

NEWSLETTER

CONCURRENCE ET DISTRIBUTION



A LA UNE

Relations commerciales : EGalim 2 toujours au cœur de l'actualité ... en attendant EGalim 3 ?

[Rec. CEPC n° 22-1 relative à un guide des bonnes pratiques en matière de contrats portant sur des produits à marque de distributeur \(MDD\)](#)

[Foire aux questions portant sur les lignes directrices en matière de pénalités logistiques, établie par la DGCCRF](#)

[Communiqué de presse du Médiateur des relations commerciales agricoles, 9 juin 2022](#)

[Rapport d'information n° 799 \(2021-2022\) déposé le 19 juillet 2022 au Sénat](#)

Alors que la période estivale est en principe déjà le moment d'anticiper la préparation des prochaines négociations commerciales, cette année 2022 n'en finit plus de voir s'étirer les précédentes.

Cet état de négociations permanentes, dû à la situation de crise géopolitique, sanitaire et climatique ayant imposé, à peine les négociations 2022 terminées, une renégociation des relations commerciales en raison de l'envolée du prix des matières premières agricoles et industrielles, révèle avec davantage d'acuité la difficulté de mise en œuvre du dispositif d'encadrement des relations commerciales issu des lois dites EGalim.

Se saisissant de la question, la commission des affaires économiques du Sénat a établi et rendu un rapport sur l'inflation et les négociations commerciales, le 19 juillet 2022, aux termes duquel elle constate que l'essentiel des augmentations demandées à l'occasion des renégociations serait bien « *en lien avec la hausse des coûts de production* » sans que puisse être constaté un « *phénomène massif de hausses suspectes* ». Le rapport identifie néanmoins, à la marge, des pratiques qualifiées de préoccupantes parmi lesquelles figureraient (le rapport, lui-même, emploie le conditionnel) celles de distributeurs consistant à refuser « *d'accepter des hausses de tarif et prendraient sciemment le risque d'une rupture du contrat commercial* » considérant que « *le fournisseur serait de toute façon obligé de continuer à livrer les produits pendant le préavis de rupture (pouvant aller jusqu'à 8-12 mois) (...) à l'ancien tarif, c'est-à-dire celui de mars 2022* ».

Le rapport pointe, en outre, l'inadéquation de certaines dispositions du dispositif EGalim 2 au contexte économique actuel. On relèvera spécialement parmi les dispositions visées celles relatives aux clauses de révision automatique des prix que la commission considère notamment comme trop peu encadrées alors que « *leur bon fonctionnement aurait pu, dans une certaine mesure éviter les multiples renégociations* ». Le rapport vise à cet égard des clauses dont les seuils de déclenchement auraient été fixés « *à des niveaux inatteignables* ». De manière plus générale, il insiste sur le constat selon lequel la loi EGalim 2 protègerait efficacement la sanctuarisation du prix de la matière première agricole au détriment de celui des matières premières industrielles (énergie, transport, emballage) dont la hausse n'aurait pas pu être valorisée efficacement par les industriels auprès des distributeurs.

Les sénateurs formulent, en fin de rapport, diverses propositions de modification du dispositif EGalim 1 et 2 parmi lesquelles celles d'étendre à de nouvelles filières la possibilité de demander au ministre d'exclure leurs produits du mécanisme de relèvement du seuil de revente à perte de 10% sans que l'unanimité de l'interprofession ne soit requise, d'encadrer les seuils de déclenchement des clauses de révision automatique des prix et de prévoir, dans le cas du choix de l'option 3 dans des CGV soumises à l'article L. 441-1-1 C. com., que l'envoi de ces dernières soit accompagné d'une certification par le tiers indépendant lorsqu'elles font état d'une hausse de tarif liée à l'évolution du prix de la matière première agricole entrant dans la composition du produit.

