

DECRYPTAGE DE LA LOI DESCROZAILLE

**QUELS CHANGEMENTS DANS VOS
RELATIONS FOURNISSEUR - DISTRIBUTEURS ?**

INTRODUCTION

Les lois Egalim 1 et 2 ont cherché à rétablir un certain équilibre dans les relations entre fournisseur et distributeur, tout en préservant la rémunération des agriculteurs.

Après quelques années de mise en œuvre, quelques correctifs étaient nécessaires pour éviter de creuser l'écart structurel dans les négociations commerciales et corriger les effets de bord.

Quatre nouvelles dispositions ont donc initialement été proposées le 29 novembre 2022 :

- La qualification de dispositions d'ordre public s'agissant des règles régissant les relations commerciales.
- La prolongation de l'encadrement des promotions et du seuil de revente à perte, qui arrivait à échéance.
- Les conséquences de l'absence d'accord au 1er mars.
- L'approfondissement de la sanctuarisation de la matière première agricole.

Au fil des débats parlementaires, ces 4 grandes idées ont été largement complétées, conduisant à l'adoption d'une loi contenant 21 articles.

Retrouvez l'analyse des principales dispositions ci-dessous :

CONSÉQUENCES DE L'ABSENCE D'ACCORD AU 1ER MARS :



Choix du fournisseur

Pour une durée expérimentale de 3 ans, en l'absence de convention conclue au plus tard le 1er mars (ou dans les 2 mois pour les produits soumis à un cycle de commercialisation particulier), le fournisseur aura le choix de **mettre fin à la relation commerciale sans préavis en l'absence de convention nouvellement formée ou demander l'application d'un préavis.**

Le prix applicable durant le préavis devra tenir compte des **conditions économiques du marché** sur lequel opèrent les parties. Cela signifie que l'on ne peut plus appliquer un prix antérieur.

Le champ d'application de cette disposition peut être soumis à diverses interprétations. La lecture de la DGCCRF sera attendue en la matière.



Saisie du médiateur

Le Médiateur (agricole ou des entreprises) pourra être saisi par les parties pour fixer les conditions du préavis.

- **En cas d'accord** : le prix convenu s'appliquera rétroactivement aux commandes passées depuis le 1er mars ;
- **À défaut d'accord** : le fournisseur pourra mettre fin à la relation sans préavis (Art. 9).



Quelles sanctions ?

Le non-respect de la date du 1er mars est passible d'une amende maximale de 200 000 € pour une personne physique et 1 000 000 € pour une personne morale (avec un doublement des montants en cas de réitération) pour l'ensemble des produits de grande consommation (PGC) (Art. 10) vs 375 000 euros.

L'absence de bonne foi dans les négociations commerciales résultant en un non-respect de cette date butoir est constitutive d'une pratique restrictive de concurrence lourdement sanctionnée: 5 millions d'euros, 5% du CA HT France ou le triple du montant des avantages induit perçus (Art.9).

CONSÉQUENCES DE L'ABSENCE D'ACCORD AU 1ER MARS :

ANALYSE

Ce sujet est sans nul doute le plus sensible et le plus surveillé de la loi Descrozaille.

Deux principaux effets peuvent être observés :

- **Un effet sur le prix applicable** : En l'absence d'accord, il est désormais acquis que l'industriel n'a pas à maintenir le prix antérieur ;
- **Un effet sur le renforcement de la date butoir** : en l'absence d'accord à l'issue de la période contractuelle (1, 2 ou 3 ans) , il n'y a plus de contrat. L'expérimentation répond à l'incertitude qui existait jusqu'alors quant au prix applicable. Au seul choix du fournisseur, le contrat s'arrête, ou fait l'objet d'un préavis qui doit tenir compte "des circonstances économiques du marché sur lequel opèrent les parties". Chacune des deux parties peut toutefois saisir le médiateur compétent afin, sous son égide, de parvenir à un accord, mais uniquement sur les conditions d'application du préavis.

La loi a pour objectif de corriger les risques liés à l'absence de préavis. Ceci est louable en soi mais place les parties dans une incertitude sur les conditions applicables à l'issue de la médiation sachant que le recours au juge pour des questions de coûts et de délais n'est pas adapté. Pour éviter le risque d'abus, la loi introduit non seulement la création d'un nouvel abus (bonne foi) mais également la transmission obligatoire des éléments du dossier à la DGCCRF.

