

N^{os} 403010, 403011, 404682, 408732, 409788, 412389
SOCIETE COBRENORD

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies
Séance du 29 novembre 2017
Lecture du 13 décembre 2017

CONCLUSIONS

M. Vincent DAUMAS, rapporteur public

Pour tenter d'éviter qu'un jour, on ne puisse plus prendre en mer que des déchets plastiques – ce qui ne manquera pas d'arriver au train où vont les choses –, la Communauté puis l'Union européenne (UE) a mis en place depuis le début des années 1980 une politique commune de la pêche dont un des objectifs est la préservation des ressources halieutiques. L'UE fixe chaque année, pour toute une série d'espèces dont les stocks sont menacés, zone de pêche par zone de pêche, des totaux admissibles de capture (TAC) – autrement dit les quantités maximales de poissons qui peuvent être pêchées par les flottes de ses Etats membres ; les possibilités de pêche peuvent également être encadrées en termes de limitation de l'effort de pêche, c'est-à-dire de limitation de la capacité ou de l'activité de la flotte de pêche. En vertu de l'article 16 du règlement (UE) n° 1380/2013 relatif à la politique commune de la pêche¹, les TAC sont ensuite répartis entre les Etats membres sous la forme de quotas nationaux, conformément à une clé de répartition fixe reflétant le niveau historique d'exploitation des stocks par les flottes de chaque Etat – étant précisé qu'il est loisible aux Etats membres, une fois cette répartition effectuée, de procéder entre eux à des échanges de quotas². Selon l'article 16, paragraphe 6 de ce règlement, chaque Etat membre doit ensuite arrêter une méthode d'attribution des possibilités de pêche qui lui ont été allouées aux navires battant son pavillon. Les Etats membres sont libres de répartir leurs quotas nationaux selon la méthode de leur choix mais ils doivent utiliser, aux termes de l'article 17 du règlement, « des critères transparents et objectifs ».

En France, les principes directeurs de la répartition de ces quotas sont définis par la loi. L'article L. 921-2 du code rural et de la pêche maritime (CRPM) prévoit que toutes les autorisations auxquelles peut être subordonné l'exercice de la pêche maritime – donc notamment celles limitant le volume des captures ou l'effort de pêche – sont délivrées par l'autorité administrative ou sous son contrôle, pour une durée déterminée, en tenant compte de trois critères : l'antériorité des producteurs ; les orientations du marché ; les équilibres économiques. S'agissant des quotas de captures et d'efforts de pêche institués en vertu de la réglementation de l'UE, l'autorité administrative peut faire le choix d'une répartition en sous-

¹ Règlement (UE) n° 1380/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 relatif à la politique commune de la pêche.

² Article 16, § 8 du règlement.

quotas – relevons que, si la loi est légèrement ambiguë sur ce point, il nous semble se déduire des termes de l'article L. 921-4 du CRPM, lu en combinaison avec les dispositions de son article L. 921-5, qu'il s'agit bien d'une faculté et non d'une obligation. Ce qui est tout à fait clair c'est que, lorsqu'une répartition en sous-quotas a lieu, ces sous-quotas sont nécessairement affectés soit à des organisations de producteurs ou à leurs unions qui en assurent la gestion, soit à des navires ou à des groupements de navires lorsque ces derniers n'adhèrent pas à une organisation de producteurs. Ce qui est tout aussi clair, c'est que les organisations de producteurs sont tenues, dans la gestion des sous-quotas qui, le cas échéant, leur sont attribués, de respecter les trois critères mentionnés à l'article L. 921-2 – antériorité des producteurs, orientations du marché, équilibres économiques.

Les dispositions réglementaires précisant les modalités d'application de ces principes étaient prévues, il y a encore peu de temps, par un décret du 25 janvier 1990³ et surtout un arrêté du ministre de l'agriculture et de la pêche du 26 décembre 2006⁴. L'adoption de la partie réglementaire du livre IX du CRPM, intitulé « pêche maritime et aquaculture marine », par décret du 26 décembre 2014⁵, a été l'occasion de rehausser le niveau de ces dernières dispositions dans la hiérarchie des normes, mais aussi de les faire évoluer⁶. C'est précisément ce qui chagrine la société Cobrenord, société coopérative maritime dont le siège est à Saint-Quay-Portrieux (Finistère), qui est reconnue en tant qu'organisation de producteurs (ci-après « OP »). Sous le n° 403011, elle vous demande l'annulation du refus résultant du silence gardé sur sa demande tendant à l'abrogation du décret du 26 décembre 2014 – en réalité, de certaines de ses dispositions seulement, sur lesquelles nous allons revenir.

