



HAL
open science

La confrontation de l'agriculture et du marché : Les aspects contractuels

Fabrice Riem

► **To cite this version:**

Fabrice Riem. La confrontation de l'agriculture et du marché : Les aspects contractuels. La production et la commercialisation des denrées alimentaires et le droit du marché, Dec 2009, Nantes, France. p. 96 à 119. hal-00925600

HAL Id: hal-00925600

<https://hal.science/hal-00925600>

Submitted on 8 Jan 2014

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Ires Journées Louis Lorvellec (3-4 déc. 2009)
La production et la commercialisation des denrées alimentaires
et le droit du marché

LA CONFRONTATION DE L'AGRICULTURE ET DU MARCHÉ :
LES ASPECTS CONTRACTUELS *

Fabrice RIEM

Maître de conférences à l'Université de Pau
Centre de documentation et de recherches européennes (EA 3004)¹

« En renouant avec la vieille stratégie du bouc émissaire pour satisfaire les corporatismes de l'agriculture et de l'agroalimentaire, le gouvernement gêne la négociation commerciale, la discrédite ». Cette déclaration de M.-E. Leclerc fait suite à la décision de l'État d'assigner devant les tribunaux neuf enseignes de la grande distribution en raison des pratiques contractuelles avec plusieurs fournisseurs. Pour tenter de justifier d'autres pratiques qui ont conduit le tribunal de Nanterre à exiger la restitution de 23 millions € à 28 fournisseurs, M. Leclerc prétendait que les sommes en question correspondaient à un « règlement amiable conclu avec les fournisseurs à la suite d'un préjudice subi par son enseigne ». Quel est ce préjudice ? De « meilleures conditions commerciales » consenties à son concurrent Carrefour.

Voilà parfaitement résumée l'ambiance des relations contractuelles entre fournisseurs et distributeurs. Dénoncer les « corporatismes de l'agriculture » qui « gênent la négociation commerciale » tout en qualifiant des remises rétroactives sans contrepartie commerciale de « réparation d'un préjudice » revient à adresser un signal déconcertant aux agriculteurs : acceptez la concurrence des autres producteurs, ne me faites pas subir celle des autres acheteurs !

La violence des rapports contractuels entre fournisseurs et distributeurs est trop connue pour qu'il soit nécessaire de la décrire plus longuement. La question de cette table ronde est celle des aspects contractuels de la confrontation de l'agriculture et du marché. Il s'agit plus précisément de savoir comment les offreurs peuvent se structurer face à la puissance d'achat des distributeurs, d'envisager les contrats permettant de structurer l'offre. La réponse dépend des termes de la confrontation de l'agriculture et du marché, de la façon dont doivent s'articuler le droit de la production et de la commercialisation des denrées alimentaires et le droit du marché ; autrement dit de la rencontre entre un droit du négoce agricole de plus en plus complexe et le droit de la concurrence.

* Le programme Lascaux est un programme européen entant dans le cadre du 7e PCRD - Programme spécifique "IDEES" – ERC (Conseil Européen de la Recherche) – Grant agreement for Advanced Investigator Grant (Sciences sociales, 2008). Il porte sur le nouveau droit agroalimentaire européen, examiné à l'aune des problématiques de la sécurité alimentaire, du développement durable et du commerce international. Il est dirigé par François Collart Dutilleul, professeur à l'Université de Nantes et membre de l'Institut universitaire de France (pour plus d'informations, consulter le site de Lascaux : <http://www.droit-aliments-terre.eu/>).

Les recherches menant aux présents résultats ont bénéficié d'un soutien financier du Centre européen de la recherche au titre du septième programme-cadre de la Communauté européenne (7e PC / 2007-2013) en vertu de la convention de subvention CER n° 230400.

¹ Cet article a été publié in *Revue Lamy Concurrence*, oct.-déc. 2010, n° 25, p. 115.



