



Loi EGALIM III : une rigidification supplémentaire des négociations commerciales ! **A quand le répit législatif ?**

Négociateurs de contrats annuels préparez-vous à une rigidification supplémentaire de vos négociations commerciales 2024 et afin d'éviter qu'on vous reproche d'être un juriste « empêcheur de tourner en rond », expliquez à vos opérationnels / clients (internes ou externes) que pour la troisième fois en cinq ans, le gouvernement a légiféré concernant le cadre des négociations commerciales annuelles.

En effet, à l'aune des négociations commerciales 2024 et à peine après avoir digéré les lois EGALIM I en 2018 et EGALIM II en 2021, la loi n°2023-221 du 30 mars 2023, dite EGALIM III ou DECROZAILLE et ayant pour objectif de renforcer l'équilibre dans les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs, a été publiée au Journal Officiel le 31 mars 2023.

Le point de départ de la proposition de loi DECROZAILLE n'est pas sans rappeler le contexte des deux lois précédentes : d'un côté les acteurs de la grande distribution et de l'autre côté, les opérateurs en amont (producteurs, transformateurs ou fournisseurs) qui continuent de subir les méthodes agressives de la grande distribution.

Néanmoins, la loi EGALIM III diffère de ses grandes sœurs en ce sens qu'elle vise tous les produits confondus (alimentaires comme non-alimentaires) alors que le champ d'application des deux aînées était plus restreint et concernait principalement la chaîne alimentaire.

Si la loi nouvelle visait initialement à « sécuriser l'approvisionnement des Français en produits de grande consommation », son texte s'est enrichi au cours du processus parlementaire passant de 4 articles initiaux à 21 articles.

La loi EAGLIM III vise le rééquilibrage des rapports de force entre distributeurs et fournisseurs, pour les produits alimentaires et les produits de grande consommation (PGC) ; plusieurs de ses dispositions ont toutefois une portée générale couvrant toutes les relations commerciales.

Nous vous présentons ici les principaux apports de la loi EGALIM III en fonction des différents produits.

A titre préliminaire : Entrée en vigueur du dispositif

Conformément à l'article 2 du Code civil, la loi EGALIM III est d'application immédiate. Elle s'applique donc aux contrats conclus **à compter du 1^{er} avril 2023** et n'a pas vocation à régir les contrats conclus avant cette date.

Toutefois, il est important de noter que les dispositions étendant l'encadrement des promotions aux PGC (art. 7, II de la loi EGALIM III) **entreront en vigueur le 1^{er} mars 2024**.

Et pour rappel les sanctions administratives applicables sont celles en vigueur **au jour du manquement** (sauf sanction plus douce au jour où le juge statue).



1. NOUVEAUTES APPLICABLES A TOUS LES PRODUITS CONFONDUS (PRODUITS NON-ALIMENTAIRES COMME PRODUITS ALIMENTAIRES)

1.1. Mise en place d'un dispositif expérimental, d'une durée de 3 ans, en cas d'absence d'accord entre le fournisseur et le distributeur au 1^{er} mars (article 9).

Cette disposition de la loi EGALIM III est celle qui fut le point de départ de la proposition de loi déposée par le député DECROZAILLE.

La proposition de loi initialement déposée a été largement discutée et remaniée lors du processus législatif. Le texte adopté est issu d'un compromis en commission mixte paritaire.

Ainsi, en cas d'échec de la négociation annuelle à l'échéance légale entre le fournisseur et le distributeur et en l'absence de signature de la convention unique au 1^{er} mars :

1. Première option : le fournisseur pourra désormais mettre fin à sa relation commerciale avec le distributeur :

1.1. soit, **immédiatement**, sans risque de se voir intenter une action pour rupture brutale des relations commerciales établies, intentée par le distributeur, sur le fondement de l'article L. 442-1, II du Code de commerce ;

1.2. soit, en demandant **l'application d'un préavis** de rupture conforme au même II de l'article L. 442-1 et l'application d'un prix tenant compte des « conditions économiques du marché sur lequel opèrent les parties ».

