

**CLAUSES TYPES DE REPARTITION DE LA VALEUR ETABLIES PAR LES ORGANISATIONS
INTERPROFESSIONNELLES RECONNUES
ARTICULATION AVEC LE DROIT DE LA CONCURRENCE**

Proposition de modification du Règlement OCM

1. Présentation des dispositifs récemment mis en place en droit de l'Union européenne et en droit français

a. Dispositif issu du Règlement Omnibus du 13 décembre 2017

- Depuis le 1^{er} janvier 2018, l'article 172 bis du règlement (UE) n° 1308/2013 du 17 décembre 2013 (« **le Règlement OCM** ») prévoit que « [...] *les agriculteurs, y compris les associations d'agriculteurs, et leurs premiers acheteurs peuvent convenir de **clauses de répartition de la valeur**, portant notamment sur les gains et les pertes enregistrés sur le marché, afin de déterminer comment doit être répartie entre eux toute évolution des prix pertinents du marché des produits concernés ou d'autres marchés de matières premières.* ».
- Depuis cette même date, l'article 157, paragraphe 1 du Règlement OCM prévoit par ailleurs que les organisations interprofessionnelles reconnues peuvent avoir pour mission, notamment, d'« *établir des **clauses types de répartition de la valeur** au sens de l'article 172 bis, portant notamment sur les gains et les pertes enregistrés sur le marché, afin de déterminer comment doit être répartie entre elles toute évolution des prix pertinents du marché des produits concernés ou d'autres marchés de matières premières* »¹.
- Ces dispositions ont été introduites dans le Règlement OCM par le règlement (UE) n° 2017/2393 du 13 décembre 2017, dit « Règlement Omnibus ».

b. Dispositif mis en place par la Loi EGALIM du 30 octobre 2018

- Dans le prolongement du Règlement Omnibus, l'article 5 de la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous (« **la Loi EGALIM** ») a récemment modifié le code rural et de la pêche maritime (« **le CRPM** ») pour introduire, en droit interne français, un dispositif similaire à celui figurant aujourd'hui aux articles 157 et 172 bis du Règlement OCM.
- Depuis le 1^{er} février 2019, l'article L. 631-24 du CRPM prévoit ainsi que tout contrat de vente écrit relatif à la cession à leur premier acheteur de produits agricoles destinés à la revente ou à la transformation en vue de la revente doit comporter une **clause relative « au prix ou aux**

¹ Article 157, paragraphe 1, point xv du Règlement OCM.

critères et modalités de détermination et de révision du prix»². Ce même article prévoit également que les critères et modalités figurant dans ces clauses doivent « *prendre en compte* » un ou plusieurs **indicateurs**, relatifs (i) aux coûts pertinents de production en agriculture et à l'évolution de ces coûts, (ii) aux prix des produits agricoles et alimentaires constatés sur le ou les marchés sur lesquels opère l'acheteur et à l'évolution de ces prix, ainsi que (iii) aux quantités, à la composition, à la qualité, à l'origine et à la traçabilité des produits ou au respect d'un cahier des charges.

- Par ailleurs, l'article L. 631-2-1 du CRPM prévoit la possibilité, pour les organisations interprofessionnelles reconnues :
 - d'élaborer et de diffuser des **indicateurs de référence** ; et
 - d'établir, dans le cadre des contrats-types susceptibles d'être étendus par le ministre de l'agriculture, des **modèles de clauses** relatives au prix ou aux critères et modalités de détermination et de révision du prix.

c. Contexte et objectifs de ces dispositifs

- L'adoption des dispositifs décrits ci-dessus s'inscrit dans un contexte particulier, marqué à la fois :
 - par la difficulté d'un certain nombre de filières à assurer une répartition équitable de la valeur au sein de la chaîne économique ; et
 - par la volonté de **développer et valoriser davantage les produits agricoles bénéficiant de signes distinctifs de qualité (appellations d'origine, indications géographiques, labels)**, afin de permettre la nécessaire montée en gamme de l'agriculture européenne.
- Les signes de qualité sont en effet le symbole de l'agriculture européenne et participent très largement à la réputation des exportations hors de l'Union européenne.
- Les spécificités et les besoins des produits bénéficiant de signes de qualité, notamment les appellations d'origine (AO) et indications géographiques (IG), ont d'ailleurs été progressivement reconnus par l'Union européenne dans un ensemble de politiques communes. Dans un premier temps, des règles applicables aux conditions de production ont ainsi été mises en place. Puis l'Union européenne a fait, avec succès, de la protection des AO et IG une de ses priorités dans le cadre des échanges internationaux. Enfin, certaines pratiques spécifiques de régulation de marché ont été reconnues pour les grandes filières sous signes de qualité.
- Aujourd'hui, le développement et la valorisation économique de ces produits n'est cependant possible **que si les opérateurs impliqués peuvent définir des règles adaptées de partage de la valeur** visant à renforcer la commercialisation et la compétitivité de ces produits. Ces derniers

