



ARTICLE

PROJET DE LOI EGALIM : SRP, PROMOS ET RELATIONS COMMERCIALES, MORE TO COME

IT et données personnelles ANNULE - Concurrence, régulation européenne et FDI Contrats commerciaux et internationaux | 15/10/18 | Alexandra Berg-Moussa



Le texte définitif du projet de loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine et durable (le « Projet de Loi EGALIM ») a été adopté par l'Assemblée Nationale le 2 octobre dernier. Actuellement objet d'une saisine du Conseil Constitutionnel qui rendra sa décision au début du mois de novembre, le Projet de Loi EGALIM devrait être adopté et promulgué dans la foulée.

Très attendu après plusieurs mois d'échanges et de consultations faisant suite aux débats, demandes et engagements des divers acteurs de l'agroalimentaire lors des Etats Généraux de l'Alimentation de 2017, le Projet de Loi EGALIM vise à rééquilibrer les relations commerciales entre les agriculteurs, transformateurs et distributeurs.

Il intervient dans un contexte très tendu car l'état d'esprit des Etats Généraux de l'Alimentation de 2017 n'a pas eu l'impact espéré par un certain nombre des acteurs impliqués, sur les négociations commerciales 2018. Et cette année particulièrement, la guerre des prix toujours plus bas pratiquée en aval de chaîne de distribution (i.e. au niveau des ventes aux consommateurs), avec comme point d'orgue les fameuses « émeutes Nutella » de janvier dernier, semble apparaître comme l'une des causes des déséquilibres subis en amont de cette même chaîne.

Ainsi, en plus des dispositions visant à formaliser, sécuriser et amener de la transparence dans le processus amont de négociation, de contractualisation et de fixation des prix entre les agriculteurs, producteurs, premiers acheteurs et distributeurs, avec l'idée que la construction des prix doit être inversée et partir des coûts pesant sur les agriculteurs et producteurs, le Projet de Loi EGALIM inclut également des dispositions visant à réguler les prix et pratiques au niveau aval, *via* notamment le relèvement du seuil de revente à perte (SRP) et l'encadrement des opérations promotionnelles lors de la vente des denrées alimentaires et du *pet food*.

Ces deux sujets (SRP et opérations promotionnelles) doivent faire l'objet d'une ordonnance qui devrait intervenir dans les prochaines semaines, et dont on espère qu'elle précisera les diverses interrogations pratiques qui subsistent encore et qui pèsent sur les acteurs du secteur.

S'agissant du SRP, et comme le premier ministre l'avait annoncé à la clôture des Etats Généraux de l'Alimentation de 2017, celui-ci sera relevé pour une période test de deux années. Le prix d'achat effectif (tel qu'il reste défini à l'article L. 442-2 du code de commerce) se verra ainsi **majoré d'un coefficient de 1,1** pour la revente des denrées alimentaires et du *pet food*. A noter que cette mesure ne s'appliquera pas dans les départements et collectivités d'outre-mer et qu'elle ne concernera que la revente desdits produits en l'état aux consommateurs (détaillants uniquement, et non grossistes).

S'agissant des opérations promotionnelles, sur la base du dernier projet d'Ordonnance qui avait circulé il y a quelques semaines, l'encadrement prévu, lui aussi pour une période test de deux années et pour les mêmes catégories produits, et pouvant donner lieu à des amendes administratives, serait de deux types : en valeur et en volume.

- **En valeur d'abord** : interdiction d'accorder aux consommateurs des avantages dont le total (cumulé) excéderait 34% du prix de vente (ou de la quantité vendue équivalente) du produit concerné au consommateur porterait sur tout avantage de toute nature (donc en espèce ou nature), qu'ils soient accordés de manière immédiate ou différée, et qu'ils soient accordés par le fournisseur (NIP par exemple) ou par le distributeur.

- **En volume ensuite** : ces avantages promotionnels ne devront pas porter sur des produits représentant, avant déduction desdits avantages, plus de 25% du chiffre d'affaires prévisionnel (convention unique détaillant de l'article L.441-7 du code de commerce) ou volumes prévisionnels/engagements de volume (MDD et conventions des articles L. 441-2-1 et L. 441-10 du code de commerce) convenus entre le fournisseur et le distributeur.

- Les produits périssables menacés d'altération rapide devraient a priori échapper au dispositif d'encadrement et donc pouvoir faire l'objet d'opérations au-delà des limitations en valeur et en volume ci-dessus, pour autant que ces opérations ne fassent l'objet d'aucune publicité ou annonce à l'extérieur du point de vente.

