

Newsletter

CONCURRENCE-DISTRIBUTION



A LA UNE

Loi n° 2023-221 du 30 mars 2023 tendant à renforcer l'équilibre dans les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs : les points clés du nouveau dispositif

LOI n° 2023-221 du 30 mars 2023 tendant à renforcer l'équilibre dans les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs

Après un consensus en Commission mixte paritaire le 15 mars dernier et une adoption en séance publique, les 21 et 22 mars 2023, la loi n°2023-221 du 30 mars 2023 tendant à renforcer l'équilibre dans les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs a été publiée au JORF du 31 mars 2023. Cette loi, dite loi « Descrozaille » ou « EGalim 3 », comporte des dispositions qui modifient substantiellement l'encadrement des relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs.

Il est impossible en quelques lignes de présenter l'exhaustivité des mesures issues de cette nouvelle loi. On relèvera donc ici, notamment, outre les dispositions emblématiques et à l'origine de nombreuses discussions parlementaires, d'autres mesures plus discrètes mais non moins importantes.

I. Champ d'application dans l'espace

Afin de « contrer » un « phénomène d'évasion juridique qui consiste à délocaliser la négociation contractuelle afin de la soumettre à des dispositions juridiques plus favorables et moins protectrices des intérêts des agriculteurs français et du fabriqué en France » et plus largement des fournisseurs français (cf. exposé des motifs : proposition de loi n°575), les parlementaires ont souhaité introduire un article dédié au champ d'application dans l'espace des dispositions de l'ensemble du Titre IV du livre IV du Code de commerce (chapitres I, II et III).

Un nouvel article L. 444-1 A dispose ainsi que « *Les chapitres Ier, II et III du [titre IV du livre IV] s'appliquent à toute convention entre un fournisseur et un acheteur portant sur des produits ou des services commercialisés sur le territoire français. Ces dispositions sont d'ordre public. Tout litige portant sur leur application relève de la compétence exclusive des tribunaux français, sous réserve du respect du droit de l'Union européenne et des traités internationaux ratifiés ou approuvés par la France et sans préjudice du recours à l'arbitrage* ».

Le critère de rattachement à la loi française choisi est large puisqu'il vise « *toute convention entre un fournisseur et un acheteur portant sur des produits ou des services commercialisés sur le territoire français* ». En outre, afin d'orienter les juges vers une qualification du dispositif en tant que loi de police dans l'ordre international, son caractère d'ordre public dans l'ordre interne est également expressément affirmé. Quant à la compétence des juridictions, le législateur a choisi d'affirmer une compétence exclusive de principe des juridictions françaises sous réserve des dispositions du droit de l'Union européenne et du droit international et sans préjudice du recours à l'arbitrage.

II. SRP et encadrement des promotions

Le dispositif expérimental de relèvement du seuil de revente à perte et d'encadrement des promotions pour les denrées alimentaires et les produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie – introduit par l'ordonnance n°2018-1128 du 12 décembre 2018 (prise en application du dispositif « EGalim 1 ») – déjà prolongé une première fois par la loi dite ASAP (art. 125), arrivait à expiration le 15 avril 2023. La question de la nécessité de sa prolongation a été largement débattue au parlement.

S'agissant du relèvement du seuil de revente à perte (SRP+10) pour les denrées alimentaires et les produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie : la mesure est prolongée jusqu'au 15 avril 2025. Toutefois, pour répondre aux demandes des acteurs de la filière des fruits et légumes, ces derniers (fruits et légumes, partie IX du règlement dit OCM et bananes, partie XI du règlement dit OCM) en sont désormais en principe exclus sauf dérogation possible par arrêté du ministre chargé de l'agriculture.

S'agissant de l'encadrement des promotions pour les denrées alimentaires et les produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie : la mesure est non seulement prolongée jusqu'au 15 avril 2026, mais elle est en outre étendue, à compter du 1er mars 2024, à l'ensemble des produits de grande consommation visés au I de l'article L. 441-4 du code de commerce.

On relèvera, en outre, que le législateur a pris soin de prévoir des mécanismes afin d'évaluer les effets de ces mesures. C'est ainsi qu'est notamment prévue la remise de plusieurs rapports gouvernementaux annuels au Parlement ainsi que l'obligation pour « *chaque distributeur de produits de grande consommation* » de remettre chaque année aux ministres chargés de l'économie et de l'agriculture un « *document présentant la part du surplus de chiffre d'affaires enregistré à la suite de la mise en œuvre [du SRP+10] qui s'est traduite par une revalorisation des prix d'achat des produits alimentaires et agricoles auprès de leurs fournisseurs* ».

