

Michel DEBROUX

mdebroux@hhlaw.com

Avocat à la Cour
Avocat au barreau de Bruxelles

David SPECTOR

davidmspector@yahoo.fr

Chargé de recherches, CNRS
Associate Professor, Paris School of Economics

Michael COHEN

michaelcohen@paulhastings.com

Attorney, Washington DC

Hart HOLDEN

jamesholden@paulhastings.com

Attorney, Washington DC

Pierre KIRCH

pierrekirch@paulhastings.com

Attorney, Paris & Brussels

Abstract

Are the Common Agricultural Policy (CAP) and EU Competition policy inherently antithetical? Have these two policies been condemned to mutual misunderstanding ever since the entry into force of the Treaty of Rome? For some, the issue is clear: the agriculture industry should not be subject to the competition rules due to its specific features which are incompatible with the concept of free competition in markets. For others, there are no sectors – including agriculture – which should be exempt from the competition rules. For market proponents, the competition rules are deemed to be adaptable to all sectors of the economy and any such exemption of a specific sector would undermine the fundamental basis of the competition rules... This dossier brings together three contributions. The first, by Michael Debroux, a practicing attorney, provides an update on the application of competition law to the agriculture industry by the EU and French authorities and courts. In a second contribution, David Spector, an economist, sets out an economic analysis of the agriculture industry in the context of the competition rules. Finally, in a third contribution, Pierre Kirch, Michael Cohen and Hart Holden, practicing attorneys, explain, as a counterpoint, the way that the US competition rules are applied to the agriculture industry. Analytical tables set out all European precedent (national courts and competition authorities) concerning the sector.

La politique agricole commune et la politique communautaire de concurrence sont-elles condamnées à une mutuelle incompréhension et aux perpétuelles querelles de préséance qui semblent les opposer depuis l'entrée en vigueur du traité de Rome ? La cause serait entendue : aux yeux des uns, l'agriculture devrait échapper en totalité à l'emprise du droit de la concurrence en raison de particularités peu compatibles avec le fonctionnement du marché. Pour d'autres, il n'est pas de spécificité que le droit de la concurrence, discipline plastique s'il en est, ne saurait appréhender sans renoncer à ses principes fondateurs... Ce dossier rassemble trois contributions : la première de M. Michel Debroux, avocat, fait le point sur l'état de l'application du droit de la concurrence au secteur agricole. La deuxième, de M. David Spector, économiste, apporte un point de vue économique sur le secteur dans une perspective de concurrence. Enfin, la troisième contribution, par M. Pierre Kirch, Michael Cohen et Hart Holden, avocats, présente l'état du droit de la concurrence appliqué au secteur agricole aux Etats-Unis. Une annexe recense l'ensemble des décisions des juridictions et ANC nationales en Europe en la matière.

Politique agricole et droit & politique de la concurrence : Une moisson à risque

LES RAISONS D'UNE COHABITATION ORAGEUSE

Michel DEBROUX

Avocat à la Cour

Avocat au barreau de Bruxelles

1. La politique agricole commune (PAC) et la politique communautaire de concurrence sont-elles condamnées à une mutuelle incompréhension et aux perpétuelles querelles de préséance qui semblent les opposer depuis l'entrée en vigueur du traité de Rome ? La cause serait entendue : aux yeux des uns, l'agriculture devrait échapper en totalité à l'emprise du droit de la concurrence en raison de particularités peu compatibles avec le fonctionnement du marché. Pour d'autres, il n'est pas de spécificité que le droit de la concurrence, discipline plastique s'il en est, ne saurait appréhender sans renoncer à ses principes fondateurs. Les premiers évoquent les aléas climatiques, la sécurité alimentaire, l'inélasticité de l'offre agricole à court terme, les crises systémiques qui menacent périodiquement la profession, l'asymétrie d'information et les rapports de force défavorables opposant des producteurs atomisés et des distributeurs très concentrés ou encore des objectifs d'aménagement du territoire. Les seconds rétorquent que l'économie administrée et la volonté de soustraire artificiellement des marchés aux forces dynamiques de la concurrence se retournent généralement contre les intérêts du consommateur. Terroir contre mondialisation, dévots de l'économie administrée contre zéloteurs du libre marché, tous les ingrédients sont en place pour une opposition frontale, irréductible et souvent caricaturale.

