

# Newsletter

CONCURRENCE-DISTRIBUTION



## A LA UNE

### « EGalim » : l'ouvrage encore sur le métier !

Alors que se dessine, d'ici au 1<sup>er</sup> mars, la dernière ligne droite des négociations commerciales 2023, ce début d'année est encore marqué par un contexte général de fragilité autant sur le plan économique que juridique. Outre le contexte de crise, les acteurs des négociations commerciales doivent, en effet, tenir compte des évolutions en cours du dispositif juridique qui en constitue le cadre.

### Fragilité du contexte économique des négociations

Les négociations commerciales 2023 sont d'abord marquées par la publication, le 8 décembre 2022, d'un « pacte de solidarité commerciale pour les négociations commerciales 2023 agréé par les fournisseurs et les distributeurs sous l'égide de l'Etat » pour faire face à la « *situation exceptionnelle de forte inflation des coûts des matières premières et de l'énergie* » et dont les engagements s'appliquent de façon transitoire pendant la période de négociations 2023 ([Communiqué de presse du Ministère de l'Economie n°416, 8 décembre 2022](#)).

Destiné à « *fluidifier les négociations commerciales en cours* », les signataires du pacte s'engagent à « *faire appliquer ou respecter* » un certain nombre de bonnes pratiques. On relèvera notamment celles consistant :

- pour le distributeur à « *accepter la part correspondante de la hausse de tarif demandée* » par un fournisseur PME à condition d'avoir transmis les justifications « *concrètes et documentées de l'impact du coût de l'énergie sur le prix du produit* » ;

- pour les produits de grande consommation non alimentaires/DPH, s'agissant des fournisseurs, « à faire de bonne foi, la pédagogie des demandes de hausses tarifaires et à apporter les éléments concrets d'explication de ces demandes de revalorisation de prix » et, s'agissant des distributeurs, à porter une « attention particulière aux demandes de revalorisation justifiée et documentée formulées par les fournisseurs de PME » ;
- lorsqu'un accord a été conclu, à le mettre en œuvre « rapidement en tenant compte des délais administratifs nécessaires mais sans attendre la fin de la période de négociations commerciales » ;
- pour le distributeur, à ne pas appliquer, jusqu'au 1er mars 2023, de pénalités logistiques aux PME « lorsque le fournisseur a notifié et justifié suffisamment en amont de la livraison le problème logistique auquel il est confronté ».

La liste des signataires de ce pacte figure en fin de document.

A l'occasion de la première réunion, le 14 décembre dernier, du comité de suivi des négociations commerciales 2023, la Ministre déléguée chargée des PME a indiqué à cet égard vouloir « [s]'assurer que les enseignes de la grande distribution tiennent leurs engagements [résultant du pacte de solidarité] auprès des PME » et précisé être « attentive à ce que ce pacte produise des résultats concrets et complète les dispositifs d'aides publiques pour [les] PME pour faire face à l'augmentation des prix de l'énergie » ([Communiqué de presse, Comité de suivi des négociations commerciales annuelles, 16 décembre 2022](#)).

### Fragilité du contexte juridique des négociations

Sur le plan juridique, la mise en œuvre de la loi dite EGalim 2 se poursuit. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023, l'obligation de contractualisation dite « amont » est (sauf exceptions) généralisée (art. L. 631-24 CRPM) et les conventions portant sur la conception et la production de produits alimentaires selon des modalités répondant aux besoins particuliers de l'acheteur et vendus sous marque de distributeur (MDD) qui étaient en cours au 1<sup>er</sup> janvier 2022, ont dû être mises en conformité avec les dispositions de l'article L. 441-7 du code de commerce.

Dans le même temps, le dispositif est à nouveau discuté devant le Parlement à la suite du dépôt de deux propositions de loi à l'Assemblée nationale en fin d'année 2022 (cf. notre [Lettre d'information n° 164 - Novembre 2022](#)). Si l'une d'entre elles (n°479) a été retirée le 5 janvier dernier, l'autre (n°575, déposée par Frédéric Descrozaille), pour laquelle le Gouvernement a engagé la procédure accélérée, vient d'être adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale.