Il nous semble que post 1er mars, les parties pourront toujours saisir le médiateur qui se retrouvera néanmoins dans une position délicate dès lors que son rôle est essentiellement dévolu à la gestion et aux modalités de la détermination du préavis. Le mécanisme introduit par cette loi pousse en réalité les parties à saisir le médiateur avant le 1er mars.

Il reste toutefois des incertitudes :

- Il existe un risque de contrôle de la constitutionnalité de cette disposition dès lors qu'elle est dissymétrique.
- Quelle est la définition des "*circonstances économiques du marché*" ?

LE TRAITEMENT DES SUJETS LOGISTIQUES :



Les articles relatifs aux pénalités logistiques (L.441-17 et 18 du Code de commerce) **ne sont pas applicables aux grossistes** (Art. 13).



La conclusion de la convention logistique est désormais indépendante de la conclusion de la convention unique qui, elle seule, est soumise à la date butoir du 1er mars (Art.11).



Les pénalités sont désormais plafonnées 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 (Art. 12).



Conformément à la FAQ de la DGCCRF relative aux pénalités, le distributeur devra transmettre l'avis de pénalité logistique accompagné de la preuve du manquement constaté et du préjudice (Art. 12).



Aucune pénalité logistique ne peut être infligée pour l'inexécution d'engagements contractuels survenue **plus d'un an auparavant** (Art. 12).



Le Ministre de l'économie ou le Ministre de l'agriculture peuvent **suspendre par décret en Conseil d'Etat l'application des pénalités** en cas de situation exceptionnelle, extérieure aux parties et affectant gravement les chaînes d'approvisionnement et ce, pour une durée maximale de 6 mois renouvelable (Art. 12).



Distributeurs et fournisseurs doivent **transmettre les montants mensuels de pénalités** respectivement réclamés et versés à la DGCCRF au plus tard le **31 décembre de chaque année**.

En cas de manquement, des amendes administratives spécifiques sont prévues : 75 000 euros pour une personne physique et 500 000 € pour une personne morale (avec doublement en cas de réitération) (Art. 14).

LE TRAITEMENT DES SUJETS LOGISTIQUES :

ANALYSE

• **Le plafond des pénalités :**

L'ajout d'un plafond de 2% pour limiter le montant des préjudices pouvant être réclamés est louable. Il introduit toutefois une confusion entre pénalité forfaitaire et plafonnement du montant de la réparation au titre du préjudice subi. Par ailleurs, la définition de la base est confuse : si l'on comprend que l'esprit du législateur est de faire reposer ce plafond sur l'ensemble des produits qui n'ont pas été livrés ou qui sont défectueux, la rédaction retenue semble orienter l'analyse de ces 2% vers une forme de bilan que doivent faire les parties sur la catégorie à laquelle appartiennent les produits en cause. utilisée n'est pas celle des produits concernés par l'inexécution mais l'ensemble des produits livrés. Si cette définition de l'assiette n'est pas très claire, nous comprenons que c'est bien sur la base de l'assiette des produits manquants ou défectueux qu'il convient de raisonner.

En outre, il nous semblerait pertinent de clarifier au sein des CGV et de la convention annuelle ce que l'on entend par "catégorie des produits" afin d'éviter tout litige d'interprétation éventuel entre fournisseur et distributeur. une FAQ "2.0" de la part de l'administration serait bienvenue à ce titre.

Il nous semblerait plus judicieux de limiter le plafond aux produits concernés par l'inexécution en relevant bien évidemment le plafond de 2% prévu et en rappelant par ailleurs la limitation au préjudice subi.

• **L'indépendance de la convention logistique :**

Da manière générale, la convention logistique est soit une annexe de la convention unique, soit un contrat distinct.

Cette nouveauté permettra de mieux appréhender la négociation des conditions logistiques. En effet, les discussions sur ces sujets sont souvent passées au second plan dès lors qu'elles se cumulent avec les négociations purement commerciales. Les enjeux sont pourtant très importants. En revanche, la dissociation d'éléments commerciaux et logistiques qui sont par définition très interdépendants peut générer des difficultés, rappelons que la logistique est l'expression de l'obligation de délivrance, accessoire de la vente. De surcroît, le débat sur la nature juridique des pénalités étant tranché, la question de la négociation de taux forfaitaire de pénalités ne devrait plus se poser.