2. En France, la décision "viande bovine française", récemment confirmée par le Tribunal de première instance dont l'arrêt fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour¹, fut la confirmation retentissante de cette opposition. Alors même que le secteur traversait une crise sanitaire et économique majeure et que les mesures prises pour tenter d'y faire face (suspension temporaire des importations et application d'une grille de prix d'achat minima de la viande bovine par les abatteurs-transformateurs) avaient été fortement encouragées, voire initiées par le ministère de l'agriculture, la Commission n'y a vu qu'une violation flagrante de deux des principes fondateurs du droit communautaire, la libre circulation des marchandises et la liberté des prix². Des affaires comme celles des ententes dans les secteurs italiens et espagnols du tabac brut³ montrent que le débat n'est pas circonscrit à la France, même si peu d'affaires ont connu le retentissement de la décision "viande bovine française".

- 1 Décision de la Commission du 2 avril 2003 (aff. COMP/C.38.279/F3) et arrêt du Tribunal de première instance du 13 décembre 2006 (aff. jtes. T-217/03 et T-245/03).
- 2 Il faut souligner aussi que la sévérité de la Commission et l'importance des sanctions (revues à la baisse par le Tribunal) résultent de la volonté délibérée des signataires des accords contestés d'ignorer les avertissements très clairs que la Commission avait émis à peine quelques jours après la mise en place de ces accords.
- 3 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) ; Décision de la Commission du 20 octobre 2005 relative à une procédure d'application de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE (Affaire COMP/C.38.281/B.2 – Tabac brut – Italie).

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle en vigueur en France. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, pénalement punie jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 du Code de la propriété intellectuelle) et civilement jusqu'à 10 fois le montant des dommages et intérêts (art. L. 335-3 du Code de la propriété intellectuelle). Personal use of this document is authorised within the limits of Art. L. 172-5 of the Intellectual and Civil Protection.

3. Pourtant, à y regarder de plus près, ces oppositions ne paraissent pas irréconciliables, à la condition d'éviter les discours passionnés – voire passionnels – visant à affirmer la primauté de l'une de ces politiques sur l'autre. Nous discuterons dans cet article de la portée réelle de l'"exception agricole" (I.) pour ensuite passer en revue plusieurs problématiques propres au secteur agricole et les réponses que peut y apporter le droit de la concurrence (II.), étant précisé que le format de la présente contribution oblige à se concentrer sur les ententes et les abus de position dominante, et ne permet pas d'aborder en détail le thème des aides d'État⁴.

I. L'"exception agricole" : Ni primauté, ni dérogation générale, mais des aménagement d'interprétation restrictive

4. Le régime spécifique applicable au secteur agricole résulte de l'articulation entre plusieurs textes communautaires. L'article 42 du traité (anciennement 36) énonce à la fois le principe de l'"exception agricole" et ses limites : *"les dispositions du chapitre relatif aux règles de concurrence ne sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles que dans la mesure déterminée par le Parlement européen et le Conseil dans le cadre des dispositions et conformément à la procédure prévues à l'article 43, paragraphe 2, compte tenu des objectifs énoncés à l'article 39"*. L'article 39 (anciennement 33), auquel renvoie l'article 42 précité, énumère les objectifs poursuivis par la PAC : accroissement de la productivité, garantie d'un niveau de vie équitable à la population agricole, stabilisation des marchés, sécurité d'approvisionnement et objectif d'assurer des prix raisonnables pour les consommateurs.