² Article L. 631-24 du code rural et de la pêche maritime, tel que modifié par l'article 5 de la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous (« **la Loi EGALIM** »).

ont en effet des coûts de commercialisation élevés liés à la valorisation de leur notoriété. Ces coûts élevés doivent pouvoir être pris en compte dans le partage de la valeur entre les agriculteurs et leurs premiers acheteurs.

2. Limites des dispositifs actuels et nécessité de modifier le Règlement OCM pour sécuriser juridiquement leur mise en œuvre

- Si l'objectif poursuivi par les textes précités est bien évidemment louable, leur rédaction actuelle est malheureusement source d'une **forte insécurité juridique** pour les opérateurs et organismes concernés. En effet, alors même que les dispositifs qu'elles prévoient sont **par nature susceptibles de poser de délicates questions au regard du droit de la concurrence**, elles ne prévoient actuellement aucune dérogation expresse à l'application de celui-ci et, en particulier, de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
- Les risques que posent de tels dispositifs au regard du droit de la concurrence sont largement illustrés par les avis et décisions rendus par l'Autorité de la concurrence. A titre d'exemple, celle-ci a ainsi estimé, dans son avis n° 09-A-48 du 2 octobre 2009 relatif au fonctionnement du secteur laitier, que « *l'émission de 11 recommandations de prix par une interprofession présentait un réel risque juridique au regard des règles de concurrence* ».
- De même, dans son avis n° 10-A-28 du 13 décembre 2010 relatif à deux projets de décret imposant la contractualisation dans des secteurs agricoles, l'Autorité a rappelé que la diffusion d'indices de tendance, notamment prévisionnels « *ne peut être maintenue que si elle dissuade clairement les acteurs de la filière, appelés à contracter entre eux, d'appliquer purement et simplement les recommandations de l'interprofession, que ce soit en prix de départ ou en indicateurs de tendance* ».
- Enfin, dans son avis n° 11-A-12 du 27 juillet 2011 relatif à un accord interprofessionnel dans le secteur de la dinde, l'Autorité a ajouté que les « *informations utilisées pour l'indexation du prix de vente, afin de tenir compte des fluctuations du prix des aliments destinés aux volailles, ne peuvent pas provenir de valeurs de référence que l'organisme interprofessionnel diffuserait à ses membres. Dans ce cas, il s'agirait de consignes de l'organisme sur un élément essentiel du coût de production des volailles, empêchant ainsi chaque organisation de production d'évaluer individuellement ses propres coûts pour fixer ses prix de vente* »³.
- A la lumière de ces précédents, la mise en place d'indicateurs de coûts et l'adoption de clauses de répartition de la valeur apparaissent **fortement susceptibles de présenter un caractère anti-**

³ Le caractère illicite des recommandations de prix a été également rappelé dans l'avis n° 11-A-03 du 15 février 2011 relatif à un accord interprofessionnel dans le secteur ovin dans les termes suivants : « *l'Autorité est d'avis qu'aucun prix fixe ne devrait figurer de manière uniforme dans les contrats. Si beaucoup de producteurs espèrent que la contractualisation débouchera sur des prix minima garantis par l'interprofession, l'Autorité considère que la diffusion d'indicateurs de référence ne doit pas s'assimiler à des recommandations de prix* » ; « *l'élaboration et la diffusion d'indicateurs ou d'indices ne sont compatibles avec le droit de la concurrence, français et communautaire, que si elles ne conduisent pas à une application pure et simple de recommandations émises par l'interprofession. Chaque opérateur économique doit être libre d'individualiser ses prix compte tenu de ses charges, de ses coûts divers à partir d'informations relatives au passé et en utilisant, le cas échéant des indicateurs de tendance, dès lors qu'ils ne présentent aucun caractère normatif émis par l'interprofession* ».

concurrentiel. Il en découle à la fois (i) un risque, pour les opérateurs et organismes concernés, de voir leur comportement qualifié de pratique anticoncurrentielle, mais également un risque, plus général, que la loi française soit jugée incompatible avec le droit de l'UE, et donc inapplicable.

- En l'état, les dispositifs en vigueur soulèvent donc un réel problème de sécurité juridique, auquel seule une réforme du Règlement OCM pourrait remédier.