Toutes les autres requêtes de la société Cobrenord inscrites au rôle de la présente audience sont dirigées contre des arrêtés ministériels procédant à la répartition des quotas nationaux en sous-quotas, entre les navires adhérant aux différentes OP reconnues et les navires n'adhérant à aucune OP. A l'appui de ces requêtes, la société soulève la même argumentation, consistant à se prévaloir, par la voie de l'exception, de l'illégalité des dispositions réglementaires dont ces arrêtés font application. Les motifs d'illégalité invoqués sont les mêmes que ceux développés à l'appui de la requête n° 403011 dirigée contre le refus d'abroger les dispositions issues du décret du 26 décembre 2014. Dès lors, si vous n'êtes certainement pas compétent, sur le fondement de l'article R. 311-1 du code de justice administrative, pour connaître en premier et dernier ressort des arrêtés de répartition des quotas nationaux de captures ou d'efforts de pêche, qui ne sont pas des actes réglementaires⁷,

³ Décret n° 90-94 du 25 janvier 1990 pris pour l'application des articles 3 et 13 du décret du 9 janvier 1852 modifié sur l'exercice de la pêche maritime.

⁴ Arrêté du 26 décembre 2006 établissant les modalités de répartition et de gestion collective des possibilités de pêche (quotas de captures et quotas d'effort de pêche) des navires français immatriculés dans la Communauté européenne (NOR: AGRM0602585A).

⁵ Décret n° 2014-1608 du 26 décembre 2014 relatif à la codification de la partie réglementaire du livre IX du code rural et de la pêche maritime.

⁶ Comme en convient d'ailleurs la notice de présentation de ce décret, selon laquelle « quelques adaptations ont été apportées à l'état du droit positif, [notamment] pour simplifier la gestion des antériorités pour le calcul des droits à produire ».

⁷ Contrairement à ce que paraît avoir admis, tout à fait implicitement, une décision de votre 3^e sous-section jugeant seule (CE 14 octobre 2011, Société Chrisdéric et M. F..., n° 340328, 340329, inédite au Recueil). Voir, sur le caractère non réglementaire des décisions répartissant des quotas de pêche, CE assemblée, 21 octobre 1966, Société Graciet et Cie, n° 61851, 61935, au Recueil p. 560 ; CE 9 juillet 1992, FROM Nord et autres, n° 133143, inédite au Recueil.

vous pourrez statuer sur ces autres requêtes de la société Cobrenord, comme elle le soutient, sur le fondement de son article R. 341-1, au titre de la connexité avec la requête n° 403011. Et vous pourrez joindre l'ensemble des requêtes pour statuer par une seule décision.

La société soulève, à l'appui de sa contestation de la légalité des dispositions du décret du 26 décembre 2014, deux moyens, l'un au titre de la légalité externe, l'autre au titre de la légalité interne.

1. Au titre de la légalité externe, la société soutient que le décret du 26 décembre 2014 aurait dû être précédé de la consultation de l'Autorité de la concurrence.

La société déduit cette obligation des dispositions de l'article L. 462-2 du code de commerce, selon lesquelles l'Autorité de la concurrence est obligatoirement consultée sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet, notamment, de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ou d'établir des droits exclusifs dans certaines zones. L'examen du bien-fondé de ce moyen implique de comparer l'état du droit avant et après l'intervention du décret du 26 décembre 2014. Disons-le d'emblée : les modifications apportées par ce décret nous paraissent trop ponctuelles pour y déceler l'institution d'un « régime nouveau » au sens des dispositions de l'article L. 462-2 du code de commerce.