Tres Journées Louis Lorvellec (3-4 déc. 2009)
La production et la commercialisation des denrées alimentaires
et le droit du marché

I – Les rapports entre politique agricole et politique de la concurrence

A. La question de la rencontre entre la politique agricole et la politique de la concurrence serait celle des rapports entre protection de l'agriculture et des agriculteurs, d'une part, et fonctionnement du marché, d'autre part. La marge de manœuvre dont disposent les agriculteurs pour s'organiser face à la puissance d'achat des grands distributeurs est délimitée par le droit de la concurrence. Le règlement (CE) n° 1184/2006 du Conseil du 24 juillet 2006 portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce de produits agricoles fait de l'application des règles de concurrence au secteur agricole le principe, sous réserve de son article 2. En application de ces dispositions, ont été adoptés des règlements sectoriels créant des « organisations communes de marché » (OCM) qui exemptent, certes, ce type d'activité de l'application du droit de la concurrence, mais à des conditions très strictes.

Par exemple, le règlement (CE) n° 1182/2007 du Conseil du 26 septembre 2007 « établissant des règles spécifiques pour le secteur des fruits et légumes » prévoit que les accords interprofessionnels ne sont pas soumis à l'article 81, §1, CE, à la condition qu'ils ne cloisonnent pas les marchés, ne nuisent pas au fonctionnement de l'OCM, ne créent pas de distorsions de concurrence non nécessaires aux objectifs de la PAC, ne fixent pas les prix, ne créent pas de discriminations et n'éliminent pas la concurrence. Ces critères confirment que l'essentiel du droit de la concurrence est préservé dans les régimes dérogatoires spécifiques au secteur agricole.

C'est ainsi que dans l'affaire *Frubo* (CJCE, 15 mai 1975, aff. 71/74) avait été sanctionné un accord d'approvisionnement exclusif en fruits et légumes jugé non indispensable pour assurer la productivité de l'agriculture ou pour assurer un niveau de vie équitable à la population agricole. La CJCE a d'ailleurs jugé que la dérogation ne pouvait être appliquée que si tous les objectifs de la PAC (énoncés à l'article 33 CE) étaient favorisés. « Exigence étonnante, voire choquante, que cette obligation faite de respecter des conditions cumulatives, mais parfois conflictuelles » (M. Debroux, « Politique agricole et droit et politique de la concurrence : une moisson à risque. Les raisons d'une cohabitation orageuse », *Concurrences* n° 4-2008, p. 12).

De même, dans une décision de 2005 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché du chou-fleur (déc. n° 05-D-10 du 15 mars 2005), le Conseil de la concurrence rappela que les objectifs de concentration et d'organisation de l'offre en vue de la commercialisation, contenus dans l'organisation commune de marché du secteur des fruits et légumes, ne pouvaient aboutir à la mise en œuvre de clauses noires (fixation des prix, répartition des débouchés, restrictions à l'accès au marché).

Ainsi, les exceptions au droit de la concurrence sont très étroitement encadrées. Loin d'une primauté de la politique agricole commune sur le droit de la concurrence, c'est ce dernier qui bat la mesure de la confrontation de l'agriculture et du marché. Après la célèbre décision de la Commission européenne *Viandes bovines françaises* du 2 avril 2003, un auteur déplorait que « les objectifs de la PAC s'arrêtent devant l'application pure et simple des articles 81 et 82 CE » (H. Courivaud, « La politique agricole commune est-elle soluble dans la concurrence ? Lecture critique de la décision *Viandes bovines françaises* », *Contr.-conc.-*



Tres Journées Louis Lorvellec (3-4 déc. 2009)
La production et la commercialisation des denrées alimentaires
et le droit du marché

consomm. janv. 2005, étude 1). L'entreprise agricole qui cherche à mieux adapter l'offre à la demande est obligée de privilégier des schémas d'organisation des marchés et des techniques commerciales « qui s'inscrivent dans les règles générales de concurrence et de libre-échange », lesquelles constituent « l'*ultima ratio* » (*Ibid*).

