

COMMISSION EUROPEENNE

Bruxelles, le 27 février 2015
sj.b(2015)961382

**A LA COUR DE CASSATION (FRANCE),
CHAMBRES CIVILES**

**OBSERVATIONS DE LA COMMISSION EUROPEENNE
EN APPLICATION DE L'ARTICLE 15, PARAGRAPHE 3, DU REGLEMENT (CE) n° 1/2003**

représentée par ses agents, Messieurs André BOUQUET et Bernhard SCHIMA, conseillers juridiques, et Bernard MONGIN, membre de son Service juridique,

**dans l'affaire introduite par le
pourvoi H 14-19.589**

introduit par le **Président de l'Autorité de la concurrence,**

- partie requérante en cassation -

contre

- 1) **L'Association des producteurs vendeurs d'endives (APVE)**
- 2) **L'association Comité économique agricole régional fruits et légumes de la région Bretagne (CERAFEL)**
- 3) **La société Fraileg**
- 4) **La société Prim'Santerre**
- 5) **L'Union des endiviers, anciennement dénommée Fédération nationale des producteurs d'endives (FNPE)**
- 6) **La Selas Bernard et Nicolas Soinne ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Soleil du Nord**
- 7) **Le Comité économique fruits et légumes du Nord de la France (CELFNORD)**
- 8) **L'Association des producteurs d'endives de France (APEF)**
- 9) **La Section nationale de l'endive (SNE)**

- 10) **La Fédération du commerce de l'endive (FCE)**
- 11) **La société France Endives**
- 12) **La société Cambrésis Artois-Picardie endives (CAP'Endives)**
- 13) **La société Marché de Phalempin**
- 14) **La société Primacoop**
- 15) **La société Coopérative agricole du marais audomarois (SIPEMA)**
- 16) **La société Valois-Fruits**
- 17) **La société Groupe Perle du Nord**

- parties défenderesses en cassation -

en présence du:

Ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique

- autre partie à la procédure -

tendant à obtenir la cassation de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 mai 2014 (n° 2012/06498) qui avait réformé en toutes ses dispositions la Décision n° 12-D-08 du 6 mars 2012 de l'Autorité de la concurrence et statué qu'il n'était pas établi que les parties défenderesses avaient enfreint les dispositions des articles L- 420-1 du code de commerce et 101, paragraphe 1 TFUE.

INTRODUCTION.....	5
1. OBSERVATIONS LIMINAIRES SUR LA PROCEDURE ET LA DEMANDE D'INTERVENIR DE LA COMMISSION AU SENS DE L'ARTICLE 15, PARAGRAPHE 3, REGLEMENT (CE) N° 1/2003.....	5
2. OBSERVATIONS SUR L'APPLICABILITE DES REGLES DE CONCURRENCE DANS LE SECTEUR AGRICOLE	7
2.1. Les dispositions sur l'applicabilité des règles de concurrence dans le secteur agricole.....	7
2.2. Les exceptions ou dérogations générales à l'applicabilité des règles de concurrence et la compétence exclusive de la Commission pour constater l'inapplicabilité	8
2.3. Les règles spécifiques concernant les organisations de producteurs (OP), des associations d'organisations de producteurs (AOP) et des organisations interprofessionnelles (OIP) dans l'organisation des marchés des fruits et légumes	11
2.3.1. Réglementation applicable jusqu'en 2007	12
2.3.2. Réglementation applicable à partir de 2008	20
3. SUR L'ARRET ATTAQUE DE LA COUR D'APPEL ET SUR CERTAINS MOYENS EN CASSATION DE L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE	23
3.1. La primauté du droit de l'Union et l'obligation de laisser inappliquées les dispositions nationales contraires (deuxième moyen, deuxième et troisième branches)	26
3.2. L'interprétation des dérogations générales à l'applicabilité des règles de concurrence dans le secteur agricole et des dérogations spécifiques (premier moyen, premières et deuxième branches, et deuxième moyen, première branche)	31
3.3. La compétence exclusive de la Commission (premier moyen, troisième branche)	34
3.4. L'applicabilité en l'espèce des dérogations générales à l'application des règles de concurrence ou des dérogations spécifiques (premier moyen, quatrième, cinquième et sixième branches)	35
3.4.1. L'application des trois dérogations générales	35
3.4.2. L'application de dérogations spécifiques.....	37
3.4.3. Conclusion sur l'application des dérogations générales et spécifiques	41
3.5. La notion de l'infraction par objet (troisième moyen)	42
3.6. La notion de l'infraction unique, continue et complexe (quatrième moyen)...	42

4. SUR LA POSSIBILITE POUR LA COUR DE CASSATION DE POSER DES QUESTIONS PREJUDICIELLES A LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE.....	44
CONCLUSIONS.....	45

INTRODUCTION

1. Au vu du fait que l'affaire soulève des questions sur l'applicabilité du droit de la concurrence de l'Union dans le domaine agricole (la production et la commercialisation des endives), la Commission européenne (ci-après "la Commission") a considéré que l'application cohérente des règles de concurrence exige qu'elle dépose des observations afin d'assister la Cour dans son jugement.

1. OBSERVATIONS LIMINAIRES SUR LA PROCEDURE ET LA DEMANDE D'INTERVENIR DE LA COMMISSION AU SENS DE L'ARTICLE 15, PARAGRAPHE 3, REGLEMENT (CE) n° 1/2003

2. En vertu de l'article 15, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1/2003¹, lorsque l'application cohérente de l'article 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après "TFUE") l'exige, la Commission, agissant d'office, peut soumettre des observations écrites aux juridictions des États membres. Avec l'autorisation de la juridiction en question, elle peut aussi présenter des observations orales.

3. Dans sa jurisprudence, la Cour de Justice de l'Union européenne a donné une interprétation large à cette faculté de la Commission d'intervenir afin de soumettre des observations. Ainsi, dans l'affaire *X BV* la Cour a expliqué que, afin de garantir une application cohérente des règles de concurrence certains mécanismes de coopération ont été instaurés par le règlement (CE) n° 1/2003 qui s'inscrivent dans le cadre du principe général de coopération loyale mutuelle, particulièrement important dès lors qu'il s'agit des autorités judiciaires des États membres chargées d'assurer l'application et le respect du droit de l'Union. La Cour a considéré que *"l'article 15 dudit règlement, (...), met en place un système d'échange d'informations réciproque entre la Commission et les juridictions des États membres, et prévoit, dans des circonstances déterminées, la possibilité d'intervention de la Commission et des autorités de concurrence des États membres dans les procédures pendantes devant les juridictions nationales"* et que *"le mécanisme de coopération entre la Commission et les juridictions des États membres vaut pour toutes les juridictions des États membres qui appliquent les articles 81 CE ou 82 CE [à présent les articles 101 et 102 TFEU] dans le cadre de litiges entre particuliers, en tant qu'autorité agissant dans l'intérêt du public ou comme instance de recours"*, pour conclure que *"la faculté pour la Commission, agissant d'office, de soumettre des observations écrites aux juridictions des États membres est subordonnée à l'unique condition que l'application cohérente de l'article 81 CE ou 82 CE l'exige"* et que *"cette condition*

¹ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité, JO L 1 du 4 janvier 2003, p. 1.

peut être remplie même dans des cas où la procédure concernée ne se déroule pas au sujet de l'application de l'article 81 ou 82 du traité².

4. En l'espèce, la Commission a été informée de l'adoption de la décision de l'Autorité de la concurrence française ("l'Autorité") n° 12-D-08 du 6 mars 2012 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation des endives* ("la Décision") et de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 mai 2014 réformant en toutes ses dispositions la Décision. La Commission a aussi été informée du pourvoi contre ledit arrêt.

5. La Commission considère que l'arrêt de la Cour d'appel soulève d'importantes questions de principe et d'interprétation susceptibles d'affecter l'application cohérente des articles 101 et 102 TFUE au sein de l'Union européenne, en particulier en ce qui concerne l'étendue des dérogations à l'applicabilité des règles de concurrence dans le secteur agricole. La Commission juge par conséquent nécessaire de soumettre à la Cour de cassation des observations en application de l'article 15, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1/2003 afin de l'assister dans son jugement.

6. Par lettre du 19 décembre 2014, les agents de la Commission ont fait connaître à la Cour de cassation sa décision de présenter des observations et ont dès lors sollicité à avoir communication du dossier et demandé qu'un délai soit fixé pour le dépôt des observations écrites. Par lettre du 16 janvier, ce délai a été fixé au 27 février 2015 et les mémoires des parties défenderesses en cassation ont été communiqués (le mémoire ampliatif de l'Autorité avait déjà été communiqué précédemment).

7. En présentant des observations au titre de l'article 15, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1/2003 la Commission ne considère pas qu'elle soit une « partie intervenante » au sens procédural du terme. La Commission n'est pas appelée à soutenir les conclusions de l'une ou l'autre des parties principales au litige, mais à éclairer et assister, de façon objective en tant qu'*amicus curiae*, la juridiction nationale saisie d'une affaire soulevant des questions d'application ou d'interprétation des règles de concurrence de l'Union. Partant, la Commission s'efforcera d'assister la Cour sur l'application et l'interprétation des dispositions applicables ainsi que sur la pratique décisionnelle pertinente, mais elle s'abstiendra de conclure à l'appui des conclusions de l'une ou l'autre des parties³. La Commission s'abstiendra donc de conclure en tout point sur la légalité de la décision

² Arrêt de la Cour de Justice du 11 juin 2009, *Inspecteur van de Belastingdienst contre X BV*, Affaire C-429/07, Recueil de jurisprudence 2009, p.I-04833, (ECLI:EU:C:2009:359) points 21 à 30.

³ Communication de la Commission sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 du traité CE, JO C n° 101 du 27 avril 2004, p. 54, paragraphes 17 et suivants. Il

attaquée et de l'arrêt d'annulation ou de prendre position sur les faits de l'espèce et chacun des moyens en cassation qui ont été soulevés devant la Cour.

8. Enfin, le rôle de la Commission en tant qu'*amicus curiae* ne saurait être confondu avec celui de la Cour de Justice de l'Union européenne, qui est, et elle seule, habilitée à donner, par la voie de la procédure préjudicielle telle que prévue par l'article 267 TFEU (facultative ou obligatoire, d'après le cas), une interprétation du droit de l'Union qui lierait les juridictions nationales des Etats membres.

2. OBSERVATIONS SUR L'APPLICABILITE DES REGLES DE CONCURRENCE DANS LE SECTEUR AGRICOLE

9. La Commission note que les faits faisant l'objet de l'affaire se situent entre le 27 janvier 1998 (point 455 de la Décision) et le 6 mars 2012 (point 460 et date de la Décision).

2.1. Les dispositions sur l'applicabilité des règles de concurrence dans le secteur agricole

10. L'article 42 TFEU prévoit que les règles en matière de concurrence ne sont applicables à la production et à la commercialisation des produits agricoles que dans la mesure déterminée par la législation et compte tenu des objectifs de la politique agricole commune (la "PAC").

11. Depuis 1962 le législateur de l'époque (qui était le Conseil sur avis du Parlement, à l'époque l'Assemblée parlementaire) a déterminé qu'à partir du 1^{er} juillet 1962 les dispositions du traité sur la concurrence (à l'époque les articles 85 à 90 du Traité CEE, ensuite les articles 81 à 86 du Traité CE, et à présent les articles 101 à 106 TFEU) ainsi que les dispositions prises pour leur application s'appliquent à tous accords, décisions et pratiques relatifs à la production ou au commerce des produits énumérés à l'annexe II du traité (dont les fruits et légumes, parmi lesquels les endives), sous réserve de certaines exceptions ou dérogations (article 1 du règlement (CEE) n° 26 du 4 avril 1962⁴).

n'est pas exclu, toutefois, que l'interprétation soutenue par la Commission, ou la pratique décisionnelle dont la Commission fait part, puisse aller dans le sens des thèses soutenues par l'une des parties plutôt qu'une autre.

⁴ "A partir de l'entrée en vigueur du présent règlement, les articles 85 à 90 inclus du traité ainsi que les dispositions prises pour leur application s'appliquent à tous accords, décisions et pratiques visés à l'article 85 paragraphe 1 et à l'article 86 du traité et relatifs à la production ou au commerce des produits énumérés à l'annexe II du traité, sous réserve des dispositions de l'article 2." (Article 1 du règlement n° 26 portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles, JO n° 30 du 20.4.1962, p. 993, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1962 jusqu'au 31 juillet 2006).

12. Depuis cette date le législateur a prévu des dispositions identiques ou similaires (l'article 1 du règlement (CE) n° 1184/2006⁵, l'article 175 du règlement (CE) n° 1234/2007⁶ et à présent, mais postérieurement aux faits de l'espèce, l'article 206 du règlement (UE) n° 1308/2013⁷).

13. Ainsi, sous réserve de certaines exceptions ou dérogations, au cours de la période des faits de l'espèce, les règles de concurrence s'appliquent à la production et à la commercialisation des endives.

2.2. Les exceptions ou dérogations générales à l'applicabilité des règles de concurrence et la compétence exclusive de la Commission pour constater l'inapplicabilité

14. Le législateur a déterminé, en tant qu'exception ou dérogation générale⁸ au principe de l'applicabilité, que les règles de concurrence sont inapplicables dans trois cas, c'est-à-dire 1° aux accords, décisions et pratiques restrictives de la concurrence qui font partie intégrante d'une organisation nationale de marché, 2° aux accords, décisions et pratiques restrictives de la concurrence qui sont nécessaires à la réalisation des objectifs de la PAC (qui sont à présent ceux énoncés à l'article 39 TFUE), et 3° aux accords, décisions et pratiques restrictives de la concurrence par des exploitants

⁵ "Les articles 81 à 86 du traité ainsi que les dispositions prises pour leur application s'appliquent à tous accords, décisions et pratiques visés à l'article 81, paragraphe 1, et à l'article 82 du traité et relatifs à la production ou au commerce des produits énumérés à l'annexe I du traité, sous réserve des dispositions de l'article 2 du présent règlement." (Article 1 du Règlement (CE) n° 1184/2006 du Conseil du 24 juillet 2006 portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles, JO L 214 du 4.8.2006, p. 7, en vigueur, en cette version, du 1^{er} août 2006 au 31 décembre 2007).