5. Sur le fondement de l'article 42, le règlement 26/62 a été adopté en 1962 et remplacé et codifié par le règlement 1184/2006 adopté en 2006. Ce règlement n'a pas modifié en substance l'ancien règlement 26 et sa disposition principale (article 2 § 1) est restée inchangée, qui prévoit que *"l'article 81, paragraphe 1, du traité ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques visés à l'article 1er du présent règlement qui font partie intégrante d'une organisation nationale de marché ou qui sont nécessaires à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 33 du traité [...] [et qu'il] ne s'applique pas en particulier aux accords, décisions et pratiques d'exploitants agricoles, d'associations d'exploitants agricoles ou d'associations de ces associations ressortissant à un seul État membre, dans la mesure où, sans comporter l'obligation de pratiquer un prix déterminé, ils concernent la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de produits agricoles, à moins que la Commission ne constate qu'ainsi la concurrence est exclue ou que les objectifs de l'article 33 du traité sont mis en péril."*

4 Pour une analyse économique des aides d'État et des aides communautaires dans le cadre de la PAC, cf. l'article de David Spector dans ce même numéro.

6. En application de ces dispositions, de nombreux règlements sectoriels ont été adoptés pour mettre en place des Organisations communes de marché (OCM) et prévoient notamment des normes de commercialisation, la mise en place d'organisations de producteurs autorisés à réguler l'offre et les mises sur le marché des produits, à optimiser les coûts de production, à mettre en place des contrats-types, à promouvoir la qualité des produits, à orienter la production vers certains débouchés, etc. Les dispositions relatives à la concurrence qui sont contenues dans ces OCM exemptent ce type d'activités de l'application du droit de la concurrence, mais à des conditions strictes, interdisant les accords de cloisonnement des marchés, les distorsions de concurrence non nécessaire à la satisfaction de tous les objectifs de la PAC, les mesures aboutissant à la fixation des prix ou à des discriminations, etc.⁵ En présence d'une OCM, les États comme les acteurs du marché ne disposent plus d'aucune marge de manœuvre pour mettre en œuvre des accords ou des pratiques se réclamant des objectifs de la PAC, qui sont supposés être tout entier contenus dans l'OCM⁶.

7. Ces textes, loin de consacrer une primauté de la PAC sur le droit communautaire de la concurrence, consacrent en réalité plutôt le principe inverse, tout en jetant néanmoins les bases d'un mécanisme d'exception plus larges que dans bien d'autres secteurs, mais qui restent très étroitement encadrées. En particulier, le Tribunal a jugé que la dérogation ne peut être appliquée que si *tous les objectifs* visés à l'article 39 sont favorisés, tout en reconnaissant qu'ils sont parfois divergents et en laissant à la Commission le soin d'"essayer de les réconcilier". Exigence étonnante, voire choquante, que cette obligation faite de respecter des conditions cumulatives mais parfois conflictuelles⁷ ! Condition supplémentaire, des mesures ne peuvent être considérées comme nécessaires à la réalisation des objectifs de la PAC que si elles sont proportionnées⁸. Dès 1974 dans l'affaire *Frubo*, la Cour de justice avait approuvé la Commission pour avoir sanctionné un accord imposant une exclusivité d'approvisionnement en fruits et légumes sur les places de ventes aux enchères aux Pays-Bas, au motif que l'accord en question n'était pas indispensable pour assurer la productivité de l'agriculture ou pour assurer un niveau de vie équitable pour la population agricole⁹. Dans la même veine, la Cour de justice s'est penchée en 1995, dans son arrêt *Oude Luttikhuis*, sur certaines dispositions statutaires

5 Pour un exemple récent, cf. le règlement (CE) n° 1182/2007 du Conseil du 26 septembre 2007, secteur des fruits et légumes et en particulier l'article 22.

6 CJCE, 19 septembre 2002, *Commission c/ Espagne*, aff. C-113/00 ; Henri Courivaud, "La politique agricole commune est-elle soluble dans la concurrence ? Lecture critique de la décision « viandes bovines françaises »", *Contrat Conc. Consum.*, n° 1, janvier 2005, étude 1.

7 La contradiction ressort par exemple de façon flagrante dans le passage suivant de l'arrêt "viandes bovines françaises", préc., où le Tribunal admet que l'accord, pour anticoncurrentiel qu'il fût, peut être considéré comme "ayant pour objectif d'assurer un niveau de vie équitable à la population agricole", mais souligne qu'en revanche, il ne pouvait s'analyser comme visant à la stabilisation des marchés, laquelle supposait avant tout une diminution drastique de l'offre, et non le maintien de prix artificiellement élevés (point 203). Comment peut-on respecter simultanément des conditions cumulatives lorsqu'elles sont contradictoires, voire conflictuelles ?