Les objectifs des deux politiques sont ainsi généralement considérés comme antinomiques. En particulier, le droit de la concurrence ne se préoccuperait que du surplus du consommateur et pas de la répartition du profit entre l'amont et l'aval. Assurer un niveau de vie équitable à la population agricole – qui constitue l'un des objectifs de la PAC – reviendrait « à accorder une attention particulière aux producteurs » et relèverait « sans ambiguïté d'un esprit différent de celui qui préside à la politique de concurrence » (D. Spector, « La contradiction entre les deux principales politiques communautaires », *Concurrences* n° 4-2008, p. 16). La redistribution des distributeurs vers les producteurs ne constitue pas en principe un objectif de la politique de la concurrence, de manière telle que chercher à garantir la production agricole nécessiterait des dérogations aux règles de protection du marché (D. Perron, « La production laitière et les ententes : confirmation législative de l'exception agricole aux règles de concurrence », *Dr. Rural*, févr. 2009, étude 2).

L'affirmation doit être nuancée. Les objectifs des deux politiques ne sont pas nécessairement antinomiques. N'appartient-il pas au droit de la concurrence de permettre que l'offre et la demande puissent se rencontrer dans de bonnes conditions, tant cette rencontre est constitutive du marché ?

B. Le rapport au Sénat sur le projet de loi de modernisation de l'économie (Rapport n° 413 du 24 juin 2008) l'affirme : « le cadre synallagmatique classique ne peut fonctionner en raison de la différence de taille entre les contractants ». Autrement dit, si on considère que le marché est une myriade de contrats qui concrétise la confrontation entre l'offre et la demande, ce mécanisme – celui du marché – ne fonctionne plus en cas de différence de taille entre les contractants.

Un économiste observe que plusieurs mécanismes de la PAC ont pour objet explicite d'entraver les mécanismes de fixation des prix qui, « dans un marché concurrentiel, conduiraient à rapprocher l'efficacité productive de l'efficacité allocative » (D. Spector, *préc.*, souligné par nous). Mais ces marchés ne sont pas concurrentiels. Les causes en sont diverses. La politique agricole ne peut en être tenue pour unique ni principale responsable. La cause principale du dysfonctionnement du marché des fruits et légumes réside, selon plusieurs avis de l'Autorité de la concurrence, dans le déséquilibre des relations contractuelles entre fournisseurs et acheteurs. Si ces marchés ne sont pas concurrentiels, c'est parce que ce n'est pas « la concurrence » qui fixe les prix, mais les distributeurs eux-mêmes. L'idée n'est pas nouvelle. Sur ce type de marché, « il s'agit d'échanges inégaux où la concurrence (...) a peu de place » (F. Braudel, *La dynamique du capitalisme*, 2e éd., Champs, 2008, p. 57), l'acheteur disposant d'un avantage de taille : « il a rompu les relations entre le producteur et celui à qui est destinée finalement la marchandise (seul il connaît les conditions du marché aux deux bouts de la chaîne, et donc le bénéfice escomptable) » (*Ibid*).

Dans son avis sur le secteur laitier (avis n° 09-A-48 du 2 octobre 2009 relatif au fonctionnement du secteur laitier), l'Autorité de la concurrence retient certes que « le secteur de la distribution n'est pas responsable des difficultés rencontrées par les producteurs ». Selon



Tres Journées Louis Lorvellec (3-4 déc. 2009)
La production et la commercialisation des denrées alimentaires
et le droit du marché

une étude de l'Observatoire des prix et des marges, les distributeurs n'auraient pas profité de la hausse des prix du lait à la production pour augmenter leurs marges. Mais la principale méthode préconisée par l'Autorité de la concurrence pour remédier aux difficultés des producteurs est de rééquilibrer le rapport de force. Sans sortir de son rôle de gardienne du marché, elle affirme la nécessité de rééquilibrer le pouvoir de négociation entre l'amont et l'aval, prouvant que le droit de la concurrence ne peut être indifférent à l'équilibre des contrats.