⁶ "Sauf si le présent règlement en dispose autrement, les articles 81 à 86 du traité et leurs modalités d'application s'appliquent, sous réserve des dispositions de l'article 176 du présent règlement, à l'ensemble des accords, décisions et pratiques visés à l'article 81, paragraphe 1, et à l'article 82 du traité se rapportant à la production ou au commerce des produits visés à l'article 1er, paragraphe 1, points a) à h), k), et m) à u), et à l'article 1er, paragraphe 3, du présent règlement." Article 175 du Règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil du 22 octobre 2007 portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur (règlement OCM unique), JO L n° 299 du 16.11.2007, p. 1, en vigueur du 1^{er} janvier 2008 au 31 décembre 2013).

⁷ "Sauf si le présent règlement en dispose autrement et conformément à l'article 42 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les articles 101 à 106 [il est à noter que la version française comporte une erreur de plume et fait état des articles 207 à 210] du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et leurs modalités d'exécution s'appliquent, sous réserve des dispositions des articles 143 bis à 145 du présent règlement, à l'ensemble des accords, décisions et pratiques visés à l'article 101, paragraphe 1, et à l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se rapportant à la production ou au commerce des produits agricoles. Afin de veiller au fonctionnement du marché intérieur et à l'application uniforme des règles de concurrence de l'Union, la Commission et les autorités de concurrence des États membres appliquent les règles de concurrence de l'Union en étroite coopération. En outre, la Commission publie, le cas échéant, des lignes directrices en vue d'aider les autorités nationales de concurrence ainsi que les entreprises." (Article 206 du Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil, JO L n° 347 du 20.12.2013, p. 671, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2014).

⁸ L'expression "dérogation générale" sera utilisée pour désigner ces cas d'exceptions.

agricoles, des associations d'exploitants agricoles ou des 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 la PAC sont mis en péril (article 2, paragraphe 1 du règlement (CEE) n° 26 du 4 avril 1962⁹).

15. Le législateur a également prévu qu'il revient à la Commission seule de constater, par une décision publiée, pour quels accords, décisions et pratiques les conditions des dérogations sont remplies et que cette constatation est adoptée soit d'office, soit sur demande d'une autorité compétente d'un État membre ou d'une entreprise ou association d'entreprise intéressée (article 2, paragraphes 2 à 4 du règlement (CEE) n° 26 du 4 avril 1962¹⁰).

16. Des dérogations similaires ou identiques ont été mises en place depuis, qui devaient toujours être constatées par la Commission (article 2 du Règlement 1184/2006¹¹, article 176 du Règlement 1234/2007¹²).

⁹ "1. L'article 85 paragraphe 1 du traité est inapplicable 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. (Article 2, paragraphe 1 du Règlement n° 26 de 1962 portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles, JO n° 30 du 20.4.1962, p. 993).

¹⁰ "2. Après avoir consulté les États membres et entendu les entreprises ou associations d'entreprises intéressées, ainsi que toute autre personne physique ou morale dont l'audition lui paraît nécessaire, la Commission, sous réserve du contrôle de la Cour de justice, a compétence exclusive pour constater, par une décision qui est publiée, pour quels accords, décisions et pratiques les conditions prévues au paragraphe 1 sont remplies.
3. La Commission procède à cette constatation soit d'office, soit sur demande d'une autorité compétente d'un État membre ou d'une entreprise ou association d'entreprise intéressée.
4. La publication mentionne les parties intéressées et l'essentiel de la décision ; elle doit tenir compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués." (Article 2, paragraphes 2 à 4 du Règlement n° 26 de 1962 portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles, JO n° 30 du 20.4.1962, p. 993).

¹¹ "1. L'article 81, paragraphe 1, du traité ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques visés à l'article 1er du présent règlement qui font partie intégrante d'une organisation nationale de marché ou qui sont nécessaires à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 33 du traité.
Il ne s'applique pas en particulier aux accords, décisions et pratiques d'exploitants agricoles, d'associations d'exploitants agricoles ou d'associations de ces associations ressortissant à un seul État membre, dans la mesure où, sans comporter l'obligation de pratiquer un prix déterminé, ils concernent la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de produits agricoles, à moins que la Commission ne constate qu'ainsi la concurrence est exclue ou que les objectifs de l'article 33 du traité sont mis en péril.

17. A présent, mais postérieurement aux faits de l'espèce, des dérogations générales similaires sont toujours en place (la dérogation générale pour les organisations nationales de marché n'étant plus prévue), mais aucun constat de la Commission n'est requis pour pouvoir en bénéficier. En effet, les accords et pratiques remplissant les conditions bénéficient de l'inapplicabilité de l'interdiction sans qu'une décision préalable ne soit requise, mais les parties qui invoquent l'exemption ont la charge de la preuve (article 209 du Règlement 1308/2013¹³).

2. *Après avoir consulté les États membres et entendu les entreprises ou associations d'entreprises intéressées, ainsi que toute autre personne physique ou morale dont l'audition lui paraît nécessaire, la Commission, sous réserve du contrôle de la Cour de justice, a compétence exclusive pour constater, par une décision qui est publiée, pour quels accords, décisions et pratiques les conditions prévues au paragraphe 1 sont remplies.*

La Commission procède à cette constatation soit d'office, soit sur demande d'une autorité compétente d'un État membre ou d'une entreprise ou association d'entreprises intéressée.

3. *La publication mentionne les parties intéressées et l'essentiel de la décision. Elle doit tenir compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués." (Article 2 du Règlement (CE) n° 1184/2006 du Conseil du 24 juillet 2006 portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles, JO L n° 214 du 4.8.2006, p. 7).*

¹² "1. *L'article 81, paragraphe 1, du traité ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques visés à l'article 168 du présent règlement qui font partie intégrante d'une organisation nationale de marché ou qui sont nécessaires à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 33 du traité.*

En particulier, l'article 81, paragraphe 1, du traité ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques d'exploitants agricoles, d'associations d'exploitants agricoles ou d'associations de ces associations ressortissant à un seul État membre, dans la mesure où, sans comporter l'obligation de pratiquer un prix déterminé, ils concernent la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de produits agricoles, à moins que la Commission ne constate qu'ainsi la concurrence est exclue ou que les objectifs de l'article 33 du traité sont mis en péril.

2. *Après avoir consulté les États membres et entendu les entreprises ou associations d'entreprises intéressées, ainsi que toute autre personne physique ou morale dont l'audition lui paraît nécessaire, la Commission, sous réserve du contrôle de la Cour de justice, a compétence exclusive pour constater, par une décision qui est publiée, pour quels accords, décisions et pratiques les conditions prévues au paragraphe 1 sont remplies.*

La Commission procède à cette constatation soit d'office, soit sur demande d'une autorité compétente d'un État membre ou d'une entreprise ou association d'entreprise intéressée.

3. *La publication de la décision visée au paragraphe 2, premier alinéa, mentionne les noms des parties intéressées et reprend l'essentiel de la décision. Elle tient compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués." (Article 176 du Règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil du 22 octobre 2007 portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur (règlement OCM unique), JO L n° 299 du 16.11.2007, p. 1). Aux articles 177 à 179 des exceptions spécifiques sont prévues pour le tabac (et par la suite des dispositions spécifiques ont été insérées aux articles 176 bis et 177 bis pour les fruits et légumes et le lait).*

¹³ "1. *L'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques visés à l'article 206 du présent règlement qui sont nécessaires à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 39 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.*

L'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques concertées des exploitants agricoles, associations d'exploitants agricoles ou associations de ces associations ou des organisations de producteurs reconnues au titre de l'article 152 du présent règlement, ou des associations d'organisations de producteurs reconnues au titre de l'article 156 du présent règlement, dans la mesure où 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 les objectifs de l'article 39 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne soient mis en péril.

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques concertées qui comportent une obligation de pratiquer un prix déterminé ou en vertu desquels la concurrence est exclue.

2. *Les accords, décisions et pratiques concertées qui remplissent les conditions visées au paragraphe 1 du présent*

18. Ainsi, au cours de la période des faits de l'espèce, les trois dérogations générales sont restées en place, avec (jusqu'en 2013) la compétence exclusive de la Commission pour constater l'applicabilité de ces dérogations.

2.3. Les règles spécifiques concernant les organisations de producteurs (OP), des associations d'organisations de producteurs (AOP) et des organisations interprofessionnelles (OIP) dans l'organisation des marchés des fruits et légumes

19. Outre les dérogations à l'application des règles de concurrence (ou dérogations générales) décrites ci-dessus, il y a lieu également de tenir compte de certaines dérogations plus spécifiques à certaines interdictions des règles de concurrence, en ce que les différents règlements sur les organisations communes de marché (OCM) chargent des organisations actives dans le domaine de la production et la commercialisation des fruits et légumes de certaines tâches particulières qui seraient normalement susceptibles de tomber sous les interdictions des règles de concurrence. Qu'il y ait, outre les trois dérogations générales "classiques" de telles dérogations plus spécifiques que ces trois dérogations générales a été confirmé par l'article 175 du règlement (CE) n° 1234/2007 qui prévoit que les règles de concurrence s'appliquent, "[s]auf si le présent règlement en dispose autrement"¹⁴.

20. Ainsi, pour autant que les conditions soient remplies et que l'activité poursuive son objectif légitime et reste endéans les limites précises fixées par la réglementation communautaire, certains comportements spécifiques, qui pourraient normalement être considérés comme étant anticoncurrentiels, peuvent bénéficier de ces dérogations spécifiques pour échapper à l'interdiction. De l'avis de la Commission, ces dérogations ne peuvent pas être vues comme des dérogations ouvertes, qui pourraient être étendues en dehors du champ d'application des règles agricoles, par une espèce d'analogie, au-delà des tâches spécifiques qui ont été conférées par les règles communautaires.

article ne sont pas interdits, et aucune décision préalable à cette fin n'est requise.

Dans toutes les procédures nationales ou de l'Union concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la charge de la preuve d'une violation de l'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne incombe à la partie ou à l'autorité qui l'allègue. Il incombe à la partie qui invoque le bénéfice des exemptions prévues au paragraphe 1 du présent article d'apporter la preuve que les conditions de ce paragraphe sont remplies." (Article 207 du Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil, JO L n° 347 du 20.12.2013, p. 671).

¹⁴ Voir, à titre d'exemples, de telles dérogations dans d'autres domaines que les fruits et légumes, les règles spécifiques relatives aux négociations contractuelles dans les secteurs de l'huile d'olive, de la viande bovine et des grandes cultures, telles que prévues par les articles 169, 170 et 171 du règlement (UE) n° 1308/2013. Des lignes directrices sur l'application de ces règles spécifiques sont en préparation et un projet a été soumis à la consultation publique (voir communiqué de presse IP/15/3322 du 15 janvier 2015).

21. Pour ce qui concerne la période des faits de l'espèce (de 1998 à 2012)¹⁵ la réglementation communautaire concernant l'organisation commune du marché des fruits et légumes applicable à l'époque et comportant ces dérogations, était contenue, pour l'essentiel, dans deux actes différents du Conseil, s'appliquant, respectivement, jusqu'en 2007 et à partir de 2008.

22. Pour des raisons de clarté, la Commission présentera ces deux cadres juridiques séparément.

2.3.1. Réglementation applicable jusqu'en 2007

23. Jusqu'en fin 2007, c'était le règlement (CE) n° 2200/96 du Conseil, du 28 octobre 1996, portant organisation commune des marchés dans le secteur des fruits et légumes¹⁶, qui était d'application.

24. Ainsi qu'il ressort du considérant 7 du règlement (CE) n° 2200/96, les organisations de producteurs représentaient les éléments de base de l'organisation commune des marchés. Le législateur considérait en effet que, face à une demande sans cesse plus concentrée, le regroupement de l'offre au sein de ces organisations apparaissait plus que jamais comme une nécessité économique pour renforcer la position des producteurs sur le marché. Le regroupement devait se réaliser sur une base volontaire et utile grâce à l'ampleur et à l'efficacité des services que pouvait rendre une organisation de producteurs à ses associés.

25. L'article 11, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 2200/96 définissait comme "organisation de producteurs" toute personne morale qui était constituée à l'initiative même des producteurs notamment de fruits ou légumes; qui poursuivait certains objectifs; dont les statuts comportaient certaines règles et qui avait été reconnue par l'État membre concerné en respectant certaines conditions.

26. Parmi les buts visés à l'article 11, paragraphe 1, point b), du règlement (CE) n° 2200/96 figuraient, notamment: assurer la programmation de la production et son adaptation à la demande, notamment en quantité et en qualité; promouvoir la concentration de l'offre et la mise en marché de la production des membres; réduire les coûts de production et régulariser les prix à la production. Selon l'article 11, paragraphe 1, point c), du règlement (CE) n° 2200/96, les statuts devaient obliger les producteurs associés, notamment:

¹⁵ Les règlements OCM (CEE) n° 1035/72 et (UE) n° 1308/2013 tombent respectivement avant et après les faits de l'espèce.

"1) à appliquer, en matière de connaissance de la production, de production, de commercialisation et de protection de l'environnement les règles adoptées par l'organisation de producteurs;

2) à n'être membres, au titre de la production de l'une des catégories de produits [...] d'une exploitation donnée, que d'une seule des organisations de producteurs [...];

3) à vendre par l'intermédiaire de l'organisation de producteurs la totalité de leur production concernée."

27. Cette dernière condition était motivée par la considération selon laquelle l'existence et le bon fonctionnement des fonds opérationnels exigeaient la prise en charge par les organisations de producteurs de l'ensemble de la production concernée de leurs membres (voir le onzième considérant du règlement (CE) n° 2200/96).

28. L'organisation de producteurs pouvait autoriser les producteurs associés, dans des limites bien précises, à vendre une partie de leur production eux-mêmes ou par l'intermédiaire d'une autre organisation de producteurs déterminée par leur propre organisation (article 11, paragraphe 1, point c), du règlement (CE) n° 2200/96). Afin de pouvoir s'acquitter de leur mission, les organisations de producteurs devaient, selon l'article 6 du règlement (CE) n° 1432/2003 de la Commission du 11 août 2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 2200/96 du Conseil en ce qui concerne la reconnaissance des organisations de producteurs et la pré-reconnaissance des groupements de producteurs¹⁷, disposer du personnel, de l'infrastructure et de l'équipement nécessaires pour atteindre les objectifs établis à l'article 11 du règlement (CE) n° 2200/96 et assurer leurs fonctions essentielles, notamment la connaissance de la production de leurs membres, la comptabilité centralisée et un système de facturation.

29. Conformément à l'article 11, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 2200/96, les États membres reconnaissaient en tant qu'organisations de producteurs les groupements de producteurs qui, notamment, réunissaient un nombre minimal de producteurs et un volume minimal de production commercialisable.

