Interprofessions et concurrence

Autor(en): **Bovet, Christian / Chappuis, Jean-Marc**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Agrarwirtschaft und Agrarsoziologie = Économie et sociologie rurales [1980-2007]**

Band (Jahr): **- (2001)**

Heft 2

PDF erstellt am: **24.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-966274

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Interprofessions et concurrence

Christian Bovet* et Jean-Marc Chappuis**

Les interprofessions et les organisations de producteurs sont des éléments déterminants de la réforme de la politique agricole suisse (PA 2002). Après le retrait partiel de la Confédération des marchés agricoles, les interprofessions et les organisations de producteurs permettent de fixer des règles communes entre les opérateurs et de faciliter les échanges. Elles assurent ainsi le fonctionnement et la stabilisation des marchés. L'intervention de ces organisations privées soulève toutefois un certain nombre de questions du point de vue de la politique de la concurrence.

Dans la première partie de cet article, nous analysons les différentes bases légales qui existent à ce sujet. Si nous pouvons établir que, quant au principe, le droit de la concurrence s'applique aux entreprises des filières agroalimentaires, la question de l'appréciation des accords entre les partenaires de ces filières reste entière, selon nous. Dans la deuxième partie, nous insistons sur le fait que les phénomènes simultanés de coopération et de compétition observés généralement dans la réalité sont complexes et nécessitent une évaluation attentive et prudente. Les paradigmes de la théorie néoclassique sont extrêmement limités dans ce cas. Nous montrons, pour un fromage d'Appellation d'Origine Protégée (AOP), comment une attitude hostile des autorités de la concurrence envers les activités de coordination d'une interprofession peut entraîner une diminution du nombre d'opérateurs sur le marché concerné, la standardisation et la banalisation du produit, ainsi qu'une perte de diversité qualitative pour les consommateurs.

Mots-clés: Formes hybrides, compétition et coopération, droit de la concurrence, produits AOP.

---

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève. L'auteur remercie vivement son assistante Mlle Pranvera Këllezi pour l'aide précieuse qu'elle lui a apportée dans la rédaction de cet article.

** Collaborateur scientifique à l'Institut d'économie rurale de l'Ecole polytechnique fédérale de Zurich (EPFZ), ainsi qu' à 40% à l'Office fédéral de l'agriculture (OFAG). Les avis exprimés n'engagent aucunement l'OFAG.

1. Contexte général et position du problème

Pendant longtemps, l'agriculture a été un domaine protégé des règles de la concurrence. Une réglementation étatique importante organisait pour ainsi dire chaque échelon du marché et en définissait les paramètres économiques de manière détaillée. Les mentalités économiques ont cependant évolué et l'intervention de nouveaux mécanismes internationaux a contribué à modifier ces données longtemps considérées comme acquises. L'objectif de cette contribution n'est pas de porter un jugement sur le bien-fondé de ces changements, mais de les placer dans la perspective du droit de la concurrence. Il faut aussi souligner le caractère limité de cet article. Nonobstant la volonté politique de libéraliser les marchés agricoles, la complexité de la réglementation agricole demeure un des traits majeurs de ce domaine[1] et impose que, dans cette publication, l'on s'en tienne aux principes[2].

Souvent évoqué, l'Accord OMC sur l'agriculture vise essentiellement à promouvoir une politique d'échanges non faussés et une agriculture plus orientée vers le concept de marché[3]. En substance, il s'agit (*a*) de favoriser l'accès aux marchés nationaux en éliminant les restrictions aux importations, (*b*) d'encourager sur le plan national les activités agricoles par des paiements directs ciblés plutôt que par une distribution non-différenciée et (*c*) de réduire voire d'éliminer les subsides à l'exportation ou d'autres méthodes destinées à rendre les exportations de certains produits artificiellement compétitives[4]. Contrairement à ce que l'on peut observer dans d'autres textes, cet accord ne contient aucune règle imposant aux Etats membres de prendre des dispositions particulières en matière de concurrence[5]. Un constat semblable doit être effectué pour

[1] Il suffit pour s'en convaincre de parcourir les sites Internet de l'Union européenne http://europa.eu.int/comm/agriculture/index_fr.htm et de la Confédération suisse http://www.admin.ch/ch/f/rs/91.html et http://www.blw.admin.ch/f/index.htm.

[2] Pour plus de détails, voir Chappuis (2001).

[3] RS 0.632.20, Annexe 1A.3.

[4] Pour une présentation complète des objectifs et moyens, voir le site Internet de l'Organisation mondiale du commerce http://www.wto.org/.

[5] Comparer en particulier avec les art. VIII et IX de l'Accord général sur le commerce des services (RS 0.632.20, Annexe 1.B).

l'Accord sectoriel entre la Communauté européenne et la Confédération suisse relatif aux échanges de produits agricoles, du 21 juin 1999[6].

C'est dans ce contexte qu'il convient d'examiner si et, le cas échéant, dans quelle mesure, le droit de la concurrence permet de prendre en compte les intérêts spécifiques de l'agriculture. D'emblée, il faut souligner que la réponse est délicate non seulement en raison des éléments politiques, économiques et parfois émotionnels l'entourant, mais aussi à cause de l'histoire législative et, à nouveau, du volume de réglementation applicable dans ce secteur. La recherche d'un équilibre entre le paradigme de concurrence et les contraintes de la politique agricole est un véritable défi aux économistes et juristes. C'est pourquoi, aussi pour enrichir encore le débat, il nous a semblé utile d'opter pour une approche pluridisciplinaire. La première partie de cette contribution est ainsi axée sur les règles applicables tout en proposant déjà certains éléments de réflexion économiques. Quant à la deuxième, elle présente des arguments essentiellement économiques tout en les situant dans le droit de la concurrence.

2. Application du droit de la concurrence aux interprofessions

L'étude qui suit est centrée sur le droit suisse de la concurrence. On ne peut toutefois ignorer le droit européen de la concurrence, ne serait-ce que parce que notre législation s'en est fortement inspirée dans un souci d'eurocompatibilité et que la politique agricole commune apporte de nombreux enseignements aux autorités et chercheurs suisses.

2.1 Premiers points de repère de droit européen

L'Union européenne a adopté plusieurs textes qui visent à aménager l'application du droit de la concurrence au domaine agricole. Il s'agit en particulier du Règlement 26/62 du Conseil portant application de certaines règles du droit de la concurrence à la production et au commerce des produits agricoles[7], dont l'art. 2 prévoit que les dispositions sur l'in-

[6] Le texte de cet accord est disponible sur le site Internet du Bureau de l'intégration Suisse – Europe http://www.europa.admin.ch/f/index.htm.

[7] JOCE 1962 30 , p. 993.

terdiction des ententes cartellaires de l'art. 81 § 1 (ex-85 § 1) CE ne sont pas applicables:

> "aux accords, décisions et pratiques visés à l'article précédent 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. 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 39 du traité sont mis en péril."[8]

Il faut par ailleurs citer dans ce cadre le Règlement (CE) 104/2000 du Conseil portant organisation commune des marchés dans le secteur des produits de la pêche et de l'aquaculture[9]. Son art. 14 prévoit en effet que l'art. 81 § 1 CE ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques concertées d'interprofessions qui visent notamment à améliorer "la transparence de la production et du marché" ou la qualité des produits ou encore à mettre en valeur et protéger des appellations d'origine ou des indications de provenance[10] *et qui*:

> "a) ne comportent pas l'obligation de pratiquer un prix déterminé;

---

[8] Ce règlement a fait l'objet d'une pratique abondante. Cf. p.ex. les décisions citées in: Juris-Classeur, n°15. A noter que si un produit n'est pas considéré comme agricole au sens du Traité CE (annexe II), le Règlement 26/62 ne s'applique pas. L'accord relatif à ce produit relève alors des règles de concurrence concernant les accords (81 CE) et peut, toutes conditions remplies, bénéficier d'une exemption selon l'art. 85 § 3 CE. Sur le champ d'application de ce règlement voir TPICE du 2.7.1992 dans l'affaire T-61/89, RJ 1992 II 1931; CJCE du 3.12.1987 dans l'affaire C-136/86, RJ 1987 4789; CJCE du 30.1.1985 dans l'affaire C-123/83, RJ 1985 391.