8 TPI, 13 décembre 2006, "viandes bovines françaises", préc., § 197-199 et 208.

9 CJCE, 15 mai 1975, aff. 71/74, *Frubo*.

de sociétés coopératives laitières néerlandaises, qui imposaient le paiement d'une indemnité de départ aux adhérents désireux de quitter la coopérative ou qui en avaient été exclus. La Cour, tout en rappelant que les restrictions imposées aux adhérents des coopératives peuvent être justifiées pour garantir leur fidélité et constituer en cela un facteur d'efficacité de ces entreprises, a souligné que ces restrictions ne pouvaient excéder ce qui est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement de la coopérative et en particulier lui garantir une base commerciale suffisamment large et une certaine stabilité de la participation sociale¹⁰.

8. Dans de telles conditions, on perçoit aisément que la marge de manœuvre de la Commission est considérable et l'on ne sera guère surpris de lire de nombreuses décisions ayant considéré qu'au moins un des objectifs de la PAC n'était pas satisfait. En réalité, en dehors des mécanismes prévus par les OCM, permettant la régulation et la centralisation de l'offre en amont par les organisations de producteurs, dans des conditions strictement encadrées par les OCM, toute tentative de décliner une même approche régulatrice en aval, en particulier par le biais d'une intervention sur les prix de détail est presque sûrement vouée à l'échec, même en cas de crise sanitaire grave non prévue par l'OCM.

9. Le débat sur l'éventuelle "primauté" d'une politique sur une autre a ainsi clairement tourné à l'avantage de la politique de concurrence. Et l'on peut énoncer le même constat à propos de la liberté de circulation des marchandises, comme l'a démontré la sanction infligée à la France pour n'avoir pas su garantir la liberté de circulation de certaines marchandises agricoles importées d'autres États membres, à l'occasion de crises parfois violentes qui secouent périodiquement le monde agricole¹¹. Pour autant, il serait exagéré et sans doute caricatural de prétendre que le droit de la concurrence ignore purement et simplement certaines spécificités du secteur agricole. En France, la pratique décisionnelle et les avis du Conseil de la concurrence offrent au contraire un panorama très riche de situations où ces spécificités ont été prises en compte. C'est à l'examen de quelques-unes de ces spécificités, sans hiérarchie particulière, et à la façon dont elles sont appréhendées par les autorités de concurrence, que va être consacrée la seconde partie de cette étude.

II. De quelques problématiques propres au secteur agricole et de leur appréhension par le droit de la concurrence

10. Brièvement résumées, les principales spécificités propres au secteur agricole sont les suivantes. S'agissant de la production elle-même, tout d'abord, elle est souvent cyclique, soumise à d'importants aléas climatiques ou sanitaires, peu stockable, et souffre d'un décalage temporel important entre la

mise en production et la mise sur le marché. Il en résulte, en général, une réelle inélasticité à court terme de l'offre de produits agricoles. Il ne faudrait toutefois pas loger toutes les productions agricoles à la même enseigne. S'il est exact que les productions fruitières et maraîchères sont peu stockables car périssables par nature, de même que les productions de viande, il n'en va pas de même pour les productions céréalières. Quand au caractère cyclique et à l'exposition aux aléas climatiques, ils caractérisent davantage les céréales ou les fruits et légumes que les produits de l'élevage. S'agissant des producteurs à présent, ils sont pour la plupart très atomisés et font face à une puissance d'achat considérable de la part des grands industriels agro-alimentaires et de la grande distribution. Ce constat explique historiquement la constitution de grandes coopératives, elles-mêmes regroupées au sein d'associations de producteurs. Bien qu'elles ne soient pas uniformes et varient d'un secteur à l'autre, ces particularités ont souvent commandé des approches spécifiques par les autorités de concurrence.

