition policy – Does EU competition law apply to agriculture? Speech/03/537, secondo il quale « Where a market is heavily regulated – as agricultural markets have been in the past in the EU, there can only be “a residual field of competition” as the Court of Justice said in its 1975 sugar case. That is certainly one of the reasons why the record of competition decisions in the past is rather limited. However, in recent years, the CAP has, generally speaking, evolved towards a more market-oriented approach. Volume-based measures have disappeared from most CMOs; the intervention price is generally limited to a role of a safety net and protective measures at EU borders are being progressively lifted or reduced. This more market-oriented approach will certainly give an additional importance to competition law in the agricultural sector».

¹³ Règlement du 4 avril 1962 portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles remplacé par le règlement CE 1184/2006 du 24 juillet 2006 portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles, JOCE du 4 avril 2006.

La tension entre PAC et concurrence s'est accentuée avec les récentes réformes orientées vers le marché (abandon des soutiens aux prix et retour à la libre concurrence) renforçant l'associationnisme et la coopération agricoles, facteurs tout à la fois de renationalisation des relations de filière et de rééquilibrage des rapports de force économiques entre les agriculteurs et leurs partenaires.

Dans ce contexte, il est devenu indispensable de vérifier l'effectivité de l'exception agricole et de la primauté de la PAC sur les règles de concurrence et particulièrement sur le droit des ententes de l'article 101 du TFUE.

En effet, bien que la Commission affirme régulièrement la primauté de la PAC, ses choix normatifs à l'inverse tendent à sa remise en cause. Ces choix, comme nous le verrons plus loin, se fondent sur l'idée selon laquelle les solutions juridiques adoptées en matière de PAC ne constitueraient que de simples dérogations au droit commun de la concurrence. Cette analyse est en contradiction avec le Traité comme l'ont rappelé l'Avocat général Gullman et très récemment l'Avocat général Wahl dans la désormais célèbre affaire Endives¹⁴ (cf. infra).

En d'autres termes, la position schizophrénique, duale, de la Commission s'explique par le fait qu'elle est tout à la fois organe d'orientation et de gouvernement de l'Union contribuant de ce fait à l'élaboration des choix politiques, et autorité européenne de concurrence, autorité européenne par ailleurs à la tête du réseau européen des autorités nationales de concurrence.

Dans de nombreuses communications passées comme dans la récente communication COM(2017) 713 final sur le Futur de l'alimentation et de l'agriculture¹⁵, elle rappelle l'importance de reconnaître la centralité stratégique des organisations de producteurs pour renforcer leur position et leur pouvoir de négociation (bargaining power) face aux transformateurs et aux distributeurs¹⁶. Comme l'énonce le considérant 21 du règlement 1305/2013, « les groupements et organisations de producteurs aident les agriculteurs à relever ensemble les défis posés par l'intensification de la concurrence et la consolidation des marchés en aval, en ce qui concerne la commercialisation de leurs produits sur les marchés locaux. La mise en place de groupements et d'organisations de producteurs devrait donc être encouragée »¹⁷.

¹⁴ Conclusions de l'Avocat général N.Wahl dans l'affaire C-671/15, 6 avril 2017, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A62015CC0671>; arrêt de la Cour de Justice aff. C-671/15 du 14 novembre 2017, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-671/15>.

¹⁵ Dans ce document de novembre 2017, la Commission soutient non seulement que "il conviendrait de soutenir davantage les échanges entre pairs, la mise en réseau et la coopération entre les agriculteurs, y compris par le biais des organisations de producteurs (OP), ces dernières pouvant grandement favoriser le partage des connaissances, la diffusion de l'innovation et permettre aux agriculteurs de réduire leurs coûts de manière très régulière » p.15 mais aussi que "la place qu'occupent les agriculteurs dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire constitue un facteur important et sera également prise en considération dans la future proposition visant à améliorer la chaîne d'approvisionnement alimentaire de l'UE. Il y a lieu d'approfondir la réflexion sur le rôle et le fonctionnement effectif des organisations de producteurs agricoles. Les organisations de producteurs agricoles agréées peuvent être un instrument utile pour permettre aux agriculteurs de renforcer leur position de négociation dans la chaîne de valeur et de collaborer en vue de réduire les coûts et d'améliorer leur compétitivité afin de rendre le marché plus attrayant. Les organisations de producteurs étant particulièrement utiles pour les petits agriculteurs, il importe qu'elles soient organisées de manière à offrir des possibilités à ces derniers" p.18, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, L'avenir de l'alimentation et de l'agriculture, COM (2017) 713 final du 29 Novembre 2017, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/FR/COM-2017-713-F1-FR-MAIN-PART-1.PDF>

¹⁶ Voir par exemple le considérant 10 du règlement (CE)1184/2006 : "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 nécessité économique afin de renforcer la position des producteurs sur le marché. Ce regroupement devrait être effectué sur une base volontaire et devrait prouver son utilité par l'ampleur et l'efficacité des services que peut rendre une organisation de producteurs à ses membres".

¹⁷ Sur l'efficacité des OP, voir la récente étude de K.Van Herck, Assessing efficiencies generated by agricultural Producer Organisations, juin 2014, Rapport pour la Commission européenne, http://ec.europa.eu/competition/publications/agricultural_producers_organisations_en.pdf.

Mais dans le même temps, contredisant ces annonces programmatiques, la Commission continue à se montrer pour le moins réservée, voire méfiante, à l'égard des organisations de producteurs et de leurs missions. L'affirmation de la Commission selon laquelle l'associationnisme entre producteurs agricoles doit par principe bénéficier d'un traitement de faveur, en particulier quant à l'application des règles de concurrence, est en pratique contredite ou pour le moins restreinte : la Commission procède à une lecture décontextualisée du droit de la concurrence défavorable à toute forme d'accord horizontal entre producteurs agricoles. Cette position de la Commission a pendant de nombreuses années contaminé l'interprétation du droit écrit par la Cour de Justice. Influencée par la culture économique dominante en matière d'antitrust, cette interprétation a neutralisé un certain nombre de dispositions (introduites dans différents règlements) relatives aux missions assignées aux organisations de producteurs en vue de la réalisation des objectifs de la PAC et nécessaires à leur reconnaissance.

Comme nous tenterons de le montrer au cours de cette étude, on peut déceler dans la législation agricole récente des traductions de la primauté assignée à la concurrence par la Commission. Conscient de cette évolution de la PAC, le Parlement européen a adopté au cours des dernières années une position opposée comme en témoigne l'adoption du règlement UE 2017/2393 Omnibus du 17 décembre 2017.

1.2. Agriculture et concurrence: du règlement 26/62 au règlement 1234/2007

Le schéma d'application des règles de concurrence au secteur agricole a été institué par le législateur européen, sur le fondement de l'article 42 du Traité, par le règlement 26/62 du 4 avril 1962. Ces dispositions ont été reprises, sans modification substantielle, dans les règlements successifs¹⁸. A cette période, la PAC n'en était qu'à ses débuts et il fallait encadrer l'associationnisme agricole au sein des organisations de marché.

1.2.1. L'applicabilité des règles de concurrence au secteur agricole

Le règlement 26/62, renversant le schéma de l'article 42, affirme à l'article 1 l'applicabilité de principe les règles de concurrence (articles 85 et 86 aujourd'hui 101 et 102 du TFUE) : ces textes sont applicables à tous les accords et décisions relatifs à la production et à la commercialisation des produits agricoles visés à l'annexe I du Traité.

1.2.2. Les exceptions à l'application des règles de concurrence

Dans un second temps, il énonce à l'article 2 trois dérogations possibles au droit de la concurrence. L'article 101 du TFUE n'est pas applicable dans 3 hypothèses:

- « aux accords qui font partie intégrante d'une organisation nationale de marché ou qui sont nécessaires à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 39 du Traité ;
- ou aux accords qui sont nécessaires à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 39 du Traité ;
- 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

¹⁸ Le règlement 1308/2013 a ajouté les articles 206 à 210. Sur la réforme de 2013, voir C. Del Cont, A. Iannarelli, L. Bodiguel, EU Competition Framework: specific rules for the food chain in the new CAP, IP/B/AGRI/CEI/2011-097/E012/SC1 May 2012.

Commission ne constate qu'ainsi la concurrence est exclue ou que les objectifs de l'article 39 du Traité sont mis en péril ».

L'article 2§2 poursuit en précisant le rôle de la Commission : « après avoir consulté les États membres et entendu les entreprises ou associations d'entreprises intéressées, ainsi que toute autre personne physique ou morale dont l'audition lui paraît nécessaire, la Commission, sous réserve du contrôle de la Cour de justice, a compétence exclusive pour constater, par une décision qui est publiée, pour quels accords, décisions et pratiques les conditions prévues au paragraphe 1 sont remplies ».

Le rappel de ces dispositions de 1962, reprises à l'identique à l'article 176 du règlement 1234/2007, permet de comprendre comment, au fil du temps, la Commission (avec l'aval de la Cour de Justice) a cherché à redimensionner, à restreindre, le périmètre de ces exceptions à la prohibition des ententes¹⁹.

La première hypothèse n'a eu qu'une importance résiduelle puisque les organisations de marché ont été progressivement éliminées pour faire place à l'organisation commune de marché.

La seconde hypothèse (art. 2, 1^{ère} phrase) vise tous les accords quels que soient les produits et quels que soient leurs protagonistes : elle concerne les accords entre producteurs ou entre producteurs et leurs cocontractants (y compris en matière de prix) et les structures associatives constituées soit exclusivement d'agriculteurs soit d'autres opérateurs de la filière²⁰. La Commission et la Cour en ont fait une interprétation particulièrement restrictive restreignant sa portée.

La Commission et la Cour ont opéré un renversement de la charge de la preuve sur les opérateurs. Le bénéfice de la dérogation suppose que les opérateurs démontrent que l'accord est l'unique moyen pour parvenir à la réalisation des objectifs de la PAC et, d'autre part, que cet accord permet d'atteindre tous les objectifs énoncés à l'article 39²¹.

La troisième hypothèse (art. 2, 2^{ème} phrase), et reprise dans l'article 176 §1 seconde phrase du règlement 1234/2007, qui est le fruit d'un amendement du Parlement européen, mérite une attention particulière²². Dans un premier temps, cette hypothèse n'était pas considérée comme une dérogation autonome mais comme une simple illustration de la 1^{ère} exception. Une décision de la Cour du 12 décembre 1995 a consacré son caractère autonome²³. Dans le même temps, la portée de cette exception a elle aussi été redimensionnée au mépris de la lettre du texte. Alors que le texte prévoyait que le droit de la concurrence ne s'appliquait

¹⁹ Pour une étude détaillée de ces exceptions, voir le rapport EU competition framework : specific rules for the food chain in the new CAP, C. Del Cont et A. Iannarelli, May 2012, spécialement p.11 à 23, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=IPOL-AGRI_NT\(2012\)474541](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=IPOL-AGRI_NT(2012)474541)

²⁰ C'est précisément en référence à cette dérogation que les organisations interprofessionnelles ne peuvent exercer de fonction opérative sur le marché.

²¹ Voir la décision du 14 mai 1997, aff. réunies T-70/92 et T-71/92 et la décision du 14 décembre 1998 aff. IV/35,280 Sicasov. Voir également le rapport EU Competition Framework précité p.14 et les nombreuses références citées.

²² L'avocat général Mayras dans les conclusions des 16 et 17 juin 1975 sur les affaires réunies 40 à 48, 50, 54 à 56, 111, 113 à 114-73, rappelait : « Elle a été insérée à la demande du Parlement européen et de la plupart des délégations nationales qui ont voulu ainsi légaliser les coopératives et les groupements de producteurs agricoles existant dans tous les États membres et considérés avec faveur par les législations nationales », <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:61973CC0040&rid=2>.

²³ §20 :» L'interprétation de la seconde phrase en ce sens qu'elle n'a pas de portée autonome irait précisément à l'encontre de la volonté du législateur dans la mesure où les accords qui devraient faire l'objet d'un régime plus souple se verraient appliquer des conditions plus rigoureuses, dès lors qu'ils devraient remplir les conditions énoncées tant dans la première phrase que dans la seconde. En outre, la Commission pourrait difficilement constater qu'un accord met en péril la réalisation des objectifs de l'article 39 du Traité si, en vertu de la dérogation énoncée dans la première phrase, il est déjà établi que cet accord ou cette décision est nécessaire à la réalisation de ces objectifs », Affaires réunies C-319/93, C-40/94 et C224/94.

pas aux accords entre agriculteurs « à moins que la Commission ne constate qu'ainsi la concurrence est exclue ou que les objectifs de l'article 39 du Traité sont mis en péril », la Cour a ici encore renversé la charge de la preuve. Pour bénéficier de la dérogation, les agriculteurs doivent démontrer que leur accord n'a pas pour effet d'exclure la concurrence et ne met pas en péril les objectifs de la PAC ²⁴²⁵!

Le contenu spécifique de cette dérogation appelle quelques observations nécessaires pour mieux appréhender la problématique du présent rapport.

En premier lieu, le texte exige que seuls des exploitants agricoles, des associations d'exploitants agricoles ou d'associations de ces associations participent à l'accord.

Pour bénéficier de l'exception à l'article 101, il est indifférent que les agriculteurs agissent directement ou par l'intermédiaire de structures collectives de premier ou de second niveau. En effet, en 1962, le droit communautaire ne comprenait pas encore de disposition spécifique à l'associationnisme agricole ; c'est pour cette raison que le texte énonçait des formes juridiques d'associations très génériques. Le terme « associations de producteurs » s'entendait au sens large et comprenait aussi bien des formes contractuelles sociétaires et non sociétaires. Le droit communautaire exigeait seulement que seuls des agriculteurs soient membres de ces structures collectives. Ainsi, la dérogation s'appliquait que l'accord intervienne entre 100 producteurs agricoles pris individuellement, ou entre structures collectives dont sont membres ces 100 producteurs. Il convient de préciser sur ce point que la solution contraire serait totalement illogique puisque l'impact de l'accord sur la concurrence dépend du poids économique des agriculteurs et non de leur forme juridique²⁶.

En second lieu, il convient de souligner que la disposition vise fondamentalement les structures associatives qui exercent une fonction normative, c'est-à-dire qui définissent des règles en matière de production, de commercialisation, stockage, ..., règles que chaque agriculteur est tenu de respecter dans l'exercice de sa propre activité. En d'autres termes, le texte concerne les structures associatives qui n'exercent pas une activité économique propre sur le marché agricole, c'est-à-dire qui agissent pour le fonctionnement du marché mais pas sur le marché.

²⁴ Pour une analyse critique de la décision de la cour du 12 décembre 1995, voir aff. C.319-93, 40-94 e 224-94, A. Iannarelli, Il regime della concorrenza nel settore agricolo tra mercato europeo e globalizzazione dell'economia, in Riv. dir. agr. 1997, I, 439. Normalement dans cette hypothèse de dérogation, on se trouve face à une présomption de conformité des accords et il appartient donc à la Commission de rapporter la preuve contraire. Egalement D. Cockborne, Les règles communautaires de concurrence applicables aux entreprises dans le domaine agricole in Rev. trim dr. europ, 1988, p.306, note 59.

²⁵ A l'initiative de la Commission, cette solution discutable a par la suite été introduite dans le règlement UE 1308/2013 à l'article 209. C'est sur l'heureuse initiative du Parlement qu'est ensuite intervenue une modification partielle. Le règlement Omnibus 2017/2393 du 13 décembre 2017 a ainsi modifié sur ce point l'article 152 du règlement 1308/2013 : il appartient désormais à la Commission et aux autorités nationales de concurrence de rapporter la preuve de l'exclusion de la concurrence ou de la mise en péril des objectifs de la PAC, cf. infra.

²⁶ Il est important de noter que la solution adoptée dans l'affaire endives par l'Avocat général Wahl puis la Cour est sur ce point divergente, cf. infra. Notons que le droit nord-américain fait une analyse similaire de l'indifférence de la forme juridique sur la validité de tels accords. Voir District Court of Columbia dans l'affaire United States v. Maryland Cooperative Milk Pro. 145 F.Supp.151 /D.C.1956). Selon l'opinion du juge Holtzoff, étant rappelé qu'en droit américain le droit antitrust ne s'applique pas aux accords entre producteurs agricoles et entre producteurs et leurs associations dès lors qu'aucun autre opérateur n'y participe : " It seems immaterial whether a large group of farmers organizes a single organization or divides itself into several organizations. Their joint activity, whether in the form of a single association or two or more associations, is not an illegal combination in restraint of trade in the light of the provisions of the Clayton Act. Surely, the legality of the actions of a group of farmers should not depend on such a nebulous consideration as the question whether they found it convenient to organize a single large cooperative or two smaller groups. The effect of the joint action is the same in either event and should be tested by the same yardstick. The exemption should be construed as applicable to a group of farmers irrespective of whether they are joined into a single cooperative or into several cooperative associations acting jointly. Any other construction would result in partially defeating the intent of the Congress and frustrating the meaning of the Act. We were admonished centuries ago that, "The letter killeth but the spirit giveth light". La solution a été reprise, et est désormais constante, dans décision fondamentale *Treasure Valley Potato Bargaining Association et al., plaintiffs-appellants, v. Ore-ida Foods, Inc.* 497 F.2d 203 (9th Cir. 1974), voir la note publiée in 53 Tex. L.Rev.1975,840.

Cette analyse est confortée par l'incise « dans la mesure où, sans comporter l'obligation de pratiquer un prix déterminé » : elle vise précisément l'hypothèse dans laquelle l'accord conclu au sein de l'organisation collective oblige chaque producteur indépendant à appliquer un prix identique, déterminé, pour la vente de sa propre production.

En troisième lieu, sont exclus du champ de la dérogation les accords qui comportent l'obligation de pratiquer un prix déterminé ou clause de price fixing. Cette exclusion mérite une attention toute particulière et appelle deux réflexions essentielles.

Tout d'abord, si l'on compare la position européenne fixée depuis 1962 et confirmée à l'article 209 du règlement UE 1308/2013, avec la solution adoptée dans la Capper Volstead Act nord américain en vigueur depuis 1922²⁷, il apparaît clairement que les solutions retenues sont radicalement divergentes. Cette divergence ne découle pas d'une conception différente de la concurrence mais d'une articulation différente entre politique agricole et politique de concurrence.

La prohibition des clauses de prix en Europe depuis 1962 s'explique fondamentalement par le fait pendant longtemps la PAC se caractérisait par une forte intervention publique en matière de prix. La prohibition des accords en matière de prix agricoles a été conçue avant tout comme un instrument de défense de la PAC et non de la concurrence : éviter que des initiatives privées des producteurs agricoles ne mette en péril la politique communautaire sur les prix. Dans cette perspective, une telle prohibition exprimait et confirmait la primauté de la PAC centrée sur la fixation des prix des produits agricoles. Dès lors, une fois l'interventionnisme direct sur les prix agricoles définitivement abandonné, cette prohibition est devenue obsolète et injustifiée ; le principe de cohérence devrait conduire l'Europe à adopter la solution nord-américaine.

Il faut également souligner que l'interdiction de pratiquer des prix identiques pour bénéficier de l'exception, ne coïncide pas avec la prohibition du droit commun des ententes. L'article 101 du TFUE ne fait pas distinction entre la fixation directe des prix et la fixation indirecte : ces 2 hypothèses sont considérées par la jurisprudence comme des ententes par l'objet de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'identifier les effets concrets de tels accords sur la concurrence²⁸. A l'inverse, la prohibition de l'art.2 du règlement 26/62, contenue aujourd'hui dans l'article 209 du règlement 1308/2013, ne vise que l'hypothèse de « l'obligation de pratiquer un prix déterminé », c'est-à-dire la fixation directe d'un prix identique²⁹. En droit de la concurrence l'indication d'un prix minimum, même non obligatoire et indirecte, constitue une violation de l'article 101 du Traité mais ne s'analyse pas comme la fixation d'un prix identique, déterminé, au sens de la législation agricole³⁰.

²⁷ En effet, le droit américain connaît une exception à législation antitrust depuis 1922, le Capper Volstead, qui consent aux producteurs et à leurs associations de concentrer leur offre y compris en pratiquant des prix communs de vente : « persons engaged in the production of agricultural products as farmers, planters, ranchmen, dairymen, nut or fruit growers may act together in associations, corporate or otherwise, with or without capital stock, in collectively processing, preparing for market, handling, and marketing in interstate and foreign commerce, such products of persons so engaged. Such associations may have marketing agencies in common ; and such associations and their members may make the necessary contracts and agreements to effect such purposes », cf. Carstensen, *Agricultural Cooperatives and the Law: Obsolete Statutes in a Dynamic Economy*, in *South Dakota Law Review* p. 465, 2013 ; American Bar Association, *Federal Statutory Exemptions from Antitrust Law*, 2007 spéc. p. 103 ; C. Del Cont, *Les producteurs agricoles face au marché, Contrats, concurrence et agriculture dans le règlement (UE) n° 1308/2013* », *Revue de Droit rural* n° 436, oct. 2015, dossier 16, cf. également infra chapitre 2 et les références citées.

²⁸ En réalité, la distinction entre restriction par l'objet et restriction par les effets a toujours fait l'objet de discussion ; dans une décision du 11 septembre 2014, aff. C-67/13 la Cour a rappelé le principe d'interprétation stricte de ce type de restriction de concurrence. Sur la notion d'entente par l'objet, voir *Droit européen de la concurrence, ententes et abus de domination*, C. Prieto et D. Bosco, Ed. Bruylant, spécialement p. 517 à 563.

²⁹ Voir infra p.38 et s.

³⁰ Telle n'est pas l'interprétation retenue par la Cour dans l'affaire Endives, cf. infra p.38 et s.

Ensuite, toujours à propos de la question de la fixation des prix, il convient d'opérer une nette distinction entre, d'une part, les structures associatives qui déterminent des règles que les producteurs doivent respecter, les organisations normatives, et d'autre part, les structures associatives qui sont des entreprises et procèdent à la commercialisation de la production de leurs adhérents. C'est le cas des sociétés coopératives qui constituent la grande majorité des organisations de producteurs. Les producteurs adhérents leur confient leur production afin que la structure collective la vende sur le marché, avec ou sans transformation³¹. Ces sociétés coopératives, et de manière générale les organisations de producteurs auxquelles les adhérents transfèrent la propriété de leur production pour la vendre, ne rentrent pas dans le champ d'application de la prohibition de fixation d'un prix déterminé au sens de l'actuel article 209 du règlement 1308/2013 et antérieurement des règlements 26/62 et 1234/2007. La structure collective opère sur le marché comme une entreprise autonome et cherche à percevoir le prix le plus rémunérateur possible pour ses adhérents³². En d'autres termes, il importe donc de distinguer entre les structures collectives composées de producteurs agricoles auxquelles est confiée la production des agriculteurs en vue d'opérer la concentration de l'offre et la commercialisation, et les structures collectives dans lesquelles les adhérents restent propriétaires de leur production³³. Cette distinction est reconnue par les autorités antitrust européennes comme l'Autorité française de concurrence³⁴ ou l'Office of Fair Trading anglais³⁵.

Ainsi pour l'Autorité française, résumant la position de l'ensemble des autorités européennes, " il existe deux types de structure permettant de massifier l'offre des producteurs, selon que le producteur transfère la propriété de sa production à la structure ou non. En cas de transfert de propriété, les producteurs livrent cette production à l'organisation, telle une coopérative agricole. 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 d'un simple mécanisme de concentration de l'offre, dans lequel les différents producteurs se comportent comme s'ils constituaient une unique entreprise"³⁶. Dans le même sens, le Swedish competition Act de 2008 précise que la prohibition de fixer des prix identiques dans les accords entre producteurs agricoles et leurs associations ne concerne que les cas dans lesquels "that selling prices are directly or indirectly fixed for goods when the sale takes place directly between the member and a third party"³⁷.

³¹ Sur le transfert de propriété des produits aux organisations de producteurs dans une dimension comparée voir VAN CANEGEM, TAYLOR, CLEARY e MARSHALL, Collective Bargaining in the Agricultural Sector, University of Sidney Law School research paper 18/20, 04/2018.

³² On considère que ce qui caractérise ce type de copératives «does not maximize. Rather its objective is to maximize the return to its farmer-members». Voir sur ce point Carnes, Haynes e King, Farmers cooperative and competition: Who wins, who loses and why, Monash Business School, Discussion paper 51/15 du 13 Octobre 2015.

³³ La littérature et la pratique juridiques ont à de nombreuses reprises ont mis en lumière cette distinction traitement entre les coopératives, voir par exemple l'étude de l'OCDE, Competition and Regulation in Agriculture: Monopsony Buying and Joint Selling DAF/COMP(2005)44, p. 187.