[9] JOCE 2000 L 17, p. 22. Voir également les règlements sur les fruits et légumes et le tabac cités ci-après dans la section 2.2.4. Pour un cas d'application récent par une autorité nationale de la concurrence, cf. Décision n° 2000-D-01 du Conseil français de la concurrence, du 22.2.2000, relative à des pratiques constatées dans le secteur des fruits et légumes, in: Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes n° 13, du 5.12.2000, disponible sur le site Internet http://www.finances.gouv.fr/DGCCRF/boccrf/.

[10] Voir la liste figurant à l'art. 13 § 1, d de ce règlement.

b) n'entraînent aucune forme de cloisonnement des marchés à l'intérieur de la Communauté;

c) appliquent à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;

d) n'éliminent pas la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause;

e) ne créent pas d'autres restrictions de concurrence qui ne sont pas indispensables pour atteindre les objectifs de la politique commune de la pêche poursuivis par l'action interprofessionnelle."

Ainsi, tant le Règlement 26/62 que le règlement précité soumettent à des conditions strictes une exemption au régime ordinaire du droit de la concurrence (Blaise, 1988; de Cockborne, 1988). Ce constat est encore accentué par la jurisprudence de la Cour de Justice qui exige que les mesures prises en vertu du Règlement 26/62, d'une part, soient conformes au principe de proportionnalité et, d'autre part, concourent à la réalisation de l'*ensemble* des cinq objectifs fixés par l'art. 33 § 1 (ex-39 § 1) CE (Juris-Classeur, 1996, n° 11)[11].

Enfin, le Tribunal de première instance CE a eu récemment l'occasion d'examiner l'application des règles de la concurrence en relation avec des mesures d'assainissement de l'abattage bovin aux Pays-Bas[12]. Ces mesures étaient fondées sur des intérêts publics prépondérants – cristallisés par le régime des *aides d'Etat* – et entraînaient une réduction importante de la concurrence, en particulier par la création d'une fondation regroupant treize abattoirs. Or, la direction de cette fondation était constituée de représentants des abattoirs participants qui, ensemble,

[11] Selon cette règle:
"La politique agricole commune a pour but:
a) d'accroître la productivité de l'agriculture en développant le progrès technique, en assurant le développement rationnel de la production agricole ainsi qu'un emploi optimum des facteurs de production, notamment de la main-d'œuvre,
b) d'assurer ainsi un niveau de vie équitable à la population agricole, notamment par le relèvement du revenu individuel de ceux qui travaillent dans l'agriculture,
c) de stabiliser les marchés,
d) de garantir la sécurité des approvisionnements,
e) d'assurer des prix raisonnables dans les livraisons aux consommateurs."

[12] TPICE du 31 janvier 2001 dans les affaires jointes T-197/97 et T-198/97, *Weyl Beef Products BV et al. contre Commission CE* (Celex 61997A0197).

prennent à leur compte la majorité des abattages effectués aux Pays-Bas. Le Tribunal a ainsi conclu que:

> "[...] même s'il est admis que certaines des mesures concernant l'assainissement du secteur de l'abattage bovin pourraient tomber sous l'application de l'article 85 du traité (à savoir les accords de constitution de la SSR et les conventions de rachat), elles sont à ce point indissolublement liées à l'objet de l'aide qu'il n'est pas possible de les apprécier isolément. [...] Il convient, dès lors, d'en conclure que tous les effets anticoncurrentiels que, de l'avis des requérantes, le régime implique sont à imputer aux mesures d'aide et à retenir comme nécessaires pour la réalisation de son objectif et pour son fonctionnement."[13]

2.2 Application du droit suisse de la concurrence

En Suisse, la Commission de la concurrence (ComCo)[14] et son prédécesseur, la Commission des cartels, ont eu à plusieurs reprises l'occasion de s'intéresser au monde agricole[15]. L'autre autorité de première instance active dans le domaine du droit de la concurrence, le Surveillant des prix[16], ne s'est pas intéressée à ce domaine.

2.2.1 Généralités

La loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart)[17] vise à combattre les accords anticoncurrentiels et les abus de position dominante, ainsi qu'à contrôler les concentrations d'entreprises. En matière d'interprofessions, il s'agit avant tout de s'intéresser aux

---

[13] Idem, n° 83 et 86.

[14] http://www.wettbewerbskommission.ch/.

[15] Récemment, RPW/DPC 1999/1, p. 75 s, *Künstliche Besamung*; RPW/DPC 1999/1, p. 93 s., *Toni AG - Tochtergesellschaften der Säntis Holding AG*; RPW/DPC 1999/4, p. 599 s.; RPW/DPC 1998/4, p. 573 s, *Ausführungsbestimmungen zum neuen Landwirtschaftsgesetz*; RPW/DPC 1998/3, p. 392 s., *Bell AG - SEG-Poulets AG*; RPW/DPC 1997/3, p. 364 s., *Migros - Globus*. Eg. Drolshammer (1997) , p. 725, 746, 752, 786, 817 (marché du lait); 730, 744, 755, 797 (marché de la farine); 735, 744 , 855 (marché du vin); 754, 797, 817 (marché du fromage); 746, 817 (marché des œufs); 817 (marché de la viande); 764, 826 (agriculture); 770, 779, 790, 827 (commerce des denrées alimentaires).

[16] http://www.preisueberwacher.admin.ch/f/home-f.html.

[17] RS 251.

aspects liés aux ententes. D'une part, les questions portant sur les positions dominantes dans le domaine agroalimentaire concernent, en Suisse, avant tout le secteur de la grande distribution (Migros et Coop). D'autre part, les concentrations examinées par la ComCo et traitant du secteur de l'agroalimentaire touchaient ou bien ces deux dernières entreprises (*Bell AG - SEG-Poulets AG* et *Migros - Globus*) ou bien des transactions ne concernant pas ou qu'indirectement les interprofessions (concentration *Toni AG - Tochtergesellschaften der Säntis Holding AG*). On retiendra toutefois que les décisions de la ComCo en matière de positions dominantes et de concentrations donnent souvent des enseignements utiles à la définition du marché pertinent dans ce secteur économique[18].

La LCart ne s'applique toutefois qu'aux entreprises. Ce concept est essentiellement économique et ne fait pas appel à des éléments juridiques, comme l'inscription au Registre du commerce par exemple. Est ainsi une "*entreprise*" tout acteur qui produit des biens ou des services et participe ainsi de manière indépendante au processus économique, que ce soit du côté de l'offre ou de la demande, sans égard au statut juridique de cette entité et à son mode de financement. Même si cette affirmation n'est pas toujours bien perçue, il faut constater que les agriculteurs sont sans aucun doute, au regard du droit de la concurrence, des entreprises.

Le législateur suisse a également retenu une définition économique des accords en matière de concurrence. Il faut en effet entendre par là "les conventions avec ou sans force obligatoire ainsi que les pratiques concertées d'entreprises occupant des échelons du marché identiques ou différents, dans la mesure où elles visent ou entraînent une restriction à la concurrence" (art. 4 al. 1 LCart). En particulier, cette définition, fortement inspirée du droit communautaire, va au-delà des contrats régis par le droit des obligations. Notamment, il est unanimement admis que les statuts, règlements ou recommandations d'une association professionnelle peuvent constituer des accords au sens de la LCart (p.ex. Zäch, 1999, pp. 148 s.). Il en résulte que les différents arrangements passés dans le cadre d'interprofessions peuvent être considérés comme des

[18] En droit suisse, la définition du marché pertinent s'effectue sur la base de l'art. 11 al. 3 de l'ordonnance sur le contrôle des concentrations d'entreprises (RS 251.4; OCCE). Cet élément essentiel de toute appréciation en matière de concurrence fait en outre l'objet d'une communication de la Commission CE (JOCE 1997 C 372, p. 3). Le contenu de cette communication peut aussi être retenu et appliqué dans une large mesure en droit suisse.

accords, pour autant – ce qui est généralement le cas – qu'ils limitent effectivement ou potentiellement la concurrence.