Sans un minimum d'équité contractuelle, aucun marché ne pourrait fonctionner. Il peut être nécessaire de préserver un certain équilibre des forces entre offreurs et acheteurs « comme condition indispensable à la promotion à long terme de l'efficacité économique », estime l'économiste Michel Glais (M.Glais, « Abus de puissance d'achat et accès aux linéaires », in *Conquête de la clientèle et concurrence*, *Gaz. Pal.* 9 et 10 nov. 2001, p. 74). Antoine Pirovano l'avait dit avec force : « la logique concurrentielle ne peut, notamment dans les domaines où les conflits sont d'une particulière acuité, s'abstraire des exigences de l'équité contractuelle pour la raison que le marché repose sur cet instrument juridique qu'est le contrat » (A. Pirovano, « Logique concurrentielle et logique contractuelle, A propos du règlement européen relatif à la distribution des véhicules automobiles », in *Les transformations de la régulation juridique*, dir. G. J. Martin, LGDJ, 1998, p. 295).

En définitive, les objectifs de la politique agricole et ceux de la politique de la concurrence peuvent se rejoindre. Dans son avis relatif à l'organisation économique de la filière fruits et légumes du 7 mai 2008, le Conseil de la concurrence avait confirmé que l'objectif de la politique de la concurrence n'était pas d'intervenir dans le partage du surplus entre les opérateurs. Mais il estimait que « la fragilisation du secteur amont *via* le pouvoir de marché proche de l'oligopsonne de l'aval (était) susceptible, à moyen terme, d'entraîner une réduction de l'offre ou de sa diversité, nuisible au bien-être collectif » (pt 43). Il ajoutait qu'en « s'octroyant une très forte part du profit de la chaîne économique, les distributeurs pourraient réduire la part de leurs fournisseurs jusqu'à limiter les investissements amont en deçà du niveau nécessaire au bon fonctionnement de la filière. Dans ce cadre, *équilibrer les relations commerciales peut contribuer à assurer l'efficacité économique et à augmenter le surplus global* » (pt 44, souligné par nous).

L'avis précité sur le fonctionnement du secteur laitier contient des conclusions analogues. L'Autorité de la concurrence estime que « la forte volatilité des prix est nuisible à l'efficacité économique du secteur car elle engendre une incertitude sur les recettes des éleveurs comme sur les coûts des transformateurs, ce qui pèse non seulement sur les investissements, mais également sur la viabilité des entreprises et *donc sur l'ordre public économique en général* » (nous soulignons).

Résumons : les autorités de concurrence ne manifestent pas d'hostilité de principe à l'égard de la puissance d'achat, l'analyse économique affirmant qu'elle doit, en théorie, conduire à une baisse des prix. Mais lorsque les mêmes autorités sont saisies pour avis sur l'organisation d'une filière particulière, elles constatent que la concentration de la distribution produit des effets pervers, non seulement sur les producteurs, mais plus généralement sur l'efficacité économique de la filière tout entière. La solution proposée consiste à encourager les producteurs à s'organiser face à la puissance d'achat et, plus particulièrement, à renforcer leur pouvoir de négociation.



Tres Journées Louis Lorvellec (3-4 déc. 2009)
La production et la commercialisation des denrées alimentaires
et le droit du marché