30. Ces dispositions générales établissent le cadre pour la constitution et le fonctionnement des organisations de producteurs.

¹⁶ JO L n° 297 du 21. 11. 1996, p. 1.

¹⁷ JO L n° 203 du 12. 8. 2003, p. 18.

31. Par ailleurs, les régimes visés aux articles 15 et 23 du règlement (CE) n° 2200/96 prévoyaient que ces organisations remplissaient, dans certaines conditions, certaines tâches spécifiques, qui normalement pourraient être considérées comme étant anticoncurrentielles, et pour lesquelles ces dispositions constituaient donc des dérogations spécifiques aux règles de concurrence.

32. L'article 23 du règlement (CE) n° 2200/96 concernait les opérations de retrait du marché (voir, à cet égard, aussi les seize à dix-huitième considérants). Il prévoyait que les organisations de producteurs ou leurs associations pouvaient ne pas mettre en vente les produits apportés par les associés, à concurrence des volumes et pendant les périodes qu'elles jugeaient opportuns.

33. La destination des produits retirés du marché devait être fixée par les organisations de producteurs ou leurs associations de façon, d'une part, à ne pas entraver l'écoulement normal de la production en question et, d'autre part, à respecter l'environnement et notamment la qualité des eaux et du paysage.

34. Dans la limite de 10 % de la quantité commercialisée, une indemnité communautaire de retrait était prévue pour une liste de produits limitée figurant à l'annexe II qui n'incluait pas les endives. Cette limite quantitative s'appliquait également aux retraits des produits en dehors de l'annexe II (dont les endives) réalisés par les associations de producteurs ou par leurs associations (article 15, paragraphe 3, *in fine* du règlement (CE) n° 2200/96). Cette limite a été introduite graduellement et ne s'appliquait qu'à partir de la sixième campagne de commercialisation à compter de la date d'entrée en vigueur du règlement. Pour les retraits effectués pendant la période transitoire des cinq campagnes précédentes, les limites de 50 %, 45 %, 40 %, 30 % et 20 %, respectivement, ont été prévues.

35. En vertu de l'article 24 du règlement (CE) n° 2200/96, pour les produits visés à l'annexe II, les organisations de producteurs faisaient bénéficier des dispositions de l'article 23 les exploitants qui n'étaient affiliés à aucune des structures collectives prévues par ce règlement, à la demande de ces derniers. Toutefois, l'indemnité communautaire de retrait était, dans ce cas, diminuée de 10 %.

36. Dans les conditions définies à l'article 15 du règlement (CE) n° 2200/96, une aide financière communautaire était octroyée aux organisations de producteurs qui constituaient un fonds opérationnel. Ce fonds était alimenté par des contributions financières effectives des producteurs associés, assises sur les quantités ou la valeur des fruits et légumes effectivement commercialisés sur le marché, et par l'aide financière communautaire.

37. Le fonds opérationnel était destiné au financement de retraits du marché et au financement d'un programme opérationnel présenté aux autorités nationales compétentes et approuvé par elles (article 15, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 2200/96). En vertu de l'article 15, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2200/96, l'utilisation du fonds opérationnel pour le financement de retraits du marché n'était possible que si un programme opérationnel avait été approuvé par les autorités nationales compétentes. Elle pouvait prendre la forme du paiement d'une compensation de retrait pour les produits ne figurant pas à l'annexe II, c'est-à-dire les produits qui ne bénéficiaient pas de l'indemnité communautaire pour les retraits établie aux articles 23 et suivants, ou de l'octroi d'un complément à l'indemnité communautaire de retrait.

38. La part du fonds opérationnel qui pouvait être consacrée au financement de retraits ne pouvait dépasser un pourcentage déterminé pour chaque année à compter de la date d'approbation par les autorités nationales compétentes du premier programme opérationnel (60 % pour la première année, 55 % pour la deuxième, 50 % pour la troisième, 45 % pour la quatrième, 40 % pour la cinquième et 30 % à partir de la sixième année).

39. En vertu de l'article 15, paragraphe 5, du règlement (CE) n° 2200/96, l'aide financière communautaire aux programmes opérationnels était égale au montant des contributions financières de l'organisation des producteurs ou de ses membres et était limitée à 50 % (dans certains cas à 60 %) du montant des dépenses éligibles. Le règlement (CE) n° 2699/2000 du Conseil du 4 décembre 2000¹⁸ a par ailleurs introduit un plafonnement de l'aide financière communautaire à 4,1% de la valeur de la production commercialisée de chaque organisation de producteurs.

40. Selon l'article 16, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 2200/96, le programme opérationnel devait être présenté aux autorités nationales compétentes, qui devaient l'approuver, le refuser ou en demander la modification.

41. En vertu de l'article 16, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2200/96, une association d'organisations de producteurs reconnue par l'État membre concerné pouvait se substituer à ses membres pour la gestion de leur fonds opérationnel ainsi que pour l'élaboration, la mise en œuvre et la présentation des programmes opérationnels. Dans ce cas, l'association était bénéficiaire de l'aide financière communautaire. La substitution était soumise à des conditions à fixer par les États

¹⁸ JO L n° 311 du 12. 12. 2000, p. 9.

membres qui doivent notamment prendre des mesures afin d'éviter tout abus de position dominante et tout accord restrictif de la concurrence non couvert par le règlement¹⁹.

42. Dans le but de renforcer plus encore l'action des organisations de producteurs ou de leurs associations et d'assurer au marché toute la stabilité (voir le quatorzième considérant du règlement (CE) n° 2200/96), l'article 18 du règlement (CE) n° 2200/96 prévoyait que, dans le cas d'une organisation de producteurs, ou une association d'organisations de producteurs ayant adopté les mêmes règles, l'État membre concerné pouvait, à la demande de cette organisation ou association, rendre obligatoires pour les producteurs établis dans la circonscription et non-membres de l'une des organisations précitées les règles en matière de connaissance de la production, de production, de commercialisation et de protection de l'environnement les règles adoptées par l'organisation de producteurs ou l'association d'organisations de producteurs, ainsi que les règles adoptées par l'organisation ou l'association en matière de retrait.

43. Cette extension de règles était sujette à toute une série de conditions: l'organisation de producteurs ou association d'organisations de producteurs devait opérer dans une circonscription économique déterminée (voir, pour les détails, l'article 18, paragraphes 2 et 7), et elle devait être considérée pour un produit donné comme représentative de la production et des producteurs de cette circonscription (voir, pour les détails, l'article 18, paragraphe 3).

44. Les règles dont l'extension était envisagée devaient être d'application depuis au moins une campagne de commercialisation, figurer sur la liste limitative établie à l'annexe III du règlement et être rendues obligatoires pour une période maximale de trois campagnes de commercialisation (article 18, paragraphe 1). A l'annexe III figuraient notamment les règles limitatives en matière de retraits d'intervention adoptées en application de l'article 23²⁰. Ainsi, la possibilité de l'extension

¹⁹ Voir l'article 9, paragraphe 2 du règlement (CE) n° 1432/2003 et article 2, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1433/2003 de la Commission du 11 août 2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 2200/96 du Conseil en ce qui concerne les fonds opérationnels, les programmes opérationnels et l'aide financière (JO L n° 203 du 12. 8. 2003, p. 25).

²⁰ "Annexe III
Liste limitative des règles appliquées par les organisations de producteurs qui peuvent être étendues aux producteurs non membres en vertu de l'article 18 paragraphe 1
 1. *Règles de connaissance de la production*
 a) *Déclaration des intentions de mise en culture, par produit et éventuellement par variété*
 b) *Communication des mises en culture*
 c) *Déclaration des surfaces totales cultivées, avec ventilation de ces surfaces par produit et, si possible, par variété*
 d) *Déclaration des tonnages prévisibles et des dates probables de récolte par produit et, si possible, par variété*
 e) *Déclaration périodique des quantités récoltées ou des stocks disponibles par variété*
 f) *Information sur les capacités de stockage*
 2. *Règles de production*

n'était pas explicitement prévue pour les règles de retraits adoptées, en dehors des retraits d'intervention visés à l'article 23 du règlement (CE) n° 2200/96, dans le cadre d'un programme opérationnel tel que visé à l'article 15, paragraphe 3.

45. Les règles qui étaient rendues obligatoires pour l'ensemble des producteurs d'une circonscription économique déterminée ne devaient par ailleurs pas porter préjudice aux autres producteurs de l'État membre, d'une part, et de la Communauté, d'autre part, et ne pouvaient être contraires aux réglementations communautaire et nationale en vigueur (article 18, paragraphe 4).

46. Les États membres étaient tenus de communiquer sans délai à la Commission les règles qu'ils avaient rendues obligatoires pour l'ensemble des producteurs d'une circonscription économique déterminée. Ces règles étaient mentionnées dans des communications publiées au Journal officiel des Communautés européennes, série C. La Commission disposait de la faculté de décider que l'État membre devait retirer l'extension des règles décidée par lui lorsqu'elle constatait que, par l'extension en cause, la concurrence dans une partie substantielle du marché intérieur était exclue ou qu'il était porté atteinte à la liberté des échanges ou que les objectifs de l'article 39 du traité CE étaient mis en péril et lorsqu'elle constatait que l'article 85 paragraphe 1 du traité CE était applicable à l'accord, à la décision ou à la pratique concertée dont l'extension était décidée (article 18, paragraphe 5).²¹

a) Respect du choix des semences à utiliser en fonction de la destination prévue du produit: marché frais ou transformation industrielle

b) Respect des prescriptions en matière d'éclaircissage des vergers

3. Règles de commercialisation

a) Respect des dates prévues pour le début de la récolte et respect de l'échelonnement de la commercialisation

b) Respect de critères minimaux de qualité et de calibre

c) Respect de règles relatives au conditionnement, au mode de présentation, à l'emballage et au marquage au premier stade de la mise en marché

d) Indication relative à l'origine du produit

4. Règles de protection de l'environnement

a) Règles relatives à l'usage des engrais et fumures

b) Règles relatives à l'usage des produits phytosanitaires et autres méthodes de protection des cultures

c) Règles relatives à la teneur maximale des fruits et légumes en résidus de produits phytosanitaires ou d'engrais

d) Règles relatives à l'élimination des sous-produits et matériels usagés

e) Règles relatives à la destruction des produits retirés du marché

5. Règles en matière de retraits

— Règles adoptées en application de l'article 23, dans les conditions énoncées à l'article 24".

²¹ Voir, par ailleurs, le règlement (CE) n° 961/1999 de la Commission, du 6 mai 1999, arrêtant les modalités d'application relatives à l'extension des règles édictées par les organisations de producteurs de fruits et légumes (JO L n° 119 du 7. 5. 1999, p. 23), et notamment son article 3: "*Lorsqu'une extension décidée en application de l'article 18 du règlement (CE) n° 2200/96 concerne des règles en matière de retrait, l'État membre concerné détermine, en même temps, la ou les organisations de producteurs chargées des opérations de retrait pour les producteurs non membres de l'organisation de producteurs ou de l'association en cause.*"

47. Il est à noter que, comme cela ressort des communications de la Commission, des extensions des règles de la CELFNORD et de la CERAFEL pour les endives portant sur des mesures mentionnées aux points 1 à 5 de l'annexe III du Règlement (CE) n° 2200/96 (liste limitative de points possibles pouvant faire l'objet d'une extension) ont été notifiées par les autorités françaises à la Commission pour les circonscriptions économiques respectivement du Bassin du Nord et de la Bretagne pour les campagnes de 1998/1999 à 2000/2001²², de 2001/2002 à 2003/2004²³ et de 2004/2005 à 2006/2007²⁴.

48. Il est à noter que seulement certaines de ces règles portaient, entre autres, sur les retraits (mais pas toutes).

49. Dans ces communications, il est explicitement rappelé qu'une telle publication *"ne préjuge ni des observations que la Commission pourrait faire (...) ni des informations complémentaires qu'elle pourrait demander (...) ni des décisions qu'elle pourrait prendre en application de l'article 18, paragraphe 5, du règlement (CE) n° 2200/96"*. Ceci étant, en ce qui concerne ces notifications d'extensions portant sur les endives, il apparaît que la Commission n'a pas fait d'observations, demandé des informations complémentaires ou adopté de décisions (du moins aucune trace d'une réaction n'a pu être retrouvée).

50. Les articles 19 à 21 du règlement (CE) n° 2200/96 étaient consacrés aux organisations interprofessionnelles. Ces dernières rassemblaient des représentants des activités économiques liées à la production et/ou au commerce et/ou à la transformation des fruits ou légumes, étaient constituées à l'initiative de tout ou partie des organisations ou associations qui la composaient et menaient, dans une ou plusieurs régions de la Communauté des actions déterminées. Ces actions consistaient, notamment, dans l'amélioration de la connaissance et de la transparence de la production et du marché, la contribution à une meilleure coordination de la mise en marché des fruits et légumes, notamment par des recherches ou des études de marché, l'élaboration de contrats types compatibles avec la réglementation communautaire et la définition, en ce qui concernait les règles de production et de commercialisation énumérées à l'annexe III, de règles plus strictes que les dispositions des réglementations communautaires ou nationales.

²² JO C n° 81 du 13.3.2001, p. 2.

²³ JO C n° 301 du 5.12.2002, p. 2.

²⁴ JO C n° 277 du 20.11.2007, p. 8.

51. Les organisations interprofessionnelles étaient sujettes à une reconnaissance de la part de l'État membre concerné. A cette fin, elles devaient, notamment, exercer leur activité dans une ou plusieurs régions à l'intérieur du territoire de cet État membre, représenter une part significative de la production et/ou du commerce et/ou de la transformation des fruits et légumes et des produits transformés à base de fruits et légumes dans la ou les régions considérées et, dans le cas où elles concernaient plusieurs régions, justifier d'une représentativité minimale, pour chacune des branches regroupées, dans chacune des régions concernées. Elles ne devaient, par ailleurs, pas accomplir elles-mêmes d'activités ni de production ni de transformation ni de commercialisation des fruits et légumes ou des produits transformés à base de fruits et légumes, ni d'activités visées à l'article 20, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2200/96.

52. Selon l'article 20, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 2200/96, par dérogation à l'article 1^{er} du règlement n° 26 de 1962, l'article 85 paragraphe 1 du traité CE était inapplicable aux accords, aux décisions et aux pratiques concertées des organisations interprofessionnelles reconnues qui étaient mis en œuvre pour la réalisation des actions qui relevaient de leurs missions.