Contrairement à d'autres droits, en particulier la réglementation communautaire, la LCart ne pose pas comme principe l'illicéité pour les accords anticoncurrentiels. Cette loi ne réprime que les abus (art. 5 LCart). Elle opère ainsi une distinction entre:

- les accords *horizontaux* portant sur des paramètres essentiels de la concurrence (prix, quantités, territoire et partenaires commerciaux). Ces accords (*hard-core cartels*) sont présumés illicites par la loi. Cette présomption peut toutefois être renversée s'il est établi que, dans le cas d'espèce, la concurrence efficace n'est pas supprimée (art. 5 al. 3 LCart);
- tous les autres accords – notamment des restrictions *verticales* portant sur l'un ou l'autre des quatre paramètres précités. Pour ces ententes, il convient d'abord de déterminer (*a*) s'ils affectent notablement la concurrence dans le marché considéré. Si tel est le cas, (*b*) il s'agira d'établir, pour admettre leur validité, qu'ils peuvent être justifiés par des motifs d'efficacité économique et, cumulativement, que la concurrence efficace n'est pas éliminée dans le marché concerné (art. 5 al. 2 LCart).

Ces motifs d'efficacité économique sont cités de manière exhaustive par la loi et leur application doit en outre être conforme au principe de proportionnalité. Ainsi, les restrictions de la concurrence visées doivent être nécessaires:

- "pour réduire les coûts de production ou de distribution";
- "pour améliorer des produits ou des procédés de fabrication";
- "pour promouvoir la recherche ou la diffusion de connaissances techniques ou professionnelles"; ou
- "pour exploiter plus rationnellement des ressources".

Nous reviendrons sur le sens de ces motifs lorsque nous les appliquerons aux interprofessions. Mais auparavant il y a lieu d'examiner si les interprofessions ne sont pas exclues du champ d'application matériel de la LCart parce qu'elles constitueraient des ordres de marché ou parce que les effets qu'elles ont sur la concurrence découleraient exclusivement du droit de la propriété intellectuelle.

2.2.2 Réserve des ordres de marché

L'art. 3 al. 1 lit. a LCart réserve l'application des "prescriptions qui, sur un marché, excluent de la concurrence certains biens ou services [..], notamment [...] celles qui établissent un régime de marché ou de prix de caractère étatique". Il s'agit dès lors de déterminer si la réglementation sur les interprofessions constitue une telle réserve. Une réponse affirmative à cette question aura pour conséquence que la ComCo ne pourra prendre aucune mesure dans ce domaine.

D'emblée, il faut faire deux remarques:

- Sous l'empire de l'ancienne réglementation – en matière d'agriculture comme de concurrence –, ce secteur économique était donné comme l'exemple classique d'un ordre de marché (Carron, 1994; Stoffel, 1994).
- Il est généralement admis que la réserve de l'art. 3 al. 1 LCart doit être interprétée restrictivement, ne serait-ce que pour éviter de vider la LCart de son sens. La ComCo a réaffirmé ce principe dans plusieurs décisions récentes[19].

Il faut reconnaître que la réglementation actuelle sur l'agriculture n'est, dans cette matière, pas sans ambiguïté. L'art. 8 de la loi fédérale sur l'agriculture (LAgr)[20] prévoit en effet que:

> "[1]Les mesures d'entraide ont pour but de promouvoir la qualité des produits et les ventes ainsi que d'adapter la production et l'offre aux exigences du marché. Elles *incombent aux organisations* des producteurs ou des branches concernées (organisations).
>
> [2] Par organisation d'une branche (*interprofession*), on entend une organisation fondée par des producteurs d'un produit ou d'un groupe de produits et par des transformateurs ainsi que, le cas échéant, par des commerçants."[21]

[19] Pour une discussion détaillée de ces questions, cf. p.ex. RPW / DPC 2001/2, p. 301 ss, *Watt/Migros – EBL*.

[20] RS 910.1.

[21] Souligné par les auteurs.

Cette réglementation est complétée par l'ordonnance sur les interprofessions et les organisations de producteurs[22].

Il faut en conséquence savoir si la charge qui est confiée aux interprofessions doit être considérée comme une véritable délégation administrative, avec les compétences que cela implique, ou comme un simple rappel du postulat que l'agriculture fait désormais l'objet d'une intervention étatique plus limitée et plus ciblée et que la priorité est donnée aux initiatives et organisations privées, en particulier les interprofessions.

A notre avis, il convient de retenir, quant au principe, la seconde hypothèse[23]. Le Conseil fédéral garde une compétence subsidiaire qui lui permet de réaliser les objectifs de politique agricole reconnus par la Constitution fédérale (art. 104) et la loi. Ainsi, il peut toujours intervenir pour soutenir des mesures d'entraide en étendant à des tiers l'obligation d'observer les accords de l'interprofession (art. 9 al. 2 LAgr et 4 de l'ordonnance sur les interprofessions). En dehors de ces hypothèses, les règles du marché devraient pour l'essentiel prévaloir dans le domaine des interprofessions. Le propos doit toutefois être nuancé pour prendre en compte de manière correcte les intentions du législateur:

- Selon l'art. 7 al. 1 LAgr, "la Confédération fixe les conditions-cadre de la production et de l'écoulement des produits agricoles de sorte que la production soit assurée de manière durable et peu coûteuse et que l'agriculture tire de la vente des produits des recettes aussi élevées que possible." Dans son message sur la deuxième étape de la réforme de la politique agricole suisse (PA 2002), le Conseil fédéral précise que "la Confédération réduira son engagement sur les marchés après la réforme agricole; la prise en charge et la livraison obligatoires seront supprimées à moyen terme. *Les producteurs joueront un rôle plus actif: sauf exception, ils devront à l'avenir convenir des quantités, des prix et de la qualité avec les transformateurs et les commerçants.* L'interprofession est un forum idéal à cette fin"[24]. Il y a donc lieu de reconnaître, en faveur des interprofessions, une compétence d'intervention sur deux paramètres essentiels de la concurrence: les prix et quantités.
- S'agissant du premier élément, l'art. 13 LAgr permet aussi à la Confédération, afin d'éviter l'effondrement du prix d'un produit agricole,

[22] RS 919.117.72.

[23] Voir aussi la version allemande de l'art. 8 al. 1 LAgr où "incombent" est traduit par l'expression encore plus parlante de " *sind Sache*".

[24] FF 1996 IV 98 (souligné par les auteurs).

de "participer, dans le cas d'une évolution extraordinaire, aux frais occasionnés par des mesures d'une durée limitée destinées à alléger le marché." Comme le texte l'indique expressément, cette mesure ne peut être adoptée que pour une période déterminée et relativement brève. C'est une confirmation de la place donnée au marché dans ce secteur.

- Quant aux quantités, l'art. 4 al. 1 lit. e de l'ordonnance sur les interprofessions permet à la Confédération d'étendre à des tiers les accords de l'interprofession sur "l'adaptation de la production et de l'offre aux exigences du marché"[25]. Le second alinéa de cette disposition prévoit toutefois que ces dernières mesures doivent se limiter (*a*) "à la prévision et la coordination de la production en fonction des débouchés" et (*b*) "aux programmes d'amélioration de la qualité ayant pour conséquence directe une limitation des volumes ou des capacités de production".

On observera pour terminer que ce mécanisme d'extension, mais aussi la systématique de l'art. 4 de l'ordonnance sur les interprofessions n'est pas sans rappeler celui que l'on rencontre en matière de conventions collectives de travail (CCT). Or, il est admis que les relations de travail, y compris celles régies par des CCT, sont exclues du champ d'application matériel de la LCart (Bovet, 2001). Cette exemption intervient toutefois, en grande partie, pour des motifs étrangers à ceux prévalant dans le secteur de l'agriculture.

2.2.3 Réserve du droit de la propriété intellectuelle

L'art. 3 al. 2 LCart exclut du champ d'application de la loi les "effets sur la concurrence qui découlent exclusivement de la législation sur la propriété intellectuelle." Cette disposition vise à protéger les droits résultant de la protection accordée par la réglementation pertinente dans ce domaine, que ce soit sur le plan des brevets, des marques ou du droit d'auteur.