1. Optimisation de l'offre au sein d'AOP et échanges d'informations

11. Mentionnons, à titre d'illustration, l'avis rendu récemment par le Conseil de la concurrence sur l'organisation économique de la filière fruits et légumes, à la suite d'une saisine du ministère de l'agriculture¹². Suite à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, d'une nouvelle organisation commune de marché (OCM), le ministre avait sollicité l'avis du Conseil sur la validité, au regard du droit de la concurrence, de deux types d'associations d'organisations de producteurs (AOP), les AOP "de commercialisation" et des AOP "de gouvernance". Rappelant le caractère fragmenté et éminemment aléatoire et non stockable des produits en cause (à quelques exceptions près), le Conseil en conclut que l'inélasticité de l'offre peut entraîner une forte volatilité des prix susceptible à son tour d'entraîner d'importants problèmes de trésorerie pour les producteurs, confrontés en outre à un rapport de force très inégal entre les producteurs et les distributeurs¹³. Dans ce contexte, le Conseil se montre favorable aux AOP de commercialisation, perçues comme des outils permettant de concentrer l'offre et de rééquilibrer une relation commerciale trop favorable aux acheteurs. Il rappelle toutefois que le règlement instituant l'OCM en question (Règlement n° 1182/2007, précité) pose une limite à cette concentration de l'offre, à savoir l'interdiction d'aboutir à une position dominante.

12. De même, le Conseil, qui a pourtant l'épiderme sensible en matière d'échanges d'informations entre concurrents¹⁴, souligne qu'au cas d'espèce, il ne voit pas d'inconvénients à ce que les producteurs procèdent à des échanges d'informations

10 CJCE, 12 décembre 1995, aff. C-399/93, *H.G. Oude Luttikhuis*.

11 CJCE, 9 décembre 1997, aff. C-265/95, *Commission c/ France* (en l'occurrence, il s'agissait des barrages routiers et destructions de fraises espagnoles par divers syndicats agricoles).

12 Cons. conc., avis n° 08-A-07 du 7 mai 2008 relatif à l'organisation économique de la filière fruits et légumes.

13 Le Conseil rappelle à cette occasion son important avis n° 07-A-02 du 11 octobre 2007 relatif à la grande distribution. Voir aussi à ce sujet le Rapport Canivet, "Restaurer la concurrence par les prix. Les produits de grande consommation et les relations entre industrie et commerce", 2004, La Documentation française.

14 Cass. Com., 29 juin 2007 (affaires des opérateurs mobiles), *Concurrences*, n° 3-2007, p. 87, note M. D.

réguliers et détaillés, au motif que le marché n'est pas oligopolistique au niveau de l'offre, loin s'en faut, et que les échanges d'informations seraient dès lors probablement générateurs de faibles effets négatifs, en raison du caractère atomisé du marché, de l'absence de barrières à l'entrée, etc. Le Conseil avait développé un raisonnement similaire dans un avis du 1er octobre 2002 portant sur l'analyse d'un contrat cadre relatif à la situation du marché de la pêche et nectarine, en estimant que des échanges d'informations qui seraient prohibés en situation normale parce qu'ils auraient pour objet de restreindre volontairement l'accès au marché des produits pour faire face à une chute des prix de cession, s'inscrit ici dans un contexte de programmation des mises en production et des apports qui sont l'essence même de l'activité des OCM. S'agissant en outre de produits périssables susceptibles d'être touchés par une situation de crise, cette programmation peut contribuer au progrès économique¹⁵.

2. Interdiction de toute fixation en commun des prix de détail

13. La flexibilité autorisée dans le cadre d'OCM a ses limites. Ainsi, dans l'avis du 7 mai 2008 précité, le Conseil réaffirme en revanche son opposition résolue à toute démarche qui serait mise en œuvre au sein des AOP de gouvernance et qui pourrait aboutir à la fixation de prix en commun, comme il l'avait fait récemment en sanctionnant un barème de prix agricoles de séchage du maïs¹⁶. Toujours soucieux de pédagogie, le Conseil souligne qu'au-delà de son caractère illégal, cette approche ne serait probablement pas efficace et suggère d'autres outils, tels des instruments financiers à terme ou encore des dispositifs d'assurance-revenu. On retrouve la même préoccupation dans l'avis du 1er octobre 2002 précité, qui s'oppose à un mécanisme de "prix de cession à la première mise en marché" qui prévoyait une revalorisation d'office de 20 % du prix de détail de certains produits de qualité gustative supérieure. Le Conseil y voit un mécanisme de revalorisation des cours injustifié et non proportionné.