III. Dispositif expérimental en l'absence d'accord au 1er mars

Afin de pallier un « *flou juridique* » existant quant au sort de la relation commerciale en cas d'absence d'accord au 1^{er} mars entre fournisseur et distributeur (cf. Rapport de la commission des affaires économiques du Sénat n°326, p. 48) un dispositif expérimental pour une durée de trois ans a été instauré (article 9, II de la loi du 30 mars 2023).

L'article 9, adopté en commission mixte paritaire, prévoit qu' « *à défaut de convention conclue au plus tard le 1er mars ou dans les deux mois suivant le début de la période de commercialisation des produits ou des services soumis à un cycle de commercialisation particulier* », le fournisseur peut « *soit, en l'absence de contrat nouvellement formé, mettre fin à toute relation commerciale avec le distributeur, sans que ce dernier puisse invoquer la rupture brutale de la relation commerciale au sens du II de l'article L. 442-1 du code de commerce ; soit demander l'application d'un préavis conforme au même II* ».

Il ajoute que « *les parties peuvent également saisir le médiateur des relations commerciales agricoles ou le médiateur des entreprises afin de conclure, sous son égide et avant le 1er avril, un accord fixant les conditions d'un préavis, qui tient notamment compte des conditions économiques du marché sur lequel opèrent les parties* » et qu' « *en cas d'accord des parties sur les conditions du préavis, le prix convenu s'applique rétroactivement aux commandes passées à compter du 1er mars* » et qu' « *en cas de désaccord, le fournisseur peut mettre fin à toute relation commerciale avec le distributeur, sans que ce dernier puisse invoquer la rupture brutale de la relation commerciale au sens dudit II ou demander l'application d'un préavis conforme au même II* ».

Ce dispositif expérimental reposant sur une « *dissymétrie* » (cf. Rapport de la Commission Mixte Paritaire, p. 30) entre les prérogatives du fournisseur et celles du distributeur vise, selon les parlementaires, à protéger « *l'intérêt général* » et « *l'ordre public économique* » en compensant un « *écart structurel de situation* » entre ces derniers (cf. Rapport précité).

IV. Convention logistique /pénalités logistiques

Afin de mettre fin à certaines pratiques consistant par exemple à « *conditionner à la dernière minute la signature de la convention tarifaire à la signature, par le fournisseur, de l'annexe logistique, généralement aux conditions demandées par le distributeur* » (cf. Rapport de la commission des affaires économiques du Sénat n°326, p. 56), et pour faire cesser des abus constatés en matière de pénalités logistiques cf. (cf. Rapport de la commission des affaires économiques du Sénat n°326, p. 58 et CP DGCCRF, 4 novembre 2022), le législateur a, d'une part, introduit l'obligation de conclure une convention logistique distincte de la convention écrite, et a, d'autre part, renforcé l'encadrement des pénalités logistiques.

S'agissant de la **convention logistique**, l'article L. 441-3, I bis du code de commerce prévoit désormais l'obligation de conclure une « *convention à part entière* » (cf. Rapport de la commission des affaires économiques du Sénat n°326, p. 56), « *distincte* » de la convention écrite. Cette convention logistique n'est pas soumise à la date butoir du 1^{er} mars et son arrivée à échéance ou sa résiliation n'entraîne pas la résiliation automatique de la convention écrite.

S'agissant des **pénalités logistiques** infligées par le distributeur au fournisseur (art. L. 441-17 C. com.), on relèvera notamment : l'instauration d'un plafond équivalent à « 2 % de la valeur des produits commandés relevant de la catégorie de produits au sein de laquelle l'inexécution d'engagements contractuels a été constatée » ; l'interdiction d'en infliger pour inexécution d'engagements contractuels survenue plus d'un an auparavant ; l'obligation pour le distributeur d'apporter la preuve du manquement constaté et celle du préjudice subi « *en même temps* » qu'il transmet au fournisseur un « *avis de pénalité logistique* ». On relèvera en outre, en cas de situation exceptionnelle affectant gravement les chaînes d'approvisionnement « *dans un ou plusieurs secteurs* » la possibilité de suspendre, par décret en Conseil d'Etat et « *pour une durée maximale de six mois renouvelable* », l'application des pénalités infligées par le distributeur au fournisseur.

Quant aux pénalités logistiques infligées par le fournisseur au distributeur (art. L. 441-18 C. com.), on relèvera l'instauration d'un plafond équivalent à « 2% de la valeur, au sein de la commande, de la catégorie de produits commandés concernée par l'inexécution [des] engagements [contractuels] ».