[25] Cette mesure doit être de durée limitée comme l'indique expressément la loi. Cf. art. 9 al. 1 LAgr.

A première vue, on peut hésiter à classer les appellations d'origine protégées (AOP) et les indications géographiques protégées (IGP)[26] dans les droits de la propriété intellectuelle. Par exemple, le guide publié par l'Office fédéral de l'agriculture (OFAG) pour le dépôt d'une AOP ou d'une IGP[27] opère une distinction entre, d'une part, les marques et indications de provenance visées par la loi sur la protection des marques[28] et, d'autre part, les AOP et IGP régies par la LAgr[29]. Cette distinction pourrait cependant avoir une portée essentiellement formelle, dans la mesure où la définition donnée des *indications de provenance* par l'art. 47 al. 1 LPM – à savoir "toute référence directe ou indirecte à la provenance géographique des produits ou des services, y compris la référence à des propriétés ou à la qualité, en rapport avec la provenance" – se recoupe en partie avec les deux notions suivantes[30]:

- l'*AOP*, soit "le nom d'une région ou d'un lieu qui sert à désigner un produit agricole ou un produit agricole transformé [...] originaire de cette région ou de ce lieu[,] dont la qualité ou les caractères sont dus essentiellement ou exclusivement au milieu géographique comprenant les facteurs naturels et les facteurs humains [et] qui est produit, transformé et élaboré dans une aire géographique délimitée"[31], et
- l'*IGP*, soit "le nom d'une région ou d'un lieu qui sert à désigner un produit agricole ou un produit agricole transformé [...] originaire de cette région ou de ce lieu[,] dont une qualité déterminée, la réputation ou une autre caractéristique peut être attribuée à cette origine géographique [et] qui est produit, transformé ou élaboré dans une aire géographique délimitée"[32].

---

[26] Rappelons que les AOP et les IGP font l'objet d'une ordonnance particulière directement liée, sur le plan de la classification systématique de la législation fédérale, à la LAgr: ordonnance concernant la protection des appellations d'origine et des indications géographiques des produits agricoles et des produits agricoles transformés du 28 mai 1997 (RS 910.12).

[27] Ce guide est notamment disponible sur le site de l'OFAG http://www.blw.admin.ch/f/index.htm.

[28] RS 232.11.

[29] Art. 16 LAgr, ainsi que l'ordonnance sur les AOP et IGP citée précédemment. Voir ég. art. 10 ss de l'ordonnance sur la viticulture et l'importation de vin (RS 916.140).

[30] Pour une présentation détaillée des relations entre les indications de provenance visées par les art. 47 ss LPM et les AOP et IGP de la LAgr, voir Maradan, 2000.

[31] Art. 2 al. 1 de l'ordonnance sur les AOP et IGP.

[32] Idem, art. 3.

On pourrait ainsi, matériellement, assimiler ces diverses références à des droits de la propriété intellectuelle. Cette opinion n'est cependant pas partagée par le Professeur Louis Lorvellec, pour qui:

> "une appellation d'origine est complètement étrangère selon nous à l'idée de propriété, y compris de propriété intellectuelle: elle n'est qu'un signe destiné à éclairer les consommateurs. [...] Même s'il existe un article L 115-5 du Code de la consommation aux termes duquel 'l'AOC ne peut jamais être considérée comme présentant un caractère générique et tombant dans le domaine public', il est juridiquement inexact de considérer que l'on est en présence d'un droit de propriété perpétuel. [...] Il est sans titulaire car comme dirait un 'non-juriste', l'AOC n'appartient à personne. [...] L'AOC n'est pas une marque collective dont un groupe de vignerons serait propriétaire. L'AOC ne fait jamais l'objet d'une appropriation privée et, sur ce point, je récuse toute appartenance du droit des AOC au droit de la propriété intellectuelle."[33]

Quoi qu'il en soit, il convient de souligner que, comme l'affirme expressément l'art. 3 al. 2 LCart, l'exclusion du champ d'application de cette loi ne vise que les droits accordés par la législation sur la propriété intellectuelle, en l'espèce la protection de la référence à la provenance géographique. En outre, comme le Tribunal fédéral l'a encore rappelé récemment, la réserve de ces droits ne doit en aucun cas conduire à un cloisonnement des marchés ou à d'autres abus[34]. Il en résulte que les accords passés dans le cadre d'interprofessions sont pour l'essentiel soumis au droit de la concurrence.

---

[33] Lorvellec, 1997. Cette opinion est exprimée en relation avec le droit français. La doctrine suisse en matière de propriété intellectuelle aborde toujours les indications de provenance et autres références géographiques protégées. Une distinction est toutefois aussi faite par ces auteurs entre la marque et les indications de provenance. Ainsi, Troller, 1996, pp. 218, relève que la fonction et la finalité de l'indication de provenance "diffèrent essentiellement de celles de la marque". Dans un autre ouvrage, Troller, 2001, pp. 229, rejoint Lorvellec en reconnaissant que "personne ne jouit d'un droit privatif subjectif sur l'indication de provenance, elle n'appartient à personne en particulier. [...] les ayants droit [...] n'ont qu'un droit d'utilisation." Ces derniers sont cependant titulaires d'actions de droit civil, Dessemontet, 2000, pp. 256 ss.

[34] ATF 126 III 129, consid. 9, *Kodak*.

2.2.4 Régime des interprofessions

Quelques brèves remarques s'imposent en guise d'introduction à la partie qui suit:

- Certaines démarches visées par l'art. 4 de l'ordonnance sur les interprofessions n'ont pas d'impact sur la concurrence ou, même, ont une influence positive sur le marché. Tel est le cas des mesures de promotion de la qualité et des campagnes de promotion et de mise en valeur de la production indigène (art. 4 al. 1 lit. a et b de l'ordonnance sur les interprofessions). Au surplus, ces mesures sont cohérentes avec les motifs d'efficacité économique de l'art. 5 al. 2 lit. a LCart.
- L'établissement de contrats-types (art. 4 al. 1 lit. d de l'ordonnance sur les interprofessions) est *a priori* neutre. Ces conventions peuvent cependant parfois servir à mettre en place des instruments anticoncurrentiels. De même, les démarches pour l'amélioration de la connaissance et de la transparence de la production et du marché (art. 4 al. 1 lit. c de l'ordonnance sur les interprofessions) pourraient conduire à de véritables cartels de quantités (quotas) qui, lorsqu'ils se situent entre agents économiques du même échelon, sont réputés illicites conformément à l'art. 5 al. 3 lit. b LCart. Même si la transparence du marché fait partie des éléments clés de la concurrence parfaite, le risque d'entente cartellaire n'en demeure pas moins une réalité lorsque le nombre d'opérateurs économiques est limité et concentré dans un territoire restreint. Cette situation doit cependant être mise en rapport avec le rôle des interprofessions dans la politique agricole.
- Ce qui nous amène à examiner les mesures sur les quantités visées par l'art. 4 al. 1 lit. e de l'ordonnance sur les interprofessions lorsque celles-ci ne font pas l'objet d'une décision d'extension du Conseil fédéral – situation que nous avons décrite sous la section 2.2.2 et qui est à notre avis exemptée du champ d'application de la LCart. On se doit d'abord d'éviter une attitude trop dogmatique au regard de la réglementation européenne[35] qui souligne que les interprofessions "sont susceptibles de contribuer à une meilleure prise en compte des réalités du marché, de faciliter l'évolution des comportements économiques en vue d'améliorer la connaissance, voire *l'organisation de*

[35] Voir aussi la réglementation citée sous la section 2.1 ci-dessus.

la production"[36]. Ou encore que "*en vue de stabiliser les cours, il est souhaitable que les organisations de producteurs puissent intervenir sur le marché, en particulier en décidant de ne pas mettre en vente certaines quantités de produits, à certaines périodes*"[37]. Nous reviendrons ainsi dans la section 3.4 sur l'importance de la gestion des quantités pour les interprofessions.