A ce stade, le dispositif pose nombre de questions sur la manière dont, en pratique, il sera appréhendé et mis en œuvre :

- Quid du prix de référence utilisé, notamment dans le contexte des produits alimentaires frais ou périssables, que le distributeur promeut en général de manière rapide et successive eu égard à la nature de ces produits et aux contraintes de date auxquelles ils sont soumis ?

- Au-delà de leur caractère frais ou périssable, quid des promotions sur les produits alimentaires ayant un caractère saisonnier marqué (foie gras de Noël, chocolats à Pâques, etc.), que le distributeur peut vouloir là encore promouvoir de manière importante après la période de vente qui les concernent ?



- La prise en compte des avantages différés va générer des difficultés indéniables de calcul *a posteriori*, surtout si l'on se trouve dans un contexte de cumul d'avantages/d'opérations. En outre, comment tenir compte des techniques dites de cagnottage ou autres avantages non affectés à un produit en particulier ?

- La prise en compte des avantages accordés par les fournisseurs (les NIP) ne risque-t-elle pas d'entraîner des échanges systématiques entre les fournisseurs et distributeurs sur leurs prix et politiques promotionnelles, afin notamment de s'assurer que les contraintes d'encadrement en valeur sont bien respectées, avec un plus grand risque sur le terrain du droit de la concurrence ?

- Comment élaborer des CA et/ou volumes prévisionnels dans le cadre de l'encadrement en volume ? Par produit (SKU), catégorie de produits, marque ou de manière globalisée avec le fournisseur concerné pour le cas échéant bénéficier d'un chiffre/volume englobant tous les achats, y compris sur des produits non ou peu réduits en cours d'année ?

- Comment les parties vont-elles gérer le suivi et l'ajustement de ce double encadrement et les autorités en contrôler et sanctionner le respect (*a posteriori* forcément pour l'encadrement en volume) ? Comment seront traités les écarts entre le prévisionnel et le réel notamment : quelles conséquences pour des promotions déjà effectuées sur la base du prévisionnel, et qui *in fine* dépasseraient 25% du réel ?

Sur ces deux sujets (SRP et opérations promotionnelles), la question de la date d'entrée en vigueur des dispositifs modifiés est également déterminante. Le dernier projet d'Ordonnance qui avait circulé il y a quelques semaines prévoyait notamment que le nouveau seuil de revente à perte et l'encadrement des promotions en valeur devaient entrer en vigueur le 1^{er} décembre 2018, ce qui a suscité de nombreuses réactions car les campagnes promotionnelles de fin d'année déjà planifiées risquent d'être remises en cause, alors que les supports promotionnels (catalogues et autres campagnes de fin d'année) sont semble-t-il déjà prêts. Certaines rumeurs évoquent un décalage au 1^{er} janvier 2019 de ces deux dispositifs, alors que l'encadrement en volume serait lui, prévu pour s'appliquer aux contrats 2019 conclus au plus tard le 1^{er} mars de la même année.

Enfin, deux dispositions du Projet de Loi EGALIM méritent également attention.

L'interdiction d'utiliser le terme « gratuit » dans le cadre de la promotion des produits alimentaires, qui devrait – elle – s'appliquer dès l'entrée en vigueur de la loi (obligeant sans doute certaines opérations de ré-étiquetage ou d'apposition de stickers sur les supports et packaging existants). L'utilisation de synonymes n'est pas évoquée dans le Projet de Loi EGALIM, ce qui conduit d'ores et déjà les acteurs du secteur à imaginer des alternatives possibles...

L'annonce d'une seconde ordonnance (qui pourrait, selon quelques rumeurs récentes, donner en réalité lieu à deux ordonnances différentes) qui aura pour sa part vocation à modifier un certain nombre des dispositions du titre IV du livre IV du code de commerce portant notamment sur :

- les modalités de contractualisation des relations commerciales (rôle des CGV, conventions uniques détaillant et grossiste, définition du plan d'affaires et du CA prévisionnel etc.),
- les modalités de facturation,
- les pratiques restrictives de concurrence de l'article L. 442-6 du code de commerce, et notamment celle concernant la rupture brutale des relations commerciales,
- le prix abusivement bas de l'article L. 442-9 du code de commerce.

Avec la réduction des périodes de soldes actuellement prévue au sein du projet de loi PACTE (passant de 6 à 4 semaines au cours de l'année 2019) et la discussion à venir à Bruxelles sur le projet de directive sur les pratiques déloyales applicables entre professionnels au sein de la chaîne alimentaire, les semaines et mois à venir devraient être riches de nouveautés et – espérons-le – clarifications, sur tous ces sujets impactants, alors que s'ouvre la période des négociations commerciales 2019.