³⁴ Voir l'avis n° 09-A-48 du 2 octobre 2009 relatif au fonctionnement du secteur laitier §118: " 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". La analyse identique se retrouve dans d'autres avis de l'Autorité concernant les organisations de producteurs avec transfert de propriété, voir sur ce point la décision n.12-D-08 relative à l'affaire Endives, §589 ; également l'Etude thématique: Agriculture et concurrence, spéc. p.109 in Rapport annuel de l'Autorité de la Concurrence, 2012, http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id_rub=572.

³⁵ L'OFT, dans son document How competition law applies to co-operation between farming businesses: Frequently asked questions, après avoir rappelé que "Crucially, the agreement must not involve an obligation on the farmers to charge identical prices for their products" a précisé que " Arrangements whereby farmers agree to sell through a co-operative and take whatever price the co-operative realizes in the market should, however, be acceptable".

³⁶ Cette analyse de l'Autorité de la Concurrence reprise et validée par le rapport de l'OCDE, Competition Issues in the Food Chain Industry, 2013, p. 131, <https://www.oecd.org/daf/competition/CompetitionIssuesintheFoodChainIndustry.pdf>.

³⁷ En anglais, <http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/competition/the-swedish-competition-act.pdf>.

En conclusion, l'interdiction du price fixing, de pratiquer un prix identique, ne concerne que les accords conclus entre producteurs agricoles, y compris au sein d'une structure collective, qui coordonnent leur prix de vente tout en restant propriétaire de leur production et en agissant sur le marché en tant que producteurs indépendants.

En dépit de cette analyse partagée par la pratique et les autorités de concurrence, la récente législation agricole a introduit des dispositions confuses (cf. infra) élargissant le champ d'application des règles de concurrence au sein de la PAC, affaiblissant ainsi le rôle traditionnellement dévolu aux coopératives et organisations de producteurs³⁸.

1.3. Les organisations de producteurs (OP) et la PAC: du règlement (CE) No 26/62 au règlement (UE) No 1308/2013

Afin d'atteindre les objectifs de l'article 39 du Traité, des textes de mise en œuvre concrète de la PAC ont été adoptés en complément des règlements relatifs à l'application des règles de concurrence au secteur agricole. Ces textes, instituant les organisations de marché, ont également pour objet de déterminer les missions, les conditions légales de reconnaissance, les clauses statutaires impératives et la forme juridique des organisations de producteurs.

Pour bien comprendre les enjeux qui sont attachés à ces dispositions, il est nécessaire de garder en mémoire les observations pertinentes et prémonitoires de l'Avocat général Gullman (précitées) soutenant que les textes de mise en œuvre de la PAC sont par définition hors du champ d'application des règles de concurrence en raison précisément du principe de primauté de la PAC. En conséquence, appréhender ces normes à travers le droit de la concurrence dans un premier temps puis, dans un second temps, les analyser comme des dérogations à l'article 101 du TFUE constitue une erreur d'analyse et de raisonnement.

³⁸ A cet égard, il suffit lire la Resolution of the Heads of the European Competition Authorities 21 décembre 2012, précisément à propos de la réforme de la PAC; elle souligne avec force que "Through the promotion and creation of cooperatives and other efficiency enhancing forms of cooperation among producers, farmers can become more competitive by reducing their costs and reinforcing their bargaining position in the chain through larger scales and tailored placement on the market. In those situations where consolidation has not taken place yet, such forms of cooperation are not only allowed but encouraged by competition authorities". Par ailleurs, la Cour de Justice dans les affaires C-399/93 Oude Luttikhuis T-70/92 et T-71/92 Florimex and VGB v Commissiona rappelé quel es activités institutionnelles des coopératives ne contreviennent pas au droit de la concurrence : si tel était le cas, elles ne pourraient pas exister!

Se référant précisément à l'expérience européenne de l'art.2 du règ. n.26 de 1962,le document de l'OCDE, Competition and Regulation in Agriculture: Monopsony Buying and Joint Selling 2004, p.189 a opportunément souligné que: "Commercialisation agreements may raise some concern about possible price-fixing activity. However, arrangements whereby farmers selling through a co-operative receive proportionally the same realised price for their products cannot be considered as cartel-like behaviour. If it were otherwise, it would probably be impossible for agricultural cooperative marketing arrangements to benefit from the exemption laid down in Article 2(1) of regulation 26 or to be found compatible with Article 81 EC".

1.3.1. Les organisations de producteurs du secteur fruits et légumes et la PAC

A partir des années 1960, la législation communautaire agricole s'est essentiellement intéressée aux organisations de producteurs du secteur des fruits et légumes (FL). Dans ce secteur en effet le caractère très périssable des produits, les aléas pesant sur la production et l'instabilité des prix sur le marché, accroissent la faiblesse contractuelle des producteurs. Il était donc nécessaire de développer des structures associatives permettant aux producteurs de disposer d'un réel « bargaining power » dans leurs relations avec l'aval de la filière. Avec le règlement CEE 1035/72 du 18 mai 1972³⁹ puis le règlement 2200/96 modifié par le règlement CE 1184/2006, le règlement CE 1234/2007, et le règlement CE 361/2008, le droit européen a construit un modèle rigoureux et cohérent d'organisation de producteurs dans le secteur fruits et légumes.

Dans ce modèle, les producteurs adhérents sont tenus d'apporter à l'organisation la totalité de leur production à l'organisation afin qu'elle procède à la vente sur le marché. Ce schéma d'organisation est apparu comme le moyen le plus efficace pour défendre les intérêts des producteurs mais aussi comme le plus difficile à mettre en œuvre car il suppose que l'organisation ait une capacité financière suffisante pour exercer cette mission⁴⁰. C'est précisément pour cette raison que les textes exigent que la structure collective soit une personne morale dotée des moyens financiers et matériels nécessaires à l'exercice de son activité et à la poursuite d'un ou plusieurs des objectifs suivants :

- assurer la programmation de la production et son adaptation à la demande en qualité et en quantité ;
- assurer la concentration de l'offre et mettre sur le marché la production de ses membres;
- optimiser les coûts de production et stabiliser les prix à la production.

Les adhérents quant eux sont tenus de vendre la totalité de leur production à travers la structure collective qui doit concentrer l'offre et la vendre sur le marché.

Le texte précise : «La mise sur le marché visée au premier alinéa est effectuée par l'organisation de producteurs,... La mise sur le marché comporte notamment la décision relative au produit à vendre, au mode de vente et, à moins que la vente se fasse par enchères, à la négociation de sa quantité et de son prix »⁴¹. En d'autres termes, l'OP agissant comme une entreprise unique peut donc légitimement négocier le prix de vente avec les tiers acquéreurs⁴².

³⁹ Règlement portant organisation commune de marché dans le secteur des fruits et légumes.

⁴⁰ Notons que le règlement CE 2200/96 du 28 octobre 1996 énonce pour la première fois, parmi les conditions de reconnaissance des OP, que celles-ci ne soient pas en position dominante sur le marché. Cette condition, à nouveau proposée par la Commission, a été supprimée avec l'adoption du règlement UE 1308/2013 à la suite d'un amendement du Parlement européen.

⁴¹ A l'origine, il s'agissait de l'article 26 §1 sous par.2 et 3 du règ.543/2011 (modifié par le règ. 499 de 2014) aujourd'hui, il s'agit de l'article 11 du règ. 891 de 2017; règlement délégué de la Commission intégrant le règ. 1308 de 2013.

⁴² Les conditions de concentration de l'offre mentionnées dans le texte ont été avalisées par la jurisprudence à propos de la vente à des tiers de la production des adhérents par l'OP agissant en nom propre. Voir sur ce sujet la décision du Tribunal du 30 septembre 2009 aff. T432/07, §54 qui affirme que : " la notion de vente de la production au sens de l'article 11, paragraphe 1, sous c), point 3, du règlement n° 2200/96 se définit comme l'accord sur la chose et sur le prix. Par conséquent, l'organisation de producteurs est chargée de maîtriser les conditions de vente et notamment de fixer le prix de vente de la production...". C'est pourquoi il a été jugé que les situations où " la vente de la production ne serait pas réalisée au nom de l'organisation de producteurs" et où " le prix de vente définitif n'est pas fixé par les organisations de producteurs, mais par les producteurs eux-mêmes" n'étaient pas conformes au cadre réglementaire.

1.3.2. Les autres organisations de producteurs et la PAC

Pour les autres productions, la législation communautaire a été beaucoup moins précise et détaillée. Le règlement CEE 1360/78 du 19 juin 1978, remplacé par le règlement 952/97 du 20 mai 1997, le législateur communautaire entendait promouvoir et favoriser la constitution d'organisations de producteurs dans d'autres secteurs que les fruits et légumes mais seulement dans certains Etats membres. Par la suite, le règlement CE 1257/1999 du 17 mai 1999 abrogeant le règlement CE 952/97, la question des organisations de producteurs a relevé de la compétence des Etats membres jusqu'en 2007.

Compte tenu des difficultés rencontrées pour développer l'associationnisme agricole, le droit communautaire à travers le règlement 952/97, ne visait que les organisations exerçant exclusivement des fonctions normatives concernant la production et la commercialisation des produits⁴³. Les Etats membres conservaient toutefois la faculté d'introduire dans leur législation nationale des structures de concentration de l'offre et de commercialisation analogues aux organisations du secteur des fruits et légumes. Le règlement fixait les modalités selon lesquelles de telles organisations pouvaient effectuer la commercialisation des productions de leurs adhérents⁴⁴.

Par la suite, le règlement 1234/2007 du 22 octobre 2007 instituant l'organisation commune de marché⁴⁵ (règlement dans lequel ont été progressivement intégrés, jusqu'à l'adoption du règlement 1308/2013, les dispositions du règlement CE 361/2008 du 14 avril 2008 et du règlement 261/2012 du 14 mars 2012⁴⁶) a institué un nouveau cadre normatif pour les organisations de producteurs et les organisations interprofessionnelles. Le texte a, d'une part, intégré les solutions adoptées précédemment pour les organisations fruits et légumes et, d'autre part, a conféré aux Etats membres, à quelques exceptions près, la charge de définir la réglementation régissant les organisations de producteurs.

Deux points de ce cadre normatif doivent être soulignés et méritent une attention particulière. En premier lieu, le schéma d'application des règles de concurrence à l'agriculture est confirmé et renforcé. En second lieu, pour la première fois, une disposition de mise en œuvre de la PAC autorise les organisations de producteurs à négocier collectivement le prix du lait frais avec les tiers acquéreurs, en dérogation à la prohibition de fixer des prix identiques de l'article 176 de ce même règlement (reprenant la prohibition introduite initialement par les règlements CEE 26/62 puis CE 1184/2006).

⁴³ L'article 6 du règlement 952/97 du 20 mai 1997 imposait aux organisations l'obligation de définir et d'imposer à leurs adhérents "des règles communes de production, notamment en matière de qualité des produits ou d'utilisation de pratiques biologiques, des règles de connaissance de mise sur le marché, des règles de connaissance de la production, notamment des renseignements en matière de récolte et de disponibilités ». De plus, le texte imposait que les statuts comportent « au moins l'obligation, pour les producteurs membres des groupements et pour les groupements reconnus de producteurs membres de l'union d'effectuer la mise sur le marché de la totalité de la production destinée à la commercialisation pour les produits pour lesquels ils adhèrent au groupement ou à l'union, selon les règles d'apport et de mise sur le marché établies et contrôlées respectivement par le groupement ou par l'union ».

⁴⁴ Ce même article 6, conférant aux Etats membres la possibilité d'instituer de telles organisations, prévoyait que: « Les Etats membres peuvent admettre que cette obligation est remplacée par l'obligation de faire effectuer la mise sur le marché, par le groupement ou par l'union, de la totalité de la production destinée à la commercialisation pour les produits pour lesquels ils sont reconnus, soit au nom des membres du groupement ou de l'union et pour leur compte, soit pour leur compte mais au nom du groupement ou de l'union, soit au nom et pour le compte du groupement ou de l'union ». A l'évidence seules les deux dernières formes de mise sur le marché permettent une concentration effective de l'offre ; dans la première hypothèse, on est en présence d'un simple mandat de vente donné par chaque producteur à l'organisation.

⁴⁵ Portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur (règlement «OCM unique»).

⁴⁶ Portant modification du règlement (CE) no 1234/2007 du Conseil en ce qui concerne les relations contractuelles dans le secteur du lait et des produits laitiers.

1.3.2.1. S'agissant de l'articulation entre PAC et règles de concurrence.

Le règlement a effectué une distinction juridique entre les règles de mise en œuvre de la PAC et hors de portée des règles de concurrence sur la base de l'article 42 du Traité et les autres règles de la législation agricole.

L'article 175 du règlement ouvrant la Partie IV intitulée « Des règles de concurrence » était ainsi formulé : «Sauf si le présent règlement en dispose autrement, les articles 81 à 86 du traité et leurs modalités d'application s'appliquent, sous réserve des dispositions de l'article 176 du présent règlement, à l'ensemble des accords, décisions et pratiques visés à l'article 81, paragraphe 1, et à l'article 82 du Traité se rapportant à la production ou au commerce des produits visés à l'article 1er (...)du présent règlement»⁴⁷.

Le texte faisait donc une nette distinction entre les normes contenues dans le règlement et les textes auxquels l'article 175 fait expressément référence. Les règles contenues dans le règlement sont hors du champ d'application du droit de la concurrence précisément par qu'elles sont des règles de mise en œuvre de la PAC : d'un point de vue technique, elles ne peuvent être considérées comme des dérogations au droit de la concurrence comme l'ont rappelé l'Avocat général Wahl et la Cour de Justice dans l'affaire Endives⁴⁸, il s'agit d'une « véritable exclusion »⁴⁹ du champ d'application du droit de la concurrence.

1.3.2.2. S'agissant de la dérogation à la prohibition de la fixation de prix identique introduite pour le lait cru (dérogation prévue par le règlement UE 261/2012 du 14 mars 2012 à l'article 126 quater intégrée dans le règlement UE 1308/2013 à l'article 149).

Face à la grave crise traversée par la filière laitière à la fin des quotas, les organisations de producteurs ont été autorisées à négocier pour leurs adhérents des contrats de livraison de lait, incluant la détermination d'un prix identique (art.126 quater du règlement 261/2012 et 149 du règlement 1308/2013). Ainsi les producteurs adhérents pouvaient se prévaloir des conditions contractuelles, dont le prix, négociées par l'OP dans leurs relations avec les laiteries ou les transformateurs.

Il est clair que cette faculté de négociation collective des conditions contractuelles incluant le prix concernait exclusivement les OP auxquelles les adhérents ne transféraient pas la propriété de leur production. Autrement dit, ce texte ne visait que les OP non commerciales c'est-à-dire celles se limitant à négocier des contrats cadre avec les laiteries et les industriels ; ce contrat cadre étant par la suite mis en œuvre par chaque producteur individuellement, ou bien par l'OP agissant comme mandataire au nom et pour le compte de chaque producteur. A l'inverse, il était tout aussi évident que la négociation collective ne concernait pas les OP auxquelles les producteurs adhérents conféraient la propriété de la totalité de leur production. En effet, dans cette dernière hypothèse l'OP agissant sur le marché comme une entreprise unique, la négociation collective n'aurait aucun sens.

Il est d'ailleurs intéressant de relever à cet égard que le décret d'application français de ce texte⁵⁰ a été construit sur la distinction explicite entre ces deux catégories d'OP : celle qui « devient propriétaire de la production de ses membres, qu'elle regroupe en vue de sa commercialisation » et celle qui « met en marché la production de ses membres, en l'absence

⁴⁷ La formule a été reprise à l'article 206 du règlement UE 1308/2013.

⁴⁸ Voir les développements infra chapitre 2.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Décret n°2012-512 du 19 avril 2012 relatif à l'organisation économique dans le secteur du lait de vache, codifié à l'article D.551-129 du code rural et forestier. Voir sur ce point J. Bizet Le rôle des organisations des producteurs dans la négociation du prix du lait, Rapport d'information du Sénat du 27 juillet 2012, p.20.

de transfert de propriété, dans le cadre d'un mandat accordé par chaque producteur de lait pour toute la durée de son adhésion, permettant à l'organisation de producteurs de négozier collectivement les éléments du contrat de vente de lait avec le ou les acheteurs ».

Pourtant, bien que ce cadre normatif soit clair et dépourvu de toute ambiguïté, à partir du règlement UE 261/2012, le texte de l'article 126 quater, fixant des limites quantitatives aux OP laitières, visait sans distinction aussi bien les OP sans transfert de propriété, c'est-à-dire les OP normatives ou bargaining cooperatives, que les OP avec transfert de propriété, c'est-à-dire les OP commerciales ou marketing cooperatives. Cette solution a ensuite été reprise dans le règlement 1308/2013 aux articles 149 et 169, 170, 171 puis dans le récent règlement 2393/2017 Omnibus à l'article 152.

Cet amalgame entre les deux catégories d'OP nous paraît non seulement erroné mais aussi dangereux. En effet, cette solution pourrait conduire à réduire le champ d'action des organisations collectives commerciales comme les coopératives défini par le droit agricole en leur imposant les mêmes limites d'intervention qu'aux organisation de producteurs normatives.

1.4. Les organisations de producteurs et le droit de la concurrence dans le règlement (UE) No 1308/2013 du 13 décembre 2013

Le cadre normatif étudié précédemment a fait l'objet de modifications notables à l'occasion de l'adoption du règlement (UE) No 1308/2013 du 13 décembre 2013. Le processus législatif a mis en lumière des différences sensibles d'appréciation du rapport entre PAC et concurrence au sein des institutions européennes, divergences confortées par la décision Endives de l'Autorité française de concurrence du 12 mars 2012⁵¹.

Le texte a, pour ce qui concerne l'objet de notre étude, a modifié d'une part les dispositions relatives aux organisations de producteurs (1.4.1), et d'autre part, les dispositions relatives aux règles de concurrence précédemment définies à la partie IV du règlement 1234/2007 (1.4.2).

1.4.1. Les modifications relatives aux organisations de producteurs

Ces nouvelles règles concernent d'une part les règles de reconnaissance (1.4.1.1) et, d'autre part, les missions des organisations professionnelles (1.4.1.2).

1.4.1.1. S'agissant des conditions de reconnaissance des organisations professionnelles

Le chapitre III intitulé « organisations de producteurs et leurs associations et organisations interprofessionnelles » a opéré une distinction entre les OP que les Etats membres peuvent reconnaître sur demande et celles qu'ils doivent reconnaître sur demande des organisations.

L'article 152 laissent aux OP la liberté de choisir le ou les objectifs qu'elles entendent poursuivre parmi ceux énoncés au §1 du texte. Ces objectifs proposés sont identiques à ceux déjà définis par la législation antérieure pour le secteur des fruits et légumes puis pour le secteur laitier. Objectifs nécessaires selon le considérant 131 de ce même règlement pour que « les organisations de producteurs et leurs associations puissent jouer un rôle appréciable pour concentrer l'offre, améliorer la commercialisation, la planification et l'adaptation de la production à la demande, optimiser les coûts de production et stabiliser les prix à la production, ...

⁵¹ Décision de l'Autorité de la concurrence (ADLC) 12-D- 08 du 6 mars 2012, Secteur de la production et de la commercialisation des endives, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/avisdec.php?numero=12D08>.

contribuant ainsi au renforcement de la position qu'occupent les producteurs dans la chaîne alimentaire ».

A ces objectifs s'ajoutent des objectifs d'assistance matérielle et technique destinés à améliorer le fonctionnement et la compétitivité de l'activité des producteurs adhérents et in fine de l'entière filière agro-alimentaire. Le législateur a également laissé aux OP la faculté d'exercer les fonctions de concentration de l'offre et de mise sur le marché (faculté qui existait précédemment pour les OP fruits et légumes et reconduite à l'article 160 du règlement).

De plus, l'article 156 du règlement a offert aux États membres la possibilité de reconnaître des associations d'organisations de producteurs constituées d'organisations de producteurs reconnues en vue d'exercer selon leur choix n'importe quelle activité ou fonction d'une OP.

L'article 157, quant à lui, a introduit la possibilité de reconnaître des organisations interprofessionnelles (OIP), constituées de représentants des activités économiques connexes à la production et liées à au moins une des activités de la chaîne d'approvisionnement (transformation, la commercialisation, ou distribution des produits), et exerçant au choix un ou plusieurs objectifs énoncés à l'exclusion de toute activité de mise sur le marché des produits agricoles.

1.4.1.2. S'agissant des relations contractuelles

La section 5 du chapitre III intitulées « régimes de contractualisation » a institué la possibilité (article 168) pour les États membres de rendre obligatoire la forme écrite pour les contrats de cession entre les producteurs agricoles et leurs premiers acheteurs, sur le modèle des dispositions instaurées par l'article 126 quater du règlement 261/2012.

Dans le secteur laitier, aucune condition particulière n'est requise pour l'exercice de la négociation collective à l'exception du respect par les OP des limites quantitatives définies par l'article 149§2c.

En revanche, les trois nouveaux cas introduits aux articles 169, 170 et 171 exigeaient des organisations de producteurs qu'elles poursuivent au moins un des objectifs expressément énoncés dans le texte, objectifs correspondant à ceux définis pour les organisations des fruits et légumes (art.160). Dans le même temps, la négociation au nom et pour le compte des adhérents était soumise à une condition nouvelle et singulière : « pour autant que la réalisation desdits objectifs conduise à une intégration des activités susceptible de générer des résultats significatifs de sorte que les activités de l'organisation de producteurs contribuent de manière générale à la réalisation des objectifs visés à l'article 39 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne » (art. 169§1, 170§1b, et 171§1). Le législateur européen a corrélativement donné compétence aux autorités nationales de concurrence « pour contrôler la validité des négociations et décider de l'opportunité de rouvrir ou de faire cesser les négociations afin d'éviter l'exclusion de la concurrence ou la mise en péril des objectifs visés à l'article 39 du TFUE ».

Le manque de clarté intrinsèque de ces dispositions et les incertitudes qu'elles ont fait naître chez les producteurs n'ont d'ailleurs pas échappé à la Commission qui a publié à ce sujet des lignes directrices en décembre 2015⁵².

⁵² Voir sur ce point la Communication de la Commission (2015/C 431/01), 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, JOUE C431/1 du 22 décembre 2015.

Il convient de souligner que ces trois dispositions, comme celle relative au lait, font référence à toutes les formes d'organisations de producteurs sans distinction aucune entre elles, « qu'il y ait ou non transfert de propriété des produits concernés des producteurs à l'organisation de producteurs » (art. 169§2, 170, et 171§2). On a ainsi entretenu la confusion entre les organisations qui font de la négociation collective (bargaining cooperatives)⁵³, c'est-à-dire celles qui opèrent sans transfert de la propriété de la production de leurs adhérents, et les organisations avec transfert de propriété qui concentrent véritablement l'offre en vendant la production de leurs adhérents sur le marché (marketing cooperatives). Pour ces dernières, la négociation collective n'a aucun sens puisqu'étant propriétaire de la production elles agissent en tant qu'entreprises sur le marché !

1.4.2. Les modifications relatives aux règles de concurrence

La principale modification concerne la partie IV relative aux règles de concurrence, et plus précisément le chapitre I intitulé « règles applicables aux entreprises », articles 206 à 210. Il s'agit de trois dispositions introductives (articles 206 à 208) et deux dispositions substantielles (articles 209 et 210) qui déterminent les actuelles dérogations à l'application de l'article 101§1 pour les accords et décisions concernant la production et la commercialisation des produits agricoles.

1.4.2.1. Les modifications apportées aux articles 206 à 208

L'article 206§1, conformément à l'article 42, énonce que les règles de concurrence, articles 101 à 106 du TFUE, s'appliquent à la production et la commercialisation des produits agricoles sauf exceptions prévues aux articles 207 à 210 du règlement. L'exception prévue à l'article 206§1 vise non seulement les articles 209 et 210 déterminant les exceptions mais aussi les articles 207 et 208 définissant respectivement les notions de « marché en cause » et de « position dominante ». Ces définitions sont nécessaires pour identifier les positions dominantes sur le marché et les éventuels abus de cette position. Le règlement 1308/2013 a repris dans une très large mesure les définitions issues de la jurisprudence de la Cour de Justice. Il est important de souligner que la codification de ces notions de « marché en cause » et de « position dominante », opérée par leur introduction dans le règlement, les rend désormais obligatoires pour la Commission et la Cour de Justice.

1.4.2.2. Les modifications apportées à l'article 209

L'article 209 reprend pour l'essentiel l'article 176 du règlement 1234/2007 étudié précédemment mais comporte quelques changements.