3. Proposition de modification du Règlement OCM visant à sécuriser juridiquement, à l'avenir, le recours aux clauses (et clauses types) de répartition de la valeur et aux indicateurs de prix

- Pour mémoire, l'article 206 du Règlement OCM prévoit que :

« Sauf si le présent règlement en dispose autrement et conformément à l'article 42 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les articles 101 à 106 dudit traité et leurs modalités d'exécution s'appliquent, sous réserve des articles 207 à 210 du présent règlement, à l'ensemble des accords, décisions et pratiques visés à l'article 101, paragraphe 1, et à l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se rapportant à la production ou au commerce des produits agricoles ».

- Si cet article pose le principe de l'application des règles de concurrence aux activités de production et de commercialisation des produits agricoles, il n'en prévoit pas moins la possibilité d'y déroger.
- En effet, d'une part, l'article 206 du Règlement OCM prévoit que les articles 101 à 106 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne s'appliquent aux produits agricoles « sous réserves [de ses] articles 217 à 210 ». Cette première dérogation, **générale**, concerne à la fois les organisations de producteurs (article 209) et les organisations interprofessionnelles (article 210), qu'elles soient ou non reconnues par les pouvoirs publics. Elle comporte toutefois une importante limite puisqu'elle ne s'applique pas aux accords, décisions ou pratiques qui « comportent la fixation de prix ou de quotas ». En l'espèce, elle ne serait donc pas applicable.
- D'autre part, l'article 206 du Règlement OCM précise que les articles 101 à 106 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne s'appliquent pas aux produits agricoles « si le présent règlement en dispose autrement ». Autrement dit, l'article 206 du Règlement OCM prévoit la possibilité de déroger, **ponctuellement**, à l'application du droit de la concurrence. Une telle dérogation ponctuelle a d'ailleurs été récemment introduite, pour les organisations de producteurs et associations d'organisations de producteurs, à l'article 152, paragraphe 1 bis du Règlement OCM⁴.

⁴ Pour mémoire, l'article 157 paragraphe 1 bis du Règlement OCM prévoit que « 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 ».

- Selon notre analyse, la sécurisation juridique des dispositifs évoqués ci-dessus suppose l'introduction, dans le Règlement OCM, d'une **nouvelle dérogation ponctuelle au droit de la concurrence, sur le modèle de l'article 152, paragraphe 1 bis mentionné ci-dessus.**
- A l'évidence, seule une modification du Règlement OCM pourrait répondre à cet objectif de sécurisation juridique. En effet, si le législateur français pourrait tout à fait déroger à l'application des règles de droit de la concurrence issues du droit interne (articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce, en particulier), il ne pourrait évidemment pas déroger, seul, aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui bénéficient à la fois de l'effet direct en droit interne et du principe de primauté du droit de l'Union européenne sur le droit national.
- Par ailleurs, il apparaît opportun, compte tenu du contexte rappelé au point 1.c. de la présente note, de prévoir une dérogation **ciblant spécifiquement les produits bénéficiant de signes de qualité.**
- Concrètement, il pourrait ainsi être envisagé d'insérer, à la partie II, titre II, chapitre III, section 5 bis du Règlement OCM, après l'article 172 bis prévoyant le principe des clauses de répartition de la valeur, un article 172 ter rédigé comme suit :

« **Article 172 ter**

Règles de répartition de valeur concernant les produits bénéficiant d'une appellation d'origine, d'un label de qualité ou d'une indication géographique

Pour les produits bénéficiant d'une appellation d'origine, d'un label de qualité ou d'une indication géographique, les organisations interprofessionnelles reconnues en application de l'article 157 peuvent adopter des règles portant sur la répartition de la valeur entre les opérateurs des différents stades de la production et, le cas échéant, de la transformation et de la commercialisation, dont elles peuvent demander l'extension sur le fondement de l'article 164, paragraphe 1.

Ces règles peuvent notamment prendre la forme de clauses types de répartition de la valeur, au sens de l'article 172 bis.

Elles peuvent également comporter ou faire référence à des indicateurs économiques relatifs :

- (i) *aux coûts pertinents de production et de commercialisation et à leur évolution ;*
- (ii) *aux prix des produits agricoles et alimentaires constatés sur le ou les marchés concernés et à leur évolution ; ou*
- (iii) *aux quantités, à la composition, à la qualité, à la traçabilité ou au respect d'un cahier des charges. ».*


Hugues CALVET
Avocat à la Cour


Yelena TRIFOUNOVICH
Avocat à la Cour