Observons tout d'abord qu'avant comme après la codification de 2014, la répartition des quotas nationaux en sous-quotas fait appel, presque exclusivement, au critère de l'antériorité des producteurs, et privilégie la gestion collective des quotas nationaux au travers des OP. Avant comme après, les antériorités des producteurs sont définies par référence aux captures réalisées par chacun de leurs navires, en moyenne, au cours des trois années 2001, 2002 et 2003 (article 5 de l'arrêté du 26 décembre 2006, article R. 921-38 du CRPM). Quelle que soit l'année au titre de laquelle la répartition a lieu, c'est cette même référence fixe aux captures réalisées au cours de ces trois années, 2001, 2002 et 2003, qui détermine les antériorités – système dit des « antériorités figées ». Quant au caractère quasi-exclusif, dans les faits, de ce critère de répartition, il se déduit des dispositions qui garantissent à chaque OP une part des quotas nationaux au moins égale au produit de chaque quota à répartir par sa part relative, au titre de l'année de répartition, dans le total des antériorités des producteurs (article 9, § 2 de l'arrêté du 26 décembre 2006, article R. 921-51, 2^e alinéa du CRPM). Sachant que, selon un rapport conjoint de l'Inspection générale des finances et du Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux d'octobre 2012⁸, les OP rassemblaient, en 2011, 99 % des antériorités des producteurs, c'est dire que la quasi-totalité de la répartition en sous-quotas obéit, au premier chef, à la logique des antériorités. Les deux autres critères prévus par la loi – orientations du marché, équilibres économiques – ne trouvent guère à jouer que s'agissant des modalités de gestion des réserves de quotas et d'antériorités. Précisons que ces réserves sont alimentées selon différentes modalités, notamment lorsqu'une OP consomme insuffisamment l'un de ses sous-quotas ou lorsqu'un producteur arrête définitivement son activité.

⁸ Rapport conjoint de l'IGF (n° 2012-M-030-02) et du CGAER (n° 11175-01) : « Les quotas de pêche individuels transférables : analyse et propositions de modernisation du système français de création des quotas de pêche », octobre 2012 – voir p. 20.

La société Cobrenord souligne trois évolutions qui, selon elle, ne pouvaient intervenir sans que l'Autorité de la concurrence fût consultée.

La première résulte des dispositions du I de l'article R. 921-35 du CRPM, selon lesquelles les quotas « peuvent être répartis » en sous-quotas – sans davantage de précision. La société souligne que l'article 4, § 1 de l'arrêté du 26 décembre 2006 prévoyait, quant à lui, une obligation de répartition des quotas nationaux « lorsque le niveau de consommation national dépasse 70 % l'une des trois années précédant l'année de répartition ». Même si, dans les faits, le ministre chargé des pêches ne paraît avoir manifesté aucune intention de renoncer à l'exercice consistant, chaque année, à répartir les quotas nationaux en sous-quotas, il faut admettre que cette modification n'est pas complètement anodine.

Quel serait le fonctionnement du dispositif, en l'absence de répartition des quotas nationaux en sous-quotas ? Les autorités françaises resteraient tenues de respecter les dispositions du règlement n° 1380/2013, c'est-à-dire qu'elles seraient obligées de prévoir une méthode de répartition des quotas nationaux selon des critères transparents et objectifs. Quant aux modalités précises de cette répartition, les textes nationaux sont peu diserts. Les critères énoncés par l'article L. 921-2 du CRPM continueraient bien sûr de s'appliquer, imposant une répartition selon les antériorités des producteurs, les orientations du marché et les équilibres économiques. Pour le reste, nous comprenons que la renonciation à une répartition en sous-quotas impliquerait le passage à des quotas individuels attribués à chaque producteur et gérés directement par l'administration.

La différence par rapport à l'état antérieur des textes n'est pas mince. Toutefois, d'une part, la possibilité de ne pas répartir les quotas nationaux en sous-quotas existait déjà, bien que davantage encadrée, sous l'empire de l'arrêté du 26 décembre 2006. D'autre part, et en tout état de cause, le passage ou non par cette répartition en sous-quotas ne change pas fondamentalement la donne d'un point de vue concurrentiel : dans un cas comme dans l'autre, l'accès à la ressource est contingenté et prend la forme de droits exclusifs de capture qui font l'objet d'une gestion administrée, conformément à des critères de répartition généraux énoncés par la loi.

La seconde évolution sur laquelle insiste Cobrenord résulte de l'article R. 921-45 du CRPM, qui prévoit que le changement de producteur d'un navire entraîne le prélèvement de 20 % des antériorités de ce navire, 80 % restant affectées au navire et au nouveau producteur. La part prélevée est elle-même répartie entre la réserve nationale d'antériorités et celle de l'OP à laquelle le producteur précédent était adhérent avec le navire qui change de mains – étant précisé que la création de réserves d'antériorités au niveau des OP est elle-même une innovation du décret du 26 décembre 2014. Cobrenord souligne que, dans l'état antérieur des textes, le passage d'un navire d'un producteur adhérent d'une OP à un producteur adhérent d'une autre OP n'entraînait pas de transfert des antériorités du navire d'une OP à l'autre, sauf accord conclu entre les deux OP (c'est ce que l'on comprend de l'article 10, § 4, a de l'arrêté du 26 décembre 2006). Dans le nouvel état du droit, l'OP d'origine perd l'essentiel des antériorités du navire, sans pouvoir s'y opposer.