⁵³ Dans la version anglaise du règlement 621/2012, l'expression utilisée est, à juste titre, "negotiate on behalf its farmer members" et le considérant 14, emploie l'expression "to jointly negotiate contract terms, including price, for some or all of its members' production...". De même, le considérant 128 du règlement 1308/2013 fait référence à "to collectively negotiate with a dairy contract terms, including price, for some or all of their members' raw milk production". Le texte explique clairement que l'organisation "may negotiate on behalf of its farmer members, in respect of part or all of their joint production, contracts for the delivery...". Expression reprise dans les articles 169,170 et 171. Bien que ces dispositions soient claires et non équivoques, un document de la DG concurrence de juin 2016, An overview of European competition rules applying in the agricultural sector, destiné à faire le point sur l'application des règles de concurrence à l'agriculture utilise des formules particulièrement ambiguës. Tout d'abord, s'agissant du contenu normatif de l'article 149 du règlement 1308/2013 (identique à celui des articles 169,170 et 171), il affirme que le texte "allows the joint supply and fixing of prices " de la part des organisations de producteurs. Ensuite, s'agissant des articles 169,170 et 171, il soutient de manière erronée qu'ils "allow producers of olive oil, beef and veal and arable crops to jointly sell/commercialise their products through Producer Organisations (POs)"!!! On retrouve les mêmes équivoques dans les lignes directrices de la Commission : selon ce document, il s'agirait en définitive d'une "implementation of the new rules regarding joint sales by producers of olive oil, beef and veal and arable crops".

En toute logique, l'exception concernant les pratiques, accords et décisions intervenant dans le cadre des organisations nationales de marché est supprimée puisqu'elles ont laissé la place à l'organisation commune de marché.

L'article 209§1 se concentre sur les deux autres hypothèses déjà présentes dans le règlement 1234/2007 mais introduit des différences notables avec la législation antérieure.

S'agissant des accords et décisions d'exploitants agricoles, d'associations d'exploitants ou d'associations de ces associations, l'article 209 reprend le texte antérieur mais en y ajoutant une référence explicite à la reconnaissance de ces organisations au sens des articles 152 et 156 du règlement.

Cette référence aux seules structures collectives reconnues appelle un éclaircissement. En effet, on pourrait déduire de cette disposition, de manière erronée, que la reconnaissance des organisations sur la base des normes de la PAC, articles 152 et 156, ne suffit pas à écarter leur assujettissement au droit de la concurrence, et ce en complète contradiction avec le principe de primauté de la PAC sur les règles de concurrence.

En réalité, étant donné que, comme l'énonce l'article 206 (tout comme avant l'article 176 du règlement (UE) No 1234/2007), les articles 101 et 102 du TFUE s'appliquent, avec les exceptions prévues aux articles 207 à 210, « sauf si le règlement en dispose autrement et conformément à l'article 42 du Traité », la référence aux organisations reconnues n'a pas ici d'importance fondamentale et elle n'a qu'une portée résiduelle⁵⁴. Les activités exercées par les organisations reconnues, dans la mesure où elles respectent les règles de droit européen les régissant, les articles 152 et suivants du règlement, sont par définition hors du champ d'application du droit de la concurrence⁵⁵. En d'autres termes, l'article 209 ne s'applique aux organisations reconnues que si, et seulement si, leurs actions et comportements ne sont pas prévus ou excèdent les dispositions de la PAC, en l'occurrence le règlement 1308/2013. Il faut encore souligner que cette référence aux organisations reconnues pourrait toutefois s'avérer utile au cas où celles-ci, comme le permet désormais le règlement 1308/2013, ne seraient pas exclusivement composées de producteurs agricoles (dès lors que les non producteurs demeurent minoritaires au sein de l'organisation).

Ensuite, l'article 209§2 comporte un autre changement par rapport à la législation antérieure. L'article 176§2 du règlement 1234/2007 permettait de soumettre les accords à l'avis préalable de la Commission qui avait compétence exclusive, sous réserve du contrôle de la Cour de Justice, d'apprécier la conformité des accords aux conditions requises par le texte. En revanche, l'article 209§2 dispose expressément que « les accords, décisions et pratiques concertées qui remplissent les conditions visées au paragraphe 1 du présent article ne sont pas interdits, et aucune décision préalable à cette fin n'est requise » ; l'accord préalable (ou notification) de l'autorité de concurrence n'est plus requis. Ce texte porte la marque d'un alignement du droit européen agricole sur le droit européen de la concurrence, et particulièrement sur le règlement CE 1/2003 du 16 décembre 2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence

⁵⁴ Retenir cette référence à la reconnaissance comme substantielle aboutirait à effacer la différence que le législateur européen a opéré entre organisations reconnues et non reconnues.

⁵⁵ Parlant des organisations reconnues au titre de l'article 122 du règlement 1234/2007, juste avant l'adoption du règlement 1308/2013, le juriste Van Der Sangen considérait que "According to article 176 CMO Regulation, competitions provisions do not apply to producer organisations recognised in accordance with article 122 sCMO Regulation", Support for Farmers' Cooperatives EU synthesis and comparative analysis Legal Aspects, 2012, Rapport pour la Commission européenne, https://ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/external-studies/2012/support-farmers-coop/fulltext_en.pdf.

prévues aux articles 81 et 82 du Traité CE qui a supprimé les notifications préalables permettant l'obtention d'attestation négative⁵⁶.

Enfin, ce même paragraphe a codifié la solution restrictive et pour le moins discutable de la Cour de Justice selon laquelle « la charge de la preuve d'une violation de l'article 101, paragraphe 1, ... incombe à la partie ou à l'autorité qui l'allègue » et « qu'il incombe à la partie qui invoque le bénéfice des exemptions prévues au paragraphe 1 d'apporter la preuve que les conditions de ce paragraphe sont remplies ». Ce faisant, le législateur a vidé de sa substance la dérogation de faveur pour les organisations de producteurs qui doivent désormais supporter un double risque juridique : l'incertitude juridique en l'absence d'avis préalable de la Commission et le risque de la preuve de la conformité aux conditions de l'article 209 afin de bénéficier des exemptions⁵⁷.

Ce cadre normatif a été modifié en 2017 par le règlement Omnibus 2017/2093 qui a renforcé la contractualisation et le rôle des organisations de producteurs en matière de négociation collective des contrats de cession avec les premiers acheteurs de l'aval de la chaîne.

L'objet des développements du présent rapport est, dans un premier temps, d'étudier le cadre légal d'exclusion et d'application des règles de concurrence dans l'organisation commune de marché issu du règlement Omnibus. Dans un second temps, nous analyserons les propositions législatives en la matière formulées par la Commission pour la future réforme de la PAC à l'horizon 2020 et la proposition de directive du 12 avril 2018 sur les pratiques commerciales déloyales interentreprises dans la chaîne alimentaire. Ces propositions seront également étudiées à la lumière des objectifs de renforcement de la position des agriculteurs dans la filière agro-alimentaire, de sécurisation des pratiques et actions collectives des organisations de producteurs et de consolidation de la primauté de la PAC sur les règles de concurrence. Enfin, dans un dernier temps, nous formulerons des recommandations et propositions de réforme du cadre légal actuel en vue d'atteindre ces objectifs.

⁵⁶ 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, Journal officiel n° L 001 du 04/01/2003, p. 1 à 25.

⁵⁷ L'utilisation du terme exemption est suprenante dans la mesure où l'article 209 est lui précisément intitulé "Exceptions concernant les objectifs de la PAC, les agriculteurs et leurs associations". En substituant le terme d'exemption à celui d'exception, on change la nature de la mesure, on renverse la logique principe/exception, en considérant que le principe est l'application de l'article 101 du TFUE ; il est alors logique de faire peser la charge de la preuve sur le demandeur. Cette disposition traduit la primauté de la logique de concurrence sur la PAC.

2. POLITIQUE AGRICOLE COMMUNE ET DROIT DE LA CONCURRENCE : DU RÈGLEMENT 1308/2013 AU RÈGLEMENT 2393/2017 OMNIBUS

CONCLUSIONS PRINCIPALES

-) La Cour de Justice de l'Union européenne a confirmé dans l'arrêt Endives du 14 novembre 2017 la primauté de la PAC sur les règles de concurrence : les missions et objectifs des organisations définies par la PAC échappent nécessairement à l'application des règles de concurrence et en particulier à l'article 101 du TFUE.
-) Le règlement Omnibus (UE) No 2017/2393 du 13 décembre 2017 modifiant le règlement OCM (UE) No 1308/2013 a renforcé le rôle et les missions des organisations de producteurs en étendant à tous les secteurs la possibilité de négocier collectivement, y compris le prix, au nom et pour le compte des producteurs adhérents.
-) Les avancées du règlement Omnibus relatives aux modalités de d'action collective et de concentration de l'offre des organisations de producteurs et à l'exclusion de l'application de l'article 101 du TFUE aux missions qui leur sont confiées devraient être clarifiées et consolidées afin de contrebalancer la puissance d'achat croissante de l'aval de la chaîne et garantir davantage de sécurité juridique.

Le schéma d'application des règles de concurrence à l'agriculture adopté par le règlement 1308/2013 a été fortement influencé par les orientations de la Commission tendant à affaiblir progressivement le principe de primauté de la PAC sur les règles de concurrence. Cette approche de la Commission n'était pas dépourvue d'ambiguïté dans la mesure où le compromis atteint avec le Parlement a conduit à l'adoption de dispositions imprécises aux contours incertains : on songe en particulier aux articles 169, 170 et 171 étudiés précédemment. Il est à cet égard particulièrement significatif de relever que le rapport de la Task force, *Enhancing the position of farmers in the supply chain*⁵⁸, en novembre 2016 a dénoncé avec force le manque de clarté et de sécurité juridique de ce schéma : « Between them, agricultural law and competition law do not present a clear picture of what agricultural producers are allowed to collectively do » (§141). Plus précisément, ce rapport mis en évidence d'une part l'absence de certitude quant à la validité des missions des organisations de producteurs en matière de concentration de l'offre au regard des règles de concurrence (article 101 du TFUE). D'autre part, il a souligné la persistante divergence entre le droit européen et le droit nord-américain concernant la détermination des prix de cession par les producteurs et leurs associations alors même que les justifications historiques de la prohibition européenne de pratiquer des prix communs ont disparu⁵⁹.

A la même période, la doctrine, opérant une analyse critique du règlement (UE) No 1308/2013, a considéré que : « les défis que le Parlement devra affronter sont tout à la fois immenses et périlleux : il lui faudrait avoir d'un côté la force d'Hercule pour résister et faire obstacle à la politique juridique de la Commission et, de l'autre, avoir la capacité d'échapper au destin de Sisyphe »⁶⁰.

⁵⁸ Rapport précité, voir en particulier sur ce point les §141, 146, 147.

⁵⁹ Voir supra introduction.

⁶⁰ A. Iannarelli, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale Soggetti e concorrenza*, Caccuci editore, Bari 2016, p.260.

En réalité, l'occasion d'une réflexion approfondie du rapport entre PAC et concurrence s'est présentée de manière opportune peu après l'adoption du règlement 1308/2013 et la communication précitée de la Commission relatives à l'application des règles spécifiques énoncées aux articles 169, 170 et 171.

Tout d'abord, l'intensification des crises agricoles et la position de faiblesse toujours plus grande des agriculteurs au sein de la filière agro-alimentaire, ont permis de mettre en lumière de façon éclatante la nécessité de faire des OP et des coopératives de véritables acteurs de la défense des producteurs, et donc la nécessité de donner un contenu concret, une véritable effectivité, au principe de primauté de la PAC sur les règles de concurrence.

Ce sont ensuite l'affaire Endives et ses développements judiciaires qui ont ouvert la voie à une analyse juridique (et pas seulement économique) renouvelée du rapport entre agriculture et concurrence. Cette affaire Endives prend naissance en France, pendant le processus de discussion du règlement 1308/2013), avec la décision de l'Autorité de la concurrence du 6 mars 2012. L'affaire a ensuite fait l'objet de plusieurs d'une décision de la Cour d'appel de Paris du 14 mai 2014, d'une décision de la Cour de cassation avec renvoi préjudiciel qui a abouti à l'arrêt de la Cour de justice du 14 novembre 2017⁶¹. Les conclusions interprétatives, herméneutiques, auxquelles sont parvenus l'Avocat général Wahl dans ses conclusions d'avril 2017 et la Cour de justice en novembre 2017, sont essentielles pour comprendre le contenu et la portée des innovations apportées par le règlement Omnibus (UE) No 2017/2393.

Cette affaire, et ses différents épisodes judiciaires, qui a grandement influencé le processus législatif alors en cours d'élaboration du règlement Omnibus 2393/2017, ont mis en lumière une ligne de fracture entre l'approche de la Commission et celle du Parlement européen.

Comme nous tenterons de le montrer, certaines interprétations retenues par l'Avocat général et la Cour, ont conforté le Parlement européen dans sa volonté de renforcer la primauté de la PAC et le rôle des OP. La Commission quant à elle (qui notons-le est directement intervenue dans le contentieux)⁶², a cherché à introduire dans le texte des dispositions de nature à redimensionner, à restreindre, la portée de ces interprétations.

Aussi, le contenu normatif de l'actuel règlement (UE) No 1308/2013 issu de l'adoption du règlement Omnibus, est-il loin d'être abouti. Bien au contraire, il est le reflet de la divergence d'approches entre le Parlement et la Commission.

L'objet du présent chapitre sera donc d'analyser les questions et les apports de l'affaire Endives (2.1) puis d'étudier le nouveau schéma d'application des règles de concurrence à l'agriculture issu du règlement Omnibus (2.2).

⁶¹ Décision de l'Autorité de la concurrence (ADLC) 12-D- 08 du 6 mars 2012 , Secteur de la production et de la commercialisation des endives, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/avisdec.php?numero=12D08>; Arrêt du 15 mai 2014, Cour d'appel de Paris, Pôle 5 – Chambre 5-7, http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ca_12d08.pdf; Arrêt n° 1056 du 8 décembre 2015, Chambre commerciale, http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/cass_endives_12d08.pdf; conclusions de l'Avocat général N.Wahl dans l'affaire C-671/15, 6 avril 2017, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A62015CC0671>; arrêt de la Cour de Justice aff. C-671/15 du 14 novembre 2017, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-671/15>.

⁶² La Commission est intervenue devant la Cour de cassation et une lecture attentive de l'arrêt permet d'affirmer que ce sont précisément les conclusions de la Commission qui ont conduit la Cour de cassation française à soulever la question préjudicielle devant la Cour de Justice afin de clarifier l'interprétation proposée par elle du rapport entre PAC et concurrence. Voir C. Del Cont, « Affaire Endives » suite et bientôt fin : la Cour de cassation saisit la Cour de Justice de l'Union européenne, *Réflexions sur l'arrêt du 8 décembre 2015*, in *Rivista di diritto agrario* 2016/2 ; L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 14 mai 2014, « l'affaire endives » : quels enseignements pour l'avenir de la relation spéciale entre agriculture et concurrence ? *Rivista di diritto agrario* 2015/2.

2.1. L'affaires Endives

Dans cette affaire, un certain nombre d'OP, d'AOP et d'organisations interprofessionnelles du secteur endivier avaient mis en œuvre des mesures de concertation sur les quantités et sur les prix en vue de leur stabilisation. Ces mesures prenaient notamment la forme d'échanges d'informations sur la formation et l'évolution des prix, et de diffusion de barèmes de prix minimum de vente^{63 64}.

2.1.1. L'Autorité Française de Concurrence a considéré que ces mesures constituaient une entente généralisée sur les prix et non, comme le soutenaient les parties, une mise en œuvre des missions légales conférées aux organisations professionnelles dans le cadre général de la PAC et des règlements relatifs à l'organisation de marché. Elle a examiné la licéité des pratiques des opérateurs au regard des règles de concurrence, et considéré qu'elles ne pouvaient entrer dans le champ d'application des exceptions propres au secteur agricole.

Le 6 mars 2012, elle leur a infligé en conséquence une amende de 3,6 millions d'euros pour entente complexe et continue sur le marché français de l'endive de 1995 à 2010 sur le fondement des articles L420-1 et 101 du TFUE.

2.1.2. La Cour d'appel de Paris a effectué une tout autre analyse. Dans son arrêt du 15 mai 2014, réformant dans son intégralité la décision de l'Autorité de la concurrence, elle a considéré le grief d'entente ne pouvait être retenu. Le raisonnement suivi par les juges d'appel repose entièrement sur la reconnaissance de l'existence d'une exception agricole en matière de concurrence et l'affirmation de la primauté des objectifs de la PAC.

L'Autorité de la concurrence a formé un pourvoi en cassation auquel s'est joint la Commission européenne. La Commission soutenait que, s'agissant de l'application des règles de concurrence au secteur agricole, le système juridique européen comprendrait non seulement des « dérogations générales », -c'est-à-dire celles contenues dans les articles 2 du règlement 26/62 et puis du règlement (UE) No 1184/2006, l'article 176 du règlement 1234/2007 et aujourd'hui dans l'article 209 du règlement (UE) No 1308/2013-, mais aussi des « dérogations spécifiques contenues dans les différents règlements portant organisation commune de marchés », notamment ceux relatifs au secteur des fruits et légumes.

⁶³ Les griefs sont énumérés au §50 de la décision de l'Autorité. Pour une analyse détaillée de ces griefs, voir C. Del Cont, « Affaire Endives » suite et bientôt fin : la Cour de cassation saisit la Cour de Justice de l'Union européenne, Réflexions sur l'arrêt du 8 décembre 2015, précité ; L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 14 mai 2014, « l'affaire endives » : quels enseignements pour l'avenir de la relation spéciale entre agriculture et concurrence ?, précité.

⁶⁴ la suite de la décision de la Cour de Justice, le 12 septembre 2018 la chambre commerciale de la Cour de cassation française a rendu, en toute logique, un arrêt censurant l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 mai 2014. L'affaire sera donc rejugée par la Cour d'appel de Paris autrement composée qui devra appliquer l'interprétation retenue par la Cour de Justice. Il est particulièrement intéressant de souligner que l'ensemble des moyens soulevés par l'Autorité de la Concurrence sont rejetés. La Cour de cassation censure le raisonnement de l'Autorité concernant l'articulation entre PAC et concurrence. La Cour de cassation, reprenant le raisonnement suivi par la cour d'appel de Paris, rappelle la primauté de la Politique Agricole Commune sur les autres objectifs du Traité, dans le domaine de la concurrence, et le pouvoir du législateur de l'Union d'exclure l'application des règles de concurrence et pas seulement d'établir des dérogations ou des justifications. De plus, la Cour confirme l'interprétation du schéma d'application des règles de concurrence en matière agricole : la Cour d'appel de Paris n'a pas renversé le schéma principe/exceptions en considérant que les règles de concurrence, et notamment l'article 101 du TFUE, ne peuvent être appliquées à la production et à la commercialisation des produits agricoles que dans la mesure où cette application ne met pas en péril la réalisation des objectifs de la PAC. En d'autres termes encore, elle confirme qu'en matière agricole la concurrence n'est pas une fin en soi mais un instrument, un moyen, au service de la réalisation des objectifs de la Politique Agricole Commune définis à l'article 39 du Traité.

2.1.3. Dans un arrêt du 8 décembre 2015, la Cour de cassation a sursis à statuer et saisi la Cour de justice de l'Union européenne par voie de question préjudicielle. Constatant que la Cour de Justice ne s'est jamais prononcées sur l'existence de « dérogations spécifiques » dans la législation relatives aux OP du secteur des fruits et légumes et considérant que « le litige pose une difficulté sérieuse quant à l'interprétation des règlements communautaires portant organisation commune des marché, dans ce secteur, et l'étendue des dérogations « spécifiques » aux règles de concurrence qu'ils sont susceptibles de contenir dans leurs dispositions relatives aux OP et AOP, notamment au regard de l'objectif de régularisation des prix à la production assigné à ces organisations et la possibilité qu'ont ces organismes de mettre en place des prix de retrait », la Haute juridiction a décidé de saisir la Cour de justice.

Elle a posé les deux questions suivantes :

1°/ Des accords, décisions ou pratiques d'organisations de producteurs, d'associations d'organisations de producteurs et d'organisations professionnelles, qui pourraient être qualifiés d'anticoncurrentiels au regard de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), peuvent-ils échapper à la prohibition prévue par cet article du seul fait qu'ils pourraient être rattachés aux missions dévolues à ces organisations dans le cadre de l'organisation commune du marché et ce, alors même qu'ils ne relèveraient d'aucune des dérogations générales prévues successivement par l'article 2 des règlements (CEE) n° 26 du 4 avril 1962 et (CE) n°1184/2006 du 24 juillet 2006 et par l'article 176 du règlement (CE) n° 1234/2007 du 22 octobre 2007 ?

2°/ Dans l'affirmative, les articles 11, § 1, du règlement (CE) n°2200/1996, 3, § 1, du règlement (CE) n° 1182/2007, et 122, alinéa 1er, du règlement (CE) n° 1234/2007, qui fixent, parmi les objectifs assignés aux organisations de producteurs et leurs associations, celui de régulariser les prix à la production et celui d'adapter la production à la demande, notamment en quantité, doivent-ils être interprétés en ce sens que des pratiques de fixation collective d'un prix minimum, de concertation sur les quantités mises sur le marché ou d'échange d'informations stratégiques, mises en oeuvre par ces organisations ou leurs associations, échappent à la prohibition des ententes anticoncurrentielles, en tant qu'elles tendent à la réalisation de ces objectifs ?

2.1.4. Les conclusions de l'Avocat général Wahl

Avant d'étudier les arguments de la Cour de Justice dans sa décision C671/15 du 14 novembre 2017, il importe de reprendre les conclusions de l'Avocat général Wahl rendues le 6 avril 2017⁶⁵.

Dans ses conclusions, l'Avocat général Wahl a articulé son analyse sur trois points essentiels. Tout d'abord, son raisonnement commence par une prémisse d'ordre général destinée à mettre en lumière et expliciter la doctrine interprétative de la Commission relative au rapport entre législation agricole et règles de concurrence. L'Avocat général prend nettement ses distances avec la thèse de la Commission, thèse objet de la première question soumise à la Cour européenne par la Cour de cassation. Selon l'Avocat général, les décisions et comportements des organisations de producteurs déterminés et autorisés par la législation agricole (PAC) ne sauraient être qualifiés de dérogations au droit de la concurrence en raison précisément de la primauté de la PAC sur le droit de la concurrence : « plus qu'une dérogation (ou exemption selon la terminologie employée) à l'application du droit de la concurrence, il est question en l'espèce d'une exclusion à cette application, découlant de la nécessaire poursuite

⁶⁵ Pour une analyse approfondie de ces conclusions, voir A. Iannarelli, Il caso «indivia» alla Corte di giustizia. Atto primo: le conclusioni dell'avv. generale tra diritto regolativo europeo e diritto privato comune, in Riv. dir. agr., 2017, I, p. 366.

des missions confiées aux acteurs clefs des OCM »⁶⁶. Les pratiques « mises en œuvre dans le cadre d'une OCM strictement nécessaires à la réalisation de ces missions, l'application des règles en matière de concurrence, et notamment celles relatives aux ententes anticoncurrentielles, doit être d'emblée exclue »⁶⁷. Contrairement à la position défendue par la Commission et l'autorité française de concurrence, les comportements en cause ne sauraient dès lors être, a priori, considérés comme « anticoncurrentiels », pour la simple raison qu'ils ne se déploient pas dans un espace soumis à la concurrence. En d'autres termes, les pratiques et décisions qui entrent dans les missions définies par la PAC, en l'espèce les règlements Fruits et Légumes en vigueur au moment des faits, échappent nécessairement à l'application de l'article 101§1 du TFUE prohibant les ententes anticoncurrentielles ; « il s'agit de tirer toutes les conséquences de la dérogation agricole prévue par les Traités » (§88).

Cette affirmation contredit la position soutenue par la Commission non seulement dans cette affaire mais aussi à propos de l'application des articles 169, 170 et 171 du règlement 1308/2013.

S'agissant ensuite de la réglementation propre aux organisations professionnelles du secteur des fruits et légumes. L'Avocat général a souligné que ces textes font exclusivement référence aux décisions « adoptées au sein d'une OP ou d'une AOP en charge effective de la gestion de la production et de la commercialisation du produit », seules de telles pratiques « internes » sont soustraites à l'application du droit de la concurrence (§101 et 102). En revanche, les pratiques intervenant entre OP, entre AOP, au sein d'entités non chargées de la commercialisation ou intervenant entre OP/AOP et d'autres types d'acteurs sont soumises au droit de la concurrence. En conséquence, et sans préjuger de l'applicabilité de la dérogation de l'article 176, aujourd'hui 209 du règ. 1308/2013, seules seraient soustraites à l'interdiction des ententes (article 101§1 du TFUE), les décisions et pratiques des OP et AOP nécessaires à l'accomplissement des missions qui leurs sont confiées et conformes à la réglementation relative à l'OCM concernée (§106).

