

NEWSLETTER

CONCURRENCE ET DISTRIBUTION



A LA UNE

Nouvelles règles et nouveaux outils dans la mise en œuvre des négociations commerciales 2022

Marquée par un contexte de forte hausse des coûts « *de toute nature* » ([CP du Comité de suivi des relations commerciales, 16 décembre 2021](#)), les négociations commerciales 2022 battent leur plein. Fournisseurs et distributeurs doivent encore s'approprier la nouvelle loi dite « EGalim II » – qui permettrait de « *tempérer les demandes de déflation* » de la part des distributeurs (cf. CP précité) – avant le 1^{er} mars 2022, date butoir pour la conclusion des conventions récapitulatives.

S'agissant des négociations commerciales portant sur des produits alimentaires et produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie, compte tenu des dispositions transitoires de la loi dite EGalim II, l'envoi de conditions générales de vente (CGV) reste encore possible dans certaines situations avec, dans un tel cas, la nécessité de régler les questions sensibles que son application emporte (ex. produits concernés ou exclus du champ d'application du nouvel article L. 441-1-1 Com. (cf. D. n° 2021-1426 du 29 oct. 2021), choix de l'option de transparence visée par le même article, etc.).

De manière plus générale, même si l'objectif premier du dispositif Egalim II est de réguler les relations commerciales relatives aux produits agricoles et alimentaires, l'ensemble des relations commerciales est concerné par le dispositif qui prévoit un nouvel encadrement du régime des pénalités applicable à tout type de relation (cf. notre [Lettre d'information D-C n° 154 - Septembre-Octobre 2021](#)) et ce, dès à présent.

La mise en application de la loi dite EGalim II, d'ores et déjà initiée avec la publication de trois décrets du 29 octobre 2021 (cf. notre [Lettre d'information D-C n° 155 - Novembre 2021](#)), s'est poursuivie au mois de décembre avec la publication, par le Ministère de l'agriculture, d'une [Foire Aux Questions \(FAQ\)](#) destinée à en « *éclair[er] les différents articles* ».

Même si cette FAQ n'a pas de valeur normative et ne s'impose pas aux tribunaux, son contenu éclaire la position de l'administration sur un texte qui suscite de nombreuses interrogations.

La FAQ est divisée en deux parties. La première apporte des éléments de réponse à des questions dites transversales (ex. articulation du champ d'application du Code de commerce et du Code rural et de la pêche maritime, application du dispositif à l'international ou encore au secteur coopératif). La seconde retient une présentation « article par article ».

Il serait vain de présenter en quelques lignes l'ensemble des questions traitées.

- l'application du dispositif de transparence de la matière première agricole (art. L. 441-1-1 C. com.) y compris aux produits venant de l'étranger ;
- l'impossibilité de choisir dans les CGV la 3^{ème} option (recours à un tiers certificateur indépendant) en l'absence d'évolution du tarif du fournisseur. Il est ainsi donné pour exemples, « *une évolution tarifaire nulle par rapport à l'année précédente* » ou encore le cas « *d'une première négociation commerciale* » ;
- la précision selon laquelle « *les produits exclus au titre du décret n° 2021-1426 du 29 octobre 2021 sont uniquement ceux figurant en annexe et non les produits qui seraient fabriqués ensuite à partir de ces produits exclus* » étant indiqué, à titre d'exemple, que le producteur de pâtes devrait ainsi indiquer « *en utilisant l'une des trois options de transparence* » le prix de « *sa semoule de blé dur, qui est une matière première agricole* » même si la semoule de blé dur est exclue, en tant que produit alimentaire, du dispositif de transparence (D. n° 2021-1426) ;
- la confirmation que « *les produits alimentaires n'entrant pas dans le champ d'application des articles 441-1-1 et 443-8 du Code de commerce entrent dans [celui] de la convention générale de l'article L. 441-3 et de la convention PGC de l'article L. 441-4, dès lors que leurs conditions d'application sont réunies* » ;
- la liberté de choix des parties quant à l'unité de mesure du volume de matière première agricole que contient le produit alimentaire ou destiné à l'alimentation des animaux de compagnie ;
- la précision de ce qu'il n'est pas tenu compte de l'emballage pour déterminer le volume net du produit fini ;
- la possibilité, s'agissant du « *coût d'achat agrégé des matières premières agricoles* », de faire référence à un « *prix moyen dans l'hypothèse où les achats sont très diversifiés ou dans l'hypothèse où un produit alimentaire est composé de matières premières agricoles d'origines différentes* » ;
- la précision selon laquelle la « *base qui va faire l'objet de la négociation pour aboutir au prix convenu entre le fournisseur et le distributeur* » est le tarif mentionné dans les CGV diminué de la part non-négociable correspondant au coût des matières premières agricoles ;
- l'exclusion du champ d'application de l'interdiction de discrimination de la clause de révision automatique, laquelle ne constitue pas un « *avantage conféré à l'une ou l'autre des parties mais un dispositif qui doit permettre de prendre en compte les fluctuations des coûts des matières premières* ».

S'agissant des questions peu, voire non traitées à ce jour par la FAQ, on relèvera notamment la brièveté des explications sur le nouveau régime des pénalités logistiques comme sur l'application des nouvelles dispositions du droit de la consommation ainsi que l'absence totale de précision du nouveau dispositif applicable aux contrats 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 –art. L. 441-7 C. com. modifié).

La liste de ces questions-réponses n'est toutefois pas exhaustive et a vocation à être « *complété[e] en tant que de besoin si les parties prenantes en ressentent l'utilité* » ainsi que l'a rappelé le Comité de suivi des relations commerciales lors de sa dernière réunion du 16 décembre 2021.

On relèvera enfin par ailleurs, que la DGCCRF a procédé, le 28 décembre 2021, à une nouvelle mise à jour de ses lignes directrices relatives à l'encadrement des promotions pour les produits alimentaires, dispositif (art. 125 Loi ASAP) auquel fournisseurs et distributeurs doivent également veiller lors de leurs négociations commerciales.

Pour mémoire ces lignes directrices – qui visent à expliciter les conditions dans lesquelles les règles prévues en matière de limitation des offres promotionnelles seront mises en œuvre par les services de la DGCCRF – listent, notamment, au titre des « offres commerciales non incluses dans le champ d'application de l'encadrement », les « *avantages promotionnels portant sur des produits périssables dès lors qu'ils sont menacés d'altération rapide, à condition que l'avantage promotionnel ne fasse l'objet d'aucune publicité ou annonce à l'extérieur du point de vente* », à charge pour le « *distributeur de prouver aux services de contrôle que des produits étaient menacés d'une telle altération par tout moyen à sa disposition* ». La DGCCRF précise désormais que « *s'agissant de produits qui ne pourraient être juridiquement qualifiés de produits périssables menacés d'altération rapide mais qui portent une date de durabilité minimale dépassée ou dont l'échéance est inférieure à un mois, il sera tenu compte de l'objectif gouvernemental de lutte contre le gaspillage alimentaire, sous réserve, là aussi, que l'avantage promotionnel ne fasse l'objet d'aucune publicité ou annonce à l'extérieur du point de vente* ».

Ces lignes directrices de la DGCCRF comme la FAQ du ministère de l'Agriculture constituent sinon des règles contraignantes, à tout le moins, un guide utile pour éclairer les fournisseurs et distributeurs sur la position de l'Administration sur un dispositif complexe à mettre à œuvre.