14. S'agissant des interventions coordonnées sur les prix de détail, les décisions contentieuses du Conseil vont bien sûr dans le même sens que les avis. On relèvera par exemple la décision du 29 juillet 2003 sanctionnant des pratiques de fixation des prix de détail de plusieurs variétés de fraises dans le Sud-Ouest, mises en œuvre par plusieurs organisations professionnelles au travers de leurs membres. L'exception de l'article L. 420-2 est souvent avancée par les auteurs de ces pratiques, mais sans succès.

3. Les syndicats agricoles sont des entreprises, pas des "co-gestionnaires" de la PAC

15. Le rôle de "co-gestionnaire" de la PAC, souvent revendiqué par les associations professionnelles agricoles, a été presque totalement ignoré par la Commission, approuvé en cela par le Tribunal, dans l'affaire de la viande bovine française. L'arrêt du Tribunal distingue précisément ce qui relève respectivement de l'action syndicale légitime et de l'accord anticoncurrentiel illicite. Après avoir notamment rappelé que les parties en cause peuvent être qualifiées d'entreprises au sens du droit communautaire (solution classique depuis l'arrêt *Frubo* précité), le Tribunal relève que si les requérantes peuvent certes "légitimement jouer un rôle de défense des intérêts de leurs membres, elles ne sauraient, en l'occurrence, se prévaloir de la liberté syndicale pour justifier des actions concrètes contraires à l'article 81, § 1 du traité CE" (point 101). C'est l'un des points sur lesquels la décision de la Commission et l'arrêt ont attiré les critiques de commentateurs¹⁷.

4. Discrimination dans l'accès à certaines ressources (installations physiques ou labels de qualité, AOC, etc.)

16. Le Conseil sanctionne également sévèrement les pratiques restreignant ou réservant à quelques acteurs l'accès à des ressources, qu'elles soient physiques ou immatérielles. Dans sa décision du 3 août 2004, il condamne plusieurs entreprises de découpe et de commercialisation de viande pour avoir mis en place un système discriminatoire d'accès à l'abattoir de Laval¹⁸. De même, dans sa décision du 15 mars 2005, il sanctionne certaines pratiques d'exclusivité mises en œuvre par le Cerafel dans le secteur des ventes de choux-fleurs en Bretagne¹⁹, qui rappelaient les faits à l'origine de l'arrêt *Frubo* de 1974.

17. Mais les infrastructures physiques ne sont pas les seules à retenir l'attention du Conseil. Dans plusieurs avis récents, il s'est penché sur la question des conditions d'accès aux labels de qualité. Dans son avis du 15 juin 2007 relatif à la marque "Volaille de Bresse", par exemple²⁰ le Conseil rappelle que des pratiques d'exclusivité à l'égard d'un label de qualité peut

17 Cf. l'étude d'Henri Courivaud, préc., § 14-16.

18 Cons. conc., décision n° 04-D-39 du 3 août 2004, relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de l'abattage et de la commercialisation d'animaux de boucherie, confirmé par l'arrêt du 22 février 2005 de la Cour d'appel de Paris et par l'arrêt du 14 mars 2006 de la Cour de cassation.

19 Cons. conc., décision n° 05-D-10 du 15 mars 2005, relatif à des pratiques restrictives mises en œuvre sur le marché du chou-fleur de Bretagne.

20 Cons. conc., avis n° 07-A-04 du 15 juin 2007, relatif à la possibilité de réserver aux producteurs d'une filière de qualité agricole ou alimentaire certains produits intermédiaires. Voir aussi l'avis n° 06-A-09 du 14 avril 2006, relatif à une saisine de l'Union des expéditeurs et exportateurs en fruits et légumes du Finistère (UEEFL), § 122.