Quant à la troisième évolution sur laquelle s'appesantit Cobrenord, elle résulte de l'article R. 921-60 du CRPM, selon lequel, lorsqu'une OP ne consomme pas entièrement l'un de ses sous-quotas et a refusé des demandes d'échange de sous-quotas émanant d'autres OP « de manière injustifiée », le ministre peut décider d'affecter le solde de ce sous-quota aux autres OP. Dans l'état antérieur des textes, cette réaffectation était conditionnée par une sous-consommation constatée pendant deux années successives et elle prenait la forme d'un reversement à la réserve nationale (art. 7, § 5 de l'arrêté du 26 décembre 2006).

Ces deux dernières modifications de l'état du droit, sans être anecdotiques, se bornent à ajuster certains des paramètres du régime de gestion des quotas de pêche. Qu'on les considère de manière isolée ou prises ensemble, avec la première des modifications mentionnée tout à l'heure, elles ne nous paraissent pas caractériser la mise en place d'un régime nouveau au sens des dispositions de l'article L. 462-2 du code de commerce. Le cas d'espèce n'est pas assimilable au précédent *FROM Nord* du 3 mai 2004 (n^{os} 260036, 260037), dans lequel vous aviez fait droit à un moyen similaire, en jugeant illégal par la voie de l'exception le décret précité du 25 janvier 1990 (votre décision est au Recueil sur ce point). Ce décret modifiait la réglementation antérieure de manière substantielle, en mettant en place l'architecture générale du régime de répartition des quotas nationaux que nous avons décrite et en fixant les trois critères de répartition aujourd'hui repris à l'article L. 921-2 du CRPM – le triptyque « antériorités des producteurs, orientations du marché, équilibres économiques ». Le décret du 26 décembre 2014, quant à lui, ne procède à aucune innovation de cette ampleur. Il se borne à modifier de façon ponctuelle la réglementation applicable⁹.

Tel est, au demeurant, l'avis de l'Autorité de la concurrence elle-même. La société Cobrenord l'a saisie, en application de l'article L. 462-1 du code de commerce, d'une demande d'avis sur le mécanisme d'attribution des sous-quotas aux organisations de producteurs dans le secteur de la pêche maritime. L'Autorité de la concurrence a rendu son avis le 16 décembre 2015¹⁰, que la société verse à l'instruction ; on ne peut pas dire qu'il serve sa thèse. L'Autorité de la concurrence s'y livre à une analyse détaillée des modifications introduites par le décret du 26 décembre 2014, pour regretter leur portée limitée. Elle y voit un ensemble de correctifs mineurs, certes pas inutiles de son point de vue, mais qui tendent seulement à une meilleure mise en œuvre du principe de mutualisation des quotas sous-jacent au système collectif français. L'Autorité, pour sa part, préconise un système de quotas individuels transférables, permettant la réallocation de ces quotas entre producteurs en cours de campagne selon des mécanismes de marché – une vision qui, soit dit en passant, est aux antipodes de celle défendue par la société Cobrenord.

Si vous nous suivez, vous écarterez le moyen de légalité externe qu'elle soulève.

2. Au titre de la légalité interne, la société soutient que les dispositions de l'article R. 921-45 du CRPM, issues du décret du 26 décembre 2014, méconnaissent celles de l'article L. 921-4 du même code.

⁹ Voir, écartant toute obligation de consultation de l'Autorité de la concurrence dans une telle hypothèse, CE ord. réf., 29 avril 2011, SARL DPSI, n° 348036, inédite au Recueil.

¹⁰ Avis n° 15-A-19 du 16 décembre 2015 relatif aux effets sur la concurrence du mécanisme de répartition des quotas de pêche en France.

Ces dernières dispositions sont invoquées par la société Cobrenord en ce qu'elles prévoient que les droits résultant des sous-quotas ne sont pas cessibles. Selon elle, les dispositions de l'article R. 921-45, en prévoyant expressément qu'en cas de cession d'un navire, 80 % de ses antériorités sont acquises au producteur qui en est le nouveau propriétaire, sont contraires à cette règle.