L'analyse s'est ensuite concentrée sur le point central et le plus sensible et délicat de cette affaire, la question de la fixation d'un prix minimum de vente : savoir si la mission de régulation et d'adaptation peut aboutir à fixer, au sein d'une OP ou d'une AOP et en concertation avec les membres de celle-ci, un prix minimum de vente des produits visés par l'OCM (§113). Il est rappelé tout d'abord que cette question ne se pose pas pour toutes les structures collectives effectivement en charge de commercialiser l'ensemble ou la quasi-totalité de leur production de leurs membres, comme c'est le cas pour les OP et AOP reconnues dans le secteur des fruits et légumes; ces dernières agissent en qualité de négociateur unique avec les acteurs de l'aval de la filière. Dès lors, « la fixation au sein d'une de ces entités d'un prix minimum, qui ne serait susceptible d'aucune variation, n'a, par définition, plus de sens. En effet, les pratiques de fixation de prix minimum ne peuvent se concevoir que dans un contexte où les producteurs du produit concerné disposent toujours d'un certain pouvoir en matière de négociation du prix de vente de ce produit » (§116 et 117), c'est-à-dire les OP et AOP qui n'ont pas pour mission d'assurer la commercialisation des produits de leurs adhérents.

⁶⁶ Voir §51 conclusions. L'Avocat général a également précisé la terminologie employée: "Cette précision terminologique n'est pas sans importance. Elle a, au contraire, des conséquences significatives tant sur la méthodologie d'examen des mesures prises par les acteurs des 52 des OCM que sur la charge de la preuve du caractère potentiellement anticoncurrentiel de ces mesures ». Le §53 rappelle "qu'il est bien établi qu'il appartient à l'autorité en charge de la poursuite des comportements anticoncurrentiels des entreprises tant d'établir que les mesures incriminées relèvent bien du champ d'application des règles de concurrence que de démontrer que celles-ci sont porteuses d'effets restrictifs de concurrence".

⁶⁷ §51.

En revanche, les décisions externes prises entre OP, entre AOP, restent soumises au droit de la concurrence. En d'autres termes, l'exclusion de l'application de l'article 101 TFUE ne peut être étendue aux pratiques de concertation se déployant entre différentes OP ou AOP, voire au sein d'entités ou de groupements non reconnus (§120).

La même solution a été retenue pour la fixation des quantités à produire et/ou à mettre sur le marché décidée au sein d'une OP ou sein d'une AOP. Dans une configuration interne, ces mesures adoptées dans le cadre de la législation européenne pour l'exercice de leurs missions (réguler la production aux fins de stabiliser les prix) devraient échapper à l'application du droit de la concurrence. A l'inverse les décisions externes devraient être soumises à l'article 101§1 (§ 134 et 135).

Cette solution découle, en toute logique, de l'interprétation faite précédemment dans les conclusions des missions dévolues aux structures collectives.

2.1.5. L'arrêt de la Cour de Justice du 14 novembre 2017

Il a pour l'essentiel confirmé les solutions avancées par l'Avocat général rappelant qu'il convient de respecter le contenu juridique de la PAC et de ne pas le priver d'effectivité au seul motif qu'il pourrait remettre en cause certains postulats et règles du droit commun de la concurrence. La Cour à son tour, et en écho aux lointaines observations de l'avocat général Gullman en 1995 (cf. supra), a rappelé que les législations européennes de mise en œuvre de la PAC « ont pour objet non pas d'établir des dérogations ou des justifications à l'article 101§1 et à l'article 102 TFUE, mais d'exclure du champ d'application de ces dispositions des pratiques qui, si elles intervenaient dans un secteur autre que celui de la politique agricole commune, en relèveraient » (§38). Toujours selon la Cour, et à la lumière des missions et objectifs assignés par la PAC aux organisations de producteurs reconnues, « les pratiques de ces entités nécessaires pour atteindre un ou plusieurs de ces objectifs doivent échapper, notamment, à l'interdiction des ententes prévue à l'article 101, paragraphe 1, TFUE » (§44). Si telle n'était pas la solution, cela reviendrait « 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 (...) et, partant, à remettre en cause l'effet utile des règlements portant organisation commune des marchés dans le secteur des fruits et légumes » (§44).

Dans le même temps, la Cour a fait en sorte sinon de tempérer, au moins de ne pas exaspérer, la critique formulée à l'égard doctrine de la Commission tendant à considérer que la PAC comme une simple dérogation au droit de la concurrence et non comme une politique poursuivant des objectifs propres et dotés d'un cadre normatif spécifique. La Cour rejoint la Commission sur le fait que ces textes sont d'interprétation stricte : selon la Haute juridiction européenne même les dispositions contenues dans les textes de mise en œuvre de la PAC devraient être interprétés de manière restrictive et dans le respect du principe de proportionnalité. Ainsi les pratiques des organisations de producteurs reconnues ne devraient pas « 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 » (§49).

En conclusion, l'Avocat Général et la Cour de Justice ont formulé des réponses analogues aux deux questions posées par la Cour de cassation française assises sur la primauté de la PAC sur les règles de concurrence :

- Les accords, des décisions ou des pratiques d'organisations de producteurs, d'associations d'organisations de producteurs et d'organisations professionnelles peuvent, bien qu'ils ne relèvent d'aucune des dérogations générales prévues par les règlements en vigueur (l'article

2 des règlements 26/62 du Conseil, 1184/2006, à l'article 176 du règlement 1234/2007), être soustraits à l'interdiction des ententes prévue à l'article 101§ du TFUE, si ces comportements, premièrement, s'imposent ou sont permis pour l'accomplissement de la tâche confiée à l'organisation de producteurs, à l'association d'organisations de producteurs ou à l'organisation professionnelle en charge effective de la commercialisation des produits et, deuxièmement, s'ils sont pris dans le cadre et en conformité avec la réglementation relative à l'organisation commune de marchés concernée.

- Seuls les accords, des décisions ou des pratiques internes à une seule organisation ou association sont soustraits au droit de la concurrence ; des accords externes, intervenant entre plusieurs OP ou AOP dépasseraient ce qui est nécessaire pour la réalisation des missions qui leur sont confiées par le législateur et seraient donc soumises au droit de la concurrence.

2.2. Le règlement Omnibus

En définitive, la Cour de Justice, se fondant sur le droit positif en vigueur antérieur au règlement 1308/2013, a rappelé avec clarté et fermeté que les missions et objectifs assignés par la législation de la PAC aux OP et AOP, en l'espèce à celles du secteur des fruits et légumes, autorisent ces structures à adopter en leur sein toutes les décisions internes nécessaires à leur réalisation ; ces décisions, précisément en raison du principe de primauté de la PAC sur les règles de concurrence énoncé par le Traité (art.42), sont exclues de l'application de l'article 101§1. Les dispositions normatives relatives à la PAC, bien qu'étant d'interprétation stricte, sont par définition soustraits à toute appréciation et lecture à travers le prisme du droit et de la logique de concurrence.

Cette ligne herméneutique tracée par la Cour a pesé sur le processus législatif de révision du règlement 1308/2013 et s'est en quelque sorte concrétisée dans le règlement 2017/2393 du 13 décembre 2017.

À y regarder de plus près, les innovations introduites tant à l'article 152 relatif aux organisations de producteurs (2.2.1) que dans l'article 209(2.2.2) sur les exceptions aux articles 101 et 102, expriment en réalité un compromis -réel mais précaire- entre les positions divergentes de la Commission et du Parlement européen.

Il faut souligner ici que, concernant la faculté pour les OP et AOP reconnues de négocier collectivement au nom et pour le compte de leurs adhérents, y compris de fixer le prix, introduite en 2013 aux articles 169, 170, 171, la Commission était restée fidèle au paradigme de l'article 101§3. Dans la logique de l'article 101§3, au terme d'un bilan économique, les gains d'efficacité doivent racheter, contrebalancer, les restrictions de concurrence⁶⁸.

Dans ces dispositions, le bénéfice de la dérogation repose donc entièrement sur une soumission des objectifs de la PAC à la logique concurrentielle et la démonstration d'effets pro-concurrentiels de ces accords. Ils sont appréciés au regard du « test de gains d'efficacité substantiels » : la dérogation reconnue aux OP dans la pratique de négociations collectives n'est donc admissible que si la poursuite des objectifs de la PAC permet de « générer des gains d'efficacité substantiels de sorte que les activités de l'OP contribuent de manière générale à la réalisation des objectifs de la PAC ». Loin de reconnaître la primauté des objectifs de la PAC,

⁶⁸ L'article 101§3 dispose: Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables à des accords « 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 ». Voir sur ce point, Droit européen de la concurrence, Ententes et abus de position dominantes, C. Prieto et D. Bosco, p.521 et s.

ces textes et les lignes directrices (cf. supra) neutralisent la spécificité agricole et le principe de faveur accordé aux associations de producteurs : la prise en considération de la contribution à la réalisation des objectifs de la PAC est conditionnée à la réalisation de gains d'efficacité substantiels. Autrement dit, la PAC et les dérogations à l'article 101 du TFUE sont des « correctifs » aux insuffisances du libre-échange et des règles de concurrence. Le raisonnement est donc en tout point contraire à l'article 42 du TFUE qui conçoit l'application exceptionnelle des règles de concurrence à l'agriculture comme un instrument au service de la réalisation des objectifs de l'article 39.

2.2.1. Les modifications apportées à l'article 152

L'extension de la négociation collective y compris sur le prix pour tous les secteurs est une des principales innovations du règlement Omnibus. Le Parlement a voulu dépasser les hypothèses de négociation collective des articles 169, 170, 171 et éliminer les incertitudes pesant sur les organisations de producteurs, celles-ci courant le risque d'une intervention des autorités antitrust nationales (cf. supra).

Ce but est atteint dans le règlement Omnibus mais au prix d'une modification substantielle de la norme générale sur les organisations de producteurs, l'article 152 du règlement 1308/2013.

La nouvelle version du §1 de l'article 152 modifie radicalement le texte original du texte en raison principalement du fait que ce qu'il dispose pour les OP s'applique également aux AOP (art. 152§1 ter) : « Aux fins du présent article, les références aux organisations de producteurs incluent également les associations d'organisations de producteurs reconnues en vertu de l'article 156, paragraphe 1, si lesdites associations remplissent les exigences prévues au paragraphe 1 du présent article ». Plus encore, la lettre b) du §1, qui à l'origine se limitait à préciser que les OP sont constituées à l'initiative des producteurs, conditionne également la reconnaissance à l'exercice de l'une au moins des activités listées.

Dans la version initiale de l'article 152, la reconnaissance était conditionnée par l'exercice d'un ou plusieurs « buts précis » énoncés par le texte et librement choisis par les organisations de producteurs. En revanche, dans la nouvelle version de l'article 152, le « socle », le fondement, de la reconnaissance est constitué par les activités réellement exercées par les organisations en faveur de l'entière filière agroalimentaire, sur le modèle discuté et combattu des anciens articles 169, 170, 171. Il s'agit là d'une contamination ou d'une confusion entre le critère du « mérite » de la reconnaissance traditionnellement fondée sur le seul choix des objectifs poursuivis, et le critère introduit en 2013 pour les articles 169, 170, 171, portant abrogés, appréciant les actions des organisations de producteurs à l'aune de l'efficacité économique et du fonctionnement de l'entière filière agro-alimentaire.

Parmi les 8 activités énumérées à l'article 152§1lettreb), les 7 premières, bien que dans un ordre différent, sont identiques à celles de l'ancien article 169§1, 1^{ère} phrase lettre a). A ces 7 activités, le point viii de l'article 152§1 lettre b)en ajoute une nouvelle pour le moins générique : « toute autre activité conjointe de service visant l'un des objectifs énumérés au point c) du présent paragraphe ».

Confirmant l'inversion entre les activités à exercer –déjà présentes précédemment- et les objectifs statutaires, la lettre c du §1 de l'article 152 énumère les finalités que les organisations de producteurs peuvent choisir en vue de leur reconnaissance : celles-ci coïncident parfaitement avec celles de la version antérieure de l'article 152 §1 lettre c.

On ne peut mesurer la portée de la modification de l'article 152§1 qu'à la lecture du nouveau §1 bis de l'article 152.

La première phrase d'ouverture du texte recense les activités que toute OP reconnue au sens du §1 peut exercer en dérogation à l'article 101 du TFUE : « 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 ».

Il s'agit là, dans l'article 152, d'innovations majeures.

En premier lieu, la référence explicite à la dérogation de l'article 101 est non seulement singulière mais totalement inutile puisque l'on est en présence d'une disposition de la PAC. Une telle référence ne peut que renforcer la position défendue par la Commission et corrélativement affaiblir solution adoptée par la Cour de justice, à la suite de l'Avocat général Wahl, dans la récente affaire Endives. Ce renvoi à l'article 101 du TFUE laisse entendre que le principe en la matière est la primauté des règles de concurrence et que les missions des OP ne seraient donc que des exceptions à la prohibition des ententes (reprenant ainsi la position soutenue par la Commission dans l'affaire Endives notamment).

En second lieu, la dérogation de l'article 152 assure aux organisations la possibilité « de 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 ».

Force est de constater que cette disposition, le §1 bis, est paradoxale. D'un côté, elle étend à toutes les OP et AOP reconnues, dans tous les secteurs, la possibilité de négocier collectivement les contrats, y compris en matière de prix, allant au-delà des articles 169, 170 et 171 désormais abrogés⁶⁹. D'un autre côté, le texte subordonne toutes les OP et AOP à ces mêmes conditions y compris celles qui ont pour objet « de planifier la production, optimiser les coûts de production, mettre sur le marché » et celles qui ont pour objet « de négocier collectivement au nom et pour le compte de leurs membres ». En d'autres termes, le texte réserve le même traitement aux organisations de producteurs commerciales (marketing cooperatives) et aux organisations de producteurs normatives (bargaining cooperatives). Une fois encore, il convient de rappeler que, sous l'empire des règlements antérieurs et jusqu'au règlement 1308/2013, ces activités de planification de la production, d'optimisation des coûts de production et de mise sur le marché étaient autorisées sans condition dès lors qu'elles correspondaient à l'objet statutaires des organisations. L'article 152 aujourd'hui en vigueur, dans sa version issue du règlement (UE) No 2017/2393 Omnibus, est donc en contradiction avec la décision de la Cour de Justice affirmant que les missions des organisations définies par la législation de la PAC sont par définition soustraites au droit de la concurrence.

En d'autres termes encore, en faisant référence à ces activités le nouvel article 152, loin d'étendre le champ d'action des OP, les restreint de manière significative⁷⁰.

La solution législative adoptée demeure discutable voire erronée. Dans la mesure où le législateur estime nécessaire pour sa reconnaissance qu'une OP indique le but

⁶⁹ Rappelons que ces textes fixaient des conditions quantitatives.

⁷⁰ Et ce même si les ambiguïtés des articles 169, 170, 171 ont été supprimées. En ce sens voir la récente analyse de l'Autorité française de concurrence dans l'avis sur le secteur agricole du 4 mai 2018, avis 19-A-04, spécialement §26, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/18a04.pdf>.

qu'elle entend poursuivre parmi les activités mentionnées au §1 lettre b) points i, ii et iii de l'article 152, il est surprenant que la mise en œuvre concrète de ces missions par les OP soit considérée comme une simple exception à l'article 101, c'est-à-dire relevant par principe de l'application des règles de concurrence.

Les conditions posées par le §1 bis, seconde phrase, sont en substance celles des articles 169, 170 et 171 relatives à la négociation collective ; on y retrouve également la référence ambiguë -étudiée précédemment- aux organisations de producteurs à qui est transférée la propriété de la production des adhérents qui par définition n'ont aucun besoin de négocier collectivement au nom et pour le compte de leurs adhérents !

Enfin, le nouveau §1 quater maintient la possibilité d'intervention des autorités nationales de concurrence ou de la Commission européenne concernant une ou plusieurs des activités visées au paragraphe 1 bis des lors qu'elles le jugent nécessaire « afin d'éviter l'exclusion de la concurrence » ou si elles estiment que les objectifs énoncés à l'article 39 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne sont menacés »⁷¹.

Une autre nouveauté fondamentale se trouve à l'alinéa 4 du § 1bis de l'article 152. Il dispose que : « Les décisions visées au présent paragraphe (c'est-à-dire celles des autorités nationales de concurrence ou de la Commission) ne s'appliquent pas tant qu'elles n'ont pas été notifiées aux entreprises concernées ». Cette disposition, en termes particulièrement clairs, reprend la logique exprimée dans le considérant 52 du règlement Omnibus : « Jusqu'à l'adoption d'une telle décision par l'autorité de concurrence, les activités exercées par les organisations de producteurs devraient être réputées légales ». Cela signifie, qu'en présence de toutes les conditions légales requises par l'article 152, les OP et AOP peuvent exercer leurs missions en toute quiétude. Les décisions adoptées par les autorités nationales ou la Commission ne peuvent avoir d'effets rétroactifs et remettre en cause la validité des décisions et pratiques effectuées avant la notification des autorités de concurrence ; les décisions des autorités n'ont d'effet que pour l'avenir⁷². Le texte crée donc une présomption de validité des décisions des OP et AOP jusqu'à ce que l'autorité de concurrence en décide autrement et démontre que la concurrence est exclue ou les objectifs de la PAC sont mis en péril. Le règlement Omnibus apporte ainsi davantage de sécurité juridique aux organisations professionnelles bien que les termes présomption présumés ne soient pas expressément inscrits dans le texte.

2.2.2. Les modifications apportées à l'article 209

Les modifications ont également été apportées dans partie IV sur les règles de concurrence à l'article 209 du règlement. Cet article 209 contient comme seconde hypothèse d'exception, une dérogation à l'article 101§1 du TFUE pour les accords, décisions et pratiques qui interviennent entre exploitants agricoles, associations d'exploitants agricoles et associations de ces associations. Cette disposition est aussi applicable aux OP et AOP reconnues au titre des articles 152 et suivants mais uniquement pour les activités non couvertes par les dispositions de la PAC liées à la reconnaissance (cf. supra 5.2.1).

Le texte de cet article 209 est resté peu ou prou le même à l'exception du §2 dans lequel le règlement Omnibus a introduit une modification importante. Alors que la 1^{ère} phrase reprend que « les accords, décisions et pratiques concertées qui remplissent les conditions visées au §1

⁷¹ Intervention que prévoyait déjà le règlement (UE) No 1308/2013 aux articles 169, 170, 171 abrogés par le règlement Omnibus.

⁷² Le texte énonce que: "L'autorité de concurrence nationale visée à l'article 5 du règlement (CE) no 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 des 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 ».

ne sont pas interdits et aucune décision préalable à cette fin n'est requise », la seconde phrase réintroduit la possibilité pour les 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, de demander à la Commission un avis sur la compatibilité de ces accords, décisions et pratiques concertées avec les objectifs énoncés à l'article 39 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁷³.

Cette disposition manque de clarté dans sa formulation car elle met sur le même plan les associations non reconnues et les associations reconnues sur le fondement du règlement OCM et qui sont donc hors du champ d'application de l'article 101 du TFUE. Il conviendrait de préciser que l'article 209 du règlement OMC ne s'applique aux organisations reconnues que pour les accords et décisions qui n'entrent pas dans leurs missions légales autorisées par la PAC.

De plus, cette disposition nouvelle contribue certes à garantir davantage de sécurité juridique aux organisations de producteurs et à leurs associations quant à la validité de leurs actions. Mais elle peut également susciter un certain étonnement dans la mesure où elle marque un retour à la compétence exclusive de la Commission (excluant les autorités nationales antitrust). Cette compétence exclusive, qui procède d'une philosophie tendant à valoriser et renforcer le rôle de la Commission, est pourtant en contradiction avec l'orientation de cette même Commission alignant progressivement le traitement réservé à l'agriculture en matière de concurrence sur celui des autres secteurs économiques en s'appuyant sur les autorités nationales de concurrence.

En conclusion, on peut affirmer que la primauté de la PAC sur les règles de concurrence a été réaffirmée par la jurisprudence récente de la Cour de Justice et le règlement Omnibus.

L'extension de la négociation collective à toutes les productions constitue une avancée remarquable et une véritable traduction juridique dans les règles de l'organisation de marché de la prise en considération de l'asymétrie de pouvoir économique au sein de la chaîne agro-alimentaire et du nécessaire renforcement du rôle des organisations collectives pour atteindre les objectifs de l'article 39 du TFUE, y compris l'objectif de revenus décents pour les producteurs. Cet abandon du « tabou des prix » en matière de négociation collective devrait permettre aux organisations de producteurs de jouer pleinement leur rôle d'acteurs clés de la PAC et de la régulation des relations commerciales agricoles au sein d'une chaîne agro-alimentaire dont les acheteurs, industriels transformateurs et grande distribution, sont toujours plus concentrés. Loin de contredire l'orientation « market oriented » de la politique agricole, ces dispositions constituent une mise en adéquation de la législation agricole avec cette évolution : elles tendent à contrebalancer le déséquilibre structurel entre les producteurs agricoles primaires et leurs acheteurs et ainsi à établir des conditions de concurrence en vue d'atteindre les objectifs de la PAC. Cela doit aussi permettre de répondre aux défis auxquels est, et sera, confrontée l'agriculture : défis de sécurité alimentaire, climatiques, environnementaux, et attentes sociales des consommateurs européens. Le renforcement de la position des agriculteurs dans la filière agro-alimentaire est en effet de nature à faciliter le maintien et le développement d'une pluralité d'agriculteurs et d'agricultures, résilients et innovants dans un contexte d'ouverture des marchés et d'accroissement des incertitudes économiques, géopolitiques et climatiques.

Les avancées introduites par le règlement Omnibus mériteraient d'être clarifiées et consolidées.

⁷³ Le texte poursuit: «La Commission traite avec diligence les demandes d'avis et communique au demandeur son avis dans un délai de quatre mois après réception d'une demande complète. La Commission peut, de sa propre initiative ou à la demande d'un Etat membre, modifier le contenu d'un avis, en particulier si le demandeur a fourni des informations inexacts ou a utilisé abusivement l'avis ».

Dans un souci de clarté, il conviendrait de distinguer nettement à l'article 152 les modalités de concentration de l'offre entre les organisations de producteurs reconnues : seules les organisations non commerciales ont vocation à négocier collectivement au nom et pour le compte des agriculteurs membres de l'organisation, les organisations commerciales exerçant sur le marché comme une entreprise unique. La référence au transfert de propriété crée une confusion entre ces deux types d'organisations.

De plus, toujours dans le but de renforcer la position des agriculteurs, de contrebalancer leur asymétrie d'information et de pouvoir de négociation, l'article 209 du règlement relatif aux exceptions à l'article 101 du TFUE ne devrait contenir de prohibition des clauses de prix. Il conviendrait d'abandonner ici aussi le tabou des prix, sur le modèle du droit nord-américain, et d'autoriser ex ante la possibilité de pratiquer des prix communs sous réserve du contrôle ex post des autorités de concurrence. L'Autorité française de concurrence a elle-même souligné dans l'affaire Endives que la fixation de prix minimum n'avait eu qu'un impact insignifiant sur les prix de détail en raison précisément du pouvoir de négociation des acheteurs du secteur. De plus, de nombreuses études⁷⁴ ont montré qu'un tel renforcement du pouvoir de négociation des producteurs primaires ne conduit pas à une augmentation des prix de détail pour le consommateur final. Bien au contraire, cela permet une répartition différente des marges et un meilleur partage de la valeur entre les différents acteurs de la chaîne, meilleur partage de la valeur qui est un des objectifs du règlement Omnibus énoncé à l'article 172 bis. Le renforcement du pouvoir de négociation est aussi un gage d'un meilleur équilibre entre les différents acteurs composant les organisations interprofessionnelles.

Plus encore, la prohibition est non seulement l'expression de la prééminence des règles de droit de commun de la concurrence mais aussi d'un modèle de concurrence fondé sur une conception du prix qui exclut les externalités positives ou négatives⁷⁵ et définit le bien-être du consommateur avant tout par l'obtention de prix les plus bas. L'abandon complet du tabou des prix au niveau horizontal, pour la production agricole primaire, contribuerait à la réalisation des objectifs de la PAC et permettrait de mettre le droit positif en cohérence avec le principe de primauté de la PAC.

Le renforcement de la position des agriculteurs dans la chaîne agro-alimentaire ne saurait envisagé qu'à travers la seule lutte -utile et nécessaire- contre les pratiques commerciales déloyales. L'amélioration de la position des agriculteurs commande une clarification et une consolidation des avancées instituées par le règlement Omnibus.

⁷⁴ Voir l'étude précitée de l'American Antitrust Association et les références citées.