Ces propositions rejoignent d'ailleurs en partie celles formulées par le Médiateur des relations commerciales agricoles (CP du 9 juin 2022) lequel, après avoir présenté le résultat des négociations commerciales 2022 établis par l'observatoire de la négociation commerciale, propose – face au constat de « *l'insatisfaction générale sur le peu de transparence que permettait [l'option 3] sur les surcoûts à prendre en compte* » – pour améliorer les conditions de négociation en 2023 de :

- « *modifier le mode d'application de l'option 3 de manière à faire certifier l'impact des hausses de MPA dans le tarif avant la négociation et non pas après* » ;
- « *clarifier* » les « *conditions d'exécution du contrat pendant la période de préavis en cas d'échec des négociations* » ;
- « *fixer* » le « *périmètre d'intervention* » des centrales d'achat « *en se fondant sur des critères objectifs qui devraient être rendus publics avant le dépôt des CGV* ».

Ces propositions de modifications interviennent alors que la loi dite EGalim 2 n'a été adoptée qu'à l'automne dernier et est encore en phase de « rodage », ainsi qu'en témoigne la publication, quasi concomitante, d'explicitations nécessaires à sa mise en œuvre, par la DGCCRF et la CEPC.

Le 11 juillet 2022, la DGCCRF a ainsi publié – en complément de la [FAQ](#) établie par le Ministère chargé de l'agriculture – des lignes directrices, sous forme de « foire aux questions », portant spécialement sur la mise en œuvre du dispositif, en matière de pénalités logistiques (art. L. 441-17 C. com.). Ce guide était attendu, le législateur ayant lui-même indiqué dans la loi la publication et l'actualisation régulière d'un guide des bonnes pratiques en la matière (art. L. 441-19 C. com.). S'agissant de la portée de ces lignes directrices, la DGCCRF précise qu'elles « *constituent la doctrine de l'administration en matière* » et sont établies « *sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux* ».

Après avoir envisagé, de façon transversale, le champ d'application matériel et territorial du texte, la DGCCRF répond à une liste de questions, portant par exemple, sur :

- les modalités de détermination de la « *marge d'erreur* » devant être prévue dans le contrat, pour qu'elle soit considérée comme suffisante ;
- les modalités d'interprétation du « *non-respect de la date de livraison* », justifiant que le distributeur procède au refus ou au retour des marchandises ;
- le « *délai raisonnable* » dont le fournisseur doit disposer pour lui permettre de vérifier et, le cas échéant, contester la réalité du grief correspondant ;
- l'appréciation et la preuve des « *situations ayant entraîné des ruptures de stock* », justifiant l'application de pénalités logistiques ;
- l'interprétation des « *circonstances indépendantes de la volonté des parties* » dont il doit être tenu compte, lorsqu'il est envisagé d'appliquer des pénalités logistiques.

Cette publication suit de près celle de la CEPC, intervenue le 29 juin 2022, relative également à un guide de bonnes pratiques, cette fois en matière de contrats portant sur des produits à marque distributeur (MDD). La CEPC indique que sa recommandation a vocation à s'appliquer à l'ensemble des relations entre fabricants et distributeurs portant sur des produits MDD, « *qu'il s'agisse de produits agricoles ou de produits de grande consommation, alimentaire et non alimentaires, commercialisés dans des circuits de distribution à dominante alimentaire du commerce physique ou du e-commerce* ». Elle ajoute que les bonnes pratiques qui y sont exposées « *sont transposables aux circuits de distribution spécialisés de produits non-alimentaires (GSS non alimentaire) dans la mesure où ces circuits sont susceptibles de commercialiser des produits MDD* » et « *peuvent également être transposées à d'autres types de contrats* ».

Après avoir dressé un état des lieux du marché des produits MDD (partie 1), la CEPC rappelle le cadre juridique des contrats qui leur sont relatifs et précise sa position à cet égard (partie 2), puis recense – dans l'ordre des opérations, depuis la négociation du contrat jusqu'à sa conclusion ou sa rupture – les bonnes pratiques qu'il convient de mettre en œuvre dans la relation entre le fabricant de produits MDD et le distributeur.