Parmi les principales évolutions adoptées à ce stade (cf. [texte n°64](#) de l'Assemblée nationale ; cf. également [texte n°684](#) et [Rapport n°684](#) de la commission des affaires économiques) en matière de négociations commerciales, on relèvera notamment :

- S'agissant de l'application dans l'espace du dispositif : la précision explicite du **caractère « d'ordre public » de l'ensemble des dispositions relatives à la transparence et aux pratiques déloyales entre entreprises** (chapitres Ier, II et III du titre IV du livre IV du Code de commerce) ;

- S'agissant de l'**encadrement des promotions et du relèvement du seuil de revente à perte pour les denrées alimentaires et les produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie** (art. 125 de la loi dite ASAP) : la prolongation du dispositif jusqu'au 15 avril 2026, étant prévue, en outre, à cet égard, la remise, par le Gouvernement au Parlement, d'un rapport annuel évaluant les effets de la mesure sur la construction des prix de vente desdits produits ;
- S'agissant du calendrier de contractualisation des négociations commerciales :
  - le renforcement de la **sanction administrative** (L. 441-6 al. 3 C. com. : max. 200 000 € pour une personne physique ; max. 1 000 000 € pour une personne morale), « *pour les produits mentionnés au I de l'article L. 441-4* » en cas de « *non-respect de l'échéance du 1<sup>er</sup> mars prévue au IV de l'article L. 441-3* » ;
  - l'instauration d'une **nouvelle pratique abusive** (art. L. 442-1, I, 5° C. com.) consistant à « *ne pas avoir mené des négociations de bonne foi dans le cadre de l'article L. 441-4 [convention relative aux PGC], ayant eu pour conséquence de ne pas aboutir à la conclusion d'un contrat dans le respect de la date limite prévue au même article L. 441-4* » ;
  - la mise en place d'une **mesure, à titre expérimental pour une durée de deux ans, consistant dans la « prolongation » de la convention « échue » pour une durée d'un mois** – à défaut de convention écrite conclue dans le respect de la date butoir du 1<sup>er</sup> mars « *conformément à l'article L. 441-4 du code de commerce* » ou « *dans les deux mois suivants le début de la période de commercialisation des produits ou services soumis à un cycle de commercialisation particulier* » – étant notamment précisé :
    - d'une part, que pendant cette période de prolongation, « *la partie la plus diligente saisit la médiation des relations commerciales agricoles ou des entreprises afin de conclure, sous son égide, une convention pour un an, deux ans ou trois ans ou, à défaut, un accord fixant les conditions d'un préavis* », le médiateur ayant l'obligation de saisir le ministre de l'économie afin que celui-ci « *s'assure qu'aucun abus* » mentionné à l'article L. 442-1 C. com. « *n'a été commis et que la négociation a été menée de bonne foi, pendant la phase de négociation ou la période de prolongation* » ;
    - et d'autre part, qu'à défaut de conclusion de la convention écrite ou de l'accord fixant les conditions d'un préavis, à l'expiration de ce délai d'un mois, la nouvelle pratique abusive consistant à ne pas avoir mené des négociations de bonne foi trouve, le cas échéant, à s'appliquer (cf. *supra* nouv. L. 442-1, I, 5° C. com.), étant expressément exclue, en revanche, la possibilité d'invoquer « *la rupture brutale définie à l'article L. 442-1 du code de commerce* » ;
- S'agissant des **pénalités logistiques** :
  - la limitation du montant des pénalités pouvant être infligées au fournisseur par le distributeur à « *2 % de la valeur de la ligne des produits commandés, sur la base de chacune des commandes* » et l'interdiction faite au distributeur d'infliger des pénalités « *lorsque les taux de service mensuel se trouvent être à une limite de 99% pour les promotions et de 98,5% pour les produits hors promotion* » (art. L. 441-17 C. com.) ;