⁷⁵ La faiblesse des revenus des agriculteurs, la disparition de nombre d'agriculteurs...peuvent être regardées comme des externalités négatives ; la réalisation des objectifs de la PAC, le maintien d'une agriculture plurielle, l'amélioration environnementale et sociale des conditions de production peuvent par exemple s'analyser comme des externalités positives. C'est d'ailleurs ainsi qu'est appréhendé le prix dans le commerce équitable, cf. C. Del Cont, commerce équitable et développement durable, *Rivista di diritto alimentare*, 2010/3, et l'Avis de l'Autorité française de concurrence 06-A-07 du 22 mars 2006 relatif au commerce équitable, spéc. §58,92,95, 97.

3. LES PROPOSITIONS LÉGISLATIVES POUR LA PAC POST 2020

CONCLUSIONS PRINCIPALES

- J La proposition législative de la Commission européenne pour la réforme de la PAC à l'horizon 2020 ne contient aucune disposition relative aux conditions d'application des règles de concurrence à l'agriculture ni à la concentration de l'offre (COM (2018) 394);
- J L'asymétrie de pouvoir de négociation au sein de la chaîne agro-alimentaire est appréhendée exclusivement de manière micro-juridique à travers le prisme des pratiques commerciales déloyales entre un agriculteur et son acheteur dans la proposition de directive (COM (2018) 173);
- J L'étude des propositions législatives permet de mettre clairement en évidence une nette divergence d'approche entre la Commission et le Parlement quant au renforcement de la position des agriculteurs dans la filière agro-alimentaire et des moyens juridiques à mettre en œuvre.

Le 29 novembre 2017, quelques jours après la décision Endives de la Cour de Justice⁷⁶, la Commission européenne présentait la Communication « L'avenir de l'alimentation et de l'agriculture »⁷⁷, initiant ainsi le processus législatif de la prochaine réforme de la PAC post 2020.

La Commission, tirant les enseignements de la consultation publique « Modernisation et simplification de la PAC » effectuée au début de l'année 2017, expose les principaux défis auxquels l'agriculture européenne sera à l'avenir confrontée et auxquels elle devra répondre : défis environnementaux et climatiques, de sécurité alimentaire, et défi de simplification de la PAC⁷⁸.

Elle souligne la contribution du secteur agricole aux priorités définies par le président Juncker et aux Objectifs du développement durable (ODD) ; elle indique également les priorités de la réforme à venir. La Commission propose un projet de nouvelle PAC assis sur « Un nouveau modèle de mise en œuvre et une PAC simplifiée »⁷⁹. Cette nouvelle PAC devrait ainsi, selon la Commission, mieux refléter la diversité des agricultures au sein de l'Union européenne et alléger la charge administrative pesant sur les bénéficiaires de la PAC. L'Union devrait fixer les paramètres essentiels de la PAC. Les États membres quant à eux devraient assumer une plus grande part de responsabilité dans la mise en œuvre des objectifs de la politique agricole définis à l'article 39 du TFUE et des nouveaux objectifs environnementaux et climatiques⁸⁰. Cette (re)distribution des rôles entre l'Union et les États membres est vivement critiquée tant par des

⁷⁶ Décision précitée.

⁷⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, L'avenir de l'alimentation et de l'agriculture, COM (2017) 713 final du 29 Novembre 2017, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/FR/COM-2017-713-F1-FR-MAIN-PART-1.PDF>.

⁷⁸ Consultation publique, Modernisation et simplification de la PAC, <https://ec.europa.eu/agriculture/consultations/cap-modernising/2017.fr>

⁷⁹ Voir la communication précitée supra.

⁸⁰ Ibid. point 2 de la Communication. Ce point suscite de nombreuses interrogations et critiques tant de la part des syndicats agricoles que des politiques au sein des États membres qui voient dans ce nouveau modèle une renationalisation de la PAC. La résolution du Parlement européen sur l'avenir de l'alimentation et de l'agriculture du 30 mai 2018, (2018/2037(INI)) ; la résolution du Parlement européen sur le rapport annuel sur la politique de concurrence du 19 avril 2018, (2017/2191(INI)).

élus du Parlement européen que par les Etats membres qui y voient une renationalisation de la PAC et un risque de distorsion de concurrence entre Etats⁸¹.

La Commission, consciente de la vulnérabilité des agriculteurs, de leur asymétrie de pouvoir économique dans la chaîne agro-alimentaire, et du besoin d'assurer un niveau de vie correct aux agriculteurs, rappelle la nécessité de promouvoir une agriculture résiliente en renforçant leur pouvoir de négociation (bargaining power) et partant leur position dans la chaîne agro-alimentaire. Il convient toutefois de souligner que cette affirmation n'est accompagnée d'aucune proposition concrète de modification et/ou renforcement des dispositions du règlement (UE) No 1308/2013 relatif à l'organisation commune de marché et à la concentration de l'offre.

La proposition législative présentée le 1^{er} juin 2018 pour la réforme de la PAC post 2020⁸² s'inscrit en tous points dans la continuité de la Communication de la Commission du 17 novembre 2017. La Commission confirme les objectifs fixés dans la communication et le « Nouveau modèle de mise en œuvre de la PAC » privilégiant une approche axée sur les résultats et une subsidiarité renforcée laissant aux États membres la responsabilité de définir les modalités de mise en œuvre des choix stratégiques définis au niveau de l'Union européenne⁸³. Il convient de rappeler que l'objectif de revenus équitables pour les agriculteurs et la nécessité de renforcer leur position dans la chaîne agroalimentaire constituent des objectifs spécifiques autour desquels la nouvelle PAC devrait s'articuler⁸⁴. Cependant, la Commission ne propose aucune mesure opératoire pour atteindre cet objectif ; la question des revenus est abordée à travers le seul prisme de la répartition des aides et de leur ciblage sur les petites et moyennes exploitations et les zones rurales défavorisées soumises à des contraintes spécifiques. La proposition de « règlement modificatif » COM(2018)394 final modifiant notamment le règlement OCM (UE) No 1308/2013 est totalement silencieux sur cette question. Les dispositions relatives à la concentration de l'offre⁸⁵ et à l'application des règles de concurrence⁸⁶ à la mise sur le marché des productions agricoles demeurent inchangées. Les seules modifications proposées concernent des produits spécifiques comme le sucre⁸⁷ et le secteur viticole⁸⁸.

En réalité, le statu quo proposé n'est en rien surprenant et était déjà annoncé dans les déclarations de la Commission annexées au règlement Omnibus du 13 décembre 2017 : « Étant

⁸¹ Voir par exemple le rapport du Parlement français sur ce point, <http://www.senat.fr/seances/s201806/s20180606/st20180606000.html>

⁸² La proposition de réforme législative est constituée de 3 règlements : Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles régissant l'aide aux plans stratégiques devant être établis par les États membres dans le cadre de la politique agricole commune (les « plans stratégiques relevant de la PAC ») et financés par le Fonds européen agricole de garantie (FEAGA) et par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), et abrogeant le règlement (UE) n° 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil et le règlement (UE) n° 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil, COM(2018) 392 final ; Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune et abrogeant le règlement (UE) no 1306/2013, COM(2018) 393 final ; Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, modifiant les règlements (UE) n° 1308/2013 portant organisation commune des marchés dans le secteur des produits agricoles, (UE) n° 1151/2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires, (UE) n° 251/2014 concernant la définition, la description, la présentation, l'étiquetage et la protection des indications géographiques des produits vinicoles aromatisés, (UE) n° 228/2013 portant mesures spécifiques dans le domaine de l'agriculture en faveur des régions ultraperiphériques de l'Union et (UE) n° 229/2013 portant mesures spécifiques dans le domaine de l'agriculture en faveur de i les mineures de la mer Egee, COM(2018) 394 final, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:6cb59a1e-6580-11e8-ab9c-01aa75ed71a1.0001.03/DOC_1&format=PDF .

⁸³ Voir l'exposé des motifs de la proposition législative, COM(2018) 394 final, spécialement p.2.

⁸⁴ Ibid , p.12 : « a) favoriser des revenus agricoles viables et la résilience sur le territoire de l'Union pour renforcer la sécurité alimentaire ; c) améliorer la position des agriculteurs dans la chaîne de valeur. »

⁸⁵ Articles 148 à 162 du règlement 1308/2013

⁸⁶ Articles 206 à 210 du règlement 1308/2010

⁸⁷ Il est proposé de supprimer les articles 124, 127 à 144 les dispositions obsolètes relatives au système de régulation en matière de production sucrière arrivé à échéance au terme de la campagne de commercialisation de 2066/2017, ainsi que les articles 196 à 204.

⁸⁸ Article 145.

donné que l'ensemble des modifications apportées à la proposition initiale de la Commission entraînent un changement notable du cadre juridique, la Commission constate non sans inquiétude que certaines des nouvelles dispositions en faveur des organisations de producteurs pourraient compromettre la viabilité et le bien-être des petits agriculteurs et porter atteinte aux intérêts des consommateurs. La Commission confirme sa volonté de maintenir une concurrence efficace dans le secteur de l'agriculture et de donner leur plein effet aux objectifs de la politique agricole commune énoncés à l'article 39 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans ce contexte, la Commission constate que les modifications convenues par les co-législateurs ne prévoient, tant pour la Commission que pour les autorités nationales compétentes en matière de concurrence, qu'un rôle limité pour leur permettre de prendre des mesures afin de préserver une concurrence efficace »⁸⁹.

La Commission considère que les avancées acquises dans le règlement Omnibus sont largement suffisantes -voire trop importantes-⁹⁰ pour permettre d'atteindre l'objectif de revenus équitables et renforcer le pouvoir de négociation des producteurs et de leurs associations. En effet, on comprend à la lecture des déclarations que la Commission considère que toute clarification ou modification des modalités de concentration de l'offre et de coopération entre producteurs ne pourrait être apportée que par la pratique décisionnelle des autorités européennes et/ou nationales de concurrence ou par les règlements d'exécution ou actes délégués et non par la voie législative à l'occasion de la prochaine réforme de la PAC⁹¹. En d'autres termes, à travers les déclarations annexées au règlement Omnibus (UE) No 2393/2017, la Commission laissait entendre qu'elle ferait obstacle à toute proposition législative de consolidation et/ clarification du règlement Omnibus à l'occasion de la réforme de la PAC post 2020.

Cette absence de proposition concernant la concentration de l'offre et l'application des règles de concurrence contraste singulièrement avec les résolutions adoptées par le Parlement européen insistant au contraire sur la nécessité de clarifier et consolider les règles d'application du droit de la concurrence à la production et à la commercialisation des produits agricoles issues du règlement Omnibus⁹² et, de manière générale, sur la nécessité de renforcer la position des agriculteurs dans la chaîne agro-alimentaire dans la PAC post 2020⁹³.

En réalité, la véritable proposition législative de la Commission concernant la position des agriculteurs au sein de la chaîne agro-alimentaire est une proposition formellement extérieure à la proposition de réforme de la PAC. Il s'agit de la proposition de directive du 12 avril 2018 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement alimentaire⁹⁴. La proposition, dont l'objectif est de lutter contre les pratiques déloyales qui peuvent survenir tout au long de la chaîne alimentaire et que subissent principalement les agriculteurs, s'inscrit dans le mouvement d'évolution de la politique agricole vers une agriculture de marché (market oriented) et d'affaiblissement de la spécificité agricole. Elle est présentée, dans l'exposé des motifs, comme un instrument de réalisation de l'objectif

⁸⁹ P.49 du règlement UE 2017/2393 du 13 décembre 2017, JOUE L350/15 du 29 décembre 2017, précité.

⁹⁰ « La Commission constate non sans inquiétude que certaines des nouvelles dispositions en faveur des organisations de producteurs pourraient compromettre la viabilité et le bien-être des petits agriculteurs et porter atteinte aux intérêts des consommateurs », *ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Voir la résolution du Parlement européen sur l'avenir de l'alimentation et de l'agriculture du 30 mai 2018, (2018/2037(INI)) ; la résolution du Parlement européen sur le rapport annuel sur la politique de concurrence du 19 avril 2018, (2017/2191(INI)) spécialement les considérants 95 à 110 ; la résolution du Parlement européen sur les outils de la PAC permettant de réduire la volatilité des prix sur les marchés agricoles du 14 décembre 2016 (2016/2034(INI)).

⁹³ Voir le projet de rapport du Parlement européen et du Conseil sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement alimentaire du 19 juin 2018, Rapporteur P. De Castro, 2018/0082(COD).

⁹⁴ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement alimentaire du 12 avril 2018, COM(2018)173 final.

de revenus équitables pour les agriculteurs : » la directive vise à contribuer à assurer un niveau de vie équitable à la population agricole, ce qui constitue un objectif de la politique agricole commune en vertu de l'article 39 du TFUE »⁹⁵.

L'objet du présent chapitre est d'analyser les propositions législatives relatives à l'application des règles de concurrence aux agriculteurs et à leurs associations et au renforcement de leur position au sein de la chaîne agro-alimentaire.

Seront étudiées :

- d'une part, la proposition de « règlement modificatif » (3.1) ;
- d'autre part la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement alimentaire (3.2).

Nous nous attacherons à mettre en évidence les points d'accord ou de rupture de ces propositions de la Commission avec les résolutions du Parlement européen.

3.1. La proposition de règlement modificatif COM(2018)394 final⁹⁶

La proposition de règlement modificatif du règlement 1308/2013 présentée le 1er juin comporte des modifications qui ne bouleversent pas l'architecture générale de l'organisation commune de marché (3.1.1.). Quant aux modifications substantielles souhaitées et attendues par le Parlement européen et le monde agricole pour consolider et clarifier les avancées instituées par le règlement Omnibus, elles sont totalement absentes de la proposition législative (3.1.2.).

3.1.1. Les modifications proposées

- Quelques changements mineurs relatifs à des définitions ou des références obsolètes) sont apportés à la partie introductive (considérant 5 et articles 3 à 6)⁹⁷.
- Les dispositions relatives aux aides sectorielles et aux régimes d'aides sont amendées (considéphants 3 et 7 et articles 22 à 60). Les articles 29 à 60 sont supprimés en raison de la nouvelle organisation de la PAC : les programmes sectoriels devraient être intégrés dans les plans stratégiques de chaque Etat membre. Ces dispositions relatives aux programmes sectoriels, intégrées dans la proposition de règlement Com(2018) 392, demeurent pour l'essentiel inchangées⁹⁸.
- Quelques modifications ont trait au secteur viticole. Le §1 de l'article 63 est modifié en vue d'apporter davantage de souplesse aux États membres pour déterminer nouvelles autorisations de plantation de vigne (considérant 8 et article 63)⁹⁹ ; d'autres changements concernent les variétés de raisin à cuve qui peuvent être plantées (considérant 9 et l'article 81§2), les certificats de conformité à l'importation (considérant 11 et l'article 90§3), et enfin les contrôles et sanctions du non respect des conditions de commercialisation (considérant 29 et nouvel article 90 bis). Il faut également ajouté les modifications de l'article 145 en vue d'adapter la production viticole aux nouvelles demandes des consommateurs¹⁰⁰.

⁹⁵ Exposé des motifs de la proposition précitée, p.3 et 5.

⁹⁶ Proposition de règlement précitée du 1^{er} juin 2018.

⁹⁷ L'article 6 supprime les dates de commercialisation obsolètes.

⁹⁸ Voir les articles 42 à 63 de la proposition de règlement.

⁹⁹ Voir le nouvel article 63§1.

¹⁰⁰ Voir les considérants 20 et 21.

- Les changements introduits en matière de commercialisation et d'indications géographiques sont nombreux (articles 93 à 123). L'objectif poursuivi est de simplifier le système, de le rendre plus compréhensible pour le consommateur, et d'en réduire les coûts de gestion et d'administration. Les articles 93, 94, 96, 97, 103, 119, 120 et 122 sont simplement amendés ; les articles 98, 99 et 106 sont entièrement modifiés ; les articles 111 et 124 sont supprimés et un nouvel article 116 bis est créé¹⁰¹.
- Les dispositions spécifiques au secteur du sucre obsolètes en raison de la disparition des quotas sont supprimées (articles 124, 127 à 144). Les articles 196 à 204 relatifs aux restitutions à l'export sont également supprimés ; il s'agit d'une mesure de mise en conformité du droit européen avec le droit de l'OMC, en particulier avec la Conférence ministérielle de Nairobi adoptée le 15 décembre 2015¹⁰².
- L'article 225 relatif à l'obligation de la Commission d'établir des rapports concernant le lait et produits laitiers, certains programmes à destination des écoles et l'application des règles de concurrence à l'agriculture est supprimé¹⁰³. Il convient de souligner que la suppression de cette obligation de reporting, en particulier en matière d'application des règles de concurrence à l'agriculture, est contraire aux attentes du Parlement. En effet, par le passé le Parlement a, à plusieurs reprises, demandé des rapports notamment en matière de concurrence.
- Enfin, l'article 226 relatif à l'utilisation de la réserve en cas de crise est lui aussi supprimé¹⁰⁴. En effet, cette question devrait, dans la nouvelle PAC, relever du « règlement horizontal » relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole, COM (2018) 393 final.

3.1.2. Les modifications absentes

En dépit des attentes exprimées par le monde agricole et le Parlement après la Communication du 17 novembre 2017, la Commission n'a intégré aucune proposition de modification des règles de concurrence agricole ou des dispositions relatives à la concentration de l'offre dans la proposition législative.

Une telle absence de propositions est, comme nous l'avons relevé précédemment, conforme aux déclarations annexées au règlement Omnibus. La Commission estime que la régulation des relations commerciales agricoles doit principalement être assurée par des instruments de droit commun tels que le droit de la concurrence et le droit des contrats et non par le renforcement de l'exception agricole dans la commercialisation des produits au long de la chaîne agro-alimentaire. Si ces déclarations ont pu surprendre par leur forme¹⁰⁵, en revanchant leur substance n'est en rien nouvelle. Elle traduit une philosophie, une doctrine, de la PAC et de l'interprétation de l'article 42 du TFUE identifiable depuis plusieurs années tant la pratique décisionnelle que dans le travail législatif de la Commission¹⁰⁶.

Les avancées législatives concernant le renforcement de la position des agriculteurs et de leurs organisations professionnelles dans les relations commerciales avec l'aval de la chaîne (voir supra chapitre 2) sont le résultat des propositions du Parlement. Lors de la discussion législative

¹⁰¹ Voir les considérants 12 à 21.

¹⁰² Voir la déclaration et les documents annexes concernant l'agriculture, WT/MIN(15)/DEC, https://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/mc10_f/mindecision_f.htm

¹⁰³ Voir le considérant 28.

¹⁰⁴ Voir les considérants 30 et 38.

¹⁰⁵ Certains ont pu parler de véritable déclaration de guerre de la Commission à l'endroit du Parlement, voir supra et A. Iannarelli, *Dal caso "indivia" al regolamento Omnibus n.2393 del 13 dicembre 2017: le istituzioni europee e la guerra tra la PAC e la concorrenza ?* in *Rivista Diritto agroalimentare* 2018, p. 109.

¹⁰⁶ Sur la pratique décisionnelle de la Commission et l'interprétation restrictive de la spécificité agricole, voir supra chapitre 1. Voir également, *EU competition framework : specific rules for the food chain in the new CAP*, p. à 22, rapport précité .

du règlement Omnibus, la Commission n'a proposé aucune modification en la matière au Parlement et au Conseil. Les modifications du règlement 1308/2013 discutées et adoptées ont été proposées par voie d'amendements parlementaires¹⁰⁷. De la même façon, lors du précédent processus de réforme de la PAC 2014-2020, la Commission n'avait pas fait de proposition concernant le pouvoir de négociation des agriculteurs et les règles de concurrence¹⁰⁸. En effet, la Commission considérait et considère aujourd'hui encore, dans une approche d'agriculture de marché, market oriented, que les agriculteurs doivent accroître leur compétitivité pour renforcer leur position dans la chaîne agro-alimentaire et non procéder à des cartellisations de marché, à des ententes, susceptibles de mettre en péril la réalisation de certains objectifs de l'article 39 du Traité tels que l'accroissement de la productivité et les prix bas pour le consommateur final. En d'autres termes, le renforcement du pouvoir de négociation et de la réalisation de l'objectif de prix rémunérateurs pour les producteurs doivent être atteints, dans cette approche market oriented, par le développement d'activités communes et la réalisation d'économies d'échelle pour l'achat d'intrants, le stockage, la distribution et non par des accords sur les prix, sur les quantités ou par des échanges d'informations constitutifs d'ententes illicites au sens de l'article 101 du Traité. Ces activités communes (qui sont des missions des organisations de producteurs) devraient ainsi permettre aux producteurs diminuer leurs coûts de production et d'améliorer leur marge et, ainsi, d'accroître leur compétitivité tout en renforçant leur pouvoir de négociation (bargaining power) face à leurs contreparties. Cette approche s'est traduite par l'introduction, dans le règlement 1308/2013, de dérogations à l'article 101 du TFUE pour les secteurs de l'huile d'olive, de la viande bovine et des céréales¹⁰⁹ dans une perspective pro-compétitive¹¹⁰. Les négociations collectives, avec ou sans transfert de propriété et y compris à prix identique, menées par les organisations de producteurs de ces secteurs pouvaient bénéficier d'une exemption à l'article 101 à la condition que l'OP exerce d'autres missions collectives de nature à générer des gains significatifs (significant efficiencies).

Telle n'est pas l'approche du Parlement. Depuis plusieurs années, notamment depuis la dernière réforme de la PAC 2014-2020, le Parlement, constatant la faiblesse croissante des producteurs dans la chaîne alimentaire, affirme de manière constante la nécessité de disposer d'un cadre normatif :

- garantissant la primauté effective des objectifs de la PAC sur la politique de concurrence conformément aux dispositions de l'article 42 du Traité ;
- permettant de prendre en considération la spécificité de l'agriculture et la faiblesse structurelle des producteurs face aux industriels transformateurs et à la distribution toujours plus concentrés ;
- clarifiant les missions des organisations de producteurs en matière de régularisation des prix et de stabilisation des marchés (questions qui étaient au cœur du contentieux Endives) ;

¹⁰⁷ Voir par exemple l'avis de la Commission de l'agriculture et du développement rural du 15 mai 2017 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union et modifiant le règlement (CE) n° 2012/2002, les règlements (UE) n°1296/2013, (UE) n°1301/2013, (UE) n°1303/2013, (UE) n°1304/2013, (UE) n°1305/2013, (UE) n°1306/2013, (UE) n°1307/2013, (UE) n° 1308/2013, (UE) n° 1309/2013, (UE) n° 1316/2013, (UE) n°223/2014, (UE) n° 283/2014, (UE) n° 652/2014 du Parlement européen et du Conseil et la décision n° 541/2014/UE du Parlement européen et du Conseil (COM(2016)0605 – C8-0372/2016 – 2016/0282(COD)), rapporteur A. Dess, 2016/0282(COD).

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Articles 169, 170 et 171 du règlement 1308/2013, ces dispositions sectorielles ont été supprimées par le règlement Omnibus 2017/2393.

Sur cette question, voir les lignes directrices de 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), JOCE C431/1 du 22 décembre 2015. Voir également A. Iannarelli, *Agricoltura e concorrenza o concorrenza e agricoltura? Gli artt. 169, 170 e 171 del Reg. n. 1308/2013 e il progetto di guidelines presentato dalla Commissione*, in Riv. dir. agr. n. 1, 2015, p. 11.

¹¹⁰ Ibid. voir également, Chauvet P, Parera A, Renckens A, *Agriculture, food and competition law : moving the borders*, Journal of european competition law and practice, 2014, Vol. 5, n°5, p.304 à 313 et spécialement p.310.

- assurant aux producteurs et à leurs associations une sécurité juridique suffisante quant à l'application des règles de concurrence ;
- permettant la réalisation de l'objectif des revenus équitables pour les producteurs.

Ainsi dans sa résolution du 30 mai 2018¹¹¹, le Parlement rappelle à la Commission que l'article 39 du Traité fixe parmi les objectifs de la PAC « des revenus équitables pour les producteurs »¹¹² et insiste sur la nécessité de renforcer la position des producteurs primaires dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire¹¹³ dans la continuité des apports du règlement Omnibus 2393/2017. Il souligne que, si le règlement Omnibus a clarifié, conformément aux objectifs de l'article 39 du Traité FUE et à l'exception visée à l'article 42 du Traité FUE, la relation juridique entre les dispositions de l'OCM unique et les règles de concurrence et a instauré de nouvelles possibilités collectives pour renforcer la position de négociation des agriculteurs dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire, il est nécessaire de consolider et de renforcer ces dispositions dans la future PAC¹¹⁴. Le Parlement propose à la Commission de « préciser et actualiser le cas échéant les règles relatives aux organisations de producteurs et aux organisations interprofessionnelles, notamment en ce qui concerne la politique de concurrence, et ce afin que les organisations interprofessionnelles prennent des mesures et concluent des accords pour répondre aux exigences sociétales »¹¹⁵. Le considérant 96 de la résolution du 19 avril 2018 sur le rapport annuel de la politique de concurrence de l'Union, appelle également à une clarification des règles de concurrence dans la future PAC¹¹⁶.