II – Les méthodes permettant à l’offre de se structurer

Certains fournisseurs et distributeurs se sont engagés dans la voie d’un partage des risques du marché à travers des relations qualifiées de « partenariats ». La « contractualisation » est présentée comme l’un des points forts de la future loi de modernisation de l’agriculture. Celle-ci prévoit que les relations commerciales entre producteurs et industriels feront désormais l’objet d’un contrat, stipulant notamment les prix et les volumes (voir aussi l’accord du 30 mars 2010 de la filière laitière sur le prix du lait). Le succès de ces partenariats et de cette contractualisation suppose cependant un certain équilibre des relations commerciales (Voir par exemple, Autorité de la concurrence, communiqué de presse du 2 novembre 2009, « Quelle régulation pour sortir de la crise de la filière laitière ? » ; avis n° 09-A-48 du 2 octobre 2009 relatif au fonctionnement du secteur laitier, pt 104). La réussite d’un « marché à terme » (inventé pour pallier le problème de la variation des prix, ce mécanisme repose sur un engagement de l’acquéreur à acheter à terme un produit dont le prix est fixé à l’avance), préconisé par l’Autorité de concurrence dans le secteur laitier, dépend aussi de l’équilibre des forces.

A cette fin, deux voies sont envisageables : contrôler l’équilibre des contrats, solution globalement inefficace (A) ; favoriser l’organisation horizontale des producteurs : à la puissance d’achat doit correspondre la puissance de vente (B).

A. Le contrôle de l’équilibre du contrat

Le législateur n’a cessé d’intervenir, depuis près de 25 ans, pour tenter de restaurer la « loyauté » ou « l’équilibre » des relations commerciales. Le résultat est bien connu : un titre IV du Livre IV du Code de commerce sur les « pratiques restrictives de concurrence » devenu illisible et toujours aussi inefficace. Les grands distributeurs ont su s’adapter aux contraintes résultant des multiples réformes qui ne sont jamais parvenues à transformer les rapports de force. Ils ont même trouvé appui sur cet « entrelacs d’obligations juridiques de plus en plus serrées pour échapper à la compétition » (C. Lucas de Leyssac, « Et si on laissait faire le marché ? », *Concurrences* n° 2/2008, p. 1). Le développement de cet ensemble de règles composites qu’est le droit agroalimentaire (F. Collart Dutilleul, « Éléments pour une introduction au droit agroalimentaire », in *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux*, Mélanges en l’honneur d’Yves Serra, Dalloz, 2006, p. 91) a ajouté à cette complexité.

Les orientations retenues sont d’ailleurs parfois contradictoires, hésitant entre limitation et renforcement de la liberté contractuelle.

C’est ainsi, par exemple, que l’objectif du volet agricole de l’accord signé le 17 juin 2004 par les distributeurs et les industriels sur la baisse durable des prix de grande consommation était de *réduire le champ de la négociation*. L’accord ne prévoyait pas de prix minimum payé aux producteurs de fruits et légumes, mais un mécanisme de plafonnement des marges des distributeurs en cas de baisse importante des cours. Il indiquait que « toute coopération commerciale est supprimée » et que les rabais « qui ne constituent pas la juste contrepartie du volume des achats effectués par le distributeur auprès du producteur, de leur



Tres Journées Louis Lorvellec (3-4 déc. 2009)
La production et la commercialisation des denrées alimentaires
et le droit du marché

régularité ou de services logistiques sont supprimés. Les négociations tiennent compte de la circonstance que, sur certains produits, les remises quantitatives sont déjà intégrées dans le prix ». Plus récemment, la Commission européenne a encouragé au développement de contrats « standardisés » comme outil pour renforcer le pouvoir de négociation des agriculteurs (*The interface between EU competition policy and the Common Agriculture Policy*, Working paper, 16.02.2010).

