L'agence d'information agro-économique – Paris-Bruxelles - www.agrapresse.fr

AGRA PRESSE HEBDO

Semaine du 11 février 2013 – N° 3385

Marché

Droit de la concurrence : « Le monde agricole français doit faire sa mue »

Marché pertinent, abus de position dominante, entente... Spécialistes du droit de la concurrence, les avocats Richard Renaudier et Marine Nossereau du cabinet d'affaires parisien Renaudier, intervenant régulièrement dans le secteur agricole, apportent leur éclairage sur ces termes appréciés au coup par coup, commentent-ils, en fonction du produit et de la zone géographique. S'ils estiment que certaines souplesses peuvent être apportées au dispositif en place, c'est aussi aux producteurs de faire des efforts. Et de mener notamment un véritable travail de concentration pour commencer à peser face à la distribution.

Quel marché faut-il considérer pour situer un produit et apprécier à quelle concurrence il doit faire face ? Autrement dit : comment définissez-vous un marché pertinent ?

Richard Renaudier et Marine Nossereau : Le marché est défini en termes de produit et en termes géographique. En termes de produit, il faut identifier quel produit est substituable à un autre. En matière agricole comme dans n'importe quelle autre matière, le produit est défini très strictement – une endive est substituable à une autre endive mais pas forcément à une salade. Cependant, si l'on considère qu'un produit répond exactement aux mêmes besoins qu'un autre, mais qu'il existe un grand écart de prix entre les deux – même s'il s'agit de produits substituables –, ils ne seront pas sur le même marché (produits bio / non bio). Donc, déjà, cela fait un premier facteur d'étroitesse du marché. Mais cela n'est pas suffisant, il convient aussi de tenir compte du marché géographique. Jusqu'où peut-on écouler les produits dans des conditions économiques satisfaisantes ? Très souvent en matière de commercialisation de produits agricoles ou de produits alimentaires, on considère que le marché est national du fait, en particulier, des habitudes de consommation. Et c'est particulièrement vrai en France où ces habitudes sont très fortes. Mais un marché peut très

Reproduction interdite

bien être plus réduit, à une région par exemple, notamment pour les produits pondéreux. Un marché peut parfois être supranational. Mais il s'agit bien à chaque fois d'une définition au coup par coup, en fonction du produit et de la zone géographique.

Lors du congrès de la Fédération nationale des producteurs de fruits (FNPF) qui s'est tenu le 31 janvier, à Paris, le président, Luc Barbier, a interpellé le ministre de l'Agriculture sur la définition exacte, non pas de la position dominante, mais de l'abus de la position dominante, qui pose problème aux producteurs. Vous pouvez définir précisément ce que signifie cet abus?

C'est assez simple : l'abus de position dominante correspond à un comportement unilatéral de la part d'un opérateur. Autrement dit, on parle de position dominante dès lors que cet opérateur est capable de dicter les règles de fonctionnement d'un marché. En général, la question commence à se poser à partir d'environ 40% de part de marché. Si un opérateur est en effet à 40% et que tous les autres sont à 1 ou 2%, il est certain que tous les autres vont suivre la règle qu'il fixe. Un opérateur en position dominante commet un abus par exemple s'il augmente ses prix de manière injustifiée, s'il impose des ventes liées ou des exclusivités, au préjudice final du consommateur. C'est là que la définition du marché pertinent prend toute son importance : un opérateur peut être en position dominante sur des marchés locaux alors même qu'au niveau national il n'a pas de pouvoir de marché important.

Les producteurs de fruits et légumes soulignent un autre point d'achoppement : celle de l'entente, argument à partir duquel dix organisations de producteurs d'endives ont été condamnées le 6 mars 2012 par l'autorité de la concurrence. Pouvez-vous là aussi nous définir précisément ce qu'est une entente?