- la possibilité, pour le Gouvernement, de suspendre l'application des pénalités logistiques prévues par les conventions récapitulatives « *en cas de crise d'une ampleur exceptionnelle affectant gravement la chaîne d'approvisionnement* », par décret en Conseil d'État, pour une durée qui ne peut excéder six mois (art. L. 441-17 C. com.) ;
- l'introduction, sous peine d'une amende administrative (max . 75 000 € pour une personne physique et 375 000 € pour une personne morale), d'une obligation de communication à la DGCCRF, au plus tard le 31 décembre, par chaque distributeur des montants réclamés à ses fournisseurs ainsi que des montants réellement perçus au titre des pénalités logistiques lors de l'année précédente et, par chaque fournisseur des montants réellement versés à chacun de ses distributeurs au titre des pénalités logistiques lors de l'année précédente (art. L. 441-19 C. com.) ;
- s'agissant des relations « amont », la limitation du montant des pénalités logistiques pouvant être infligées à un producteur par un acheteur à « 2% de la valeur de la ligne des produits commandés, sur la base de chacune des commandes » et l'interdiction faite au « distributeur » d'infliger des pénalités « lorsque les taux de service mensuel se trouvent être à une limite de 99% pour les promotions et de 98,5% pour les produits hors promotion » (art. L. 631-25, 7° CRPM) ;
- S'agissant des **CGV** : l'instauration d'une double intervention du tiers indépendant lorsque « l'option de transparence n°3 » (art. L. 441-1-1, I., 3° C. com.) aura été retenue pour la vente de produits alimentaires et de produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnies visés par l'article L. 441-1-1 C. com., à savoir :
  - une première fois, dans le mois qui suit l'envoi des CGV (afin d'attester la part de l'évolution du tarif qui résulte de celle du prix de la matière première agricole)
  - et une seconde fois, à l'issue de la négociation, pour certifier l'absence d'atteinte au principe de non-négociabilité de la matière première agricole prévu par l'article L. 443-8, II. C. com. ;
- S'agissant de la **clause de révision automatique** (art. L. 443-8, IV. C. com.) : la précision selon laquelle « les évolutions tarifaires » résultant d'une telle clause doivent être mises en œuvre « au plus tard un mois après [son] déclenchement » ;
- S'agissant de la **clause de renégociation** (art. L. 441-8 C. com.) : la possibilité d'introduire, par décret, des exceptions aux produits concernés par ladite clause ;
- S'agissant des **dispositions spécifiques au commerce de gros** : l'habilitation du Gouvernement à prendre, par voie d'ordonnance, toute mesure visant à « modifier le titre IV du livre IV du code de commerce afin d'améliorer la lisibilité des dispositions relatives au commerce de gros, notamment en les regroupant » ;
- S'agissant de la disposition relative à la **communication, par l'acheteur au producteur et à l'organisation de producteurs (OP) ou à l'association d'OP, avant le premier jour de la livraison des produits concernés par le contrat, de manière lisible et compréhensible, du prix qui sera payé lorsque le contrat ou l'accord-cadre ne comporte pas de prix**

**déterminé**, l'inapplicabilité de cette disposition aux contrats de vente « *comportant des stipulations justifiant de les qualifier de contrats financiers au sens du III de l'article L. 211-1 du code monétaire et financier ou comportant des stipulations qui prévoient la conclusion d'un contrat financier pour la détermination du prix* » (art. L. 631-24, VIII. CRPM) ;

- S'agissant de la **détermination des indicateurs utilisés au titre de l'article L. 631-24** du Code rural et de la pêche, la possibilité pour les parties de « *notamment s'appuyer sur les modalités de fixation du prix des systèmes de garantie et des labels de commerce équitable définis à l'article 60 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises* » (art. L. 631-24, IX. CRPM).

Le texte, qui sera examiné par la commission des affaires économiques le 8 février, est inscrit à l'ordre du jour de la séance publique du Sénat les 15 et (éventuellement) 16 février prochains.