De manière générale, le Parlement appelle à une orientation de la PAC qui ne soit pas exclusivement tournée vers le marché et la compétitivité des produits agricoles et qui se concentre désormais sur d'autres objectifs de la PAC tels que celui de du niveau de vie des agriculteurs¹¹⁷.

Le Parlement à de nombreuses reprises souligne la nécessité de tirer toutes les conséquences juridiques du statut particulier reconnu au secteur agricole, en particulier en matière

¹¹¹ Résolution du parlement européen du 30 mai 2018 sur l'avenir de l'alimentation et de l'agriculture (2018/2037(INI)), rapporteur A. Dorfman, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2018-0224+0+DOC+XML+V0//FR&language=FR>.

¹¹² Considérant 39.

¹¹³ Considérant 132 de la Résolution du parlement européen du 30 mai 2018 sur l'avenir de l'alimentation et de l'agriculture: « insiste sur l'importance de renforcer la position des producteurs primaires dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire, notamment en garantissant une répartition équitable de la valeur ajoutée entre les producteurs, les transformateurs et le secteur de la distribution, en mettant en place les moyens financiers et les mesures d'incitation nécessaires pour soutenir la création et le développement d'organisations économiques verticales et horizontales, telles que des organisations de producteurs, y compris des coopératives, et leurs associations et organisations intersectorielles, en instaurant des normes minimales harmonisées pour lutter contre les pratiques commerciales déloyales et abusives tout au long de la chaîne d'approvisionnement alimentaire, en renforçant la transparence des marchés et en utilisant des outils de prévention des crises; ».

¹¹⁴ Considérant 133 de la Résolution du Parlement européen du 30 mai 2018 sur l'avenir de l'alimentation et de l'agriculture: « souligne que, conformément aux objectifs de l'article 39 du Traité FUE et à l'exception visée à l'article 42 du Traité FUE, le règlement Omnibus a clarifié la relation juridique entre les dispositions de l'OCM unique et les règles de concurrence de l'Union et a instauré de nouvelles possibilités collectives permettant aux agriculteurs de renforcer leur position de négociation dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire; estime que ces dispositions sont essentielles dans le cadre de la future PAC et devraient encore être renforcées».

¹¹⁵ Considérant 136 de la Résolution du parlement européen du 30 mai 2018 sur l'avenir de l'alimentation et de l'agriculture.

¹¹⁶ Considérant 96 de la Résolution du 19 avril 2018 (2014/2191(INI)).

¹¹⁷ Considérant 148 de la Résolution du parlement européen du 30 mai 2018 sur l'avenir de l'alimentation et de l'agriculture: « estime que les différentes réformes de la PAC qui se sont succédé depuis les années 90 ont largement été influencées par des exigences du commerce international et de l'OMC; considère que ces réformes ont permis d'accroître la compétitivité des produits agricoles et du secteur agroalimentaire européens, mais qu'elles ont aussi fragilisé une grande partie du secteur agricole en raison de l'instabilité des marchés mondiaux; est d'avis qu'il est temps aujourd'hui, comme la communication de la Commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'alimentation en Europe invite à le faire, de se concentrer sur d'autres objectifs de la PAC, tels que celui du niveau de vie des agriculteurs ou ceux concernant la santé, l'emploi, l'environnement le climat».

d'application des règles de concurrence¹¹⁸. Le Parlement a ainsi formulé des propositions audacieuses en matière de concurrence contredisant l'approche développée par la Commission notamment en matière de prix.

Le Parlement, se fondant sur la bipolarité des intérêts protégés à l'article 39 du TFUE, a rappelé d'une part que la PAC vise à garantir un niveau de vie équitable à la population du secteur agricole et d'autre part que « la politique de la concurrence doit défendre tant les intérêts des producteurs agricoles que des consommateurs »¹¹⁹ ; la notion de « juste prix » s'analysant non seulement comme le prix le plus bas possible pour le consommateur mais aussi comme un prix assurant une juste rémunération¹²⁰. Afin d'atteindre cet objectif, le Parlement a proposé de renforcer la négociation collective « y compris par la possibilité de bloquer les prix à un niveau correspondant aux coûts de production pendant une période donnée »¹²¹ et « la possibilité de convenir de prix minimaux »¹²². Il s'agit là d'une véritable remise en cause du « tabou des prix », d'un renversement de la doctrine de la Commission et des autorités nationales de concurrence en matière de prix¹²³.

Il convient également de souligner qu'une telle faculté de détermination des prix communs de vente et/ou des prix minimum pour tous les produits lors des premières cessions par les producteurs et leurs associations opèrerait un rapprochement certain entre la législation européenne et la législation nord-américaine : en effet, aux États-Unis le Capper Volstead Act permet, depuis 1922, aux agriculteurs et à leurs associations fixer des prix communs par dérogation au droit antitrust pour contrebalancer leur l'asymétrie de pouvoir de négociation dans la filière agro-alimentaire¹²⁴.

3.2. La proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement alimentaire

Le 12 avril 2018, la Commission a présenté la proposition de directive sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement alimentaire (3.2.1). Le 18 juin 2018, la Commission de l'agriculture et du développement rural (COMAGRI) du Parlement a formulé un certain nombre d'amendements à ce projet qui s'inscrivent dans la continuité de ses propositions concernant le renforcement du pouvoir de négociation des agriculteurs (3.2.2)¹²⁵.

¹¹⁸ Considérant 78 de la résolution du Parlement européen du 14 février 2017 sur le rapport annuel de la politique de concurrence de l'Union européenne (2016/2100(INI))

¹¹⁹ Considérant 95 de la Résolution du 19 avril 2018 précitée.

¹²⁰ Considérant 96 de la Résolution du 19 avril 2018 précitée.

¹²¹ Considérant 30 de la Résolution du Parlement européen du 14 décembre 2016 sur les outils de la PAC permettant de réduire la volatilité des prix sur les marchés agricoles (2016/2034(INI)).

¹²² Considérant 86 de la résolution du Parlement européen du 14 février 2017 précitée.

¹²³ Sur la jurisprudence et la position des autorités de concurrence en matière de détermination des prix et les références citées supra. Voir en particulier le Rapport ECN (European Competition Network), Report on competition law enforcement and market monitoring in the food sector, May 2012, http://ec.europa.eu/competition/ecn/food_report_en.pdf. Egalement la récente analyse post Omnibus de l'Autorité française de concurrence, Avis 18-A-04 du 3 mai 2018 relatif au secteur agricole, spécialement §93, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/18a04.pdf> ainsi que l'étude thématique sur l'agriculture de 2012, spéc. p.90, http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/etude_thema_2012.pdf.

¹²⁴ Sur l'expérience américaine, point 2.2 et les références citées.

¹²⁵ Projet de rapport du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement alimentaire du 18 juin 2018, 2018/0082(COD), rapporteur P. De Castro.

3.2.1. Les propositions de la Commission

Contexte et objectifs :

Cette proposition était attendue. Elle fait suite à plusieurs communications et rapports publiés sur les pratiques déloyales mises en œuvre tout au long de la chaîne agro-alimentaire et dont les agriculteurs, maillons faibles de cette chaîne, sont le plus souvent les victimes¹²⁶.

La Commission a engagé la réflexion sur cette question depuis 2009. En effet, dans les relations commerciales verticales le long de la chaîne d'approvisionnement des pratiques commerciales déloyales se développent au détriment des opérateurs économiques les plus vulnérables en raison de l'asymétrie de pouvoir économique qui caractérisent ces relations commerciales ; les opérateurs aval, industriels transformateurs et distribution étant de plus en plus concentrés et disposent donc d'une puissance d'achat croissante. Ces comportements, survenant dans les relations contractuelles bilatérales entre un fournisseur et un acheteur, se traduisent par un déséquilibre significatif sans justification objective dans les droits et les obligations des parties. Il peut s'agir par exemple d'imposer des délais de paiements tardifs, des réductions unilatérales de quantités contractuelles de marchandises périssables, ou bien encore d'imposer une reprise des marchandises invendues ou des remises et ristournes sans contrepartie¹²⁷. De tels comportements produisent des effets négatifs sur les contractants victimes directes de ces pratiques, et indirectement sur l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement¹²⁸. Ces pratiques sont considérées comme une des principales causes de mauvaise répartition de la valeur au long de la chaîne voire de confiscation de la valeur au détriment de l'amont, les producteurs agricoles¹²⁹.

La proposition intervient dans un contexte d'accroissement de la concentration des opérateurs aval de la chaîne qui se traduit par de nouveaux rapprochements entre enseignes ou par des accords entre distributeurs et plate-forme numérique¹³⁰.

Elle répond aux demandes conjuguées du Parlement¹³¹ et des producteurs agricoles de mettre en place une norme commune minimale permettant de sanctionner les pratiques commerciales déloyales.

Il s'agit d'une directive d'harmonisation minimale laissant aux États membres la possibilité d'intégrer la protection minimale dans leur ordre juridique interne conformément au principe de subsidiarité mais il faut toutefois souligner que nombre de pays disposent déjà d'une législation souvent plus contraignante que le texte proposé¹³².

¹²⁶ Voir le rapport de la Task Force Marchés agricoles, Improving market outcomes, Enhancing the position of farmers in the supply chain, novembre 2016 et les références citées, https://ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/agri-markets-task-force/improving-markets-outcomes_en.pdf.

¹²⁷ Un certain nombre de pratiques commerciales déloyales ont été recensées dans les différents rapports établis par la Commission. Voir en particulier le rapport Improving market outcomes précité, §88. Également European Commission, 29 Janvier 2016, Report on unfair business-to-business trading practices in the food supply chain ; European Commission Communication, 15 Juillet 2014, Tackling unfair trading practices in the business-to-business food supply chain, p. 3.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Voir le communiqué de presse de l'Autorité française de concurrence sur les récents rapprochements entre enseignes européennes ou entre Monoprix et Amazon, http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id_rub=683&id_article=3225.

¹³¹ Résolution du Parlement européen du 7 juin 2016 sur les pratiques commerciales déloyales dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire (2015/2065(INI)), en particulier le considérant 28. Voir également la Résolution du Parlement européen du 14 décembre 2016 sur les outils de la PAC permettant de réduire la volatilité des prix sur les marchés agricoles (2016/2034(INI)).

¹³² Sur les législations existantes et la position des différents États membres, voir le rapport précité de la Task force marchés agricoles et le rapport de l'OCDE, Competition Issues in the Food Chain Industry, 2013. Certains États

La proposition s'inscrit résolument dans un « contexte d'une politique agricole nettement plus axée sur le marché que par le passé » appelant une protection contre les pratiques commerciales déloyales « notamment pour les producteurs agricoles et leurs organisations »¹³³. L'article 39 du Traité, plus particulièrement l'objectif d'assurer un niveau de vie équitable aux agriculteurs, constitue une des bases juridiques du texte (avec le principe de subsidiarité et de proportionnalité) ; la protection ne concerne pas seulement les agriculteurs et leurs associations mais aussi les opérateurs aval de la chaîne, dès lors qu'ils répondent à la définition de micro, petites ou moyennes entreprises au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission¹³⁴.

Les points fondamentaux de la proposition¹³⁵ :

- L'article 2 est consacré aux définitions:

L'acheteur, opérateur économique situé à l'aval de la production primaire agricole, est défini comme : « toute personne physique ou morale établie dans l'Union qui achète des denrées des denrées alimentaires à titre commercial. Le terme « acheteur » peut englober un groupe de personnes physiques et morales appartenant à cette catégorie ».

Le fournisseur peut être « tout producteur agricole ou toute personne physique ou morale, indépendamment de son lieu d'établissement, qui vend des denrées alimentaires. Le terme « fournisseur » peut englober un groupe de producteurs agricoles ou de personnes physiques et morales appartenant à cette catégorie, y compris des organisations de producteurs et des associations d'organisations de producteurs ».

- L'article 3 établit une liste de pratiques considérées comme déloyales en opérant une distinction entre 2 grandes catégories de pratiques : les pratiques prohibées per se et les pratiques prohibées à défaut d'accord de volonté clair des parties ou « clauses grises ».

Ainsi l'article 3 §1 prohibe per se les pratiques commerciales déloyales telles que le fait pour les acheteurs :

- de dépasser un délai de paiement de 30 jours pour payer leurs fournisseurs de denrées alimentaires périssables ;
- d'annuler des commandes de denrées périssables¹³⁶ à brève échéance ;
- de modifier unilatéralement et rétroactivement les clauses d'un contrat de fourniture relatives à la fréquence, au calendrier, au volume des approvisionnements, des livraisons, des normes de qualité ou encore des prix.

En revanche, les pratiques contractuelles énoncées à l'article 3§2 ne sont prohibées et considérées comme déloyales que si elles n'ont pas été convenues en termes clairs et dépourvus d'ambiguïté lors de la conclusion du contrat.

contestent le principe même d'une telle législation car ils disposent dans leur ordre juridique interne de dispositions de droit commun ou de droit spécial plus contraignantes, voir sur ce point le rapport de l'OCDE, en particulier le rapport allemand p.170.

¹³³ Considérant 4 de la proposition de directive.

¹³⁴ Recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micros, petites et moyennes entreprises, JOCE L 124 du 20 mai 2003, p.36.

¹³⁵ Ne sont envisagées ici que les dispositions qui en lien direct avec l'objet du présent rapport : ne seront donc pas envisagées les dispositions procédurales comme par exemple les relations entre les autorités nationales.

¹³⁶ Définies à l'article 2 e) comme des denrées alimentaires qui deviendront impropres à la consommation humaine à moins d'être stockées, traitées, conditionnées ou conservées par d'autres moyens pour éviter qu'elles ne deviennent impropres à la consommation.

Les pratiques suivantes sont donc susceptibles d'être licites dès lors qu'elles sont expressément et clairement prévues au moment de la conclusion du contrat :

- retourner des denrées alimentaires invendues à un fournisseur,
- facturer au fournisseur le stockage, l'exposition ou le référencement des denrées alimentaires,
- faire payer le fournisseur pour la promotion des denrées alimentaires vendues par l'acheteur ;
- faire payer le fournisseur pour la commercialisation des denrées alimentaires par l'acheteur.

Cette disposition, qui vise à ne sanctionner que les modifications contractuelles unilatérales du contrat de fourniture par l'acheteur, n'est pas dépourvue d'ambiguïté car elle ne prend pas en considération l'asymétrie de pouvoir de négociation entre acheteur et fournisseur caractérisant la chaîne d'approvisionnement. En effet, de telles clauses peuvent avoir été convenues et acceptées par le fournisseur qui se trouve en situation de faiblesse. Fondée sur la liberté contractuelle des parties¹³⁷, cette disposition ignore le déséquilibre structurel qui est pourtant au fondement de la directive¹³⁸.

- L'article 4 fait obligation aux États membres de désigner une autorité publique chargée de faire appliquer l'interdiction des pratiques commerciales déloyales, autorité dont les pouvoirs sont définis à l'article 6.

- L'article 5 concerne les plaintes et leur confidentialité, point que les parties prenantes considèrent comme essentiel compte tenu de l'asymétrie de pouvoir économique et de la crainte de rétorsions commerciales (fear effect) de la part de l'acheteur en position de puissance d'achat.

Tout fournisseur, personne physique ou morale, au sens de l'article 2 devrait pouvoir déposer plainte auprès de l'autorité compétente et demander la confidentialité de son identité.

3.2.2. Les propositions d'amendement de la Commission de l'agriculture et du développement rural du Parlement

Le rapport soutient la proposition législative considérant qu'il importe d'harmoniser les vingt législations nationales et d'adopter de normes minimales apportant des solutions aux agriculteurs qui subissent des traitements inéquitables par les opérateurs les plus puissants de la chaîne alimentaire.

Le rapporteur propose un certain nombre d'amendements en vue de renforcer l'efficacité du texte.

En tout premier lieu, il convient de noter que le rapport propose de modifier l'expression chaîne alimentaire et adopte l'expression chaîne agricole et alimentaire. Cette modification est tout à fait logique et cohérente : d'une part, la production primaire agricole est le point de départ de la chaîne d'approvisionnement et de production alimentaire ; d'autre part, l'objectif affirmé du texte étant la protection des producteurs agricoles, il importe que le terme « agricole » soit réintroduit. De plus, qualifier la chaîne d'approvisionnement de chaîne agricole et alimentaire et pas de chaîne alimentaire montre que les problématiques de la filière ne doivent pas être appréhendées exclusivement à partir des opérateurs aval (industriels/transformateurs et distribution) mais également à partir de la production primaire¹³⁹.

¹³⁷ Considérant 12.

¹³⁸ Voir l'exposé des motifs et les considérants 5 et 9.

¹³⁹ C'est cette même approche de la filière qui préside à la proposition réforme de la PAC 2020 est intitulée « Le futur de l'alimentation et de l'agriculture », la régulation de la filière est appréhendée à partir de l'aval de la chaîne et non à partir de la production primaire.

Le rapport propose ensuite une série d'amendements dont le but est toujours de renforcer la protection des fournisseurs agriculteurs primaires contre les pratiques déloyales.

En premier lieu, il est proposé d'étendre le champ d'application à tous les produits agricoles figurant à l'annexe I du Traité car les pratiques déloyales concernent aussi des producteurs qui vendent des produits non transformés et non destinés à la consommation humaine comme les fleurs coupées ou les aliments pour animaux (modification de l'article 1§1).

Est ensuite proposé un élargissement du champ d'application rationae personae modifiant les définitions de fournisseur et d'acheteur.

S'agissant de la définition du fournisseur proposée, elle inclut les fournisseurs qui ne sont pas des micro, petites ou moyennes entreprises au sens de la recommandation 2003/361/CE précitée ; la référence à cette recommandation est supprimée. Cet amendement vise à protéger les agriculteurs et leurs organisations dont la taille dépasse souvent celle de micro, petites ou moyennes entreprises. De plus, la définition vise désormais le vendeur qui vend des produits agricoles et des denrées alimentaires (article 2b).

S'agissant de la définition de l'acheteur (article 2a), l'amendement inclut les opérateurs qui, établis hors de l'Union européenne, achètent et vendent sur le marché européen. Il s'agit d'éviter que ces acheteurs échappent à l'application de la directive. De plus, la nouvelle définition de l'acheteur inclut la prestation de services connexes, la transformation, la distribution et la vente au détail de produits agricoles et de denrées alimentaires.

Le rapport introduit à l'article 2 une définition de la pratique commerciale déloyale sur le modèle de la définition donnée dans les conclusions du Conseil du 12 décembre 2016¹⁴⁰. Le nouvel article 2a est ainsi formulé :

« une pratique déloyale est une pratique:

- qui s'écarte considérablement de la bonne conduite commerciale, est contraire à la bonne foi et à la loyauté et est imposée de manière unilatérale par un partenaire commercial à un autre.
- qui impose ou tente d'imposer un transfert injustifié et disproportionné d'un risque économique de l'acheteur au fournisseur; ou
- qui impose ou tente d'imposer à un fournisseur un déséquilibre significatif des droits et obligations dans la relation commerciale avant, pendant ou après un contrat ».

Est également ajoutée à l'article 2 une définition de la dépendance économique (Article 2 – alinéa 1 – point c bis nouveau): « la dépendance économique est un rapport de pouvoir entre un fournisseur et un acheteur ayant un pouvoir de négociation inégal, où le fournisseur dépend de l'acheteur du fait de l'importance des livraisons à l'acheteur d'un point de vue quantitatif, de la réputation de l'acheteur, de sa part de marché ou de l'absence d'autres perspectives commerciales suffisantes».

La notion de dépendance économique est introduite à l'article 3§2 relatives aux clauses « grises » ou les pratiques prohibées à défaut d'accord de volonté clair des parties : clauses sont interdites si elles n'ont pas été convenues en termes clairs lors de la conclusion du contrat et non ambiguës « ou si ces elles résultent d'une dépendance du fournisseur par rapport à l'acheteur permettant ainsi à ce dernier d'imposer ses conditions ». Il s'agit de préciser que la dépendance économique fait obstacle à l'exercice de la liberté contractuelle du fournisseur.

¹⁴⁰ Conclusions précitées.

L'article 3 bis nouveau est relatif aux relations contractuelles au sens des articles 148 et 168 du règlement OCM 1308/2013 : « un fournisseur peut exiger que toute livraison de produits agricoles et de denrées alimentaires à l'acheteur fasse l'objet d'un contrat écrit entre les parties et/ou d'une offre de contrat écrite du premier acheteur » .

L'amendement offre ainsi la possibilité à tout fournisseur au sens de la directive (qu'il soit agriculteur ou pas) d'exiger des contrats écrits pour renforcer la sécurité juridique et la transparence des relations commerciales.

D'autres amendements concernent plus particulièrement la procédure et l'extension du droit d'agir aux associations représentatives de fournisseurs, aux organisations de producteurs ou organisations de fournisseurs et à leurs associations (article 5§2), ou bien encore les obligations de l'autorité nationale d'application (article § et 6 bis nouveau).

La proposition de directive est un instrument juridique utile pour harmoniser les législations déjà existantes dans les 20 pays de l'Union.

Sous réserve de l'introduction des amendements proposés par le Parlement, et en particulier, la référence à la situation de dépendance économique des fournisseurs, le texte pourrait limiter la fréquence des comportements déloyaux dans les relations contractuelles et à sanctionner les abus contractuels. Il convient toutefois de souligner que la lutte contre les pratiques déloyales n'est pas un instrument de nature à renforcer le pouvoir de négociation des agriculteurs face à leurs acheteurs, industriels transformateurs et distributeurs. Les pratiques déloyales ne concernent que des rapports contractuels bilatéraux entre le fournisseur et le vendeur pour une transaction déterminée c'est-à-dire des rapports micro-économiques et micro-juridiques. En d'autres termes, la lutte contre les pratiques déloyales ne saurait permettre aux agriculteurs de contrebalancer la puissance d'achat des opérateurs aval de la chaîne d'approvisionnement, puissance d'achat qui découle d'une asymétrie structurelle entre l'amont et l'aval de la chaîne de plus en plus concentré. Les pratiques commerciales déloyales peuvent corriger à la marge, dans les rapports contractuels bilatéraux, des abus relatifs de puissance économique mais en aucune manière modifier le rapport de force économique. Les comportements déloyaux ne sont pas la cause de l'asymétrie de pouvoir économique mais la conséquence de ce déséquilibre structurel : les pratiques déloyales sont les conséquences du déséquilibre structurel et de l'insuffisance de concentration de l'offre. Cette législation, comme toutes les législations nationales sur le sujet¹⁴¹, n'a pas pour finalité première la protection du fonctionnement ou de la structure du marché. Le règlement 1/2003 précise clairement dans son considérant 9 la différence de finalité entre le droit de la concurrence et le droit des pratiques déloyales qui lui vise à titre principal un objectif différent du droit des pratiques anticoncurrentielles. La législation sur les pratiques déloyales, en assurant la loyauté contractuelle dans les relations verticales, exerce une fonction complémentaire, accessoire, à celle du droit des pratiques anticoncurrentielles (ententes et abus de position dominante) et du contrôle des concentrations et des dispositions de la PAC relatives à l'organisation commune des marchés.

La lutte contre les pratiques commerciales déloyales ne doit et ne peut se substituer à un contrôle des concentrations ex-ante de l'industrie et de la distribution et à une consolidation des mécanismes de concentration de l'offre.

¹⁴¹ Voir le Rapport précité de l'OCDE sur la diversité des législations nationales.

Pour atteindre les objectifs de renforcement de la position des agriculteurs et de revenus équitables, il importe :

- d'une part, de contrôler ex ante la concentration des opérateurs aval de la chaîne conformément aux droits européen et nationaux de la concurrence;
- d'autre part, de consolider les capacités de concentration de l'offre des agriculteurs et de leurs organisations dans le cadre de la PAC et singulièrement de l'OCM.