L'entente est une collusion entre plusieurs opérateurs – qui s'entendent par exemple pour vendre au même prix. C'est la raison pour laquelle en effet les endiviers ont été condamnés. L'autorité de la concurrence examine la situation avec pour principal objectif de faire en sorte que les prix ne soient pas élevés pour le consommateur. Les agriculteurs se focalisent, eux, sur le pouvoir de la distribution – qui va acheter leurs endives – qui concentre 74% des fruits et légumes achetés au détail. L'actuel et le précédent ministre de l'agriculture, mais également l'Autorité de la concurrence et la Commission européenne, rappellent cette nécessité de la concentration de l'offre de produits agricoles. Et cela figure aussi dans la décision relative aux producteurs d'endives : « Afin de renforcer le pouvoir de négociation des producteurs vis-à-vis des partenaires en aval, les instances françaises et européennes ont promu la concentration de l'offre agricole par la création d'OP et de comités économiques agricoles ». Les producteurs sont sanctionnés lorsqu'ils se regroupent pour faire une offre de prix commun à la grande distribution car cette offre est concertée. C'est un problème de mise en œuvre, les producteurs peuvent en effet s'organiser de manière structurelle mais pas concertée.

Existe-t-il cependant des dérogations à l'application du droit de la concurrence au secteur agricole ?

Il faut garder présent à l'esprit que le droit de la concurrence s'applique au secteur agricole de la même manière qu'aux autres secteurs économiques. Cela a d'ailleurs été réaffirmé par le président de l'Autorité de la concurrence, Bruno Lasserre, lors de ses voeux pour la nouvelle année. Le monde agricole ne se posait pas la question hier. Il se la pose depuis 2007, date de la première condamnation de principe en France, sur la commercialisation en commun de céréales de collecte. Il y a depuis une prise de conscience. Toutefois, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit que le droit de la concurrence peut s'appliquer de manière plus souple au secteur agricole. Et c'est d'ailleurs déjà le cas puisqu'il existe des dérogations au niveau européen pour les organisations de producteurs (OP) et les associations d'organisations de producteurs (AOP), notamment dans les secteurs des fruits et légumes et du lait.

Concrètement, à l'aune de toutes ces exigences, comment est-il possible pour les producteurs de respecter le droit de la concurrence tout en s'organisant pour peser face à la grande distribution?

Reproduction interdite

DR

DR

Richard Renaudier et Marine Nossereau : « Le droit de la concurrence s'applique au secteur agricole de la même manière qu'aux autres secteurs économiques. »

Il n'y a pas de réponse unique. Les agriculteurs peuvent se regrouper dans une coopérative qui vend leurs productions au même prix. La question de savoir si elle constitue une entente entre les agriculteurs pourrait se poser mais tel n'est pas le cas. Comme on le constate depuis quelques années, les coopératives elles-mêmes peuvent fusionner pour créer de plus grands opérateurs. À ce jour, les concentrations agricoles soumises au contrôle préalable de l'Autorité de la concurrence ont toujours été autorisées, mais il est vrai que les difficultés rencontrées sont pesantes voire dissuasives. L'obtention d'une telle autorisation préalable de l'Autorité permet d'éviter un reproche d'entente entre deux opérateurs qui se concerteraient sans fusionner. Les coopératives peuvent créer des centrales d'achat pour l'agrofourniture par exemple. Le droit de la concurrence considère généralement que ces regroupements font pression sur les prix et donc profitent aux consommateurs. Les agriculteurs et leurs organisations peuvent aussi se regrouper afin de concentrer leur offre sans pour autant devenir une seule et même entreprise (AOP, syndicats, comité économiques, etc.) mais doivent alors veiller à ne pas tomber sous le coup de l'interdiction des ententes.

Il est régulièrement évoqué le zèle de la France à l'égard des lignes européennes proposées. Notamment pour les exigences françaises en matière de concurrence. Qu'en est-il réellement?