Mais que se passera-t-il dans l'hypothèse d'une absence d'accord entre le fournisseur et le distributeur pendant cette période de préavis ? Quel prix sera réellement appliqué pendant cette période ? L'esprit de la loi tend à nous démontrer qu'il ne s'agit pas du prix de l'année précédente.

En effet, la loi ne fait que préciser que :

- pour les conventions portant sur des produits alimentaires, le prix applicable pendant le préavis de rupture doit respecter le principe de non-négociabilité de la part de matière première agricole (art. L.443-8-VIII c.com.)
- les Parties doivent tenir compte, dans la détermination du prix applicable d'un certain nombre de paramètres tangibles comme notamment l'inflation et l'évolution du prix des matières premières agricoles.

Plusieurs zones d'ombres demeurent encore et ce sur le point principal de cette loi !



2. **Deuxième option : les parties pourront également** avoir recours au médiateur des relations commerciales agricoles ou au médiateur des entreprises afin de s'accorder, avant le 1^{er} avril, sur les conditions de ce préavis (durée et prix applicable) :

2.1. En cas d'accord sur ce préavis, le prix convenu s'appliquera rétroactivement au 1^{er} mars et pendant toute la durée du préavis ;

2.2. A défaut d'accord, le fournisseur pourra cesser la relation commerciale et opter pour l'une de deux possibilités exposées ci-dessus (rupture avec/sans préavis).

Enfin, afin de limiter le risque de non-conclusion de la convention annuelle, la loi EGALIM III impose désormais aux parties de négocier la convention écrite « *de bonne foi, conformément à l'article 1104 du Code civil* » (art. L. 441-4 du Code de commerce).

1.2. Renforcement de l'encadrement des pénalités logistiques par plusieurs mécanismes qui cherchent à répondre aux abus de plusieurs enseignes de la grande distribution constatés par la DGCCRF en novembre 2022 (art. L.441-17 et L.441-18 c.com.)

Parmi les mesures de renforcement de l'encadrement des pénalités logistiques prévues par la loi EGALIM III, nous retrouvons :

1. La formalisation des conditions logistiques dans une **convention logistique distincte** de la convention unique. Cette convention logistique précisera notamment les obligations réciproques en matière de logistique auxquelles s'engagent le fournisseur et le distributeur, notamment le montant des pénalités et les modalités de détermination de ce montant. La signature de cette convention n'est pas soumise à la date butoir du 1^{er} mars (art. L.441-3-I bis c.com.). Cette mesure ne constitue pas une nouveauté, plusieurs distributeurs ayant déjà adopté ce mode de fonctionnement.
2. Le **plafonnement des pénalités logistiques à 2 %** de la valeur des produits relevant de la « catégorie de produits » au sein de laquelle le manquement a été constaté. Par exemple, pour une livraison des produits A et des produits B, la pénalité logistique ne sera applicable que pour la valeur de la catégorie au sein de laquelle le manquement a été constaté.
3. **L'impossibilité** d'infliger des pénalités logistiques en cas d'inexécution d'engagements contractuels remontant à **plus d'un an** (art. L. 441-17, I du Code de commerce).
4. **L'exclusion des grossistes** du dispositif relatif aux pénalités logistiques (art. L. 441-17, IV et L. 441-18 du Code de commerce).
5. La **possibilité pour le Gouvernement**, en cas de situation exceptionnelle, extérieure aux parties, affectant gravement la chaîne d'approvisionnement dans un ou plusieurs secteurs, **de suspendre** dans ces secteurs **l'application des pénalités logistiques** contractuelles aux fournisseurs, par décret en Conseil d'État, pour une durée maximale de six mois renouvelable (art. L. 441-17, III nouveau C. com).