De manière générale est également instaurée une obligation de communication annuelle à la DGCCRF, par chaque distributeur, des montants de pénalités logistiques infligées et effectivement perçus, comprenant le détail mensuel de ces montants, et, par chaque fournisseur, des montants de pénalités qui lui ont été infligées et qu'il a effectivement versés, le non-respect de ces obligations étant sanctionné par des amendes administratives (art. L. 441-19 C. com.).

V. Autres mesures

Sans qu'il soit possible de lister ici toutes les autres mesures adoptées par la loi du 30 mars 2023, on relèvera notamment :

- le **renforcement de la sanction administrative en cas de non-respect de l'échéance du 1^{er} mars** « prévue au IV de l'article L. 441-3 » s'agissant des produits de grande consommation « mentionnés au I de l'article L. 441-4 » (L. 441-6 al. 3 C. com. : max. 200 000€ pour une personne physique ; max. 1 000 000 € pour une personne morale ; ces montants pouvant être doublés en cas de réitération dans un délai de 2 ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive) ;
- le renforcement, s'agissant des produits de grande consommation visés par l'article L. 441-4 C. com, de **l'obligation de négociier de bonne foi** en indiquant expressément à l'article L. 441-4, IV du Code de commerce que « *la négociation de la convention écrite est conduite de bonne foi, conformément aux dispositions de l'article 1104 du code civil* » ;
- l'instauration d'une **nouvelle pratique restrictive de concurrence** consistant dans le fait de « *ne pas avoir mené de bonne foi les négociations commerciales conformément aux dispositions de l'article L. 441-4, ayant eu pour conséquence de ne pas aboutir à la conclusion d'un contrat dans le respect de la date butoir prévue à l'article L. 441-3* » (art. L. 442-1, I 5° C. com.) ;
- la modification du dispositif de **rupture brutale de relations commerciales établies** pour ajouter la prise en compte « *pour la détermination du prix applicable durant la durée du préavis des conditions économiques du marché sur lequel opèrent les parties* » (art. L. 442-1, II C. com.) ;

- l'extension de la règle du **ligne à ligne** (art. L. 441-4, III C. com.) et de celle de **l'interdiction de discrimination** (art. L. 442-1, I., 4° C. com.) - jusqu'alors réservées aux produits concernés par la convention de l'article L. 443-8 C. com., c'est-à-dire portant sur des produits alimentaires et produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie pour lesquels les CGV sont soumises au I de l'article L. 441-1-1 C. com. - à l'ensemble des produits de grande consommation visés par l'article L. 441-4, I C. com. ;
- l'introduction d'un délai maximum de mise en œuvre des évolutions de prix résultant de la **clause révision automatique** visée à l'article L. 443-8, IV. C. com., au plus tard un mois après son déclenchement ;
- l'extension du principe de **non-négociabilité du prix des matières premières agricoles** et des produits transformés mentionnés au I de l'article L. 441-1-1 s'agissant des 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.) et la fixation, pour les contrats de plus de douze mois, d'une date annuelle à laquelle le prix est renégocié pour tenir compte des fluctuations des prix des matières premières entrant dans la composition du produit (étant notamment ajouté que le principe de non-négociabilité du prix de la MPA s'applique également à l'occasion de cette renégociation) ;
- la possibilité d'introduire des exceptions aux produits concernés par la **clause de renégociation** (art. L. 441-8 C. com.), par voie d'arrêté du ministre chargé de l'agriculture, sur demande motivée de l'interprofession représentative des produits concernés ou, lorsqu'il n'existe pas d'interprofession pour ce type de produits, d'une organisation professionnelle représentant des producteurs ;
- l'introduction de dispositions propres aux **grossistes** tels que définis à l'article L. 441-1-2 – lequel reprend la définition de l'ancien art. L. 441-4 II C. com. - s'agissant des CGV (art L 441-1-2 C. com.) et de la convention écrite (art L 441-3-1 C. com.) ;
- la pérennisation du dispositif jusqu'alors expérimental de la **convention interprofessionnelle alimentaire territoriale** qui lie « *une coopérative ou une organisation de producteurs, un ou plusieurs transformateurs et un distributeur* » (art. 13 loi dite « EGalim I » modifié par art. 8 de la loi du 30 mars 2023).

Les entreprises concernées doivent dès à présent intégrer ce nouveau dispositif. Signalons qu'elles pourraient en outre être bientôt confrontées à des renégociations « volontaires », « chaque fois que cela sera objectivement justifié », dès « les premiers signes de décrue de l'inflation à l'amont » ainsi qu'annoncé par le Ministre de l'économie (cf. AFP, 7 avril 2023).