Nous croyons qu'il n'en est rien. Même si, dans la pratique du dispositif français de gestion des quotas de pêche, la répartition de ces quotas selon les antériorités détenues par les producteurs est la règle, il ne faut pas confondre ces antériorités avec les droits résultant des sous-quotas. Les dispositions de l'article D. 921-1 du CRPM le disent fort bien : l'antériorité « constitue une base de calcul permettant de procéder à la répartition des quotas et non un droit permettant de revendiquer ces quotas ». Il suffit d'ailleurs de constater, pour s'en persuader, que le ministre chargé des pêches pourrait, d'une année sur l'autre, décider de ne plus répartir les quotas nationaux en sous-quotas, et privilégier, pour déterminer les quotas individuels de pêche de chaque producteur, le critère des orientations du marché ou celui des équilibres économiques par rapport à celui des antériorités. Les dispositions de l'article R. 921-45 du CRPM, qui ne traitent ni des quotas ni des droits en résultant, ne peuvent dès lors être lues comme portant atteinte à la règle de non-cessibilité de ces derniers.

Ces dispositions ne peuvent pas même, à dire vrai, être lues comme autorisant la cession des antériorités. Celles-ci, tout comme les droits résultant des quotas, sont incessibles en elles-mêmes, puisqu'elles restent attachées, sauf affectation à la réserve d'une OP ou à la réserve nationale, au couple « producteur-navire » dont elles reflètent l'activité passée – celle, en principe, nous l'avons dit, qu'il a déployée entre 2001 et 2003. De ce point de vue, l'article R. 921-45 ne fait que déterminer les conséquences à tirer sur les antériorités de la rupture du couple « producteur-navire » auquel ces antériorités sont attachées, dans l'hypothèse où le navire passe entre les mains d'un nouveau producteur tout en continuant d'être exploité. Il fait le choix, dans cette hypothèse particulière, de privilégier le rattachement des antériorités au navire plutôt qu'au producteur, donc à l'outil de production davantage qu'à son exploitant. Un tel choix paraît logique au regard de la définition même des antériorités, qui sont calculées navire par navire¹¹.

La société fait valoir, à l'appui du moyen qu'elle soulève, que les antériorités ont pour les producteurs une valeur réelle, laquelle contribue à majorer le prix de vente des bateaux de pêche d'occasion qui en sont dotés. Ce constat, contrairement à ce que soutient le ministre, est peu douteux : la valorisation en tant qu'actif immatériel des antériorités attachées aux navires de pêche est un phénomène bien documenté. Elle manifeste l'incitation des producteurs, notamment des nouveaux entrants sur le marché, à privilégier l'achat d'un navire d'occasion doté d'antériorités plutôt que d'un navire neuf, avec d'ailleurs des conséquences négatives sur le renouvellement de la flotte. Il s'agit là d'effets pervers, déjà mis en lumière par le rapport IGF-CGAAER de 2012, et de nouveau soulignés par l'Autorité de la concurrence dans son avis de 2015, d'une gestion des quotas qui, en pratique, s'appuie pour l'essentiel sur le système des antériorités « figées », donc procède avant tout d'une logique historique, au

¹¹ Cf. article 5 de l'arrêté du 26 décembre 2006, article R. 921-38 du CRPM, précités.

détriment des deux autres critères – certainement plus délicats à mettre en œuvre – énoncés par la loi.

Mais ce constat des limites du dispositif français de gestion des quotas de pêche est sans incidence sur la légalité des dispositions de l'article R. 921-45 du CRPM. Au risque de nous répéter, il n'en résulte pas que les antériorités seraient cessibles par elles-mêmes – puisqu'au contraire, ces dispositions ne font que manifester le maintien, pour l'essentiel, de leur attachement au navire dont l'activité a permis à l'origine leur calcul. Et il ne s'en déduit pas davantage que les droits résultant des quotas de pêche pourraient être regardés comme cessibles, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 921-4 du CRPM, puisque les dispositions de l'article R. 921-45 n'en disent rien et que la répartition de ces droits est renouvelée chaque année, selon des règles qui, en droit, ne font intervenir les antériorités que comme l'un des critères devant être mis en œuvre.

Si vous nous suivez, vous écarterez, par conséquent, le moyen de légalité interne soulevé par la société Cobrenord.

Par ces motifs nous concluons au rejet de l'ensemble des requêtes.