- Ensuite, ces mesures devront être appréciées au regard de la situation de concurrence propre au marché couvert par l'interprofession. La définition du marché pertinent jouera un rôle prépondérant. Il faudra notamment déterminer dans quelle mesure un produit AOP ou IGP est substituable avec un autre produit, que la référence à celui-ci soit ou non protégée. Un certain nombre de prescriptions destinées à maintenir la concurrence à l'intérieur de l'interprofession devront s'imposer: il s'agira en particulier de permettre aux entreprises remplissant les critères objectifs posés par les accords d'entrer librement dans l'interprofession (nouveaux entrants). De même, les entreprises qui ne sont plus conformes aux exigences posées pour appartenir à l'interprofession devront être exclues; il en va ici aussi de la concurrence externe. On évitera de cette manière un certain nombre d'abus.

L'ensemble de ces aspects doit faire l'objet d'une analyse attentive et nuancée. Notre thèse est que, s'il est vrai que l'art. 3 al. 1 LCart ne s'applique que dans des circonstances limitées aux interprofessions (extension à des tiers), on ne peut ignorer, *dans une matière qui demeure hautement réglementée*, les objectifs du constituant et du législateur suisses dans ce domaine. Le contexte international – en particulier une bonne compréhension des objectifs de l'OMC et de la réglementation de l'Union européenne – doit aussi être pris en compte dans l'appréciation des effets sur la concurrence des accords interprofessionnels. Il existe en quelque sorte une troisième voie entre l'ordre de marché préservé des règles du droit de la concurrence et le "tout concurrence". Certes, ces réflexions touchent en premier lieu le politique. A notre avis, elles doivent également faire partie intégrante du schéma

[36] Consid. 15 du Règlement (CE) n° 2200/96 du Conseil portant organisation commune des marchés dans le secteur des fruits et légumes, JOCE 1997 L 346, p. 41 (souligné par les auteurs).

[37] Idem, consid. 16 (souligné par les auteurs). Eg. les consid. du Règlement (CEE) 2077/92 relatif aux organisations et accords interprofessionnels dans le secteur du tabac, JOCE 1992 L 215, p. 80.

d'analyse des autorités de la concurrence, lorsque celles-ci appliquent l'art. 5 al. 2 LCart et apprécient l'existence de motifs d'efficacité économique.

3. Application du droit de la concurrence dans les filières AOP

Dans la partie qui précède, nous avons établi que, dans le cadre de la nouvelle politique agricole, les entreprises des filières agroalimentaires n'échappaient pas aux règles du droit de la concurrence. Les premières enquêtes préalables ouvertes dans le secteur agricole par le secrétariat de la ComCo posent toutefois un certain nombre de questions quant à la nature des outils utilisés par les autorités de la concurrence, les paradigmes économiques qui les sous-tendent et l'interprétation de leurs résultats. Nous abordons ci-dessous un problème soulevé par les récentes investigations du secrétariat: le droit des filières AOP de se comporter comme une entreprise unique et de définir une politique commerciale commune pour leur produit.

3.1 Les caractéristiques des filières AOP

Les produits AOP sont des produits dont la qualité ou les caractères sont dus essentiellement ou exclusivement au milieu géographique dans lequel ils sont produits, transformés et élaborés. La notion de "milieu géographique" fait référence à la fois à des facteurs naturels et à des facteurs humains. La méthode d'obtention du produit est définie dans un cahier des charges qui comprend notamment la définition d'une zone de production. Les dénominations traditionnelles qui servent à désigner ces produits sont inscrites au registre fédéral des AOP et IGP[38].

Les produits AOP font le choix d'une différenciation du produit par la qualité liée à l'origine. Ils se trouvent sur les marchés en situation de *concurrence monopolistique* avec des produits que les consommateurs considèrent comme des substituts (Chamberlin, 1933).

Les filières AOP se caractérisent, quant à elles, par un certain nombre d'éléments clés:

[38] Voir l'ordonnance citée ci-dessus note 26.

- une stratégie de différenciation *collective* du produit;
- des entreprises concurrentes qui utilisent la même dénomination;
- une nécessité de collaborer par rapport à la dénomination partagée pour des questions de réputation et d'image du produit;
- des phénomènes simultanés de compétition et de coopération;
- des problèmes de *passagers clandestins* (*free riding*)[39];
- des asymétries d'information entre les opérateurs et une grande incertitude sur la qualité des biens intermédiaires;
- un système ouvert qui ne comporte pas de barrières à l'entrée autres que celles définies dans le cahier des charges du produit.

Cette liste suffit à faire comprendre que l'analyse des phénomènes observés dans les filières AOP est complexe et que nous ne sommes pas dans un cas de concurrence pure et parfaite.

3.2 Les interprofessions comme centre de commande du produit

Pour résoudre leurs problèmes spécifiques, les filières AOP créent le plus souvent une interprofession qui fonctionne comme centre de commande du produit et prend les décisions stratégiques, notamment au niveau du contrôle de la qualité et des campagnes de promotion. Une interprofession assure également un certain nombre de services pour ses membres[40]:

- elle assure la représentation commune de la filière et du produit;
- elle établit les conditions d'un dialogue et d'une coopération entre les membres;
- elle conduit des négociations entre les collèges de l'interprofession sur différents points de l'organisation des marchés; elle contribue ainsi à une meilleure coordination de la mise en marché;
- elle élabore des contrats types pour réduire les coûts de transaction des entreprises;

[39] Des entreprises bénéficient des efforts collectifs sans en supporter les coûts.

[40] Les interprofessions sont des associations privées qui regroupent les entreprises d'une même filière de production ou d'une même branche. Elles fonctionnent comme des plates-formes de négociations entre les entreprises. Elles comportent plusieurs collèges autonomes correspondant aux différentes familles professionnelles qui choisissent leurs délégués. Elles traitent des questions intéressant l'ensemble de la filière et évitent la confusion avec des intérêts privés.

- elle prend en charge des tâches utiles mais trop coûteuses ou trop difficiles à mettre en œuvre par chacun de ses membres;
- elle fait de la recherche marketing: elle achète et exploite des résultats de panels et d'études de marché; elle contribue ainsi à une stabilisation des marchés par une meilleure connaissance de l'offre et de la demande;
- elle fait de la promotion sectorielle pour développer les ventes et la consommation;
- elle cherche à améliorer la qualité des produits et à promouvoir la production intégrée ou d'autres méthodes de production respectueuses de l'environnement;
- elle assure le montage et le suivi de dossiers impliquant différents niveaux de filière et relevant de l'intérêt public.

Les accords interprofessionnels permettent de garantir l'indépendance juridique des entreprises de la filière, de renforcer la position concurrentielle du produit, d'assurer un certain nombre de prestations de type industriel et d'abaisser les coûts de transaction des opérateurs (Barjolle & Chappuis, 2000).

3.3 L'appréciation des formes hybrides par les autorités de la concurrence

Dans le courant des années 1990, plusieurs interprofessions sous signe de qualité (AOP, Label Rouge, etc.) ont fait l'objet d'investigations de la part des autorités de la concurrence, en France et en Italie notamment (Raynaud & Valceschini, 1997; Esposito, 1997). Une étude récente de l'OCDE (2000) propose un inventaire des cas portés devant la justice, avec un bref descriptif des motifs de chaque plainte. Les pratiques incriminées sont systématiquement les mêmes: les interprofessions établissent des programmes de production qui visent à adapter l'offre à la demande, avec l'attribution de quotas de production aux entreprises de la filière.

L'interprofession ne se voit donc pas reconnue le droit de se comporter comme une firme unique dans la gestion collective du produit. Aucune analyse n'est faite sur les concurrents potentiels du produit, ni sur la taille du marché de référence. Des accords passés entre des entreprises indépendantes sur les quantités et les prix suffisent à faire condamner le centre de commande et interdire les accords interprofessionnels, sans autre forme de procès.

Sur la base des travaux de Ronald Coase (1937), la Nouvelle Economie Institutionnelle a mis en évidence différentes formes de *gouvernance* des transactions dans une économie de marché (Williamson, 1975, 1985, 1996). Les opérateurs ont le choix entre trois structures de base pour organiser leurs échanges : le *marché "spot"*, la *firme intégrée* et, entre ces deux extrêmes, une multitude de relations contractuelles intermédiaires que l'on regroupe sous le terme de "*formes hybrides*". Selon la théorie des coûts de transaction, le choix d'une structure de gouvernance, au détriment d'une autre, se fait en fonction des attributs de chaque transaction: la spécificité des actifs engagés, la fréquence des échanges et le degré d'incertitude. La théorie soutient que les opérateurs choisissent, de manière rationnelle et dans un souci d'économie, l'arrangement contractuel qui minimise leurs coûts de transaction et de production.