6. La **transmission auprès de la DGCCRF**, sous peine d'amende administrative pouvant atteindre 500.000 € pour une personne morale, au plus tard le 31 décembre de chaque année, par :

- **chaque distributeur**, du **montant des pénalités infligées au cours des 12 derniers mois** à ses fournisseurs ainsi que les montants réellement perçus, en détaillant ces montants pour chacun des mois. D'ici la fin de l'année 2023, le distributeur devra également communiquer ces mêmes informations pour les exercices 2021 et 2022 ;
- **chaque fournisseur**, du **montant des pénalités qui lui ont été infligées** au titre de l'année écoulée et ceux réellement versés à ses distributeurs.

Il est ici précisé que chaque année, le Gouvernement communiquera au Parlement une synthèse de ces communications précisant, le cas échéant, les manquements constatés en matière de pénalités logistiques ainsi que les actions mises en œuvre pour les faire cesser. (art. L. 441-19 du Code de commerce).

1.3. Application aux accords d'approvisionnement signés avec les centrales d'achat situées à l'étranger pour la distribution de produits en France, des dispositions impératives du Code de commerce encadrant la négociation commerciale (art. L.444-1 A. c.com. nouveau)

Afin de lutter contre la pratique de contournement de la loi par certains distributeurs, par la création de centrales d'achat à l'étranger et la délocalisation de la négociation commerciale, la loi EGALIM III crée l'article L. 444-1 A C. com. qui :

1. Précise le caractère d'ordre public des dispositions relatives à la transparence, aux pratiques commerciales déloyales et aux produits agricoles et denrées alimentaires du Code de commerce (dispositions des chapitres Ier, II et III du Titre IV du Livre IV du Code de commerce) et que lesdites dispositions s'appliquent à toute convention entre un fournisseur et un acheteur, lorsque les produits ou services concernés sont commercialisés sur le territoire français.
2. Consacre la compétence exclusive des tribunaux français pour l'application des dispositions ci-dessus visées, sous réserve du respect du droit de l'Union européenne et du droit international et de la possibilité de recourir à l'arbitrage.

1.4. Sacralisation du régime des grossistes et regroupement de l'ensemble des dispositions leur étant applicables dans deux nouveaux articles.

Désormais les dispositions applicables aux CGV des grossistes sont regroupées au sein d'un nouvel article L. 441-1-2 du Code de commerce qui rappelle que les CGV produits alimentaires ne sont pas applicables aux grossistes pour leurs actes d'achat et de vente.

Par ailleurs, les dispositions applicables aux conventions signées avec les grossistes sont regroupées au sein du nouvel article L. 441-3-1 du Code de commerce. Ce nouvel article rappelle notamment que les articles relatifs à la convention « PGC » (art. 441-4 C. com.) et à la « convention produits alimentaires » (art. L. 443-8 C. com.) ne sont pas applicables aux grossistes tant dans leurs relations avec les fournisseurs que dans leurs relations avec les distributeurs ou les prestataires de services.



2. NOUVEAUTES APPLICABLES UNIQUEMENT AUX PRODUITS DE GRANDE CONSOMMATION (PGC)

Certaines dispositions introduites par la loi EGALIM III sont uniquement applicables aux produits dits « de grande consommation » (« PGC ») définis à l'article L.441-4 Code de commerce comme des « produits non durables à forte fréquence et récurrence de consommation » et dont la liste est fixée par l'article D. 441-1 du Code de commerce.

Cela recouvre essentiellement les produits alimentaires, les aliments pour les animaux (petfood), les produits d'entretien et les produits de beauté et d'hygiène.

2.1. Extension de l'interdiction des pratiques discriminatoires aux PGC.

La loi EGALIM III s'inscrit ici dans le prolongement des lois EGALIM I et II en étendant à tous les PGC :

- l'interdiction de discrimination des partenaires commerciaux au sens de l'article L. 442-1, I, 4° du Code de commerce et
- l'obligation d'énumération « ligne à ligne » des obligations réciproques auxquelles les parties se sont engagées à l'issue de la négociation commerciale et leur prix unitaire (art. L. 441-4 du Code de commerce). La convention unique devra renseigner le prix unitaire de chacune de ces obligations.