53. Cette dérogation ne s'appliquait que si les accords, les décisions et les pratiques concertées avaient été notifiés à la Commission et si cette dernière, dans un délai de deux mois à compter de la communication de tous les éléments d'appréciation nécessaires, n'avait pas déclaré l'incompatibilité de ces accords, de ces décisions ou de ces pratiques concertées avec la réglementation communautaire.

54. Étaient déclarés, en tout état de cause, contraires à la réglementation communautaire, conformément à l'article 20, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2200/96, les accords, les décisions et les pratiques concertées qui pouvaient entraîner toute forme de cloisonnement des marchés à l'intérieur de la Communauté, nuire au bon fonctionnement de l'organisation commune des marchés, créer des distorsions de concurrence qui n'étaient pas indispensables pour atteindre les objectifs de la politique agricole commune poursuivis par l'action interprofessionnelle, qui comportaient la fixation de prix, sans préjudice des mesures prises par les organisations interprofessionnelles dans le cadre de l'application de dispositions spécifiques de la réglementation communautaire, ou qui pouvaient créer des discriminations ou éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en question.

55. L'article 21 du règlement (CE) n° 2200/96 prévoyait la possibilité d'une extension de certaines des règles d'une organisation interprofessionnelle opérant dans une ou plusieurs régions

déterminées d'un État membre qui était considérée, pour un produit déterminé, comme représentative de la production et/ou du commerce et/ou de la transformation de ce produit.

56. Les règles dont l'extension pouvait être demandée ne pouvaient porter que sur l'un des objets suivants: connaissance de la production et du marché, règles de production plus strictes que les dispositions édictées, le cas échéant, par les réglementations communautaires et nationales, élaboration de contrats types compatibles avec la réglementation communautaire, règles de commercialisation, règles de protection de l'environnement, actions de promotion et de mise en valeur de la production, actions de protection de l'agriculture biologique et des appellations d'origine, labels de qualité et indications géographiques.

57. Pour le reste, les conditions pour l'extension des règles d'une organisation interprofessionnelle ressemblaient à celles concernant les organisations de producteurs et associations d'organisations de producteurs.

58. Enfin, il semble utile de rappeler le vingtième considérant du règlement (CE) n° 2200/96, aux termes duquel les règles de l'organisation commune des marchés devaient être respectées par l'ensemble des opérateurs auxquels elles s'appliquaient, sauf à fausser le jeu desdites règles avec toutes les conséquences qui en découlaient, que ce soit au niveau de l'usage des ressources publiques ou au niveau de la concurrence entre opérateurs.

2.3.2. *Réglementation applicable à partir de 2008*

59. En 2007, une réforme des secteurs en question a été introduite par le règlement (CE) n° 1182/2007 du Conseil du 26 septembre 2007 établissant des règles spécifiques pour le secteur des fruits et légumes, modifiant les directives 2001/112/CE et 2001/113/CE ainsi que les règlements (CEE) n° 827/68, (CE) n° 2200/96, (CE) n° 2201/96, (CE) n° 2826/2000, (CE) n° 1782/2003 et (CE) n° 318/2006, et abrogeant le règlement (CE) n° 2202/96²⁵.

60. Le règlement (CE) n° 361/2008 du Conseil du 14 avril 2008²⁶ a incorporé cette nouvelle organisation du marché des fruits et légumes dans le règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil du 22

²⁵ JO L n° 273 du 17.10.2007, p. 1.

²⁶ JO L n° 121 du 7.5.2008, p. 1.

octobre 2007 portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur (règlement «OCM unique»)²⁷.

61. Afin de simplifier la présentation, la Commission se limitera à renvoyer, dans ce qui suit, aux dispositions du règlement (CE) n° 1234/2007, et ces renvois valent donc, *mutatis mutandis*, pour les dispositions correspondantes du règlement (CE) n° 1182/2007.

62. Quant aux organisations de producteurs, le règlement (CE) n° 1234/2007 a essentiellement maintenu leurs objectifs et la possibilité d'établir un fonds opérationnel basé sur un programme opérationnel approuvé et bénéficiant d'une aide financière communautaire (articles 103 *ter* à 103 *nonies* du règlement (CE) n° 1234/2007, voir également les articles 122, 125 *bis* et 125 *ter* du règlement (CE) n° 1234/2007). Aux termes de l'article 125 *ter*, paragraphe 1, point g), une organisation de producteurs ne pouvait faire l'objet d'une reconnaissance que si elle ne détenait pas une position dominante sur un marché déterminé, à moins que cela ne soit nécessaire à la poursuite des objectifs visés à l'article 33 CE (à présent l'article 39 TFUE).

63. Aux termes de l'article 125 *bis*, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1234/2007, les organisations de producteurs dans le secteur des fruits et légumes étaient considérées comme agissant au nom de leurs membres pour les questions économiques, et pour leur compte.

64. S'agissant des associations d'organisations de producteurs, c'est l'article 125 *quater* du règlement (CE) n° 1234/2007 qui convient d'être cité. Elles pouvaient se consacrer aux mêmes tâches que les organisations de producteurs. Comme pour les organisations de producteurs, l'article 125 *quater*, point b), du règlement (CE) n° 1234/2007 exigeait que les associations d'organisations de producteurs ne détiennent pas une position dominante sur un marché déterminé, à moins que cela ne soit nécessaire à la poursuite des objectifs visés à l'article 33 CE.

65. Les organisations interprofessionnelles étaient régies par les articles 125 *duodecies* à 125 *quindecies* du règlement (CE) n° 1234/2007 sans que des divergences notables ne doivent être signalées par rapport à la réglementation antérieure. Les accords, décisions et pratiques concertées des organisations interprofessionnelles qui étaient déclarés, en tout état de cause, contraires à la réglementation communautaire trouvaient désormais mention à l'article 176 *bis*, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1234/2007.

²⁷ JO L n° 299 du 16.11.2007, p. 1.

66. L'extension des règles adoptées par une organisation de producteurs faisait l'objet de l'article 125 *septies* du règlement (CE) n° 1234/2007, celle des règles adoptées par une association d'organisations de producteurs de son article 125 *undecies*. Les règles adoptées par une organisation interprofessionnelle pouvaient, quant à elles, être étendues sur la base de l'article 125 *terdecies* du règlement (CE) n° 1234/2007.

67. S'agissant des retraits du marché un changement doit être relevé en ce que ceux-ci n'étaient désormais prévus que comme faisant partie de programmes opérationnels à titre de mesures de prévention et de gestion des crises (article 103 *quater*, paragraphe 2, point a), du règlement (CE) n° 1234/2007). En vertu de l'article 103 *octies* du règlement (CE) n° 1234/2007, le projet de programme opérationnel devait être présenté aux autorités nationales compétentes, qui pouvaient l'approuver, le refuser ou en demander la modification.

68. Par ailleurs, le règlement (CE) n° 1234/2007 ne prévoyait plus de possibilité d'une extension des règles en matière de retraits (l'extension des règles n'étant prévue que pour certaines règles de connaissance de la production, de production, de commercialisation, de protection de l'environnement et pour certaines règles relatives à la promotion et à la communication dans le contexte de la prévention et de la gestion des crises, telles que prévues de façon limitative à l'Annexe XVI *bis* du Règlement (CE) n° 1234/2007)²⁸. En dehors de ce cadre, les retraits étaient à examiner au regard des règles de concurrence.

²⁸ "ANNEXE XVI bis

LISTE LIMITATIVE DES RÈGLES QUI PEUVENT ÊTRE ÉTENDUES AUX PRODUCTEURS NON MEMBRES CONFORMÉMENT AUX ARTICLES 125 septies ET 125 terdecies

1. Règles de connaissance de la production

- a) déclaration des intentions de mise en culture, par produit et éventuellement par variété;*
- b) communication des semis et plantations;*
- c) déclaration des surfaces totales cultivées, par produit et, si possible, par variété;*
- d) déclaration des tonnages prévisibles et des dates probables de récolte par produit et, si possible, par variété;*
- e) déclaration périodique des quantités récoltées ou des stocks disponibles par variété;*
- f) information sur les capacités de stockage.*

2. Règles de production

- a) choix des semences à utiliser en fonction de la destination prévue du produit: marché frais ou transformation industrielle;*
- b) éclaircissage des vergers.*

3. Règles de commercialisation

- a) dates prévues pour le début de la récolte et échelonnement de la commercialisation;*
- b) critères minimaux de qualité et de calibre;*
- c) conditionnement, présentation, emballage et marquage au premier stade de la mise sur le marché;*
- d) indication relative à l'origine du produit.*

4. Règles de protection de l'environnement

- a) usage des engrais et fumiers;*
- b) usage des produits phytosanitaires et autres méthodes de protection des cultures;*
- c) teneur maximale des fruits et légumes en résidus de produits phytosanitaires ou d'engrais;*

3. SUR L'ARRET ATTAQUE DE LA COUR D'APPEL ET SUR CERTAINS MOYENS EN CASSATION DE L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE

69. Se fondant notamment sur des dispositions nationales non encore abrogées à l'époque des faits (plus précisément pour la plus grande partie de l'époque des faits) ainsi que sur des difficultés d'interprétation des règles de l'Union sur l'organisation commune des marchés agricoles, la Cour d'appel semble avoir considéré en général, après avoir présenté les exceptions à l'applicabilité des règles de concurrence, que les mécanismes de régulation des marchés agricoles sont dérogatoires au droit commun de la concurrence et que les tâches spécifiques des organisations de producteurs et des associations d'organisations de producteurs en matière de regroupement de l'offre de la production des membres impliquent la possibilité de réguler les prix y compris par le biais de la fixation collective de prix minima.

70. En particulier, la Cour d'appel a considéré que l'obligation de respecter, à certaines périodes, les prix de retrait appliqués par le comité économique, qui s'imposait en vertu des dispositions nationales tout en devant rester *"dans la limite des règlements communautaires"* ne pouvait suffire à établir que *"la diffusion des consignes de prix minimum était, en toutes circonstances, nécessairement et définitivement prohibée"* en l'état des difficultés d'interprétation de la réglementation sur l'organisation commune des marchés quant à l'étendue exacte et les limites de la mission de régularisation des prix assignée aux organisations de producteurs ou leurs associations dans le cadre de la dérogation au droit de la concurrence découlant de l'application de la politique agricole commune²⁹. Sur la base de ces considérations la Cour a considéré que, dans le cas d'espèce, les pratiques prohibées de fixation collective de prix minimum n'étaient pas indiscutablement établies³⁰ et qu'il ne pouvait être constaté avec certitude que les parties défenderesses en cassation seraient sorties des limites des missions qui leur étaient légalement attribuées en matière de dénaturations³¹.

d) règles relatives à l'élimination des sous-produits et matériels usagés;

e) règles relatives aux produits retirés du marché.

5. Règles relatives à la promotion et à la communication dans le contexte de la prévention et de la gestion des crises, au sens de l'article 103 quater, paragraphe 2, point c)."

²⁹ Dernier paragraphe de la p. 33 de l'arrêt attaqué.

³⁰ Page 34 de l'arrêt attaqué: *"Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les pratiques de fixation collective de prix minimum dénoncées à l'encontre des parties comme sortant de missions légales et contrevenant de ce fait aux dispositions des articles 101, paragraphe 1 TFUE et L.420-1 du code de commerce ne sont pas indiscutablement établies"*

³¹ Page 36 de l'arrêt attaqué: *"Considérant que les développements de la Décision ne permettent pas ainsi de conclure avec certitude que le Celfnord serait sorti des limites des missions qui lui étaient légalement attribuées en matière de dénaturations, ..."*

71. Ainsi la Cour d'appel de Paris a conclu dans l'arrêt attaqué que l'infraction reprochée n'était pas établie et a réformé la Décision en toutes ses dispositions.

72. Il est à noter que la jurisprudence dans certains autres Etats membres de l'Union a pris une autre direction que celle de la Cour d'appel de Paris, notamment aux Pays Bas³².

73. Dans son pourvoi tel qu'il ressort du mémoire ampliatif³³, qui semble fondé sur une lecture de l'arrêt attaqué comme ayant admis l'application des exceptions à l'applicabilité des règles de concurrence, l'Autorité de la Concurrence invoque quatre moyens en cassation (divisés en branches), portant sur le régime juridique général du droit de la concurrence dans le secteur agricole (Premier moyen, divisé en six branches), sur le cadre légal de l'intervention des organisations mises en cause (Deuxième moyen, divisé en trois branches), sur les pratiques anticoncurrentielles (Troisième moyen, divisé en quatre branches), et sur l'infraction complexe et continue (Quatrième moyen, divisé en deux parties). Ainsi, l'Autorité semble partir de l'hypothèse que la Cour d'appel a, en essence, appliqué les dérogations générales à l'applicabilité des règles de concurrence présentées dans la section 2.2 ci-dessus.

74. Dans leurs mémoires en défense en cassation, les deux groupes (d'une part Fraileg et dix autres, et d'autre part CELFNORD et quatre autres) de parties défenderesses adoptent une lecture différente du raisonnement de la Cour d'appel de Paris, et en particulier les défenderesses semblent considérer que c'est essentiellement sur la base du caractère dérogatoire des missions légales dont sont chargées les organisations agricoles par le droit national et le droit communautaire, par rapport aux règles de

³² Voir, dans le secteur des fruits et légumes, les jugements du Tribunal de Rotterdam du 20 mars 2014 dans le cartel des oignons doux "zilveruienkartel" et du 12 juin 2014 dans le cartel du paprika (jugement interlocutoire).

Le texte de ces jugements peut être trouvé, en langue néerlandaise, au site suivant:

<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBROT:2014:4689&keyword=rbrot%3a2014%3a4689>

et

<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBROT:2014:2045&keyword=rbrot%3a2014%3a2045>

(le jugement du 20 mars est joint au mémoire ampliatif de l'Autorité, comme pièce 6 et une traduction libre est jointe comme pièce 7).

Dans cette jurisprudence, les juridictions néerlandaises partent d'une interprétation stricte des dérogations générales, et imposent la charge de la preuve des dérogations à ceux qui les invoquent (dans ces cas il s'agissait des dérogations générales).