4. RECOMMANDATIONS

CONCLUSIONS PRINCIPALES

-) supprimer la référence à l'article 101§1 du TFUE dans l'article 152 du règlement 1308/2013 : les missions et objectifs des organisations définies par la PAC échappent, comme l'ont rappelé l'Avocat général Wahl et la Cour de Justice dans l'affaire Endives, nécessairement à l'application des règles de concurrence et en particulier à l'article 101 du TFUE ;
-) supprimer la référence au transfert de propriété dans l'article 152 et 149 du règlement 1308/2013 : l'activité de négociation collective au nom et pour le compte des agriculteurs membres d'une organisation ne concerne que les structures non commerciales sans transfert de propriété ;
-) préciser aux articles 152 et 209 du règlement 1308/2013 que les décisions et pratiques des agriculteurs et de leurs associations sont présumées licites : les décisions des autorités de concurrence n'ont d'effet que pour l'avenir ;
-) clarifier le champ d'application quant aux structures collectives concernées de l'article 209 du règlement 1308/2013 relatif aux exceptions à l'article 101§1 du TFUE ;
-) supprimer la prohibition des clauses de prix l'article 209 §1 du règlement 1308/2013 : permettre aux agriculteurs européens de pratiquer des prix communs de cession comme le font les agriculteurs nord-américains depuis le Capper Volstead Act de 1922 ;
-) étendre le champ d'application de la directive relative aux pratiques commerciales déloyales au sein de la chaîne agro-alimentaire à tous les produits agricoles et aux denrées alimentaires ;
-) étendre le champ d'application de la directive relative aux pratiques commerciales déloyales au sein de la chaîne agro-alimentaire à tous les fournisseurs y compris ceux qui ne sont pas de PME ;
-) donner une définition générale des pratiques commerciales déloyales.

Conformément à l'analyse développée précédemment sur les conditions d'application des règles de concurrence à la production et à la commercialisation des produits agricoles dans le cadre de la PAC et plus précisément dans le règlement OCM (EU) No 1308/2013 tel que modifié par le règlement (EU) No 2017/2393 Omnibus du 17 décembre 2017, et en vue d'atteindre les objectifs suivants :

- assurer un niveau de vie équitable à la population agricole, stabiliser les marchés et assurer des prix raisonnables dans les livraisons aux consommateurs ;
- renforcer la position des producteurs primaires dans la chaîne d'approvisionnement agro-alimentaire et contrebalancer l'asymétrie croissante de pouvoir économique entre l'amont et l'aval de chaîne agro-alimentaire ;
- clarifier et consolider les possibilités d'organisation et négociation collective, instituées par le règlement 2017/2393 Omnibus, permettant aux agriculteurs d'affronter l'hyperpuissance d'achat de leurs acheteurs, industriels transformateurs et grande distribution ;
- préciser et actualiser les règles de concurrence relatives aux associations et organisations de producteurs et à leurs missions afin de garantir une réelle effectivité de la primauté de la PAC sur la politique de concurrence et d'offrir une plus grande sécurité juridique aux agriculteurs et à leurs associations ;

- prévenir et sanctionner la survenance de pratiques commerciales déloyales dans les relations commerciales au sein de la chaîne agro-alimentaire entre les agriculteurs et leurs acheteurs,

le rapport propose les recommandations suivantes.

4.1. Recommandations concernant le règlement OCM unique 1308/2013 modifié par le règlement (UE) No 2393/2017 Omnibus.

Les recommandations concernant le règlement 1308/2013 ont pour objet de consolider et de clarifier les acquis et avancées de la décision Endives du 14 novembre 2017 et du règlement UE 2017/2393 Omnibus en vue de renforcer la position des agriculteurs dans la chaîne agro-alimentaire.

4.1.1. Concernant l'article 152

4.1.1.1. Concernant l'article 152§1 bis : suppression de la référence à l'article 101 du TFUE et au transfert de propriété

Les pratiques et décisions qui entrent dans les missions et objectifs des organisations définies par la PAC échappent, comme l'ont rappelé l'Avocat général Wahl et la Cour de Justice dans l'affaire Endives, échappent nécessairement à l'application des règles de concurrence et en particulier à l'article 101 du TFUE : « il s'agit d'une exclusion de la concurrence découlant de la nécessaire poursuite des missions confiées aux acteurs clés des OCM »¹⁴². Il convient en conséquence, de supprimer la phrase introductive faisant référence à l'article 101 du TFUE.

Par ailleurs, l'activité de négociation collective au nom et pour le compte des agriculteurs membres d'une organisation ne concerne que les structures non commerciales sans transfert de propriété, les bargaining cooperatives ; les OP commerciales, les marketing cooperatives, qui vendent la production de leurs membres dont elles sont devenues propriétaires ne sont pas concernées par la négociation collective puisqu'elles agissent comme une seule entité. Il y a donc lieu de supprimer la référence au transfert de propriété.

Nouvelle formulation de l'article 152§1bis :

Une organisation de producteurs reconnue au sens du §1 du présent peut planifier la production, optimiser les coûts de production, mettre sur le marché et négocier des contrats concernant l'offre des produits agricoles, au nom et pour le compte de ses membres, pour la tout ou partie de leur production totale 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.

L'activité de négociation collective visée au premier alinéa peut avoir lieu :

- a) dès lors que l'organisation concentre l'offre et met sur le marché la production de ses membres sans transfert de propriété à l'organisation de producteurs ;
- b) que le prix négocié soit ou non identique pour la production conjointe de tous les agriculteurs membres de l'organisation de producteurs ou de seulement certains d'entre eux ;

¹⁴² §51 des conclusions précitées.

- c) 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 ;
- d) 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.

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

4.1.1.2. Concernant l'article 152§1ter : pas de modification

4.1.1.3. Concernant l'article 152§1 quater

Pour garantir davantage de sécurité juridique aux organisations de producteurs et à leurs associations et éviter les risques d'une remise en cause rétroactive des pratiques et décisions mises en œuvre, il convient de préciser que les décisions des autorités de concurrence européenne et nationale n'ont d'effet que pour l'avenir.

Nouvelle rédaction : 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 l'activité de négociation collective visée au paragraphe 1 bis, premier alinéa, doit être modifiée, interrompue ou n'a pas lieu 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 TFUE sont mis en péril.

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.

Lorsqu'elle agit au titre du premier alinéa du présent paragraphe, l'autorité de concurrence nationale informe la Commission par écrit au préalable ou sans tarder après avoir engagé la première mesure formelle de l'enquête et communique à la Commission les décisions sans tarder après leur adoption.

Les décisions visées au présent paragraphe ne s'appliquent pas tant qu'elles n'ont pas été notifiées aux entreprises concernées et n'ont d'effet que pour l'avenir.

4.1.2. Concernant l'article 149 et les relations contractuelles

Par souci de cohérence et pour des raisons identiques à celles énoncées supra pour l'article 152, il y a lieu de modifier la lettre a) de l'alinéa 2 de l'article 149 relatif aux négociations contractuelles dans le secteur du lait et des produits laitiers : « qu'il y ait ou non transfert de la propriété du lait cru des producteurs à l'organisation de producteurs ».

Nouvelle rédaction de l'article 149 §2 a): Dès lors que l'organisation concentre l'offre et met sur le marché la production de ses membres sans transfert de propriété à l'organisation de producteurs.

4.1.3. Concernant les exceptions à l'application de l'article 101§1 de l'article 209

Considérant conformément à l'article 42 du TFUE et à l'article 206 du règlement (EU) No 1308/2013, et à la jurisprudence de la Cour de Justice rappelée dans la décision Endives du 14

novembre 2017, que les accords et pratiques mis en œuvre pour réaliser les missions et objectifs assignés par la PAC aux organisations reconnues échappent à l'interdiction des ententes de l'article 101 §1 du TFUE ;

Considérant que les agriculteurs sont les maillons faibles de la chaîne agro-alimentaire, que leurs acheteurs industriels transformateurs et grande distribution toujours plus concentrés disposent d'une hyperpuissance d'achat ;

Considérant que les États Unis depuis 1922 permettent aux agriculteurs et à leurs associations de pratiquer des prix identiques afin de contrebalancer l'asymétrie de pouvoir économique caractérisant la chaîne agro-alimentaire et de renforcer le pouvoir de négociation des agriculteurs, il convient de modifier l'article 209 du règlement comme énoncé ci-dessous.

4.1.3.1. Concernant l'article 209 §1, 2^{ème} phrase

Comme l'a rappelé la jurisprudence de la Cour dans l'affaire Endives, les accords et pratiques mis en œuvre pour réaliser les missions et objectifs assignés par la PAC aux organisations reconnues échappent à l'interdiction des ententes de l'article 101 §1 du TFUE. Il y a lieu de préciser que l'article 209 §1 ne s'applique aux accords, décisions et pratiques concertées 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 que dans la mesure où ils concernent des activités distinctes de leurs missions et objectifs définis respectivement aux articles 152§1, 161§1 et 156§1.

Nouvelle rédaction de l'article 209§1, 2^{ème} phrase :

L'article 101§1 du TFUE ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques concertées des agriculteurs, associations d'agriculteurs ou associations de ces associations 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 TFUE ne soient mis en péril ou que la concurrence ne soit exclue.

L'article 101 §1 ne s'applique pas non plus aux accords, décisions et pratiques concertées 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 des activités distinctes de leurs missions et objectifs définis respectivement aux articles 152§1, 161§1 et 156§1 à moins que les objectifs énoncés à l'article 39 du TFUE ne soient mis en péril ou que la concurrence ne soit exclue.

4.1.3.2. Concernant l'article 209 §1, 3^{ème} phrase relative à la prohibition des clauses de prix

La possibilité de négocier collectivement y compris les prix a été introduite par le règlement 2393/2017 et constitue une avancée importante pour le renforcement de la position des agriculteurs dans la chaîne agro-alimentaire. L'actuel article 209 considère les clauses de price fixing comme des ententes par l'objet, des clauses noires, insusceptibles d'exemption¹⁴³ : sont exclus du champ d'application de l'article 209 §1 « les accords et décisions qui comportent l'obligation de pratiquer un prix déterminé ».

¹⁴³ Voir sur ce point les différentes décisions de l'affaire Endives analysées dans le présent rapport et les références citées. Également le règlement (EU) No 330/2010 du 20 avril 2010 sur l'application de l'article 100§3 du TFUE précité.

Le maintien de la prohibition des clauses de détermination de prix identiques à l'article 209 est désormais difficilement compréhensible et justifiable. En effet, cette prohibition était pleinement justifiée lorsque l'intervention publique sur les prix était l'un des instruments essentiels de la PAC ; la prohibition des clauses de price fixing permettait d'éviter tout risque de remise en cause du système communautaire d'intervention sur les prix par de tels accords. L'abandon des mécanismes de soutien aux prix et le développement d'une agriculture de marché devraient conduire à l'abandon de cette prohibition ex ante. Cette prohibition ignore l'asymétrie de pouvoir économique qui caractérise la filière agro-alimentaire dans laquelle les agriculteurs sont des maillons faibles, des price takers, elle ignore également le mouvement actuel de concentration des acheteurs, industriels transformateurs et grande distribution qui consolide leur hyperpuissance d'achat et partant le déséquilibre structurel qui caractérise la chaîne agro-alimentaire. La suppression de la prohibition est de nature en revanche à rendre plus efficace les mesures législatives déjà adoptées en matière de concentration de l'offre et les mécanismes de répartition de la valeur au sens de l'article 172 bis du règlement. L'autorisation de ces clauses est de nature à compenser l'asymétrie d'information et de pouvoir économique, à renforcer le pouvoir de négociation des producteurs et in fine à limiter la baisse des revenus des agriculteurs, voire à améliorer ces revenus. De plus, comme l'ont montré de nombreuses études, la négociation de prix communs par les agriculteurs n'a pas pour effet d'augmenter les prix pour le consommateur final¹⁴⁴. De plus, cela introduirait dans le droit européen une disposition similaire au droit américain antitrust qui admet depuis le Capper Volstead Act de 1922 une telle possibilité (cf. supra et les références citées).

Nouvelle rédaction de l'article 209 §1, 3^{ème} phrase: la 3^{ème} phrase est supprimée.

4.1.3.3. Concernant article 209 §2, 1^{ère} phrase

Ce texte institue une présomption de conformité avec l'article 101§1 du TFUE des accords et pratiques visés au présent article mais n'utilise pas le terme juridique précis. Par souci de sécurité juridique et de clarté, il y a lieu de préciser que ces pratiques et accords sont « présumés » conformes à l'article 101§1 du TFUE.

Nouvelle rédaction de l'article 209 §2, 1^{ère} phrase : Les accords, décisions et pratiques concertées qui remplissent les conditions visées au §1 du présent article sont présumés conformes à l'article 101 §1 du TFUE, et aucune décision préalable n'est requise à cette fin.

4.1.3.4. Concernant l'article 209 §2, 4^{ème} phrase

Le terme « exemptions » est supprimé et remplacé par exceptions conformément au titre de l'article 209 demeuré inchangé depuis 2013. Il s'agit d'une modification formelle qui existe déjà dans les autres versions linguistiques du règlement 1308/2013. La modification du texte vise à éviter d'éventuelles interprétations contradictoires et à renforcer la sécurité juridique.

Nouvelle rédaction de l'article 209 §2, 4^{ème} phrase : Il incombe à la partie qui invoque le bénéfice des exceptions prévues au §1 du présent article d'apporter la preuve que les conditions de ce paragraphe sont remplies.

4.1.4. Concernant l'article 222 concernant les périodes de déséquilibres graves sur les marchés

¹⁴⁴ Voir le Rapport de l'American Antitrust Association, précité.

Considérant que les organisations interprofessionnelles regroupent des opérateurs économiques situés sur les divers segments de la chaîne agro-alimentaire ;

Considérant qu'au sein de ces opérateurs certains disposent d'une véritable puissance d'achat et d'un pouvoir économique supérieur à celui des producteurs, et que la conclusion d'accords et décisions visés au présent article pourrait conduire à un partage inéquitable de la valeur au détriment opérateurs les plus faibles, les producteurs agricoles à l'amont de la chaîne et les consommateurs finals à l'aval,

Considérant qu'un meilleur fonctionnement de la chaîne agro-alimentaire suppose en premier lieu un renforcement de la position des agriculteurs, l'article 222 pourrait être modifié.

Modification de l'article 222§1: les termes « organisations interprofessionnelles » sont supprimés.

Nouvelle rédaction de l'article 222§1: « Durant les périodes de déséquilibres graves sur les marchés, la Commission peut adopter des actes d'exécution prévoyant que l'article 101, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne doit pas s'appliquer aux accords et décisions des agriculteurs, associations d'agriculteurs ou associations de ces associations, ou des organisations de producteurs reconnues, des associations d'organisations de producteurs reconnues relevant de n'importe lequel des secteurs visés à l'article 1^{er}, paragraphe 2, du présent règlement, 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 appartiennent à l'un ou à plusieurs des domaines suivants: ».

4.2. Recommandations concernant la proposition de directive sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement alimentaire.

La proposition de directive est un texte complémentaire, accessoire, des dispositions du règlement OCM visant à renforcer le pouvoir de négociation et la position des agriculteurs dans la chaîne alimentaire et de dispositions nationales existantes dans certains Etats membres. Ce texte d'harmonisation minimale peut permettre de limiter la fréquence des PCD dans les relations commerciales bilatérales entre fournisseur et acheteur, c'est à dire au niveau micro-juridique et micro-économique. Il peut également permettre de mieux sanctionner ces comportements déloyaux.

Afin d'accroître l'efficacité et l'effectivité du texte, un certain nombre de modifications¹⁴⁵, pourraient être adoptées.

4.2.1. Concernant l'expression « chaîne alimentaire » dans la directive

Considérant que la chaîne d'approvisionnement comprend l'ensemble des opérateurs de la production agricole primaire jusqu'à la distribution au consommateur final, que la production agricole est l'élément premier et nécessaire de toute la chaîne d'approvisionnement, il convient d'ajouter la dimension agricole dans l'intitulé et les dispositions de la directive. L'expression

¹⁴⁵ Reprenant en grande partie celles proposées par le projet de rapport de la COMAGRI du Parlement européen précité, (COM(2018)0173-C8-0139/2018-2018/0082(COD)) ; toutefois, les recommandations faites par les rapporteurs ne concernent que les principales dispositions en lien avec l'objet du rapport et le renforcement du pouvoir de négociation des producteurs.

« chaîne d'approvisionnement alimentaire » devrait être remplacée par l'expression « chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire » ou chaîne d'approvisionnement agro-alimentaire.

Modification proposée:

L'expression « chaîne alimentaire » est remplacée par chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire ou chaîne d'approvisionnement agro-alimentaire.

4.2.2. Concernant les produits concernés

Considérant que les pratiques commerciales déloyales peuvent aussi affecter des producteurs agricoles qui vendent des produits agricoles non transformés qui ne sont pas destinés à la consommation humaine comme les fleurs coupées, les aliments pour animaux, il convient d'étendre le champ d'application du texte à tous les produits figurant à l'annexe I du Traité. De manière générale, il convient de remplacer dans le texte l'expression « denrées alimentaires » par « produits agricoles et denrées alimentaires ».

Modification proposée pour l'ensemble du texte : Remplacer l'expression « denrées alimentaires » par « produits agricoles et denrées alimentaires ».

4.2.3. Concernant la définition des fournisseurs article 1^{er} :

Considérant que le texte a pour objet de protéger tout à la fois les agriculteurs et leurs organisations, considérant que la taille de ces organisations dépasse souvent celle des PME, il convient de d'étendre le champ d'application du texte aux fournisseurs qui ne sont pas des PME.

Nouvelle rédaction de l'article 1^{er}§2 :

La présente directive s'applique à certaines pratiques commerciales déloyales ayant trait à la vente de produits agricoles et de denrées alimentaires par un fournisseur à un acheteur.

Il convient de modifier corrélativement le considérant 7 en supprimant la référence à la définition des micros, petites et moyennes entreprises figurant à l'annexe de la recommandation 2003/361/CE de la Commission, la référence aux petites et moyennes entreprises et la référence aux petits et moyens fournisseurs.

4.2.4. Concernant la définition générale des pratiques commerciales déloyales

Les Etats membres doivent pouvoir disposer d'une définition générale des pratiques commerciales déloyales, fondée sur des principes reconnus et acceptés au sein de l'Union afin de pouvoir identifier les pratiques qui vont au-delà de celles définies par le texte. Conformément à la proposition de définition donnée par le Conseil dans ses conclusions du 12 décembre 2016 (précitées), le texte devrait donner une définition générale des pratiques déloyales.

Nouvelle formulation proposée par le rapport du Parlement : article 2 alinéa 1 point a) nouveau.

« on entend par »pratique commerciale déloyale», une pratique :

- qui s'écarte considérablement de la bonne conduite commerciale, est contraire à la bonne foi et à la loyauté contractuelle et est imposée de manière unilatérale par un partenaire commercial à un autre.
- qui impose ou tente d'imposer un transfert injustifié ou disproportionné d'un risque économique de l'acheteur au fournisseur ; ou
- qui impose ou tente d'imposer à un fournisseur un déséquilibre significatif dans les droits et obligations dans la relation commerciale avant, pendant ou après un contrat ».

4.2.5. Concernant la définition de l'acheteur, article 2 alinéa 1 point a)

Afin d'éviter que les opérateurs établis hors de l'Union, mais qui achètent et vendent des produits sur le marché européen, n'échappent à l'application de la directive, il convient de compléter la définition de l'acheteur .

Nouvelle formulation proposée par le Parlement : l'article 2 alinéa 1 point a) :

« acheteur » : toute personne physique ou morale, quel que soit son lieu d'établissement, qui achète des produits agricoles et des denrées alimentaires, à titre commercial, pour les transformer, les distribuer ou les vendre, et qui fournit des services afférents dans l'Union. Le terme acheteur englobe également un groupe de personnes physiques et morales appartenant à cette catégorie ».

4.2.6. Concernant la situation de dépendance économique des fournisseurs vis-à-vis de leurs acheteurs

Afin de mieux prendre en considération la situation de vulnérabilité des fournisseurs et l'asymétrie de pouvoir de négociation avec leurs acheteurs, dans un contexte d'accroissement de la concentration et de conclusion d'alliances commerciales entre enseignes de distribution et plateformes numériques, le texte pourrait introduire la notion de dépendance économique.

Modification proposée article 2 alinéa 1 point c) bis nouveau :

La dépendance économique se caractérise par un rapport de force déséquilibré entre un fournisseur et un acheteur, résultant notamment de la puissance de négociation de l'acheteur, et dans lequel le fournisseur dépend de l'acheteur en raison de l'importance des livraisons à l'acheteur dans son chiffre d'affaires, de la réputation et de la notoriété de l'acheteur, de sa part de marché ou de l'absence d'autres perspectives commerciales suffisantes.

Une situation de dépendance économique est notamment caractérisée, au sens de l'alinéa précédent, lorsque le fournisseur ne dispose pas d'une solution de remplacement auxdites relations commerciales, susceptible d'être mise en œuvre dans un délai et des conditions raisonnables.

Modification proposée de l'article 3§2 relatif à la définition des clauses grises :

Par souci de cohérence avec le point précédent, les clauses énumérées à l'article 3§2 devraient également être prohibées lorsque le fournisseur se trouve en situation de dépendance économique.

Nouvelle rédaction de l'article 3§2 : Les États membres veillent à ce que les pratiques commerciales suivantes soient interdites:

- si elles ne sont pas convenues en termes clairs et dépourvus d'ambiguïté lors de la conclusion du contrat de fourniture,
- si le fournisseur se trouve en situation de dépendance économique vis-à-vis de l'acheteur,
- si ces clauses confèrent à l'acheteur un avantage manifestement excessif.

4.2.7. Concernant la faculté pour les États membres d'interdire toute autre pratique déloyale

Considérant que la présente directive est d'harmonisation minimale, que certains États membres disposent déjà d'une législation nationale ou peuvent souhaiter développer une législation plus ambitieuse, il convient de préciser que les États membres peuvent interdire toute autre pratique déloyale et modifier en conséquence l'article 3§2.

Nouvelle rédaction, introduction d'un §2 bis :

Les Etats membres peuvent interdire toute autre pratique commerciale déloyale concernant les relations commerciales entre un fournisseur et un acheteur au sens de la présente directive.

4.2.8. Concernant de manière générale le renforcement de l'efficacité et de l'effectivité du texte

Afin de renforcer l'efficacité et l'effectivité, il importe notamment :

- d'ouvrir le droit d'action aux organisations professionnelles et aux associations représentatives des fournisseurs ;
- de prévoir que l'autorité compétente doit ouvrir une enquête dans les 60 jours à compter de sa saisine et la clôturer dans un délai de 6 mois à compter de la saisine ;
- lorsqu'une infraction est constatée, l'autorité doit enjoindre l'acheteur à cesser la pratique déloyale.

RÉFÉRENCES

Livres et Articles

- J Adornato F., 2010, *Agricoltura, politiche agricole ed. istituzionicomunitarie: un equilibrio mobile*, *Rivista di diritto agrario*, 2, 261-284.
- J Adorno, Theodor W., 1998, *Critical Models: Interventions and Catchwords*, New York, Columbia University Press.
- J Alcoff, Linda, Hames-García, Michael, Mohanty, Satya P., et Moya, Paula M. L. (éds.), 2006, *Identity Politics Reconsidered*, New York, Palgrave Macmillan.
- J Bosco D. et Prieto C., 2013, *Droit européen de la concurrence. Ententes et abus de position dominante*, Bruylant, France.
- J Carney B., Haines D. et King S.P., 2015, *Farmers cooperative and competition: Whowins, wholoses and why*, Monash Business School Discussion, Department of Economics, ISSN 1441-5429, Discussion Paper 51/15.
- J Chalmers and Monti (directed by), 2008, *European Union Law Updating Supplement*, Cambridge, 153.
- J Chauve P., Parera A. And Renckens A., 2014, *Agriculture, Food and Competition Law: Moving the Borders*, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 5, No. 5, 304-313.
- J Courivaud H., 2005, *La politique agricole commune est-elle soluble dans la concurrence? - Lecture critique de la décision « viandes bovines françaises » (Commission, 2 avril 2003)*, *Revue contrats, concurrence, consommation*, 1.
- J De Cockborne J., 1988, *Les règles communautaires de concurrence applicables aux entreprises dans le domaine agricole* in *Rev. trim dr. europ*, 1988, p.306 e nt.59.
- J Del Cont C. and Pironon V., 2010, *L'affaire de la viande bovine irlandaise*, *Revue Lamy concurrence*, 4.
- J Del Cont C. et Bodiguel L., 2017, *Le droit de l'agriculture face à l'injonction d'une agriculture durable*, *Environnement et développement durable dans les politiques de l'Union européenne*, *PUR*, pp. 179-189.
- J Del Cont C., 2010, *Commerce équitable et développement durable*, *Rivista di diritto alimentare*, 3.
- J Del Cont C., 2016, *« Affaire Endives » suite et bientôt fin : la Cour de cassation saisit la Cour de Justice de l'Union européenne, Réflexions sur l'arrêt du 8 décembre 2015*, *Rivista di diritto agrario* 2016/2.
- J Del Cont C., 2016, *L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 14 mai 2014, « l'affaire endives » : quels enseignements pour l'avenir de la relation spéciale entre agriculture et concurrence?*, *Rivista di diritto agrario* 2015/2.
- J Del Cont C., 2017, *La contractualisation des relations commerciales agricoles : brèves réflexions sur la prise en considération de la spécificité agricole*, *Mélanges en l'honneur de François Collart Dutilleul*, Ed. Dalloz, France.
- J Del Cont C., 2017, *Les relations commerciales agricoles dans le droit français : Entre affirmation et effacement de la spécificité agricole*, *L'agricoltura dopo il trattato di Lisbona*, Ed. Caccucci, Bari, 191-208.
- J Deutscher E. et Makris S., 2016, *Exploring the Ordoliberal Paradigm: the Competition-Democracy Nexus*, *Competition L.R.*, vol. 11, n. 2, pp. 181-214.
- J Gencarelli F., 2009, *Aiuti comunitari e aiuti di Stato*, in *Diritto e giur. agr. alim. e dell'ambiente*, 375.
- J Gencarelli F., 2009, *Gli aiuti di Stato in agricoltura*, in *Riv. dir. agr.*, I, 23.