2.2. Application aux PGC et prolongation 2026 de l'encadrement des promotions.

Ces dispositions, initialement mises en place par la loi n°2020-1525 du 7 décembre 2020 (dite « loi ASAP »), titre expérimental jusqu'au 15 avril 2023, pour les denrées alimentaires et les produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie, sont prorogées soit jusqu'au 15 avril 2026.

A compter du 1^{er} mars 2024, l'encadrement des promotions, en valeur et en volume (le double encadrement des promotions qui ne doivent pas dépasser 25% en volume et 34% en valeur), sur les denrées alimentaires et les produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie sera étendu à tous les PGC.

Avant le 1^{er} octobre de chaque année, le rapport du Gouvernement évaluant les effets de l'encadrement sur les prix de vente des PGC alimentaires et non alimentaires devra être transmis au Parlement. Le rapport précisera, le cas échéant, la liste des pratiques de contournement de l'encadrement constatées par la DGCCRF et les moyens mis en œuvre pour y remédier (art. 125, IV modifié loi ASAP).

2.3. Alourdissement des sanctions en cas de non-respect de la date butoir du 1^{er} mars pour la signature des conventions PGC soumises à l'article L.441-4 du code de commerce.

Pour s'assurer du respect de la date butoir du 1^{er} mars, la loi EGALIM III porte les sanctions en cas de non-conclusion des conventions PGC avant le 1^{er} mars, prévues à l'article L. 441-6 du Code de commerce de 75 000 € à 200 000 € pour une personne physique et de 375 000 € à 1 000 000 € pour une personne morale.



2.4. Introduction d'une nouvelle pratique restrictive de concurrence à l'article L.442-1-I c.com. sanctionnant le fait de ne pas avoir conduit de bonne foi la négociation de la convention visée à l'article L.441-4 du code de commerce.

Constitue désormais une nouvelle pratique restrictive de concurrence le fait « de ne pas avoir mené de bonne foi les négociations commerciales conformément à l'article L. 441-4 » ayant eu pour conséquence de ne pas aboutir à la conclusion de la convention PGC avant la date butoir du 1^{er} mars (art. L. 442-1, I 5^o nouveau C. com).

3. NOUVEAUTES APPLICABLES UNIQUEMENT AUX PRODUITS ALIMENTAIRES

3.1. Prolongation du relèvement du seuil de revente à perte (SRP +10) jusqu'au 15 avril 2025 et exclusion des fruits et légumes de ce dispositif.

La loi EGALIM III confirme le relèvement du seuil de revente à perte à 10 % du prix d'achat effectif des produits (à l'exclusion des fruits et légumes) de la loi EGALIM I, interdisant aux distributeurs de vendre les produits alimentaires à prix coutant. Les distributeurs devront communiquer aux pouvoirs publics des informations précises sur l'usage qu'ils font du surplus de chiffre d'affaires qu'ils tirent du relèvement du seuil de revente à perte.

Chaque distributeur devra transmettre aux Ministres de l'économie et de l'agriculture, avant le 1^{er} septembre de chaque année, un document présentant la part du surplus de chiffre d'affaires enregistré à la suite de la mise en œuvre du SRP majoré, qui s'est traduite par une revalorisation des prix d'achat des produits alimentaires et agricoles auprès de leurs fournisseurs. Ce document non public est destiné à la commission chargée des affaires économiques de l'Assemblée nationale et du Sénat (art. 125 IV bis nouveau Loi ASAP).

De son côté, le Gouvernement devra remettre au Parlement avant le 1^{er} octobre de chaque année, un rapport analysant notamment l'usage fait par les distributeurs, depuis 2019, du surplus de chiffre d'affaires généré par la mise en œuvre du SRP +. Ce rapport détaillé sera établi en association avec l'Observatoire de formation des prix et des marges des produits alimentaires et après consultation de l'ensemble des acteurs économiques concernés de la filière alimentaire (art. 125, IV al. 1 modifié loi ASAP).