Par ailleurs, il est à noter que dans l'affaire CECASA (Espagne), qui portait sur les types d'organisations qui peuvent agir comme centrales d'achat pour l'huile d'olive, la Cour de Justice a rappelé que "*L'instauration d'un tel dispositif dispensé d'aide communautaire ne doit, toutefois, pas avoir pour effet de soustraire le stockage de l'huile d'olive à l'application des dispositions du droit communautaire et du droit national régissant le marché de l'huile d'olive ainsi que des règles de la concurrence.*"

³³ La Commission n'a pas connaissance du pourvoi lui-même, mais s'est fondée sur le mémoire ampliatif.

concurrence, que la Cour d'appel a censuré la décision de l'Autorité de la Concurrence³⁴. Ainsi les parties défenderesses semblent partir de l'hypothèse que la Cour d'appel a surtout reconnu les dérogations spécifiques expliquées dans la section 2.3 ci-dessus.

75. Par ailleurs, les parties défenderesses fondent leur argumentation en grande partie sur des dispositions de droit national et sur la prétention que, aussi longtemps que ces dispositions n'ont pas été abrogées, elles mettraient, en vertu de la jurisprudence de la Cour de Justice³⁵, les parties défenderesses à l'abri des interdictions des règles de concurrence³⁶.

76. Ainsi, il apparaît que les parties défenderesses semblent douter si les comportements qui leur sont reprochés sont bien entièrement couverts par l'une ou l'autre, ou une combinaison, des trois dérogations à l'applicabilité des règles de concurrence, et elles semblent également douter si, sans la couverture des dérogations tirées de façon autonome du droit national, les comportements seraient entièrement couvertes par les dérogations spécifiques du droit de l'Union (et seraient donc en ce sens contraires à ces règles de concurrence).

77. De l'avis de la Commission, l'arrêt attaqué manque de clarté et de précision sur la base de son raisonnement (l'inapplicabilité des règles de concurrence par une ou plusieurs des dérogations générales, par des dérogations spécifiques aux règles de concurrence ou par une combinaison des deux) et mériterait en tout cas à être précisé sur ce point par la Cour de cassation. Comme l'arrêt attaqué fait état des règles d'inapplicabilité (les dérogations générales) et des règles dérogatoires (dérogations spécifiques, nationales ou communautaires), la Commission partira de l'hypothèse que la Cour d'appel s'est fondée sur une combinaison des deux.

78. La Commission estime que le raisonnement de l'arrêt attaqué comporte un nombre d'erreurs de droit de l'Union (sur des éventuelles erreurs d'appréciation des faits ou les erreurs de droit national la Commission n'a pas à se prononcer).

79. Les moyens sur lesquels la Commission tient à s'exprimer s'articulent autour des questions principales suivantes:

³⁴ Voir, entre autres, le point 34 du mémoire en défense de Fraileg et autres et (moins explicite sur cette question) point XXXIX de celui de CELFNORD et autres.

³⁵ Arrêt de la Cour du 9 septembre 2003, *Conorzio Industrie Fiammiferi (CIF) contre Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Affaire C-198/01, Recueil de la jurisprudence, 2003, p. I-8055 (ECLI:EU:C:2003:430).

³⁶ Voir, entre autres, les points 39, 41 et 53 du mémoire en défense de Fraileg et autres et points V à XV de celui de CELFNORD et autres.

- La primauté du droit de l'Union et l'obligation de laisser inappliquées les dispositions nationales contraires (discutée dans le cadre du deuxième moyen, deuxième et troisième branches)
- L'interprétation des dérogations générales et spécifiques à l'applicabilité des règles de concurrence dans le secteur agricole (discutée dans le cadre du premier moyen, premières et deuxième branches, ainsi que du deuxième moyen, première branche)
- La compétence exclusive de la Commission pour le constat des dérogations générales (discutée dans le premier moyen, troisième branche)
- L'applicabilité en l'espèce des trois dérogations générales à l'application des règles de concurrence ou des dérogations spécifiques (discutée dans le premier moyen, quatrième, cinquième et sixième branches)
- L'infraction par objet (discutée dans le troisième moyen)
- La notion de l'infraction unique et complexe (discutée dans le quatrième moyen).

3.1. La primauté du droit de l'Union et l'obligation de laisser inappliquées les dispositions nationales contraires (deuxième moyen, deuxième et troisième branches)

80. Dans l'arrêt attaqué la Cour d'appel de Paris se fonde notamment, comme base pour sa reconnaissance d'un régime dérogatoire aux règles de l'Union sur la concurrence, sur le fait que les articles L.551-1 et L.552-1 du code rural n'ont été abrogés, au motif de leur incompatibilité avec le droit communautaire, qu'en mai 2010 (avec effet en mai 2011)³⁷ (c'est-à-dire vers la fin de la période de faits reprochés).

81. Ainsi, comme cela ressort d'ailleurs aussi de la réaction des parties défenderesses qui invoquent ces passages de l'arrêt attaqué comme étant le fondement central de la dérogation³⁸, la Cour d'appel de

³⁷ Page 33 de l'arrêt attaqué: "*Considérant, en outre, que si les dispositions de l'article L.551-1 du code rural qui fixait pour objectif aux organisations de producteurs (OP) la mission d'adopter des règles destinées à régulariser les cours, notamment par "la fixation éventuelle d'un prix de retrait" ont été abrogées par ordonnance du 6 mai 2010 au motif que, selon les indications alors données par le ministre de l'agriculture rappelées dans la Décision, elles n'étaient pas conformes au droit communautaire, il n'en demeure pas moins que ces dispositions étaient encore en vigueur lors de la constatation des pratiques sanctionnées par l'Autorité; Que tel était également le cas des dispositions précitées de l'article L.552-1 du code rural et de la pêche maritime qui permettait aux organisations de producteurs de se regrouper pour constituer un comité économique agricole afin "d'harmoniser les disciplines (...) de prix", étant observé que l'abrogation de ces dispositions n'est intervenue qu'à dater de mai 2011, postérieurement à la notification des griefs;*".

³⁸ Voire, par exemple, le point 44 du mémoire Fraileg et points VIII et IX du mémoire CELFNORD.

Paris considère, sans même examiner la jurisprudence pertinente de la Cour de Justice sur ce point, que ces dispositions de droit national, même si elles pourraient être contraires au droit de l'Union, peuvent prévaloir pour fonder une dérogation générale ou spécifique.

82. La Commission tient à contester ce raisonnement comme étant contraire au principe fondamental de la primauté du droit de l'Union sur les règles contraires du droit national tel qu'établi par la jurisprudence classique dans *Costa Enel*³⁹.

83. Comme la jurisprudence l'enseigne, les juridictions nationales sont tenues de laisser inappliquées les règles du droit national qui sont contraires au droit de l'Union⁴⁰. Ainsi, dès lors qu'elle considèrerait que ces dispositions nationales étaient strictement nécessaires pour pouvoir s'écarter du droit de l'Union, la Cour d'appel de Paris, aurait dû laisser inappliquées les dispositions des articles L.551-1 et L.552-2 du code rural, comme étant des dispositions contraires au droit de l'Union, en ce qu'elles dérogeraient de façon "autonome" aux règles de concurrence de l'Union. Ce n'est que dans le cas où les règles de droit de l'Union prévoient des dérogations générales ou spécifiques aux règles de concurrence, que les opérateurs économiques pourraient échapper à l'interdiction.

84. Les parties défenderesses⁴¹ se fondent sur la jurisprudence *Suiker Unie*⁴² et surtout *Consortio Industrie Fiammiferi (CIF)*⁴³ de la Cour, pour soutenir qu'elles pouvaient bénéficier de ces dispositions nationales aussi longtemps que ces dispositions n'avaient pas été abrogées ou déclarées inapplicables, afin d'échapper ainsi aux interdictions des règles de concurrence de l'Union.

85. Ces prétentions partent, du point de vue de la Commission, d'une mauvaise lecture de la jurisprudence *CIF* qui est invoquée (et le passage spécifique qui est invoqué de l'arrêt *Suiker Unie* dans lequel une partie de l'infraction est écartée, a, depuis lors, été nuancé et raffiné par la jurisprudence ultérieure, notamment par l'arrêt *CIF*).

³⁹ Arrêt de la Cour du 15 juillet 1964, Flaminio Costa contre E.N.E.L., Affaire 6-64, Recueil édition française 1964, p. 1141 (ECLI:EU:C:1964:66).

⁴⁰ Arrêt de la Cour du 9 mars 1978, Administration des finances de l'État contre Société anonyme Simmenthal, Affaire 106/77, Recueil de jurisprudence 1978, p. 629 (ECLI:EU:C:1978:49), point 24.

⁴¹ Points V, VI, XV du mémoire CELFNORD et point 53 du mémoire Fraileg.

⁴² Arrêt de la Cour du 16 décembre 1975, Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA et autres contre Commission, Affaires jointes 40 à 48, 50, 54 à 56, 111, 113 et 114-73, Recueil de jurisprudence 1975, p. 1663 (ECLI:EU:C:1975:174).

⁴³ Arrêt de la Cour du 9 septembre 2003, Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) contre Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Affaire C-198/01, Recueil de la jurisprudence, 2003, p. I-8055 (ECLI:EU:C:2003:430).

86. En effet, dans l'arrêt *CIF* la Cour a d'abord souligné qu'il "*convient de rappeler, (...) que, selon une jurisprudence constante, la primauté du droit communautaire exige que soit laissée inappliquée toute disposition d'une loi nationale contraire à une règle communautaire, qu'elle soit antérieure ou postérieure à cette dernière*"⁴⁴. Ensuite la Cour a rappelé que cette obligation vaut tant pour les juridictions nationales que pour les autorités administratives, dont les autorités de concurrence: "*Ce devoir de laisser inappliquée une législation nationale contraire au droit communautaire incombe non seulement aux juridictions nationales, mais également à tous les organes de l'État, en ce compris les autorités administratives (voir, en ce sens, arrêt du 22 juin 1989, Fratelli Costanzo, 103/88, Rec. p. 1839, point 31), ce qui implique, le cas échéant, l'obligation de prendre toutes dispositions pour faciliter la réalisation du plein effet du droit communautaire (voir arrêt du 13 juillet 1972, Commission/Italie, 48/71, Rec. p. 529, point 7).*" La Cour confirme ensuite que "*[d]ès lors qu'une autorité nationale de la concurrence telle que l'Autorité est investie de la mission de veiller, notamment, au respect de l'article 81 CE et que cette disposition, combinée avec l'article 10 CE, impose un devoir d'abstention à la charge des États membres, l'effet utile des règles communautaires de la concurrence serait amoindri si, dans le cadre d'une enquête sur le comportement d'entreprises au titre de l'article 81 CE, ladite autorité ne pouvait pas constater qu'une mesure nationale est contraire aux dispositions combinées des articles 10 CE et 81 CE et si, en conséquence, elle ne la laissait pas inappliquée*" et souligne que "*[à] cet égard, il importe peu que, dans l'hypothèse où la législation nationale impose à des entreprises d'adopter des comportements anticoncurrentiels, une violation des articles 81 CE et 82 CE ne puisse être également reprochée à celles-ci (voir, en ce sens, arrêt Commission et France/Ladbroke Racing, précité, point 33). En effet, les obligations pesant sur les États membres au titre des articles 3, paragraphe 1, sous g), CE, 10 CE, 81 CE et 82 CE, qui sont distinctes de celles découlant pour les entreprises des articles 81 CE et 82 CE, n'en subsistent pas moins, de sorte que l'autorité nationale de la concurrence conserve l'obligation de laisser inappliquée la mesure nationale en cause*"⁴⁵.

87. Ensuite, sans remettre en cause en quoi que ce soit le devoir de laisser inappliquée la règle nationale contraire au droit de la concurrence de l'Union qu'elle vient tout juste de rappeler, la Cour de Justice opère, pour ce qui concerne des sanctions (et autres conséquences dommageables) qui pourraient être imposées (et uniquement pour ces conséquences), une double distinction, dans le temps et d'après la nature contraignante ou non de la règle nationale anticoncurrentielle.

⁴⁴ Arrêt dans l'affaire C-198/01, *CIF*, point 48.

⁴⁵ Arrêt dans l'affaire C-198/01, *CIF*, points 49 à 51.

88. Si la disposition nationale impose le comportement anticoncurrentiel des opérateurs économiques, ceux-ci échappent aux sanctions pour la période avant la déclaration d'inapplicabilité de la règle nationale: *"si une loi nationale exclut la possibilité d'une concurrence susceptible d'être empêchée, restreinte ou faussée par des comportements autonomes des entreprises, il y a lieu de constater que, sous peine de violer le principe général de droit communautaire de la sécurité juridique, l'obligation pour les autorités nationales de la concurrence de laisser inappliquée une telle loi anticoncurrentielle ne saurait exposer les entreprises concernées à des sanctions, qu'elles soient de nature pénale ou administrative, pour un comportement passé, dès lors que ce comportement était imposé par ladite loi"*⁴⁶.

89. Par contre, pour le futur ils peuvent faire l'objet de sanctions: *"S'agissant de la sanction de comportements futurs d'entreprises jusqu'alors contraintes par une loi nationale d'adopter des comportements anticoncurrentiels, il importe de relever que, dès l'instant où la décision de l'autorité nationale de la concurrence constatant la violation de l'article 81 CE et laissant inappliquée une telle loi anticoncurrentielle est devenue définitive à leur égard, cette décision s'impose aux entreprises concernées. À partir de ce moment, les entreprises ne peuvent plus prétendre être contraintes par ladite loi de violer les règles communautaires de la concurrence. Leur comportement futur est donc passible de sanctions"*⁴⁷. Ainsi, même en cas de contrainte par le droit national, l'autorité de concurrence peut, après avoir déclaré inapplicable la règle nationale anticoncurrentielle, constater l'infraction passée et enjoindre les opérateurs de cesser⁴⁸, mais l'autorité ne peut pas imposer de sanctions pour le passé (des astreintes pour assurer la cessation seraient, par contre, envisageables).

90. Si, par contre, la disposition nationale se limite à faciliter ou encourager le comportement anticoncurrentiel, la Cour a confirmé que les opérateurs peuvent être sanctionnés pour le passé: *" si une loi nationale se limite à inciter ou à faciliter l'adoption, par les entreprises, de comportements anticoncurrentiels autonomes, celles-ci demeurent justiciables des articles 81 CE et 82 CE et peuvent encourir des sanctions, en ce compris pour des comportements antérieurs à la décision de laisser inappliquée ladite loi"*⁴⁹. La Cour a ajouté que des circonstances atténuantes pourraient dans ce cas être envisagées: *"Il convient toutefois de souligner que, si une telle situation ne peut conduire à*

⁴⁶ Arrêt dans l'affaire C-198/01, CIF, point 53.

⁴⁷ Arrêt dans l'affaire C-198/01, CIF, point 55.