De nombreux auteurs ont mis en évidence les difficultés rencontrées par les formes hybrides au regard du droit de la concurrence (Coase, 1972 ; Williamson, 1975, 1985, 1996; Joskow, 1991, 2000; Ménard, 1996, 1998, 2001). Parmi ces auteurs, Claude Ménard est peut-être celui qui a le plus et le mieux écrit sur ce sujet, notamment sur les arrangements contractuels complexes que l'on rencontre dans le secteur agricole et agroalimentaire (Ménard, 2000).

L'interprofession est une forme de coordination hybride qui se situe quelque part entre le marché "*spot*" et la firme intégrée. Comme toutes les formes hybrides, elle montre des caractéristiques qui relèvent du marché et d'autres caractéristiques qui relèvent de la firme unique. Les interprofessions n'étant pas des firmes intégrées, les autorités de la concurrence ont souvent tendance à les considérer sous l'angle restreint du marché. Dans ces conditions, les accords passés entre des entreprises indépendantes sont généralement considérés comme le fait d'opérateurs tentant de constituer un cartel, c'est-à-dire de réduire l'offre et d'augmenter les prix. On l'a vu, en Suisse, les accords entre des entreprises indépendantes peuvent entrer en conflit avec la LCart. Son art. 5 al. 3 stipule en effet que les accords entre entreprises effectivement ou potentiellement concurrentes portant sur les prix, les quantités ou la répartition géographique des marchés sont présumés illicites car ils entraînent une suppression de la concurrence efficace.

Comme pour confirmer cette analyse, le secrétariat de la ComCo a ouvert, au printemps 2000, une enquête préalable sur les accords passés au sein de la filière du Gruyère et sur les contrats d'achat négociés entre les fromagers et les affineurs. A l'époque où nous écrivons cet article

(août 2001), cette enquête préalable n'est pas encore officiellement terminée mais l'Interprofession du Gruyère s'est déjà vue "recommander" de renoncer à toute négociation sur les prix de cession des biens intermédiaires (fromage blanc avant affinage)[41]. La maîtrise des volumes semble par contre être tolérée. Pour avoir eu plusieurs contacts avec les autorités de la concurrence pendant cette enquête, nous sommes d'avis que le débat est resté juridique et que la réflexion économique n'a pas été faite ou, du moins, qu'elle n'a pas été conduite à son terme. L'Interprofession du Gruyère se voit reconnaître la possibilité d'adapter l'offre du produit à la demande sur la base des art. 8 et 9 LAgr et de l'ordonnance sur les interprofessions qui en découle. Si cette possibilité de gérer l'offre n'avait pas été mentionnée dans une base légale, il est fort probable que cette pratique aurait également été interdite par les autorités de la concurrence, au même titre que la fixation de prix indicatifs pour la cession des biens intermédiaires.

Le lecteur sera certainement intéressé de savoir que si toutes les unités de production de lait, de fabrication de fromage et d'affinage de la filière du Gruyère étaient regroupées au sein d'une entreprise unique, cette entreprise ne serait pas inquiétée par les autorités de la concurrence, en raison de la taille du marché de référence et du nombre élevé de produits en concurrence sur ce marché. La question de fond qui est donc posée aux autorités de la concurrence est la suivante: "*un réseau d'entreprises indépendantes qui fabriquent et commercialisent le même produit a-t-il le droit, à l'instar des grandes entreprises intégrées, de définir son produit, de fixer son prix et de contrôler ses volumes?*". La réponse est pour l'instant négative.

[41] L'accord sur les quantités négocié au sein de l'Interprofession du Gruyère consiste à fixer un volume annuel global de production de Gruyère en fonction de la demande estimée par les affineurs. L'offre totale de Gruyère ne doit pas être excédentaire par rapport à la demande. Les affineurs s'engagent par la suite, et dans ces conditions seulement, à prendre toute la production des fromageries. En principe, chaque fromagerie n'a qu'un seul acheteur qui lui prend la totalité de sa production. Pour l'année laitière 2001/2002, l'Interprofession du Gruyère a pris la décision d'augmenter les volumes de 400 tonnes, réparties de la manière suivante : un tiers pour de nouvelles productions dans la zone et deux tiers en complément pour des fromageries existantes. Pour la deuxième année consécutive, l'Interprofession du Gruyère est également parvenue à un accord sur les prix des produits *intermédiaires*. Au terme des négociations, les représentants des producteurs de lait, des fromagers et des affineurs ont décidé de fixer le prix *indicatif* du Gruyère au départ de la fromagerie à Fr. 8,85.

3.4 Une politique de la concurrence favorisant une forme d'organisation au détriment d'une autre

Nous avons montré dans le cadre d'un travail de thèse (Chappuis, 2001) que l'Interprofession du Gruyère n'avait pas les moyens de constituer un cartel: l'Interprofession ne dispose pas du pouvoir hiérarchique, ni des moyens techniques nécessaires, pour faire respecter des accords de cartels. Le produit n'a pas de position dominante sur le marché de référence et il est soumis à la concurrence de nombreux substituts: le consommateur est tout à fait libre de reporter son choix sur un autre produit si le rapport qualité–prix ne le satisfait pas.

Nous sommes convaincus que la gestion des quantités est une nécessité pour les filières fromagères AOP: la qualité du produit est en effet un élément crucial de son succès sur le marché et les asymétries d'information quant à cette qualité sont potentiellement trop importantes pour être négligées. Une adaptation des quantités à la demande réelle permet de maintenir le produit sur le segment des fromages haut de gamme et de garantir une rémunération correcte des entreprises qui pourront ainsi couvrir leurs coûts de production pour un fromage de qualité supérieure. Une déstabilisation de la filière par une chute brutale des prix ne permettrait pas de maintenir le niveau qualitatif atteint par le produit. Les entreprises en difficulté se mettraient à produire à une qualité inférieure à celle normalement attendue par les consommateurs, en utilisant à court terme la réputation du produit (Shapiro, 1982 et 1983; Klein & Leffler, 1981). Les fraudes se multiplieraient, au détriment non seulement de la majorité des entreprises qui respectent le cahier des charges, mais également au détriment des consommateurs, souvent trompés dans leurs attentes.

Nous pensons également que des discussions conduisant à un prix indicatif pour la cession des biens *intermédiaires* devraient être tolérées. Un prix correct obtenu à chaque échelon de la filière permet de rémunérer les efforts des entreprises qui fournissent les produits intermédiaires au niveau qualitatif demandé. Un prix indicatif ou recommandé permet d'envoyer un signal clair aux entreprises. Shapiro (1983) montre également que le "*premium price*" est justifié pour la rémunération des coûts de construction de la réputation: un positionnement par le prix est indispensable pour servir aux consommateurs une qualité optimale dans le cas d'un bien où l'appréciation de la qualité ne peut pas se faire avant l'achat. Si le prix payé ne couvre pas les frais de construction de la réputation, l'incitation à produire en deçà de la qualité attendue est élevée. La qualité servie aux consommateurs est alors inférieure à leurs

attentes, permettant ainsi aux producteurs d'engranger des gains à court terme.

De plus, les prix de cession des biens intermédiaires sont négociés *verticalement* par les représentants des différentes familles professionnelles, et non pas horizontalement, c'est-à-dire entre des entreprises qui veulent vendre au prix le plus élevé et d'autres opérateurs qui veulent acheter au prix le plus bas. Ces prix servent par la suite de référence pour les transactions individuelles entre fromagers et affineurs. C'est un élément important de la négociation en aval avec les distributeurs, dans une situation d'oligopsone au niveau du commerce de détail. La position des producteurs et des affineurs, malgré leur nombre élevé, se trouve ainsi renforcée par rapport aux acheteurs. Dans cette perspective, la fixation d'un prix indicatif ou recommandé pour les biens intermédiaires nous paraît tout à fait défendable. Le prix final au consommateur n'est pas affecté : nous avons mis en évidence, dans le cas du Gruyère, que celui-ci pouvait fluctuer fortement, malgré l'existence d'un prix de cession recommandé pour le fromage blanc[42].