• **L'encadrement du délai maximal pour l'émission de pénalités :**

L'encadrement de l'émission de pénalités dans un délai maximal d'un an est la bienvenue. En effet, la prescription commerciale de 5 ans n'est pas adaptée à de telles situations où les flux de produits et les flux financiers sont quotidiens.

LE TRAITEMENT DES SUJETS LOGISTIQUES :

ANALYSE

- **La communication des pénalités à la DGCCRF :**

Nous ne pouvons que saluer cette initiative qui permettra une surveillance plus généralisée de l'application des pénalités et une transparence sur les enjeux financiers.

- **Les justificatifs accompagnant l'avis de pénalité :**

La loi reprend de manière très claire la FAQ de la DGCCRF relative aux pénalités logistiques du 11 juillet 2022. L'avis de pénalité doit être accompagné des preuves du manquement constaté et du préjudice. A défaut, et conformément à la FAQ, le délai imparti au fournisseur pour contester l'avis de pénalité ne pourra commencer à courir.

Concernant la question des justificatifs à apporter par le distributeur, il résulte que la bonne foi doit être à la base de la relation commerciale entre les parties. Les Parties devront déterminer quels justificatifs sont suffisants.

- **La suspension des pénalités logistiques pour situation exceptionnelle :**

Les situations de crises rencontrées récemment (Covid, Guerre en Ukraine, etc.) nécessitent que les pouvoirs publics puissent suspendre l'application des pénalités.

Il conviendra en pratique de constater si le délai de 6 mois est renouvelable plusieurs fois.

L'ENCADREMENT DES PROMOTIONS ET DU SRP+10 :

15 avril 2026

L'encadrement des promotions, en valeur et en volume, applicable actuellement uniquement aux produits alimentaires, est étendu à **tous les PGC dont les produits droguerie-parfumerie-hygiène (DPH)** à compter du 1er mars 2024 (Art. 7) et étendu jusqu'au 15 avril 2026 (Art. 2).
Cette disposition entrera en vigueur le 1er mars 2024

15 avril 2025

L'expérimentations du SRP + 10 applicable uniquement **aux produits alimentaires** est **étendu jusqu'au 15 avril 2025** (Art. 2).

Certains fruits et légumes sont exclus.
(Parties IX et XI de l'OCM Unique).

L'ENCADREMENT DES PROMOTIONS ET DU SRP+10 :

ANALYSE

• **Sur l'extension de la période**

On peut s'interroger sur l'opportunité de différencier la fin programmée de l'expérimentation des deux dispositifs que sont le SRP et l'encadrement des promotions. Sachant qu'à l'origine ces deux dispositifs étaient intimement liés dans leur fonctionnement et objectifs. Cette distinction traduit à n'en pas douter une forme de septicisme du législateur à l'égard de l'intérêt de la majoration du SRP.

• **Sur l'extension des produits concernés par l'encadrement des promotions**

Afin de corriger les effets de bords liés à l'application de l'encadrement des promotions aux seuls produits alimentaires, le législateur a étendu le dispositif aux produits de grande consommation (PGC) vise à éviter les péréquations réalisées entre les produits alimentaires et non alimentaires et à faire reposer seulement sur les produits non alimentaires l'effet d'attraction souhaité.

Ces deux aspects ont un objectif commun : introduire de la valeur.

Toutefois les finalités initiales de ces textes étaient différentes :

- l'encadrement des promotions a pour objectif d'empêcher la destruction de valeur
- le SRP a pour objectif de rééquilibrer les marges des distributeurs et d'améliorer la rémunération des agriculteurs

LES AUTRES DISPOSITIONS DE LA LOI DESCROZAILLE (1)



L'ensemble du cadre légal encadrant les relations fournisseurs / distributeurs est considéré comme d'ordre public par le législateur français.