- J Iannarelli A. et Del Cont C., 2017, Il caso «indivia» alla Corte di giustizia. Atto primo: le conclusioni dell'avv. generale tra diritto regolativo europeo e diritto privato comune, Riv. dir. agr., I, 366.
- J Iannarelli A., 1997, Il regime della concorrenza nel settore agricolo tra mercato unico europeo e globalizzazione dell'economia, in Riv. dir. agr., I, 416.
- J Iannarelli A., 2011, La concorrenza e l'agricoltura nell'attuale esperienza europea: una relazione "speciale", in Profili giuridici del sistema agro-alimentare tra ascesa e crisi della globalizzazione, ed. Cacucci, Bari, 13-89.
- J Iannarelli A., 2012, Contractual Frameworks and Inter-firm Co-operation in the Agricultural Sector, Uniform law review, vol. XVII, p. 247-262, ISSN: 1124-3694.
- J Iannarelli A., 2012, La strutturazione giuridica dei mercati nel sistema agroalimentare e l'art 62 della legge 24 marzo 2012 n. 27: un pasticcio italiano in salsa francese, in Rivista di Diritto Agrario, vol. 4, p. 545-597, ISSN: 0391-8696.
- J Iannarelli A., 2012, Competition law and european agricultural and food law, European Food Law. p. 71-90, PADOVA: CEDAM, ISBN: 978-88-13- 30835-3.
- J Iannarelli A., 2016, Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale Soggetti e concorrenza, Caccuci editore, Bari, 260.
- J Iannarelli A., 2018, Dal caso "indivia" al regolamento Omnibus n.2393 del 13 dicembre 2017: le istituzioni europee a la guerre tra la PAC e la concorrenza ? Rivista di diritto agroalimentare, p. 109ss.
- J Iannarelli A., 2015, Agricoltura e concorrenza o concorrenza e agricoltura? Gli artt. 169, 170 e 171 del Reg. n. 1308/2013 e il progetto di guidelines presentato dalla Commissione, in Riv. dir. agr. n. 1, 2015, p. 11.
- J Jesse, Johnson, Marion, and Manchester, 1982, Interpreting and Enforcing Section of the Capper-Volstead Act, in American Journal of Agricultural Economy, p. 431.
- J Kahn L., 2017, Amazon's Antitrust Paradox, in 126 Yale L.J., p. 710.
- J Monti M., 2003, The relationship between CAP and competition policy – Does EU competition law apply to agriculture ?, COGECA Conference Helsinki Fair Trade, 13 November 2003, Speech/03/537.
- J Ondeck & Clair, 2009, Justice Department and Private plaintiffs take aim at Capper Volstead Act' protection for agriculture, Antitrust and Trade Regulation Report, 11 June 2009 (<http://www.bna.com>).
- J Perron D., 2009, French, Milk Interbranch Agreement, La production laitière et les ententes, Droit rural n° 370, Février, étude 2.
- J Riley A., 2007, The EU Reform Treaty and the Competition Protocol: Undermining EC Competition Law, in 28 European Competition L.R., 703.
- J Saker Woeste, 1998, The farmer's benevolent trust, University of north Carolina Press.
- J Symposium in Brussels on 8 November 2007, 2008, Concurrences, Revue des droits de la concurrence, n° 1.
- J Talbot C., 2016, Ordoliberalism and Balancing Competition Goals in the Development of European Union, in 61 The Antitrust Bulletin, 264ss.
- J Van Caenegem W., Taylor M., Cleary J. et Marshall B., 2018, Collective Bargaining in the Agricultural Sector, University of Sidney Law School research paper 18/20.
- J Vogel L., 2005, Les règlements d'exemption «nouvelle génération», Revue Contrat, concurrence, consommation, n° 141.

Rapports

- J DG COMP, june 2016, An overview of European competition rules applying in the agricultural sector.
- J Frederick, Antitrust Status of Farmer Cooperatives : the story of Capper Volstead Act, USDA Cooperative information report, n° 59.
- J Ger van der Sangen (Tilburg University), 2012, Support for Farmers' Cooperatives; EU synthesis and comparative analysis report Legal Aspects, november 2012.
- J Groupe de travail sous la présidence de Guy Canivet et Frédéric Jenny, 2018, Pour une réforme du droit de la concurrence, Le club des juristes (commission ad hoc), janvier 2018.
- J J. Bizet, Le rôle des organisations de producteurs dans la négociation du prix du lait, Rapport d'information au Sénat français du 27.07.2012.
- J OECD, 2005, Competition and Regulation in Agriculture: Monopsony Buying and Joint Selling, DAF/COMP(2005)44, 187ss.
- J OECD, 2013, Competition Issues in the Food Chain Industry, p. 131.
- J OFT, 2011, [How competition law applies to co-operation between farming businesses: Frequently asked questions](#), Published 1 November 2011.
- J Rapport français pour le CEDR (Comité européen de droit rural), 2017, Rapport de la Commission 1 Agriculture et concurrence, publication en ligne <http://www.cedr.fr>.
- J Rapport sur des revenus équitables pour les agriculteurs: une chaîne d'approvisionnement alimentaire plus performante en Europe, José Bové (rapporteur), Commission de l'agriculture et du développement rural (2009/2237(INI)).
- J Report by Del Cont C., Bodiguel L. e Iannarelli A., 2012, Eu Competition Framework: Specific Rules For The Food Chain In The New Cap, Directorate General for Internal Policies Policy Department B: Structural And Cohesion Policies, Agriculture And Rural Development, IP/B/AGRI/CEI/2011-097/E012/SC1, may 2012, PE 474.541.
- J Report by Van Herck K, Assessing efficiencies generated by agricultural Producer Organisations Report by Kristine, 2014, Publications Office of the European Union, june 2014 ISBN 978-92-79-39284-9 doi 10.2763/76733.
- J The Agricultural Markets Task Force (AMTF), improving market outcomes enhancing the position of farmers in the supply chain, Report of the Agricultural Markets Task Force Brussels, november 2016.

Décisions de la Commission

- J Cass. Com., 12 septembre 2018, arrêt n°754, pourvoi H14-19.589, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publics_2986/chambre_sociale_3168/2018_8506/1233_12_40140.html (arrêt de renvoi dans l'affaire Endives)
- J Décision de la Commission 73/109/EEC du 2 janvier 1973 relative à une procédure d'application des articles 85 et 86 du Traité CEE (IV/26.918 - Industrie européenne du sucre).
- J Décision de la Commission du 14 décembre 1998 relative à une procédure d'application de l'article 85 du Traité CE (IV/35.280 - Sicasov).
- J Décision de la Commission du 15 décembre 2009 relative aux mesures d'appui au secteur agricole mises à exécution par l'Espagne à la suite de la hausse du coût du carburant (2010/473/UE).
- J Décision de la Commission du 18 décembre 1987 relative à une procédure d'application de l'article 85 du Traité CEE (IV/31.735 - Pommes de terre primeur).
- J Décision de la Commission du 2 avril 2003 relative à une procédure d'application de l'article 81 du Traité CE (Affaire COMP/C.38.279/F3 - Viandes bovines françaises).

- J Décision de la Commission du 20 octobre 2004 relative à une procédure d'application de l'article 81, paragraphe 1, du Traité CE (Affaire COMP/C.38.238/B.2 - Tabac brut -Espagne).
- J Décision de la Commission du 21 septembre 1978 relative à une procédure d'application de l'article 85 du Traité CEE(IV/28.824 - droit d'obtention - semences de maïs).
- J Décision de la Commission du 7 décembre 1984 relative à une procédure d'application de l'article 85 du Traité CEE (IV/28.930 -Milchförderungsfonds).

Arrêts de la Cour de Justice Européenne

- J Arrêt de la Cour (cinquième chambre), du 19 septembre 2013, Panellinos Syndesmos Viomichanion Metapoisis Kapnou contre Ypourgos Oikonomiaskai Oikonomikon et Ypourgos Agrotikis Anaptyxiskai Trofimon, Demande de décision préjudicielle, introduite par le Symvouliotis Epikrateias, Renvoi préjudiciel – Appréciation de validité – Politique agricole commune – Règlement (CE) no 1782/2003 – Paiement supplémentaire octroyé pour des types particuliers d'agriculture et la production de qualité – Marge d'appréciation laissée aux États membres – Discrimination – Articles 32 CE et 34 CE (dans l'affaire C-373/11).
- J Arrêt de la Cour (cour plénière), du 9 septembre 2003, The Queen contre The Competition Commission, Secretary of State for Trade and Industry et The Director General of Fair Trading, ex parte Milk Marque Ltd et National Farmers' Union (dans l'affaire C-137/00).
- J Arrêt de la Cour (Grande Chambre), du 14 novembre 2017, Renvoi préjudiciel – Politique agricole commune – Article 42 TFUE – Règlement (CE) no 2200/96 – Règlement (CE) no 1182/2007 – Règlement (CE) no 1234/2007 – Pratiques anticoncurrentielles – Article 101 TFUE – Règlement no 26 – Règlement (CE) no 1184/2006 – Organisations de producteurs – Associations d'organisations de producteurs – Missions de ces organisations et associations – Pratique de fixation de prix minima à la vente – Pratique de concertation sur les quantités mises sur le marché – Pratique d'échanges d'informations stratégiques – Marché français des endives (dans l'affaire C-671/15).
- J Arrêt de la Cour (troisième chambre), du 11 septembre 2014, Groupement des cartes bancaires (CB) contre Commission européenne. Pourvoi – Concurrence – Ententes – Article 81, paragraphe 1, CE – Système de cartes de paiement en France – Décision d'association d'entreprises – Marché de l'émission – Mesures tarifaires applicables aux 'nouveaux entrants' – Droit d'adhésion et mécanismes dits de 'régulation de la fonction acquéreur' et de 'réveil des dormants' – Notion de restriction de la concurrence 'par objet' – Examen du degré de nocivité sur la concurrence (dans l'affaire C-67/13 P.).
- J Arrêt de la Cour (troisième chambre), du 20 novembre 2008, Competition Authority contre Beef Industry Development Society Ltd, Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd. (dans l'affaire C-209/07).
- J Arrêt de la Cour, du 10 Décembre 1974, M. Charmasson contre ministre de l'économie et des finances (demande de décision préjudicielle, formée par le Conseil d'État de France) « Organisation nationale et organisation commune de marché agricole » (affaire 48-74).
- J Arrêt de la Cour, du 12 décembre 1995, Hendrik Evert Dijkstra contre Friesland (Frico Domo) Coöperatie BA et Cornelis van Roessel et autres contre De coöperatievevereniging Zuivelcoöperatie Campina Melkunie VA et Willem de Bie et autres contre De Coöperatieve Zuivelcoöperatie Campina Melkunie BA. Demandes de décision préjudicielle: Gerechtshof Leeuwarden et Arrondissements rechtbank's-Hertogenbosch-Pays-Bas. Concurrence - Statuts des coopératives laitières - Régime d'indemnité de départ - Interprétation de l'article 2 du règlement n° 26 (dans l'affaires jointes C-319/93, C-40/94 et C-224/94).
- J Arrêt de la Cour, du 12 décembre 1995, H. G. Oude Luttikhuis and others v Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA (dans l'affaire C-399/93).
- J Arrêt de la Cour, du 15 mai 1975, Nederlandse Vereniging voor fruit en groentenimporthandel, Nederlandse Bond van grossiers in zuidvruchten en andergeimporteerd fruit Frubo contre Commission des Communautés européennes et Vereniging de Fruitunie (affaire 71-74).

- J Arrêt de la Cour, du 16 décembre 1975, Case 40/73, Cooperative Vereniging Suiker Unie (dans les affaires jointes à 48, 50, 54 à 56, 111, 113 ET 114-73).
- J Arrêt de la Cour, du 29 octobre 1980, Maizena GmbH contre Conseil des Communautés européennes, - Isoglucose - Quotas de production (dans l'affaire C 139/79).
- J Arrêt de la Cour, du 3 décembre 1987, ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du Traité CEE, par le tribunal d'instance de Saintes (Charente-Maritime) tendant à obtenir dans le litige pendant devant cette juridiction entre le Bureau national interprofessionnel du cognac, à Cognac, et Yves Aubert, à Saint-Porchaise, une décision à titre préjudiciel sur la compatibilité de certaines mesures de création de quotas de commercialisation et de stockage d'alcool avec l'article 85 du Traité CEE (dans l'affaire 136/86).
- J Arrêt de la Cour, du 5 octobre 1994, République fédérale d'Allemagne contre Conseil de l'Union européenne, - Bananes - Organisation commune des marchés - Régime d'importation (dans l'affaire C-280/93).
- J Arrêt de la Cour, du 8 juin 1982, L.C. Nungesser KG and Kurt Eisele v Commission of the European Communities (dans l'affaire 258/78).
- J Arrêt de la Cour, du 9 septembre 2003, Consorzioindustrie Fiammiferi(CIF) et Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (dans l'affaire C-198/01).
- J Arrêt du Tribunal (deuxième chambre élargie), du 14 mai 1997, Florimex BV and Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten contre Commission of the European Communities (dans les affaires jointes T-70/92 et T-71/92).
- J Arrêt du Tribunal (huitième chambre), du 14 mars 2013, Dole Food Company, Inc. et Dole Germany OHG contre Commission européenne. Concurrence - Ententes - Marché de la banane - Décision constatant une infraction à l'article 81 CE - Notion de pratique concertée ayant un objet anticoncurrentiel - Système d'échange d'informations - Obligation de motivation - Droits de la défense - Lignes directrices pour le calcul du montant des amendes - Gravité de l'infraction (dans l'affaire T-588/08).
- J Arrêt du Tribunal (première chambre), du 13 décembre 2006, Fédération nationale de la coopération bétail et viande (FNCBV) and Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA) and Others contre Commission of the European Communities (dans les affaires jointes T-217/03 et T-245/03).
- J Arrêt du Tribunal (septième chambre), du 30 septembre 2009, République française contre Commission des Communautés européennes - FEOGA – Section 'Garantie' – Dépenses exclues du financement communautaire – Fruits et légumes – Conditions de la reconnaissance des organisations de producteurs (dans l'affaire T-432/07).

Décisions nord-américaines

- J United States of America, Plaintiff, v. Maryland Cooperative Milk Producers, Inc., and Maryland and Virginia Milk Producers Association, Inc., Defendants. N°. 992-55. United States District Court District of Columbia. October 16, 1956 [145 F. Supp. 151 (D.C. 1956)].
- J US Court of Appeals for the Ninth Circuit, Treasure Valley Potato Bargaining Association et al., plaintiffs-appellants, v. Ore-ida Foods, Inc. and J. R. Simplot Company, Defendants-appellees. treasure Valley Potato Bargaining Association ,plaintiff-cross-appellee, v. Ore-ida Foods, Inc., Defendant-cross-appellant treasure Valley Potato Bargaining Association, plaintiff-cross-appellee, v. J. R. Simplot Company, Defendant-cross-appellant, 497 F.2d 203 (9th Cir. 1974), april 11, 1974.

Avis et décisions de l'autorité française de concurrence

- J Autorité de la concurrence Française, décision n° 12-D-08 du 6 mars 2012, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation des endives.
- J Avis n° 06-A-07, du 22 mars 2006, de l'Autorité de la concurrence français, relatif à l'examen, au regard des règles de concurrence, des modalités de fonctionnement de la filière du commerce équitable en France, p.58, 92, 95, 97.
- J Avis n° 09-A-48, du 2 octobre 2009, de l'Autorité de la concurrence français, relatif au fonctionnement du secteur laitier.
- J Avis n° 18-A-04, du 3 mai 2018, de l'Autorité de la concurrence français, relatif au secteur agricole.

Législation européenne

- J 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 [Journal officiel L 1, du 4.01.2003].
- J Règlement (CE) N° 1184/2006 du Conseil, du 24 juillet 2006, portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles [Journal officiel L 214, du 04.08.2006].
- J Règlement (CE) N° 361/2008 du Conseil, du 14 avril 2008, modifiant le règlement (CE) n° 1234/2007 portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur («règlement OCM unique») [Journal officiel L 121, du 7.5.2008].
- J Règlement (CE) N° 491/2009 du Conseil, du 25 mai 2009, modifiant le règlement (CE) n° 1234/2007 portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur (règlement «OCM unique») [Journal officiel L 154, 06/17/2009].
- J Règlement (UE) N° 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 17 décembre 2013, relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader) et abrogeant le règlement (CE) N° 1698/2005 du Conseil [Journal officiel L 347/487, du 20.12.2013].
- J Règlement (UE) N° 1308/2013 du Parlement européen 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 [Journal officiel L 347/671, du 20.12.2013].
- J Règlement (UE) N° 2017/2393 du Parlement européen et du Conseil (UE), du 13 décembre 2017, modifiant les règlements (UE) no 1305/2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), (UE) no 1306/2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, (UE) no 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) no 1308/2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et (UE) no 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 [Journal officiel L 350/15, du 29.12.2017].
- J Règlement (UE) 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 [Journal officiel L 94, du 30.03.2012].

- J 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 [Journal officiel L 102, 23.4.2010].
- J Règlement de la Commission (CEE) N° 2276/92, du 4 août 1992, fixant certaines modalités d'application de l'article 21 du règlement (CEE) n° 1035/72 du Conseil portant organisation commune des marchés dans le secteur des fruits et légumes [Journal officiel L 220/22, du 5.8.92].
- J Règlement délégué de la Commission (UE) 2017/891, du 13 mars 2017, complétant le règlement (UE) no 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les secteurs des fruits et légumes et des produits transformés à base de fruits et légumes ainsi que le règlement (UE) no 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les sanctions à appliquer dans ces secteurs et modifiant le règlement d'exécution (UE) no 543/2011 de la Commission [Journal officiel L 138/4, du 25.5.2017].
- J Règlement délégué de la Commission (UE) N° 499/2014, du 11 mars 2014, complétant les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) no 1308/2013 et (UE) no 1306/2013 en modifiant le règlement d'exécution (UE) no 543/2011 de la Commission en ce qui concerne les secteurs des fruits et légumes et des fruits et légumes transformés [Journal officiel L 145/5, du 16.5.2014].
- J Règlement d'exécution de la Commission (UE) N° 543/2011, du 7 juin 2011, portant modalités d'application du règlement (CE) no 1234/2007 du Conseil en ce qui concerne les secteurs des fruits et légumes et des fruits et légumes transformés [Journal officiel L 157/1, du 15.6.2011].
- J Règlement du Conseil (CE) N° 1257/1999, du 17 mai 1999, concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) et modifiant et abrogeant certains règlements [Journal officiel L 160/80, du 26.6.1999].
- J Règlement du Conseil (CE) N° 2200/96, du 28 octobre 1996, portant organisation commune des marchés dans le secteur des fruits et légumes [Journal officiel L 297/ 1, du 21.11.96].
- J Règlement du Conseil (CE) N° 952/97, du 20 mai 1997, concernant les groupements 4° 952/97 DU CONSEIL mai 1997 de producteurs et leurs unions [Journal officiel L 142/30, du 2 . 6 . 97].
- J Règlement du Conseil (CEE) N° 1035/72, du 18 mai 1972, portant organisation commune des marchés dans le secteur des fruits et légumes [Journal officiel L 118 / 1, du 20.5.72].
- J Règlement du Conseil (CEE) N° 1360/78, du 19 juin 1978, concernant les groupements de producteurs et leurs unions [Journal officiel L 166/ 1, du 23.6.78].
- J Règlement du Conseil N° 26/62, du 4 avril 1962, portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles [Journal officiel n° B 30 du 20.04.1962].
- J Règlement (CE) N° 1234/2007 du Conseil, du 22 octobre 2007, portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur (règlement «OCM unique») [Journal officiel L 299, 16.11.2007].

Communications de la Commission européenne

- J Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions, 2008, Prix des denrées alimentaires en Europe, COM(2008) 821 final, 9.12.2008.
- J Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, La PAC à l'horizon 2020: Alimentation, ressources naturelles et territoire - relever les défis de l'avenir European Commission, 2010, COM (2010) 672, 18.11.2010.

- J Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, L'avenir de l'alimentation et de l'agriculture, 2017, COM(2017) 713 final, 29.11.2017.
- J Communication de la Commission sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 du Traité CE, 2004/C 101/04, 27.4.2004.
- J Communication de la Commission, Europe 2020 Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive, 2010, COM (2010) 2020 final, du 3.03.2010.
- J 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) du 22.12.2015.

Résolutions du Parlement européen

- J Résolution du Parlement européen, du 23 juin 2011, sur la PAC à l'horizon 2020: alimentation, ressources naturelles et territoire - relever les défis de l'avenir (2011/2051(INI) [Journal officiel C 390 E/49, du 18.12.2012].
- J Résolution du Parlement européen, du 7 juin 2016, sur les pratiques commerciales déloyales dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire, (2015/2065(INI) [Journal officiel 583.763, du 08.06.16].
- J Résolution du Parlement européen, du 8 juillet 2010, sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013 (2009/2236(INI) [Journal officiel C 351 E/103, du 2.12.2011].
- J Resolution of the Heads of the European Competition Authorities, 21 December 2012, The Reform of the Common Agricultural Policy.

Propositions de la Commission

- J Commission Européenne, 2018, Proposition de directive du Parlement Européen et du Conseil sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement alimentaire, COM (2018) 173 final.
- J Commission européenne, 2018, Proposition modifiant le règlement (UE) No 1308/2013 portant organisation commune des marchés et d'autres règlements, COM (2018) 394 final.
- J Commission Européenne, 2011, Proposition de Règlement du Conseil, du 12.10.2011, établissant les mesures relatives à la fixation de certaines aides et restitutions liées à l'organisation commune des marchés des produits agricoles, COM (2011) 629 final.

Législation française

- J Art. L. 631-24 code rural et forestier, 2012.
- J Décret N° 2012-512, de le ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche, de la ruralité et de l'aménagement du territoire français, du 19 avril 2012, relatif à l'organisation économique dans le secteur du lait de vache [JORF n°0094 du 20 avril 2012 page 7108 texte n° 24].

Websites

- J <http://ec.europa.eu/agriculture/>
- J <http://www.europarl.europa.eu/>

Dans le cadre de la prochaine réforme de la PAC post 2020, la Commission propose un nouveau règlement COM (2018)394 du 1er juin 2018 sur l'organisation commune de marché modifiant le règlement UE 1308/2013 du 13 décembre 2013 (modifié par le règlement UE 2017/2393 du 13 décembre 2017). Ce projet n'aborde cependant pas les questions relatives au rapport entre PAC et concurrence ; la proposition ne contient aucune disposition concernant les missions des organisations professionnelles et interprofessionnelles et les conditions de leur éventuelle soumission aux règles de concurrence. Le récent règlement 2017/2393 Omnibus a apporté des modifications au cadre légal d'application des règles de concurrence aux accords et pratiques des agriculteurs et de leurs associations. Ce nouveau cadre normatif n'est toutefois pas pleinement abouti et les avancées du texte méritent, à la lumière des de la décision de la Cour de justice rendue le 14 novembre 2017 dans l'affaire Endives, d'être consolidées et clarifiées afin de garantir une véritable effectivité de ces dispositions et une plus grande sécurité juridique aux opérateurs.

Le rapport analyse l'évolution de la relation entre la PAC et le droit de la concurrence et met en évidence la nécessité d'apporter des correctifs à la législation agricole actuelle afin de garantir la primauté de la PAC sur les règles de concurrence et la réalisation des objectifs de l'article 39 du Traité.

PE 617.497

IP/B/AGRI/IC/20018-078

Print ISBN 978-92-846-3856-7 | doi:10.2861/ 47958 | QA- 04-18-784-FR-C

PDF ISBN 978-92-846-3857-4 | doi:10.2861/ 04441 | QA- 04-18-784-FR-N