3.2. Possibilité d'exclusion de la clause de renégociation des prix

La loi EGALIM III revient sur l'extension par la loi EGALIM II, du champ d'application de la clause de renégociation de l'article L. 441-8 du Code de commerce concernant les contrats de vente de plus de trois mois de certains produits agricoles et alimentaires.

L'obligation d'insérer une clause de renégociation du prix dans ces contrats pourra être exclue pour les produits figurant sur une liste fixée par arrêté du ministre de l'Agriculture, adopté 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 (art. L. 441-8, II nouveau C. com.).



3.3. L'application de la clause de révision automatique du prix.

Les conventions produits alimentaires doivent comporter une clause de révision automatique des prix du contrat en fonction de la variation du coût des matières premières agricoles, à la hausse ou à la baisse, entrant dans la composition du produit. La loi EGALIM III précise désormais :

- d'une part, que c'est l'ensemble des matières premières agricoles qui doivent être prises en compte dans la clause de révision automatique ;
- d'autre part, que les évolutions tarifaires résultant de l'application de cette clause doivent être mises en œuvre au plus tard un mois après son déclenchement.

3.4. Ajustement du mécanisme d'EGALIM II sur la négociation des produits alimentaires agricoles.

En cas d'option 3, une attestation sur la part de l'évolution des matières premières agricoles dans l'évolution du prix doit être fournie par le fournisseur selon les modalités suivantes (art. L. 441-1-1, I 3° modifié C. com.) :

- **en amont de la négociation** : le tiers indépendant devra attester la part de l'évolution du tarif fournisseur qui résulte de celle du prix des matières premières agricoles ou des produits transformés. A cette fin, le fournisseur devra lui transmettre les pièces nécessaires, notamment la méthodologie employée pour déterminer l'impact sur son tarif de l'évolution du prix desdites matières premières agricoles ou desdits produits transformés. L'attestation sera ensuite fournie par le fournisseur au distributeur dans le mois qui suit l'envoi des CGV.
- **en aval de la négociation** : le tiers indépendant devra attester que, conformément au II de l'article L. 443-8 C. com., cette négociation n'a pas porté sur la part de l'évolution du tarif du fournisseur qui résulte de celle du prix des matières premières agricoles ou des produits transformés. Comme précédemment, à défaut d'attestation dans le mois qui suit la conclusion du contrat, les parties qui souhaitent poursuivre leur relation contractuelle devront modifier leur contrat dans un délai de deux mois à compter de la signature du contrat initial.

3.5. MDD : sanctuarisation de la part du prix correspondant au prix des matières premières agricoles

La loi EGALIM III étend aux contrats pour les produits alimentaires MDD le principe de non-négociabilité du prix des matières premières agricoles entrant dans la composition des produits.

La négociation du prix ne pourra ainsi plus porter sur la part que représentent les matières agricoles dans le prix proposé par le fabricant (art. L.441-7, I al. 2 modifié C. com.).

Par ailleurs, les contrats de plus d'un an, devront prévoir une renégociation annuelle du prix pour tenir compte des fluctuations des prix des matières premières entrant dans la composition du produit. La part des matières premières agricoles représentées dans le prix proposé par le fabricant ne pourra pas, ici non plus, faire l'objet d'une négociation (art. L. 441-7, I bis A nouveau C. com.).



Conclusion

Bon courage pour les négociations commerciales annuelles 2024 !

Expliquez à vos opérationnels / vos clients que le cadre des négociations annuelles est de plus en plus rigide, notamment dans le secteur alimentaire, et qu'il demeure encore plusieurs zones d'ombre pour lesquelles nous espérons avoir une clarification gouvernementale avant le prochain « round » des négociations annuelles.

Nissrine KASSASE
Avocat à la Cour
Cabinet Lawlines
nkassase@lawlines.fr

Anne-Sophie PENTECOTE
Responsable juridique
Cabinet Lawlines

*

*

*