La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 portant modernisation de l'économie (LME) suggère la solution inverse. Elle a cherché à *promouvoir la liberté contractuelle* comme facteur de concurrence et de baisse des prix. Ce faisant, elle aurait attisé « une guerre des prix entre les distributeurs » que les fournisseurs estiment devoir financer (*Challenge*, 12 novembre 2009, p. 17). C'est la raison pour laquelle la loi a, dans le même temps, consacré des dispositions destinées, en principe, à contenir les excès de la liberté contractuelle. La notion de « déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties » (Code de commerce, art. L. 442-6, I, 2°) ne doit pas être confinée dans un rôle purement civiliste dont on peinerait, au demeurant, à justifier la place dans un dispositif sur la concurrence. Le législateur a cherché à relancer la concurrence par la négociation et a consacré en même temps des dispositions de nature à en contenir les excès. C'est bien *en contrepartie* de la liberté contractuelle retrouvée que cette notion a été créée. C'est donc tout autant le contractant qui se trouve protégé que la liberté contractuelle elle-même « par référence à une norme extérieure au contrat » (M. Malaurie-Vignal, « Le nouvel article L. 442-6 du Code de commerce apporte-t-il de nouvelles limites à la négociation contractuelle ? », *Contr., conc., consom.*, novembre 2008, n° 28, p. 16), en tant qu'instrument de la concurrence.

On peine, cependant, à croire à l'efficacité du nouveau dispositif, la crainte de la rupture des relations commerciales dissuadant les producteurs de saisir les tribunaux. Les échecs de l'ordre public de protection nécessiteraient une action sur le pouvoir de marché des offreurs : la puissance de vente doit pouvoir contenir les excès de la puissance d'achat.

B. Le renforcement du pouvoir de marché

La principale orientation retenue par les instances nationale et européenne de régulation, notamment aux fins de favoriser la « contractualisation » entre producteurs et distributeurs, est de renforcer le pouvoir des premiers, plutôt que de les protéger, solution taboue en droit de la concurrence et globalement inefficace. C'est ainsi que le règlement (CE) n° 1182/2007 relatif au secteur des fruits et légumes propose aux producteurs deux outils principaux afin de renforcer leur pouvoir de négociation vis-à-vis des acheteurs : le regroupement et la concertation. L'Autorité française de la concurrence admet elle aussi que la concentration et l'échange d'informations faciliteraient « le renforcement du pouvoir de marché des producteurs dans la perspective du développement de contrats portant sur des volumes et des prix » (Communiqué de presse du 2 novembre 2009, « Quelle régulation pour sortir de la crise de la filière laitière ? » ; voir aussi Avis n° 09-A-48 du 2 octobre 2009 relatif au fonctionnement du secteur laitier, pt 104 : « la poursuite de la concentration de l'offre semble être une nécessité pour restaurer le pouvoir de négociation des producteurs, et ce d'autant plus si la contractualisation doit se développer »).

1) Le regroupement de l'offre. L'OCM fruits et légumes s'appuie, dans chaque EM, sur des organisations de producteurs qui ont pour mission d'assurer la programmation de la



Tres Journées Louis Lorvellec (3-4 déc. 2009)
La production et la commercialisation des denrées alimentaires
et le droit du marché

production et son adaptation à la demande, de concentrer ou de regrouper l'offre, de mettre sur le marché la production de leurs membres et de régulariser les prix à la production. Les organisations de producteurs peuvent se constituer en Associations d'organisations de producteurs sous la forme, par exemple, de centrales de vente ou de grandes coopératives, sous réserve de ne pas détenir une position dominante sur le marché (Règl. n° 1182/2007, art. 5 ; ce qui peut poser de redoutables problèmes de délimitation du marché géographique et par produit).

Les producteurs ont le choix de transférer ou non la propriété de leur production à l'organisation. En cas de transfert de propriété, les producteurs livrent leur production à l'organisation et déterminent un mécanisme de partage des revenus issus de la vente de l'ensemble des productions. Il n'y a pas de négociation entre le producteur et l'organisation de producteurs, ni 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 entreprise unique » (Avis 08-A-07, pt 27). Lorsque les producteurs ne transfèrent pas la propriété de leur production à leur organisation, « ils restent en prise avec le marché, mais via l'organisation de producteurs » qui commercialise la production dans le cadre d'un mandat. Les volumes sont donc regroupés, mais le prix de cession est individualisé entre chaque producteur et l'aval (Avis 08-A-07, pt 28). Cette hypothèse ne risque-t-elle pas de s'apparenter à une forme d'entente ?