Parmi les nombreuses recommandations, on relèvera que la CEPC recommande notamment :

- Au stade de la phase précontractuelle :
 - dans le cas d'une différence entre le volume prévisionnel figurant dans le cahier des charges et celui figurant dans le contrat, qu'une « *explication soit apportée par le distributeur concernant cette différence* » ;
 - de « *ne pas viser expressément* » dans le cahier des charges « *des marques ou des produits concurrents mais plutôt de définir un certain positionnement du produit à développer, au sein d'une catégorie déterminée, dans le respect des droits de propriété intellectuelle des tiers* » ;
- Au stade de la phase contractuelle :
 - la matérialisation « *de l'accord trouvé entre les parties* » soit « *par une modification de la trame du contrat initial du distributeur, soit par la prise en compte des amendements proposés par le fabricant, discutés et agréés par les parties pour former le contrat* » et la précision de la « *liste exhaustive de tous les documents qui engagent les parties* » ;

- l'intégration d'un « *mécanisme de révision du prix afin de prendre en compte les fluctuations des matières premières et des autres composants de fabrication du produit (transport, énergie, main d'œuvre, matière sèche, emballage/contenants...) en tenant compte de l'impact de ces fluctuations sur l'équilibre économique du contrat, de manière justifiée et documentée, dans le respect du secret des affaires* » ;
- s'agissant des produits alimentaires, outre la clause de révision automatique obligatoire pour certains d'entre eux, lorsqu'une clause de renégociation l'est également (produits légalement soumis), la définition « *claire* » « *des modalités de déclenchement et de mise en œuvre de la clause (...) sans que les conditions et seuils de déclenchement de la clause soient imposés de manière unilatérale par l'une ou l'autre des parties* » ;
- Au stade de la fin du contrat :
 - dans le cas où « *le fabricant a informé le distributeur, dès le début de la période de préavis, qu'il détenait des stocks de produits et/ou d'emballages supérieurs aux quantités prévues par le contrat pour des raisons légitimes et justifiées (rotations insuffisantes des produits, seuils minimums de commandes de l'imprimeur, ...)* » des échanges entre les parties « *sur le sort des stocks d'emballages et de produits finis restant en la possession du fabricant* » et la détermination de « *leurs modalités d'écoulement* » étant rappelé par la CEPC que pour les produits alimentaires, l'article L. 441-7, I quater C. com. précise que le contrat définit la durée minimale du préavis contractuel à respecter et prévoit le sort et les modalités d'écoulement des emballages et des produits finis ;
 - le recours, en cas de litige, à « *toutes les techniques de règlement amiable (...), notamment celle de la médiation* »

Le dispositif dit EGalim (I et II) demeure délicat à mettre en œuvre ainsi qu'en témoigne notamment les différentes, récurrentes et incontournables – lorsqu'elles sont appelées de ses vœux par le législateur lui-même – prises de position, notamment de l'administration et de la CEPC. Deux voies sont envisageables : faire table rase du passé aux termes d'un « EGalim 0 » ou continuer d'amender le texte pour aboutir à un « EGalim 3 ». La rentrée nous le dira sans doute !

POUR VOUS ACCOMPAGNER DANS LE DECRYPTAGE DE CES TEXTES ET DANS L'ANTICIPATION DE LEURS EVOLUTIONS, LES AVOCATS DU CABINET FIDAL VOUS CONVIENT LE 1^{ER} SEPTEMBRE 2022 A UNE CONFERENCE DEDIEE A LA NEGOCIATION COMMERCIALE SOUS L'ANGLE DE LA NOUVELLE REGLEMENTATION, REUNISSANT L'ENSEMBLE DES ACTEURS DE LA RELATION AMONT ET AVAL ET DES PROFESSIONNELS INTERVENANT DANS CE SECTEUR (inscriptions : [Fidal - Conférence nationale Egalim 2 \(sivit.org\)](https://www.sivit.org/)).