15 Cons. conc., avis n° 02-A-12 du 1er octobre 2002 relatif à une demande d'avis du ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie sur un contrat cadre relatif à la situation du marché de la pêche et nectarine.

16 Cons. conc., décision n° 07-D-16 du 9 mai 2007.

dans certaines circonstances être anticoncurrentiel, sauf à bénéficier de l'exemption prévue à l'article L. 420-4 du Code de commerce. Même dans des cas où l'exclusivité paraît justifiée pour réprimer des pratiques de parasitisme, le Conseil souligne qu'une restriction de concurrence n'est pas la réponse appropriée, alors que les entreprises ou le groupement qui s'estimerait lésé par des actes de parasitisme dispose d'autres voies de droit, y compris pénales, pour protéger les labels (les articles L. 115-16, L. 115-20 et L. 115-22 du Code de commerce en particulier, relatifs aux AOC, au label rouge, aux AOP, IGP et spécialités traditionnelles garanties).

5. La prise en compte du rôle parfois ambigu des pouvoirs publics dans des pratiques anticoncurrentielles

18. "Les pratiques ont été initiées ou encouragées par les pouvoirs publics" : tel était l'un des arguments mis en avant par les requérantes dans l'arrêt "viandes bovines françaises", mais cette affaire est loin d'être la seule où les autorités sectorielles ont joué un rôle ambigu, voire carrément poussé-au-crime. On citera par exemple la décision "choux-fleurs" précitée (05-D-10) ou, dans un tout autre secteur que l'agriculture, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris dans l'affaire des ciments corses²¹. La règle est simple : ce n'est que dans l'hypothèse où les pouvoirs publics imposeraient de façon comminatoire un comportement anticoncurrentiel particulier à des entreprises que celles-ci, privées de leur autonomie de comportement, ne pourraient pas être sanctionnées²². Dans tous les autres cas, l'intervention des pouvoirs publics ne peut intervenir qu'au stade de la détermination de la sanction, à titre de circonstance atténuante. On rappellera d'ailleurs que dans l'arrêt "viandes bovines françaises", c'est sur ce point que le Tribunal a réformé en partie la décision de la Commission en estimant que celle-ci n'avait pas suffisamment tenu compte de cette circonstance atténuante et en réduisant donc l'amende imposée.

19. Sans doute l'époque est-elle révolue où le ministère de l'agriculture ignorait plus ou moins sciemment le droit de la concurrence. On en veut pour indice la multiplication récente des saisines du Conseil de la concurrence, telle qu'illustrée par les nombreux avis mentionnés ci-dessus. La tendance n'est d'ailleurs pas propre à la France, ainsi que l'illustre l'affaire des accords de réduction de capacité sur le marché irlandais de la viande bovine, où le ministère irlandais de l'agriculture avait saisi les autorités irlandaises de la concurrence de divers mécanismes visant à faciliter la sortie d'acteurs du marché de la transformation de viande bovine (cf. la chronique Ententes de ce numéro Concurrences 4-2008).

III. Conclusion

20. Le temps des tensions entre le droit de la concurrence et la PAC n'est sans doute pas terminé, mais le temps des incompréhensions, voire de l'ignorance réciproque, a peut-être vécu, ne serait-ce qu'en raison de la multiplication d'affaires récentes qui ont eu un profond retentissement dans le monde agricole. La prochaine réforme de la PAC, programmée pour 2013, ne va sans doute pas affecter directement l'architecture des textes qui régissent l'application du droit de la concurrence dans le secteur agricole, ni les grands principes qui gouvernent celle-ci, mais elle va sans doute accélérer la mutation du secteur agricole vers des modes de commercialisation plus efficace et davantage en ligne avec les attentes et les évolutions de la demande. C'est du moins l'un de ses objectifs affichés. À n'en pas douter, dans ce nouveau contexte, le droit de la concurrence aura encore bien des occasions de se rappeler au bon souvenir, fût-il parfois mal compris, du monde agricole. ■

21 Cour d'appel de Paris, *Lafarge et al.*, 6 mai 2008.

22 CJCE, 11 novembre 1997, aff. C-359/95 P et C-379/95 P, *Ladbroke Racing*.