Le droit européen s'applique en France et dans tous les États de la même façon. En revanche, les problématiques diffèrent d'un pays à l'autre. En ce qui concerne l'agriculture, certains pays sont producteurs et d'autres pas. La France est très concernée parce c'est un grand pays producteur et que l'offre y est atomisée. Mais les règles relatives aux ententes par exemple, qui sont issues du traité européen et du code de commerce, sont les mêmes et elles sont appliquées indifféremment. La seule nuance est que l'on choisit comme base juridique les règles du traité européen quand on estime que la pratique porte atteinte au commerce entre États membres. Alors que l'on applique le droit français quand on estime que cela porte atteinte au marché national. Mais le risque encouru, les amendes encourues et l'analyse menée sont similaires.

Comment cela se passe dans les pays voisins?

Il est très intéressant de constater que le secteur agricole est plus concentré dans certains pays. Par exemple, au Danemark, il y a une seule coopérative qui achète 80% des porcs vivants. Une telle situation peut dans certains cas (secteur du lait par exemple) s'expliquer par le fait que le marché est plus grand que le territoire national. L'Allemagne est aussi un très bon exemple. La réunification allemande et l'absorption d'énormes fermes type kolkhozes lui a permis de disposer d'exploitations importantes. Comme ils ont atteint une taille optimale, ils disposent par eux-mêmes d'un pouvoir de négociation qui rend inutile une concertation. Il est donc nécessaire que les opérateurs du monde agricole français s'organisent pour atteindre la taille optimale requise pour leur offre agricole par rapport à leurs clients. En ce qui concerne l'application du droit des ententes dans les autres États membres, sur le fondement du droit européen et du droit national, une récente étude des autorités de concurrence européennes a démontré que tous les pays appliquaient le droit de la concurrence à tous les échelons de la chaîne de distribution alimentaire, et donc aux producteurs agricoles.

Reproduction interdite

Est-ce à dire que seuls les agriculteurs ont des efforts à faire ? Ou peut-on encore changer le droit de la concurrence ?

La vérité est au milieu. Les comportements doivent changer. Le monde agricole français doit faire sa mue. De façon basique, quand on fait un comptoir de vente (vente en commun par des entreprises indépendantes à des prix communs ou minimum), le risque de sanction est fort. Compte tenu du niveau de concentration qui existe sur l'aval, les producteurs qui sont en amont ont intérêt, eux aussi, à se regrouper. Mais pas n'importe comment. Ce regroupement doit se faire dans le cadre des concentrations dans tous les secteurs dans lesquels les opérateurs ont un déficit de poids par rapport à leurs clients, comme par exemple dans le secteur des fruits et légumes.

Oui, mais comment encore une fois? Comment les producteurs peuvent s'organiser dans ces limites aussi contraignantes ?

Il faudrait que les OP et AOP aient plus de souplesse. Quand l'on regarde ce qui existe par exemple dans les secteurs des fruits et légumes et du lait, qui bénéficient tous deux d'un régime dérogatoire, on constate qu'il y a des latitudes qui sont données dans le règlement OCM (Organisation commune de marché) pour le lait, qui n'existent pas pour les fruits et légumes (possibilité pour les OP / AOP de commercialiser le lait à un prix commun qu'il y ait ou non transfert de propriété à leur profit). Si une telle dérogation a été mise en place pour le lait, cela signifie qu'on peut aller plus loin pour d'autres secteurs, apporter plus de souplesse au dispositif actuel. Dans le cadre de la réforme de la Pac en cours, la commission Agriculture du Parlement européen propose par exemple d'autoriser les opérateurs agricoles à se regrouper, sans se voir reprocher d'être en position dominante, jusqu'à atteindre la part de marché détenue par l'entreprise la plus importante sur le marché aval. Il faut cependant garder à l'esprit qu'à aucun moment, il ne peut être sérieusement envisagé de ne pas appliquer le droit de la concurrence au secteur agricole, notamment s'agissant des ententes sur les prix et les abus de position dominante. La commission agriculture du Parlement européen essaie de contourner cet obstacle en proposant d'apprécier différemment la position dominante. Mais cette proposition est loin d'être adoptée. Par contre, le débat, au moins, est posé. Réponse avant 2014, date d'entrée en vigueur de la prochaine PAC.

PROPOS RECUEILLIS PAR ROSANNE ARIES