⁴⁸ De l'avis de la Commission, le point 54 de l'arrêt ne doit pas être lu comme renvoyant à une "justification" empêchant le constat de l'infraction, mais uniquement comme une considération empêchant des sanctions ou des condamnations à des dommages et intérêts.

⁴⁹ Arrêt dans l'affaire C-198/01, CIF, point 56.

admettre des pratiques susceptibles d'aggraver encore les atteintes à la concurrence, elle n'en a pas moins pour conséquence que, lors de la détermination du niveau de la sanction, le comportement des entreprises concernées peut être apprécié à la lumière de la circonstance atténuante que constituait le cadre juridique national (voir, en ce sens, arrêt du 16 décembre 1975, Suiker Unie e.a./Commission, 40/73 à 48/73, 50/73, 54/73 à 56/73, 111/73, 113/73 et 114/73, Rec. p. 1663, point 620)"⁵⁰.

91. Quant à la question de savoir si, à la lumière de l'enseignement de la Cour, en l'espèce les dispositions nationales imposaient le comportement anticoncurrentiel reproché par l'Autorité de la Concurrence, ou se bornaient à le faciliter ou l'encourager, il suffit de lire les dispositions des articles L.551-1 du code rural dans sa version d'avant le 6 mai 2010 pour constater que les tâches des organisations de producteurs étaient formulées de façon vague ("*maitriser durablement la valorisation de la production agricole (...), de renforcer l'organisation commerciale des producteurs, d'organiser et pérenniser la production*") ainsi que les moyens pour y parvenir (la possibilité d'édicter "*des règles destinées à: adapter la production (...); instaurer une transparence des transactions et régulariser les cours, notamment par la fixation éventuelle d'un prix de retrait; mettre en œuvre la traçabilité; (...)*"). Pour ce qui concerne la possibilité d'édicter des règles sur la fixation des prix de retrait (qui a été abrogée et est le centre de l'argumentation des parties défenderesses), qui est clairement susceptible d'être anticoncurrentielle, il y a lieu de souligner que ceci n'est qu'un exemple, une possibilité, parmi d'autres pour atteindre les objectifs généraux (comme cela ressort de l'usage du terme "*notamment*" et "*éventuelle*"), mais certainement pas un instrument qui aurait été imposé par la loi aux organisations de producteurs.

92. De même, la constitution de comités économiques agricoles "*afin d'harmoniser les disciplines de production, de commercialisation, de prix (...)*" telle que prévue par l'article L.552-1 du code rural (dans sa version d'avant le 6 mai 2010) n'est rien de plus qu'une simple possibilité (comme cela ressort des termes "*peuvent se grouper pour constituer*").

93. Ainsi, à l'aune de la jurisprudence *CIF*, les dispositions abrogées des articles L.551-1 et L.552-1 du code rural n'ont, tout au plus, pu que faciliter et encourager les parties défenderesses à adopter certains des comportements reprochés. Partant, de l'avis de la Commission, les parties défenderesses ne peuvent se fonder sur la jurisprudence *CIF* pour échapper à des sanctions (des amendes) pour la période d'avant 2010. Tout au plus, une circonstance atténuante pourrait éventuellement être envisagée⁵¹.

⁵⁰ Arrêt dans l'affaire C-198/01, *CIF*, point 57.

⁵¹ Voir, à titre de comparaison, la décision de la Commission qui a fait l'objet de l'arrêt du Tribunal de première instance du 13 décembre 2006, Fédération nationale de la coopération bétail et viande (FNCBV) (T-217/03) et

94. Même s'il était admis que ces dispositions auraient imposé les comportements anticoncurrentiels qui sont reprochés (ce qui, de l'avis de la Commission n'est pas le cas), le constat de l'infraction, même pour le passé, restait possible, bien que sans sanctions, et le constat des infractions, avec des sanctions, restait en tout cas possible pour la période d'après 2010 (ou 2011), date de l'amendement des dispositions en cause du code rural (or les faits de l'espèce vont jusqu'en 2012). En outre, dans ce cas l'ordre de cessation pour le futur (éventuellement assorti d'astreintes pour assurer la cessation), restait également possible.

95. Enfin, la Commission tient à souligner que les éventuels problèmes d'interprétation du traité, des principes généraux du droit de l'Union ou des règles de droit secondaire ne peuvent en aucun cas dispenser les juridictions nationales de leur devoir de respecter la primauté du droit de l'Union et de laisser inapplicables les dispositions nationales contraires, et ceci d'autant plus qu'il est possible (voire obligatoire) de poser, en vertu de l'article 267 TFEU, des questions préjudicielles à la Cour de Justice pour résoudre ces problèmes d'interprétation. Ainsi, il ne peut être accepté que la Cour d'appel invoque ses doutes sur l'étendue des règles de concurrence dans le domaine agricole pour refuser d'appliquer les règles de concurrence de l'Union en l'espèce⁵².

96. Il appartiendra dès lors à la Cour de cassation de vérifier dans son examen des deuxième et troisième branches du deuxième moyen de l'Autorité de la Concurrence, si, à la lumière de ces considérations, la Cour d'appel a bien respecté en l'espèce, la primauté du droit de l'Union.

3.2. L'interprétation des dérogations générales à l'applicabilité des règles de concurrence dans le secteur agricole et des dérogations spécifiques (premier moyen, premières et deuxième branches, et deuxième moyen, première branche)

97. D'après la jurisprudence constante de la Cour de Justice et du Tribunal de l'Union (*Milk Marque* et *Viandes Bovines*), le maintien d'une concurrence effective sur les marchés agricoles fait partie des objectifs de la politique agricole commune et des organisations communes de marchés et le traité établit

Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA) et autres (T-245/03) contre Commission, Affaires jointes T-217/03 et T-245/03, Recueil de jurisprudence 2006, p. II-4987 (ECLI:EU:T:2006:391).

⁵² Page 33 de l'arrêt attaqué: "*Considérant que, (...), l'indication selon laquelle l'obligation de respecter, à certaines périodes, les prix de retrait appliqués par le comité économique s'imposait en vertu du premier arrêté cité "dans la limite des règlements communautaires" ne peut, en l'état des difficultés d'interprétation de la réglementation OCM sur l'étendue exacte et les limites de la mission de "régularisation des prix" assignée aux organismes mis en cause dans le cadre du régime dérogatoire au droit de la concurrence découlant de l'application des règles de la politique agricole commune, suffire à établir que la diffusion de consignes de prix minimum était, en toutes circonstances, nécessairement et définitivement prohibée;*".

le principe de l'applicabilité des règles de concurrence dans le secteur agricole, tout en tenant compte des particularités de ce secteur⁵³.

98. La jurisprudence a dès lors souligné que les marchés agricoles ne peuvent être des espaces sans concurrence⁵⁴.

99. Dans le cadre de l'examen des trois dérogations générales prévues par le règlement n° 26 (voir section 2.2 ci-dessus) la jurisprudence constante (par exemple *Oude Luttikhuis*, *Florimex* et *Viandes Bovines*) a également relevé que toute dérogation ou exception à une règle générale est à interpréter de manière restrictive⁵⁵.

100. Dans un ordre d'idées similaire, les dérogations spécifiques à certaines règles de concurrence dont peuvent bénéficier certaines activités s'inscrivant dans les tâches et les objectifs spécifiques des organisations de producteurs, des associations d'organisations de producteurs ou des organisations interprofessionnelles (voir section 2.3 ci-dessus) doivent rester limitées à ces activités spécifiques.

101. Ainsi, aussi bien les trois dérogations générales que les dérogations spécifiques aux règles de concurrence ne peuvent être étendues, par une espèce d'analogie, au-delà de leur domaine d'application, à d'autres accords ou comportements, même si ces tâches seraient liées indirectement aux tâches couvertes.

102. En fondant son raisonnement essentiellement sur la jurisprudence de la Cour de Justice en matière de primauté de la politique agricole par rapport aux objectifs du traité dans le domaine de la

⁵³ Voir, en particulier, l'arrêt de la Cour du 9 septembre 2003, *The Queen contre The Competition Commission, Secretary of State for Trade and Industry et The Director General of Fair Trading, ex parte Milk Marque Ltd et National Farmers' Union*, Affaire C-137/00, Recueil de jurisprudence 2003 p. I-7975 (ECLI:EU:C:2003:429), points 57 à 59 et l'arrêt du Tribunal de première instance du 13 décembre 2006, *Fédération nationale de la coopération bétail et viande (FNCBV) (T-217/03) et Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA) et autres (T-245/03) contre Commission*, Affaires jointes T-217/03 et T-245/03, Recueil de jurisprudence 2006, p. II-4987 (ECLI:EU:T:2006:391), point 197.

⁵⁴ Arrêt dans l'affaire C-137/00, *Milk Marque*, point 61.

⁵⁵ Arrêt de la Cour du 12 décembre 1995, *H. G. Oude Luttikhuis et autres contre Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA*, Affaire C-399/93, Recueil de jurisprudence 1995, p. I-4515 (ECLI:EU:C:1995:434), point 23, et arrêts du Tribunal de première instance du 14 mai 1997, *Florimex BV et Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten contre Commission*, Affaires jointes T-70/92 et T-71/92, Recueil de jurisprudence 1997, p. II-693 (ECLI:EU:T:1997:69), point 152 et du 13 décembre 2006, *Fédération nationale de la coopération bétail et viande (FNCBV) (T-217/03) et Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA) et autres (T-245/03) contre Commission*, Affaires jointes T-217/03 et T-245/03, Recueil de jurisprudence 2006, p. II-4987 (ECLI:EU:T:2006:391), point 199.

concurrence (affaire *Bananes*)⁵⁶, tout en ne tenant pas compte des autres principes également confirmés par la jurisprudence, la Cour d'appel de Paris a conclu que le fonctionnement de l'organisation nationale du marché des endives comporte des mécanismes de régulation qui sont généralement dérogoires au droit commun de la concurrence⁵⁷. De l'avis de la Commission, l'arrêt attaqué semble avoir ainsi donné une interprétation trop large des dérogations générales ou spécifiques aux règles de concurrence.

103. Par conséquent, sans vouloir ignorer que, comme l'arrêt attaqué le relève, la jurisprudence a bien reconnu la primauté des objectifs de la politique agricole commune sur les règles de concurrence, en cas de conflit, ceci ne permet pas d'ignorer, comme semble le faire l'arrêt attaqué, les enseignements de la jurisprudence sur l'objectif du maintien de la concurrence effective sur les marchés agricoles, sur le point que le secteur agricole n'est pas un espace sans concurrence, et sur l'interprétation stricte ou limitée des dérogations.

104. Ceci étant, la Commission ne vise pas à remettre en cause la primauté, en cas de conflit, des objectifs de la politique agricole commune sur les règles de concurrence⁵⁸, ou à soutenir qu'il n'y aurait pas, au-delà des trois dérogations générales d'inapplicabilité (section 2.2), des dérogations plus spécifiques à certaines règles de concurrence contenues dans les règles sur l'organisation commune des marchés des fruits et légumes, dont les endives (section 2.3).

105. Il appartiendra dès lors à la Cour de cassation de vérifier dans son examen des deux premières branches du premier moyen de l'Autorité de la Concurrence, si, à la lumière de ces considérations, la Cour d'appel a bien donné une interprétation correcte aux dérogations générales à l'applicabilité des règles de concurrence et aux dérogations spécifiques.

⁵⁶ Arrêt de la Cour du 5 octobre 1994, République fédérale d'Allemagne contre Conseil (Bananes), Affaire C-280/93, Recueil de jurisprudence 1994, p. I-4973 (ECLI:EU:C:1994:367), point 61, mentionné à la page 16 de l'arrêt attaqué.

⁵⁷ Voire, en ce sens, la page 18 de l'arrêt attaqué, qui forme le fondement de l'examen détaillé aux pages 23 et suivantes: "*Considérant (...) que les règles de concurrence (...) ne s'appliquent à la production et au commerce des produits agricoles, secteur dont la spécificité est expressément reconnue, que dans la mesure où leur application ne met pas en péril la réalisation des objectifs de la PAC et n'entrave pas le fonctionnement des organisations nationales des marchés agricoles dont les mécanismes de régulation sont, comme cela sera exposé dans les développements qui vont suivre, dérogoires au droit commun de la concurrence.*"

⁵⁸ Cette primauté a d'ailleurs encore plus récemment été rappelée dans l'arrêt de la Cour du 19 septembre 2013, Panellinos Syndesmos Viomichanion Metapoisis Kapnou contre Ypourgos Oikonomias kai Oikonomikon et Ypourgos Agrotikis Anaptyxis kai Trofimon, Affaire C-373/11, non encore publié au Recueil général (ECLI:EU:C:2013:567), point 39.

3.3. La compétence exclusive de la Commission (premier moyen, troisième branche)

106. Il est incontesté que la Commission n'a pas adopté de décision constatant l'inapplicabilité des règles de concurrence aux comportements reprochés des parties défenderesses dans le secteur de la production et la commercialisation des endives entre 1998 et 2012.

107. Or, à l'époque des faits l'article 2, paragraphe 2 du règlement n° 26 de 1962, l'article 2, paragraphe 2 du règlement (CE) n° 1184/2006 et l'article 176, paragraphe 2 du règlement (CE) n° 1234/2007 conféraient à la Commission la compétence exclusive pour faire ce constat⁵⁹.

108. Il est rappelé que ce jour cette compétence exclusive n'existe plus dans le règlement (UE) n° 1308/2013, mais celui-ci n'est entré en vigueur qu'après les faits de l'espèce.

109. Comme cela ressort de la jurisprudence *Dijkstra* la compétence exclusive n'a pas été retenue pour écarter la possibilité que les juridictions constatent que manifestement les dérogations générales ne s'appliquent pas et appliquent dès lors les règles de concurrence: "*Si les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1, ne sont manifestement pas réunies, le juge national peut poursuivre la procédure pour statuer sur l'accord litigieux*"⁶⁰. Par contre, la Commission reste exclusivement compétente pour constater l'inapplicabilité des règles de concurrence: "*S'agissant de la répartition des compétences entre la Commission et les juridictions nationales pour appliquer l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 26, il convient de souligner tout d'abord que, en vertu des paragraphes 2 et 3 de cette même disposition, la Commission bénéficie d'une compétence exclusive, sous réserve du contrôle de la Cour, pour constater qu'un accord remplit les conditions prévues au paragraphe 1.*"⁶¹

110. Partant, dans la mesure où la Cour d'appel de Paris a considéré que l'une des trois dérogations générales de l'article 2 du règlement n° 26, de l'article 2 du règlement (CE) n° 1184/2006 et de l'article 176 du règlement (CE) n° 1234/2007 (voir section 2.2 ci-dessus) s'appliquerait en l'espèce pour des comportements de 1998 à 2012, en l'absence d'un constat en ce sens par la Commission, il semble que l'arrêt attaqué ait méconnu la compétence exclusive de l'époque de la Commission pour opérer un tel constat.