2) L'échange d'informations. La concentration ne serait pas un remède suffisant à la volatilité des prix (Avis 08-A-07, pt 33). Afin de « renforcer la position des producteurs » (Avis 08-A-07, pt 21), une association d'organisation de producteurs peut également organiser des échanges d'informations ayant pour objet de « régulariser les prix à la production » (Règl. 1182/2007, art. 3 et 5). Cette dérogation au droit de la concurrence vise à limiter la volatilité des prix (informations sur les volumes et la qualité), et à mieux adapter l'offre à la demande.

Le Conseil de la concurrence n'a pas vu d'inconvénient à ce que les producteurs procèdent à de tels échanges réguliers et détaillés, au motif que le marché n'est pas oligopolistique au niveau de l'offre. Ces échanges doivent permettre aux producteurs de mieux anticiper les prix futurs et donc de réduire l'incertitude au moment de la mise en culture (dans le même sens, Avis n° 02-A-12 du 1^{er} octobre 2002 relatif à la situation du marché de la pêche et nectarine).

Les pratiques consistant à fixer directement les prix demeurent, certes, inacceptables (Par ex. Cons. conc., déc. n° 03-D-36 du 29 juillet 2003 relative à des pratiques mises en oeuvre sur le marché des fraises produites dans le Sud-Ouest). Elles ne peuvent bénéficier de la dérogation aux règles de concurrence prévue par le règlement 1182/2007. Toutefois, le Conseil de la concurrence ne s'était pas déclaré hostile à d'éventuels accords fixant des prix minimum à la production en échange de l'apport d'une qualité particulière si la concurrence entre filière est suffisante et si la fixation des prix au consommateur reste libre (Avis n° 08-A-07, préc., pt 67).

Walras estimait que le marché fonctionnait mieux sans échange, le processus de concurrence étant *non faussé* « lorsque les individus ne peuvent pas se rencontrer » (N. Postel, « Marché et autonomie des acteurs : histoire d'une illusion », in *Qu'est-ce que l'économie de marché ?*, *L'économie politique*, janvier 2008, p. 31). Tout au moins, le marché repose-t-il sur des modalités précises de « mise sur le marché » des biens échangés, modalités définies en



Tres Journées Louis Lorvellec (3-4 déc. 2009)
La production et la commercialisation des denrées alimentaires
et le droit du marché

dehors et en amont du marché. Il ne peut « se dérouler que sur fond de dispositifs communs d'organisation des échanges déterminés collectivement en dehors du marché » (N. Postel, préc. p. 35), organisation qui « continue à tourner le marché » (F. Braudel, *op. cit.*, p. 115).

La vocation historique du droit de la concurrence était de protéger la structure du marché et d'assurer la dispersion du pouvoir économique (Antimonopoly Act de 1947 au Japon ; Sherman Act de 1890 aux USA). « Le monde réel » étant dépourvu de « prix de marché concurrentiel » (J. K. Galbraith, *L'Etat prédateur*, Seuil, 2009, p. 257), les théoriciens de l'économie ont entrepris de décrire des mécanismes de concurrence imparfaite. La raison majeure de l'impossibilité de la concurrence pure et parfaite résulte de l'antinomie entre la concurrence et la concentration. Pour tenter de limiter les effets délétères de la concentration des partenaires des agriculteurs, le droit de la concurrence devient un droit de la non-concurrence, en poussant lui-même à la concentration – alors que les économistes disent ne pas disposer de modèles fiables pour décrire les comportements oligopolistiques – et à des échanges d'informations entre concurrents dont l'analyse économique montre qu'ils permettent d'accroître l'efficacité productive sans nuire aux consommateurs. La concurrence ne serait pas la condition de l'*efficacité économique* d'une filière, laquelle suppose au contraire des formes d'*organisation* et de concentration du pouvoir économique en réaction au pouvoir de marché des cocontractants des agriculteurs.