Nous avons expliqué plus haut que la théorie des coûts de transaction identifie trois modes de coordination ou de *gouvernance* des transactions: le marché "*spot*", la forme hybride et la firme intégrée, que les opérateurs choisissent en fonction des attributs de chaque transaction, avec le souci de minimiser les coûts associés à l'échange. La tendance à passer du marché à la forme hybride puis à la firme intégrée augmente avec la complexité de la transaction et des coûts qui lui sont associés. L'hostilité des autorités de la concurrence vis-à-vis des formes de coordination hybrides ne peut que favoriser la firme intégrée en tant que mode d'organisation des transactions. Nous avons montré, en effet, que le marché n'était pas capable de résoudre les aléas contractuels des filières AOP, en raison d'une incertitude élevée sur la qualité des biens et de nombreuses asymétries d'information entre les opérateurs. Si la forme hybride est combattue par les autorités de la concurrence, les entreprises auront tendance à se rabattre sur la firme intégrée pour organiser leurs transactions. Dans le cas des fromages AOP, par exemple, ce choix aurait des conséquences fondamentales pour le produit, la filière et les consommateurs.

[42] En juillet 2001, le prix de vente au consommateur de Gruyère surchoix variait de Fr. 18.50 à Fr. 34.- par kilo (Observation du marché, Bulletin du marché du lait, juillet 2001, Office fédéral de l'agriculture).

3.5 Une intégration verticale qui conduit à une banalisation du produit et à une double perte pour les consommateurs

Dans le cas du Gruyère, une attitude hostile des autorités de la concurrence envers les accords interprofessionnels négociés entre les partenaires de la filière pourrait avoir des conséquences importantes pour le produit et les consommateurs. Si la forme hybride n'était pas reconnue comme une forme de coordination efficace et efficiente, les entreprises de la filière seraient amenées à choisir un mode de coordination alternatif. Comme le marché "*spot*" n'est pas capable de résoudre les asymétries d'information et les risques élevés d'incertitude sur la qualité des produits, caractéristiques des filières AOP, la firme intégrée serait privilégiée. Cette sélection s'accompagnerait d'une concentration des entreprises de la filière. De plus grosses quantités de lait travaillées, des distances plus importantes de collecte et le mélange des laits de nombreuses exploitations conduiraient à une standardisation du produit et à sa banalisation. La stratégie de différenciation serait totalement remise en question. Le produit serait alors amené à concurrencer des produits industriels substituts, sur des marchés où le prix est pratiquement le seul critère d'achat.

Cette évolution aurait plusieurs conséquences négatives. La concentration des fromageries artisanales dans des structures intégrées de type industriel s'accompagnerait d'une diminution du nombre d'opérateurs sur le marché. Cette première conséquence ne manquerait pas de heurter la sensibilité de certains défenseurs du droit de la concurrence pour qui un nombre élevé d'entreprises dans un secteur est le garant d'une concurrence qui se rapproche du modèle de concurrence pure et parfaite... Pour le consommateur, l'effet serait double: il subirait une perte de diversité qualitative *intramarque* (du produit AOP concerné) avec la diminution du nombre de producteurs dans la filière, ainsi qu'une perte de diversité qualitative *intermarque* avec la standardisation de la production et la banalisation du produit[43]. Il nous semble donc primordial que les autorités de la concurrence reconnaissent l'importance des formes hybrides et leur rôle de coordination des transactions. Elles doivent également développer des outils spécifiques pour apprécier leur conformité aux objectifs de la politique de la concurrence.

[43] Intramarque = à l'intérieur de la filière, entre les différentes fromageries qui produisent du Gruyère, par exemple. Intermarque = entre différents produits, entre le Gruyère et l'Emmental par exemple.

Des accords semblables à ceux qui sont observés dans les filières AOP existent dans d'autres systèmes verticaux de coordination, notamment dans le cas des franchises, pour coordonner des actions de promotion, par exemple. Ces arrangements sur les prix sont tolérés par les autorités de la concurrence, sous certaines conditions (Neven & al., 1998; Glais, 2000; Lafontaine & Raynaud, 2000). On comprendrait mal pourquoi les entreprises des filières AOP devraient être soumises à une autre analyse. L'égalité de traitement serait ainsi rétablie entre la structure interprofessionnelle et la firme intégrée. La concurrence en serait plus loyale.

4. Conclusion

Si nous pouvons établir que le droit de la concurrence s'applique aux entreprises des filières agroalimentaires, la question de l'appréciation des accords entre les partenaires de ces filières reste entière. Les phénomènes simultanés de coopération et de compétition observés généralement dans la réalité sont complexes et nécessitent une évaluation à la fois attentive et prudente. Le droit de la concurrence cherche, quant à lui, à développer un certain nombre de règles simples de fonctionnement des marchés qui doivent servir de repères, tant pour les autorités de la concurrence que pour les agents économiques.

Dans cette perspective, les paradigmes économiques de la théorie néoclassique doivent être utilisés avec la plus grande prudence dans le cas des filières AOP, dans la mesure où pratiquement aucune des hypothèses de base de cette théorie ne se vérifie dans la réalité: les biens ne sont pas homogènes mais différenciés, les asymétries d'information quant à la qualité des produits sont fréquentes, la structure des marchés est souvent déséquilibrée au profit des acheteurs et il existe un certain nombre de barrières à l'entrée qui peuvent être de nature légale ou technique.

Nous avons évoqué, dans le cas des filières AOP, les conséquences d'une attitude hostile des autorités de la concurrence envers les accords interprofessionnels qui portent sur la stratégie commerciale du produit. Nous aurions pu aussi nous attarder sur les prix indicatifs traditionnellement négociés dans les filières agricoles et actuellement combattus par les autorités de la concurrence. Nous sommes d'avis que ces prix indicatifs ne devraient pas être systématiquement interdits mais "encadrés" par un certain nombre de règles. Ils aident en effet les produc-

teurs, maillon faible de la filière, à fixer leur prix d'offre dans une structure de marché où l'accès à l'information reste très inégal.

Ces exemples montrent qu'il est faux de croire que l'offre et la demande d'un produit agricole s'équilibrent sans problème. Dans la réalité, les opérateurs rencontrent des turbulences et des perturbations. Les adaptations et les ajustements prennent également du temps. Les accords interprofessionnels au sein des filières agroalimentaires peuvent aider au bon fonctionnement des marchés, en prévenant et en évitant les crises. Ils contribuent également à renforcer la qualité et la compétitivité des produits. Les enjeux autour de ces questions sont importants, tant pour les consommateurs, pour qui la diversité qualitative des produits agricoles constitue une richesse, que pour les opérateurs économiques qui doivent pouvoir compter sur des règles du jeu stables et loyales.

En matière de politique publique, la bonne performance des produits agricoles sur les marchés limite d'autant le soutien que la Confédération doit verser à l'agriculture suisse pour que celle-ci puisse assurer les tâches d'intérêt public qui lui sont assignées.

Bibliographie

Barjolle D., Chappuis J.-M., 2000, Transaction Costs and Artisanal Food Products, in: *Actes de la Conférence annuelle de l'ISNIE* (International Society for New Institutional Economics), Tuebingen (D), 22-24 septembre 2000.

Blaise J.-B., 1988, Rapport général introductif, in: *Les distortions de concurrence en matière agricole dans la CEE,* sous la direction de C. Blumann et D. Lange, Economica 1988.

Blumann C., 1996, *Politique agricole commune*, Litec.

Bovet C., 2001, Concurrence et droit du travail, in: G. Aubert (édit.), *Journée de droit du travail 2001*, Schulthess (à paraître).

Carron B., 1994, *Le règime des ordres de marché du droit public en droit de la concurrence,* Editions Universitaires Friburg.

Chamberlin E. H., 1933, *The Theory of Monopolistic Competition*, Cambridge Mass: Harvard University Press.