⁵⁹ Cette compétence n'e peut être confondue avec la compétence de la Commission d'adopter des décisions négatives, constatant l'incompatibilité de décisions ou d'accords d'organisations interprofessionnelles qui lui ont été notifiées (article 20 du règlement (CE) ° 2200/96) (voir point 53 ci-dessus et note 67 ci-dessous).

⁶⁰ Arrêt de la Cour du 12 décembre 1995, Hendrik Evert Dijkstra contre Friesland (Frico Domo) Coöperatie BA et Cornelis van Roessel et autres contre De coöperatieve vereniging Zuivelcoöperatie Campina Melkunie VA et Willem de Bie et autres contre De Coöperatieve Zuivelcoöperatie Campina Melkunie BA, Affaires jointes C-319/93, C-40/94 et C-224/94, Recueil de jurisprudence 1995, p. I-4471 (ECLI:EU:C:1995:433), point 30.

⁶¹ Arrêt dans les affaires jointes C-319/93, C-40/94 et C-224/94, *Dijkstra*, point 25.

111. Ceci étant, dans la mesure où la Cour d'appel a considéré que c'est sur la base des dérogations spécifiques (voir section 2.3 ci-dessus) que les comportements reprochés devraient être admis comme ne constituant pas des infractions, cette branche de ce moyen est sans pertinence.

112. Il appartiendra dès lors à la Cour de cassation de vérifier dans son examen de la troisième branche du premier moyen de l'Autorité de la Concurrence, si, à la lumière de ces considérations, en l'espèce la Cour d'appel a bien respecté la compétence exclusive de la Commission.

3.4. L'applicabilité en l'espèce des dérogations générales à l'application des règles de concurrence ou des dérogations spécifiques (premier moyen, quatrième, cinquième et sixième branches)

113. Comme noté plus haut, il semble que les parties principales lisent l'arrêt attaqué de façon divergente, notamment en ce qui concerne le fondement essentiel du raisonnement de la Cour d'appel pour considérer que les faits reprochés ne constituaient pas une infraction, comme étant couverts ou bien par l'une ou l'autre des dérogations générales de l'article 2 du règlement n° 26 ou du règlement (CE) n° 1184/2006 (voir section 2.2 ci-dessus), ou bien par une dérogation spécifique tirée des règles sur l'organisation commune de marchés pour les fruits et légumes (voir section 2.3 ci-dessus), ou enfin comme étant couverts par une combinaison des dérogations générales et spécifiques. Comme la Cour d'appel fait indistinctement état des règles des dérogations générales et spécifiques, aucune de ces lectures ne peut être exclue d'avance. La Commission les examinera tour à tour.

3.4.1. L'application des trois dérogations générales

114. Il est entendu que la discussion sur la compétence exclusive de la Commission (voir ci-dessus la discussion de la troisième branche du premier moyen, qui rend subsidiaire l'analyse en substance) n'est pertinente que pour les dérogations générales. Partant, dans la mesure où la Cour d'appel a retenu l'application de l'une ou l'autre des dérogations générales, la méconnaissance de la compétence exclusive suffit à vicier le raisonnement de la Cour d'appel sur ce point (voir section 3.3 ci-dessus. La discussion qui suit sur l'applicabilité ou l'inapplicabilité des dérogations générales est donc strictement de nature subsidiaire.

115. Il est également noté que les parties défenderesses en cassation semblent admettre que les dérogations générales ne s'appliquent pas, car elles fondent leur argumentation et leur lecture de l'arrêt attaqué sur l'application de dérogations plus spécifiques⁶².

⁶² Point 34 du mémoire de Fraileg et autres et point XXXIX du mémoire de CELFNORD et autres.

116. Bien que le texte pourrait aussi s'analyser comme prévoyant deux dérogations au lieu de trois, la jurisprudence constante retient trois différents cas de dérogations générales:

- les accords, décisions et pratiques restrictives de la concurrence qui font partie intégrante d'une organisation nationale de marché,
- les accords, décisions et pratiques restrictives de la concurrence qui sont nécessaires à la réalisation des objectifs de la PAC,
- les accords, décisions et pratiques restrictives de la concurrence par des exploitants agricoles, des associations d'exploitants agricoles ou des 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 la PAC sont mis en péril (voir section 2.2 ci-dessus).

117. Comme expliqué plus haut (voir section 3.3 ci-dessus), les dérogations sont d'interprétation stricte et la partie qui les invoque a la charge de la preuve.

118. Quant à la dérogation pour les organisations nationales de marché (première dérogation générale), il suffit de constater que pour les endives, durant toute la période des faits de l'espèce, il y avait en place, au niveau communautaire, une organisation commune de marché pour les fruits et légumes (voir la présentation dans la section 2.2). Par conséquent il n'était plus possible de garder en place des organisations nationales de marché⁶³ qui auraient pu fonder l'exception à l'applicabilité des règles de concurrence (pour la question liée de la primauté qui est soulevée sur ce point, voir section 3.1 ci-dessus). Cette dérogation ne pouvait dès lors pas être retenue pour exclure l'applicabilité des règles de concurrence de l'Union.

119. En ce qui concerne la dérogation pour les comportements anticoncurrentiels nécessaires à la réalisation des objectifs de la politique agricole commune (deuxième dérogation générale) il doit être souligné que la jurisprudence exige la prise en compte de tous les objections de la PAC: *"Cette hypothèse implique l'exigence de démontrer que l'accord est nécessaire pour atteindre l'ensemble de*

⁶³ Pour la notion d'organisation nationale de marché, voir l'arrêt de la Cour du 10 décembre 1974, M. Charmasson contre Ministre de l'économie et des finances, Affaire 48-74, Recueil de jurisprudence 1974 p. 1383 (ECLI:EU:C:1974:137), point 26.

ces objectifs⁶⁴. Ceci étant, la jurisprudence admet également la possibilité de mettre en balance ces objectifs potentiellement contradictoires, tout en les prenant tous en compte: *"Il s'ensuit que la motivation de la Commission doit faire apparaître comment l'accord en question satisfait à chacun des objectifs de l'article 39. En cas de conflit entre ces objectifs parfois divergents, la motivation de la Commission doit, à tout le moins, faire ressortir comment elle a pu les concilier"*⁶⁵.

120. En se limitant à prendre en compte certains objectifs seulement et en ne mettant pas en balance les objectifs éventuellement contradictoires, l'arrêt attaqué semble avoir appliqué cette exception d'une façon trop large.

121. Enfin, en ce qui concerne la dérogation pour les pratiques restrictives (mais sans viser les prix) des associations agricoles d'un seul État membre sur la production, le traitement ou la vente de produits agricoles (troisième dérogation générale), il ressort de la jurisprudence que trois conditions cumulatives doivent être démontrées: *"d'abord que les accords en question concernent des coopératives ressortissant à un seul État membre, ensuite qu'ils ne portent pas sur le prix mais visent plutôt la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de ces produits, et enfin qu'ils n'excluent pas la concurrence ni ne mettent en péril les objectifs de la politique agricole commune"*⁶⁶. Ainsi, sur le point des prix, la jurisprudence interprète l'interdiction de prévoir l'obligation de pratiquer un prix déterminé, comme exigeant que l'accord ne porte pas sur le prix, mais vise plutôt la production, la vente, le stockage le traitement ou la transformation.

122. Dans la mesure où la Cour d'appel semble avoir admis qu'une pratique portant notamment sur les prix pouvait bénéficier de la troisième dérogation, elle semble l'avoir interprétée de façon trop large.

123. Ainsi, dans la mesure où l'arrêt attaqué s'est fondé (en partie) sur les trois dérogations à l'applicabilité des règles de concurrence, il semble en avoir donné une application incorrecte.

3.4.2. *L'application de dérogations spécifiques*

124. Comme relevé plus haut, il n'apparaît pas clairement si la Cour d'appel de Paris a voulu fonder son jugement uniquement sur l'application des dérogations générales aux règles de concurrence, ou a également voulu tenir compte des dérogations plus spécifiques. Il est clair que les parties principales

⁶⁴ Arrêt dans l'affaire C-399/93, Oude Luttikhuis, point 25, et la jurisprudence citée.

⁶⁵ Arrêt dans l'affaire T-70/92 Florimex, point 153; voir également l'arrêt dans l'affaire T-217 et 245/03 Viandes Bovines (FNCVB et FNSEA), point 197.

⁶⁶ Arrêt dans l'affaire C-399/93, Oude Luttikhuis, point 27.

lisent l'arrêt de façon différente et, de l'avis de la Commission, il reviendra donc à la Cour de cassation d'interpréter l'arrêt attaqué. Si la Cour de cassation estime que l'arrêt attaqué se limite à l'examen des trois dérogations générales, la partie qui suit immédiatement ci-dessous est bien entendu sans pertinence.

125. Dans la mesure où la Cour de cassation considère que l'arrêt attaqué s'est également fondé sur des dérogations plus spécifiques, la compétence exclusive de la Commission pour opérer le constat d'inapplicabilité des dérogations générales ne joue pas (voir section 3.3 ci-dessus)⁶⁷.

126. Parmi les faits pertinents de l'espèce, de l'avis de la Commission une distinction semble pouvoir être faite entre les principaux comportements reprochés, c'est-à-dire les divers mécanismes de prix minimaux convenus au sein des principales associations d'organisations de producteurs, qui se situent en dehors des tâches spécifiques prévues par l'organisation commune du marché, et certaines actions plus spécifiques qui pourraient être partiellement liées au régime des interventions et des retraits, pour lesquels certaines tâches précises ont été conférées et pour lesquels l'extension de certaines règles aux non-membres était possible (du moins avant 2007).

127. Comme expliqué en détail plus haut (voir section 2.3), les organisations de producteurs, regroupant sur une base volontaire les exploitants agricoles, ont, dans le domaine des fruits et légumes, un rôle important à remplir (notamment par la centralisation de l'offre et de la vente de la totalité de la production de leurs membres ainsi que par la planification de la production de ces membres). Ceci n'implique pas que les organisations de producteurs pourraient aller au-delà et adopter des comportements qui ne s'inscrivent pas dans leurs tâches et dans les objectifs de l'organisation commune du marché, et pourraient ainsi se concerter entre elles au sein d'une association pour restreindre la concurrence.

3.4.2.1. La mise en œuvre de prix minimaux

128. Pour autant qu'il est reproché aux associations d'organisations de producteurs d'avoir convenu et fixé, entre elles et parmi les organisations de producteurs qui sont membres, des prix minimaux (indicatifs ou contraignants), que les organisations de producteurs (et les non-membres) seraient tenus de défendre sur le marché⁶⁸, la Commission est d'avis que ces types de comportements restrictifs de la

⁶⁷ A cet égard, il est à noter que la Commission n'a pas connaissance de notifications de décisions ou d'accords d'organisations interprofessionnelles portant sur les endives, et ainsi l'absence de décisions négatives prises sur la base de l'article 20 du règlement (CE) ° 2200/96, est également sans pertinence.

⁶⁸ Voir, en particulier, les points 69 à 144 de la Décision de l'Autorité de la Concurrence.

concurrence sortent clairement des missions des associations d'organisations de producteurs, et ne peuvent donc certainement pas être considérés comme couverts par les dérogations spécifiques.

129. En outre, la jurisprudence enseigne dans l'affaire *Viandes Bovines* que le simple fait de fixer des prix minimaux par référence au prix d'intervention publique ne saurait suffire à supprimer le caractère restrictif de l'accord en cause, car une telle référence au prix d'intervention publique ne permet pas à une grille de prix minimaux de perdre son objet anticoncurrentiel, consistant à fixer de façon directe et artificielle un prix de marché déterminé, et d'être assimilée aux différents mécanismes de soutien et d'intervention publique des organisations communes des marchés agricoles ayant pour objet d'assainir des marchés caractérisés par une offre excédentaire, moyennant le retrait d'une partie de la production⁶⁹.

130. Ceci étant, ceci ne met pas pour autant en question le rôle des organisations de producteurs (ou, le cas échéant, de leurs associations) en matière de centralisation de commercialisation de la production leurs propres membres (ni, le cas échéant, la vente par des associations de la totalité de la production de leurs membres).

131. Par ailleurs, indépendamment de l'existence de décisions d'extension des règles de retrait durant la période d'avant 2007, en aucun cas les parties défenderesses ne pourraient se prévaloir du droit national (y compris des décisions nationales d'extension des règles de retrait) et des mécanismes nationaux de régulation des marchés qui seraient généralement "*dérogatoires au droit commun de la concurrence*"⁷⁰ pour faire échapper de tels comportements à l'interdiction des règles de concurrence (voir ci-dessus également la question de la primauté).

3.4.2.2. Durant la période avant 2007: les retraits d'intervention

132. Avant 2007 les retraits pouvaient être opérés par les organisations de producteurs ou les associations d'organisations de producteurs dans le cadre des interventions sur le marché, pour retirer, à un certain prix, une partie de l'offre sur le marché, et la destiner à d'autres usages.

133. Comme les endives ne sont pas reprises à l'annexe II du règlement (CE) n° 2200/96 les retraits ne peuvent bénéficier de l'indemnité communautaire visée à l'article 23, paragraphe 3, et la Commission n'a dès lors pas à fixer le prix de retrait pour les endives. Ainsi les organisations de producteurs ou leurs associations peuvent décider de ne pas mettre en vente une partie de la production d'endives apportée par les membres (article 23, paragraphe 1 du règlement (CE) n° 2200/96) et de financer ces retraits à

⁶⁹ Arrêt dans les affaires T-217 et 245/03 *Viandes Bovines* (FNCVB et FNSEA), points 83, et 85 à 87.

⁷⁰ Page 18 de l'arrêt attaqué.

partir de leur fonds opérationnel, qui est à son tour financé par des contributions et une aide communautaire (article 15, paragraphe 1, deuxième alinéa du règlement (CE) n° 2200/96).

134. Il est à noter que, dans ce cas, les Etats membres peuvent fixer le niveau maximal de la compensation (article 15, paragraphe 3 du règlement (CE) n° 2200/96). Par conséquent, comme les organisations des producteurs sont tenus de tenir compte de ce niveau maximal (article 8, paragraphe 2, sous-paragraphe 2 du règlement 1432/2003) et que ces prix de retrait sont également repris dans le programme opérationnel (voir article 18, paragraphe 2, sous f du règlement (CE) 1433/2003) qui doit être autorisé par les autorités nationales, *in fine* c'est aux Etats membres que peut revenir la responsabilité de déterminer (indirectement) les prix de retrait qui peuvent être pratiqués. Il est aussi à noter que l'usage du fonds opérationnel n'est possible que si le programme opérationnel a été approuvé par les autorités compétentes (article 15, paragraphe 3 du règlement (CE) n° 2200/96).

135. Par ailleurs, il est rappelé que les organisations de producteurs ou les associations de producteurs peuvent demander l'extension de certaines de leurs règles, aux non-membres (article 18, paragraphe 1 du règlement (CE) n° 2200/96, et la liste limitative de l'Annexe III). Ainsi, des règles de la CELFNORD et de la CERAFEL portant sur les endives ont été étendues entre 1998 et 2007, y compris certaines règles concernant le retrait d'intervention des endives (règles sur la connaissance de la production, règles de production, de conditionnement, de marquage, de protection de l'environnement, et de retrait) (voir point 47 ci-dessus). Il a été rappelé que l'extension de telles règles doit rester limitée à ces règles mentionnées à l'Annexe III du règlement (CE) n° 2200/96. Des règles qui iraient au-delà de la liste limitative, ne pourraient être valablement étendues aux non-membres.

3.4.2.3. Durant la période à partir de 2008: les retraits de gestion et prévention de crise

136. Après 2007, les retraits sont prévus comme des mesures de prévention et gestion des crises, et doivent faire partie du programme opérationnel. Les autorités compétentes des Etats membres contrôlent la compatibilité des mesures de retrait avec le programme opérationnel.

137. En outre, il n'est plus prévu d'étendre les règles de retrait aux non-membres. Ainsi, les règles en matière de retrait devaient rester limitées aux seuls membres pour lesquels les organisations de producteurs ou les associations d'organisations de producteurs opèrent des retraits de crise.

3.4.2.4. Quelques observations générales sur l'application des dérogations spécifiques en l'espèce

138. Il appartiendra au juge national, éventuellement après cassation et renvoi, de se prononcer sur l'existence et l'étendue de l'infraction reprochée aux parties défenderesses en cassation.

139. Compte tenu de l'interprétation du droit de l'Union tel qu'elle résulte des développements qui précèdent, la Commission considère que, dans la mesure où les faits font ressortir des comportements anticoncurrentiels portant notamment sur les prix et allant au-delà des limites strictes des activités spécifiques des organisations de producteurs ou des associations d'organisations de producteurs en la matière, ceux-ci ne sauraient échapper à l'interdiction des règles de concurrence, et pourraient donc constituer des infractions aux règles de concurrence.

140. Quant aux décisions d'extension des règles de retrait (voir point 47 ci-dessus) il a été souligné que ces extensions doivent être limitées, en ce qui concerne le contenu des règles à ce qui est prévu par l'Annexe III du règlement (CE) n° 2200/96.

141. Il est également à noter que l'extension des règles en matière de retraits n'était plus possible après 2007.

142. Que les parties défenderesses supposent que leurs comportements sont, au moins en partie, non-couverts par les dérogations spécifiques prévues par les règles sur l'organisation commune du marché, ressort du fait qu'elles se fondent en grande partie sur le droit national et semblent ainsi contestent la primauté du droit de l'Union sur le droit national⁷¹. Ainsi, elles semblent bien admettre que les règles sur l'organisation commune du marché ne couvrent pas, ou ne couvrent pas entièrement leurs comportements restrictifs de la concurrence qu'elles ont commis entre 1998 et 2012 dans la production et la commercialisation des endives.

143. Ceci étant, de l'avis de la Commission il ne peut pas non plus être exclu que certaines parties spécifiques des comportements reprochés par l'Autorité de la Concurrence aux parties défenderesses en cassation pourraient éventuellement être couvertes par certaines des dérogations spécifiques contenues dans les règles sur l'organisation commune du marché des endives, mais il appartiendra au juge national de vérifier si, dans les faits de l'espèce, les conditions sont bien remplies.

3.4.3. *Conclusion sur l'application des dérogations générales et spécifiques*

144. Il appartiendra dès lors à la Cour de cassation de vérifier, dans son examen des quatrième, cinquième et sixième branches du premier moyen de l'Autorité de la Concurrence, si, à la lumière de ces considérations, en l'espèce la Cour d'appel a bien appliqué correctement les trois dérogations générales à l'application des règles de concurrence ainsi que les dérogations spécifiques.

⁷¹ Voire, entre autres, les points 39, 41 et 53 du mémoire en défense de Fraileg et autres et points V à XV de celui de CELFNORD et autres.

3.5. La notion de l'infraction par objet (troisième moyen)

145. La Commission suppose que la discussion sur le troisième moyen, portant sur la notion de l'infraction par objet, doit être comprise, en essence, comme étant surabondante. En effet, vu que l'arrêt attaqué a rejeté l'existence de toute infraction, ces moyens portent sur des considérations de l'arrêt attaqué qui semblent surabondantes. C'est dans cette perspective que la Commission se bornera à quelques considérations succinctes.

146. Il est rappelé que d'après la jurisprudence la notion d'infraction (dans ce cas il s'agissait d'une pratique concertée) par objet doit être comprise comme suit: *"pour avoir un objet anticoncurrentiel, il suffit que la pratique concertée soit susceptible de produire des effets négatifs sur la concurrence. En d'autres termes, elle doit simplement être concrètement apte, en tenant compte du contexte juridique et économique dans lequel elle s'inscrit, à empêcher, à restreindre ou à fausser le jeu de la concurrence au sein du marché commun. La question de savoir si et dans quelle mesure un tel effet se produit réellement ne peut avoir d'importance que pour calculer le montant des amendes et évaluer les droits à des dommages et intérêts"*⁷².

147. Par ailleurs, la Commission tient à souligner que la jurisprudence *Viandes Bovines* enseigne que ni une situation de crise, ni des encouragements actifs par les autorités publiques à très haut niveau, n'exemptent les opérateurs sur le marché de leur devoir de respecter les règles de concurrence⁷³. Tout au plus, une telle situation pourrait dans certaines circonstances, constituer une circonstance atténuante.

148. Il appartiendra dès lors à la Cour de cassation de vérifier, dans son examen du troisième moyen de l'Autorité de la Concurrence, si en l'espèce la Cour d'appel a bien appliqué correctement la notion de l'infraction par objet.

3.6. La notion de l'infraction unique, continue et complexe (quatrième moyen)

149. Tout comme pour le troisième moyen, la Commission suppose que la discussion sur le quatrième moyen, portant sur la notion de l'infraction unique, continue et complexe, est, en essence, surabondante. Vu que l'arrêt attaqué a rejeté l'existence de toute infraction, ce moyen semble en effet

⁷² Arrêt de la Cour du 4 juin 2009, T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV et Vodafone Libertel NV contre Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Affaire C-8/08, Recueil de jurisprudence 2009, p. I-4529 (ECLI:EU:C:2009:343), point 31.

Voir, également dans le même sens, les arrêts de la Cour du 13 décembre 2012, Expedia Inc. contre Autorité de la concurrence e.a., Affaire C-226/11, non encore publié au Recueil de jurisprudence (ECLI:EU:C:2012:795) et du 13 octobre 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS contre Président de l'Autorité de la concurrence et Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi, Affaire C-439/09, Recueil de jurisprudence 2011, p. I-9419 (ECLI:EU:C:2011:649).

⁷³ Arrêt dans les affaires T-217 et 245/03 *Viandes Bovines* (FNCVB et FNSEA), points 90 à 92.

porter sur des considérations surabondantes de l'arrêt attaqué. C'est dans cette perspective que la Commission se bornera à quelques considérations succinctes.

150. D'abord, il est rappelé que la notion d'infraction unique et complexe est définie par la jurisprudence⁷⁴ comme visant une situation dans laquelle plusieurs entreprises ont participé à une infraction constituée d'un comportement continu poursuivant un seul but économique visant à fausser la concurrence ou bien encore d'infractions individuelles liées entre elles par une identité d'objet (même finalité de l'ensemble des éléments) et de sujets (identité des entreprises concernées, conscientes de participer à l'objet commun) et une violation des règles de concurrence peut résulter non seulement d'un acte isolé, mais également d'une série d'actes ou bien encore d'un comportement continu, même si un ou plusieurs éléments de cette série d'actes ou de ce comportement continu pourraient également constituer en eux-mêmes et pris isolément une violation. En outre, la notion d'infraction unique peut se rapporter à la qualification juridique d'un comportement anticoncurrentiel consistant en accords, en pratiques concertées et en décisions d'associations d'entreprises. Afin de qualifier différents agissements en tant qu'infraction unique et continue, il y a lieu de vérifier s'ils présentent un lien de complémentarité, en ce sens que chacun d'entre eux est destiné à faire face à une ou à plusieurs conséquences du jeu normal de la concurrence, et contribuent, par le biais d'une interaction, à la réalisation de l'ensemble des effets anticoncurrentiels voulus par leurs auteurs, dans le cadre d'un plan global visant un objectif unique et à cet égard, il y a lieu de tenir compte de toute circonstance susceptible d'établir ou de remettre en cause ce lien, telle que la période d'application.

151. Aussi il est à noter que la jurisprudence admet que, à condition que les faits se situent dans un temps suffisamment rapproché, des interruptions dans le temps sont possibles, sans que cela n'empêche nécessairement de constater une infraction unique, continue et complexe: *"À cet égard, la jurisprudence exige que, en l'absence d'éléments de preuve susceptibles d'établir directement la durée d'une infraction, la Commission se fonde, au moins, sur des éléments de preuve se rapportant à des faits suffisamment rapprochés dans le temps, de façon qu'il puisse être raisonnablement admis que cette infraction s'est poursuivie de façon ininterrompue entre deux dates précises (arrêt du Tribunal du 7 juillet 1994, Dunlop Slazenger/Commission, T- 43/92, Rec. p. II- 441, point 79)"*⁷⁵). La jurisprudence

⁷⁴ Voir, par exemple, l'arrêt du Tribunal du 28 avril 2010, Amann & Söhne GmbH & Co. KG et Cousin Filterie SAS contre Commission, Affaire T-446/05, Recueil de jurisprudence 2010, p. II-1255 (ECLI:EU:T:2010:165), points 89 à 94 et 133 à 134. Voir également l'arrêt de la Cour du 8 juillet 1999, Commission contre Anic Partecipazioni SpA, Affaire C-49/92 P, Recueil de jurisprudence 1999, p. I-4125 (ECLI:EU:C:1999:356).

⁷⁵ Arrêt du Tribunal de première instance du 16 novembre 2006, Peróxidos Orgánicos, SA contre Commission, Affaire T-120/04, Recueil de jurisprudence 2006, p. II-4441 (ECLI:EU:T:2006:350), point 51.

considère par ailleurs que *"le fait qu'une entente puisse connaître des périodes d'activité d'intensités variables n'implique pas qu'il puisse être conclu qu'elle a cessé"*⁷⁶.

152. Ainsi, les implications d'une interruption dans le temps doivent être analysées en l'espèce par rapport à toutes les manifestations combinées de l'infraction, sans retenir comme règle générale que toute interruption pour l'une ou l'autre des manifestations de l'infraction, exclurait le constat d'une infraction unique et continue.

153. Il appartiendra dès lors à la Cour de cassation de vérifier, dans son examen du quatrième moyen de l'Autorité de la Concurrence, si en l'espèce la Cour d'appel a bien appliqué correctement la notion de l'infraction unique, continue et complexe.

4. SUR LA POSSIBILITE POUR LA COUR DE CASSATION DE POSER DES QUESTIONS PREJUDICIELLES A LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

154. Les observations de la Commission au titre de l'article 15, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1/2003 ne sont pas contraignantes pour les juridictions nationales. Seule la Cour de justice est en mesure de donner une interprétation contraignante des règles de concurrence de l'Union. L'article 267 TFUE dispose que si une question d'interprétation des règles du traité est soulevée devant une juridiction d'un Etat membre, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question. Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice à moins que la Cour n'ait déjà statué sur ce point ou que l'application exacte de la règle de droit de l'Union ne soit claire.

155. En l'espèce, la Cour de Justice s'est déjà prononcée sur plusieurs questions pertinentes (voir la jurisprudence citée ci-dessus).

156. Si jamais il subsistait encore des questions d'interprétation non-résolues, la Cour de cassation serait tenue, en application de l'article 267, troisième alinéa TFEU, de poser sur ces points des questions préjudicielles à la Cour de Justice.

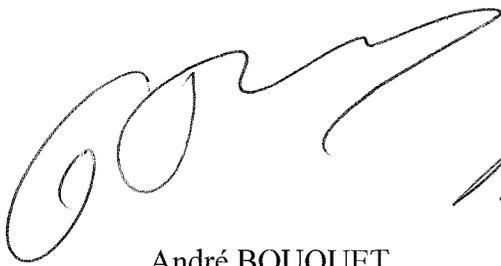
⁷⁶ Arrêt du Tribunal du 24 mars 2011, Aalberts Industries NV et autres contre Commission, Affaire T-385/06, Recueil de jurisprudence 2011, p. II-1223 (ECLI:EU:T:2011:114), point 105.

157. Enfin, la Commission tient à souligner que des éventuelles difficultés d'interprétation du droit de l'Union ne peuvent en aucun cas être invoquées pour ne pas appliquer le droit de l'Union⁷⁷, et ceci d'autant plus que la procédure préjudicielle constitue un instrument pour se faire assister par la Cour de Justice afin de résoudre ces difficultés d'interprétation.

CONCLUSIONS

158. Ainsi, il appartiendra à la Cour de cassation de vérifier, dans son examen des quatre moyens de l'Autorité de la Concurrence, si, à la lumière des considérations qui précèdent, en l'espèce la Cour d'appel a bien interprété et appliqué correctement les règles de droit de l'Union.

159. Si la Cour de cassation estime que des questions d'interprétation du droit de l'Union qui n'ont pas encore été résolues subsistent, il lui incombera de poser les questions préjudicielles appropriées.



André BOUQUET



Bernhard SCHIMA



Bernard MONGIN

Agents de la Commission

⁷⁷ Page 33 de l'arrêt attaqué.