Chappuis J.-M., 2001, *Les accords interprofessionnels dans les filières AOC et la politique de la concurrence*, Thèse de doctorat en cours, Ecole polytechnique fédérale de Zurich.

Coase R. H., 1937, The Nature of the Firm, *Economica N. S.*, 4, pp. 386-405.

Coase R. H., 1972, Industrial Organization: A proposal for research, in: Fuchs V. R. édit., *Policy Issues and Research Opportunities in Industrial Organization*, New York: National Bureau of Economic Research, pp. 59-73.

Cockborne J.-E., 1988a, La politique de la Commission, in: *Les distortions de concurrence en matière agricole dans la CEE,* sous la direction de C. Blumann et D. Lange, Economica 1988.

Cockborne J.-E., 1988b, Les règles communautaires de concurrence applicables aux entreprises dans le domaine agricole, *Revue trimestrielle de droit européen*, 24 (2), avril-juin, pp. 293-321.

Dessemontet F., 2000, *La propriété intellectuelle*, CEDIDAC.

Drolshammer J.-I., 1997, *Wettbewerbsrecht*, Berne: Stämpfli.

Esposito F., 1997, *Antitrust Commission vs. Consorzi di Tutela: an Economic Evaluation*, Paper presented at the 52nd EAAE Seminar: Typical and Traditional Products: Rural Effect and Agro-industrial Problems, Parma (Italy), June 19-21, 1997.

Glais M., 2000, Les accords inter-entreprises et le droit communautaire de la concurrence, in: Economie des contrats: bilan et perspectives, *Revue d'économie industrielle*, 92 (numéro spécial), 2e et 3e trimestre 2000, pp. 335-360.

Joskow P., 1991, The Role of Transaction Cost Economics in Antitrust and Public Utility Regulatory Policies, *Journal of Law, Economics and Organization*, 1991, 7 (Special issue).

Joskow P., 2000, *Transaction Cost Economics and Competition Policy*, Paper presented at the annual conference of the International Society for New Institutional Economics (ISNIE), September 22-24 2000, Tübingen (D).

Juris-Classeur, 1996, Pratiques restrictives de concurrence - Ententes anticoncurrentielles; Champ d'application, Fasc. 1400.

Klein B., Leffler K., 1981, The Role of Market Forces in Assuring Contractual Performance, *Journal of Political Economy*, 89, pp. 615-641.

Lafontaine F., Raynaud E., 2000, Créance résiduelle et flux de rentes comme mécanismes incitatifs dans les contrats de franchise : compléments ou substituts ?, *Revue d'économie industrielle*, 92, pp. 255-276.

Lorvellec L., 1997, Réponse à l'article du professeur Jim Chen, *Revue de droit rural*, n° 249/janvier 1997, pp. 44-48.

Maradan C., 2000, L'enregistrement des marques face à la nouvelle législation sur les appellations d'origine et indications géographiques protégées, in: *SIC!*, 2000, pp. 84-97.

Ménard, C., 1996, On Clusters, Hybrids and Other Strange Forms, *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1996, 152 (1), pp. 154-183.

Ménard C., 1998, The Maladaptation of Regulation to Hybrid Organizational Forms, *International Review of Law and Economics*, 1998, 18 (4), pp. 403-417.

Ménard C., 2000, Une nouvelle approche de l'agroalimentaire: l'économie néo-institutionnelle, *Economie rurale*, 255-256, janvier-avril 2000, pp. 187-196.

Ménard C., 2001, *L'inadaptation du droit de la concurrence à la concurrence réelle*, Working Paper, Centre ATOM, Université de Paris (Panthéon-Sorbonne).

Ménard C., 2001, *Règles concurrentielles et formes organisationnelles hybrides*, Document de travail pour le colloque du 28 mars 2001 sur Les nouvelles approches de la Concurrence, Centre ATOM, Université de Paris (Panthéon-Sorbonne).

Neven D., Papandropoulos P., Seabright S., 1998, *Trawling for Minnows: European Competition Policy and Agreements Between Firms*, London: Centre for Economic Policy Research.

OCDE, 2000, *Appellations d'origine et indications géographiques dans les pays membres de l'OCDE: implications légales et économiques*, COM/AGRA/APM/TD/WP(2000)15/FINAL, Paris: OCDE.

Raynaud E., Valceschini E., 1997, *Competition regulation against quality policy: the "Label Rouge" in the French poultry industry*, paper presented at the 52nd EAAE Seminar, Typical and Traditional Products: Rural Effect and Agro-industrial Problems, Parma (Italy), June 19-21 1997.

Sabourin P., 1988, L'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes du 30 janvier 1985 et ses implications pour le Bureau National Interprofessionnel du Cognac, in: *Les distortions de concurrence en*

matière agricole dans la CEE, sous la direction de C. Blumann et D. Lange, Economica.

Shapiro C., 1982, Consumer Information, Product Quality and Seller Reputation, *Bell Journal of Economics*, Spring 1982, pp. 20-35.

Shapiro C., 1983, Premiums for High Quality Products as Returns to Reputation, *The Quarterly Journal of Economics*, 98, pp. 659-680.

Stoffel W. A., 1994, *Wettbewerbsrecht und staatliche Wirtschaftstätigkeit*, Editions Universitaires Friburg.

Troller K., 1996, *Manuel du droit suisse des biens immatériels*, 2ème éd., Helbing & Lichtenhahn.

Troller K., 2001, *Précis du droit suisse des biens immatériels*, Helbing & Lichtenhahn.

Williamson, O. E., 1975, *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, New York: The Free Press.

Williamson O. E, 1985, *The Economic Institutions of Capitalism*, New York : The Free Press.

Williamsom O. E., 1996, *The Mechanisms of Governance*, New York : Oxford University Press.

Zäch R., 1999, *Schweizerisches Kartellrecht*, Berne: Stämpfli.

Zusammenfassung

Die Branchen- und Produzentenorganisationen sind bestimmende Elemente der Reform der Schweizer Agrarpolitik (AP 2002). Nach dem partiellen Rücktritt des Bundes aus den landwirtschaftlichen Märkten, erlauben die Branchen- und Produzentenorganisationen gemeinsame Regeln zwischen den Operatoren festzulegen und den Austausch zu erleichtern. Sie fördern damit das Funktionieren und die Stabilisierung der Märkte. Der Eingriff dieser privaten Organisationen in den Markt löst jedoch einige Fragen aus der Sicht der Wettbewerbspolitik aus.

Im ersten Teil dieses Artikels analysieren wir die verschiedenen gesetzlichen Grundsätze zu diesem Thema. Trotzdem wir begründen können, dass die Unternehmen der „filières agroalimentaires" dem Wettbewerbsrecht unterworfen sind, bleibt unserer Meinung

nach die Frage von der Beurteilung der Abkommen zwischen den Partnern offen. Im zweiten Teil, legen wir Gewicht auf die Tatsache, dass die in der Realität generell beobachteten simultanen Phänomene von Kooperation und Wettbewerb komplex sind und eine aufmerksame und vorsichtige Beurteilung erfordern. Die Paradigmas der neoklassischen Theorie sind höchst limitiert in diesem Fall. Wir zeigen, für einen AOC Käse (geschützte Ursprungsbezeichnung, GUB), wie eine feindliche Haltung der Wettbewerbsbehörden gegenüber den Koordinationsaktivitäten einer Branchenorganisation mehrere negativen Konsequenzen haben kann: eine Verminderung der Zahl der Operatoren auf dem betroffenen Markt, eine Standardisierung und Banalisieren des Produkts, sowie einen Verlust von qualitativer Vielfalt für die Konsumenten.

Schlüsselwörter: Hybride Formen, Wettbewerb und Kooperation, Wettbewerbsrecht, AOC Produkte.

Anschrift der Verfasser :

Christian Bovet
Faculté de droit (ADFI)
Université de Genève
40, boulevard du Pont d'Arve,
1211 Genève 4

E-Mail: Christian.Bovet@droit.unige.ch

Jean-Marc Chappuis
Agrarwirtschaft
EPFL
CH-1015 Lausanne

E-Mail : jean-marc.chappuis@iaw.agrl.ethz.ch