L'ensemble du cadre légal encadrant les relations fournisseurs / distributeurs est considéré comme **d'ordre public**. Ainsi, ces règles sont applicables à **tous les contrats dès lors qu'il existe un lien de rattachement avec la France** (ex: exécution du contrat en France, produits distribués en France, fournisseur situé en France ...). En outre, les litiges en la matière relèvent de la compétence exclusive des tribunaux français (Art.1).

ANALYSE

Il s'agit de la disposition la plus technique de la loi Descrozaille, qui fait notamment suite à la multiplication des centrales essayant de se soustraire à l'application du droit français, notamment la création d'EURELEC.

L'objectif étant d'éviter tout risque d'évasion juridique, notamment des centrales internationales avec qui les fournisseurs ont beaucoup de difficultés à soumettre le contrat au droit français.

Le législateur a considéré qu'il s'agissait de dispositions d'ordre public.

Il appartiendra au juge de déterminer s'il s'agit de loi de police ou si ces dispositions d'ordre public ont un caractère "impérieux". Si c'est le cas, ces dispositions seront applicables aux contrats en cours.

En tout état de cause, les parties à un contrat international auront toujours la possibilité de désigner une loi étrangère comme étant applicable à leur relation (liberté contractuelle). Ce n'est que dans le cas où une juridiction est saisie, qu'il conviendra de trancher quelle loi est applicable.

Deux situations sont à distinguer :

- Les tribunaux français sont saisis : ils feront application du Règlement Rome I qui prévoit que la loi désignée peut être écartée si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public du for (article 21). Les dispositions françaises d'ordre public seront donc applicables. La situation sera similaire si les dispositions sont déclarées comme étant des lois de police par les juges français (article 9 § 2).
- Les tribunaux étrangers sont saisis : Ils pourront, sans obligation aucune, décider d'appliquer les dispositions d'ordre public françaises.

Qu'en est-il du ministre de l'Economie ?

Le droit applicable décidé contractuellement est sans effet sur la capacité du ministre de l'économie à attirer en justice les parties qui ne respecteraient pas le titre IV car il n'est pas partie au contrat et n'est donc pas lié par la clause d'attribution de droit applicable.

LES AUTRES DISPOSITIONS DE LA LOI DESCROZAILLE (1)



Interdiction de la discrimination

L'interdiction de la discrimination s'applique désormais à **l'ensemble des produits de grande consommation** et non plus uniquement aux produits alimentaires dits "protégés" (Art. 4).

Analyse

Il s'agit à n'en pas douter d'une des dispositions du texte les plus structurantes. La réintroduction dans la loi Egalim 2 de cette notion disparue en 2008 avec la LME, était limitée aux seuls produits alimentaires. Elle concerne désormais l'ensemble des produits de grande consommation à forte récurrence d'achat.

Cette interdiction de discriminer constitue un mécanisme majeur de protection tarifaire : chaque "dégradation" du prix tarifaire doit être justifiée par une contrepartie réelle, proportionnée et justifiée. Contrairement à certaines idées reçues, elle est un mécanisme de différenciation des prix, pour autant que celle-ci corresponde à une contrepartie réelle.



L'individualisation de la valeur des contreparties

Ce principe, applicable auparavant uniquement aux produits protégés, est étendu à **l'ensemble des produits de grande consommation** (Art.3).

Analyse

Le régime du contrat relatif aux PGC de l'article L. 441-4 du Code de commerce s'aligne peu à peu sur le régime applicable aux produits alimentaires protégés de l'article L. 443-8 du Code de commerce.

LES AUTRES DISPOSITIONS DE LA LOI DESCROZAILLE (1)



Exclusion de produits du régime obligatoire

Le Ministre de l'agriculture a la possibilité **d'exclure certains produits** du régime obligatoire de la clause de renégociation prévue à l'article L.441-8 du Code de commerce (Art. 20).

Analyse

Egalim 2 avait étendu à l'ensemble des produits agricoles et alimentaires l'obligation de prévoir une clause de renégociation portant sur les matières premières agricoles (MPA) et les matières premières industrielles (MPI).

La possibilité pour le Parlement d'exclure certains produits du champ d'application de la clause de renégociation pourrait être la bienvenue pour les industriels qui estimerait que le mécanisme ne leur est pas adapté.

NOUVEAUTÉS APPLICABLES AUX CONTRATS MDD :

- Le principe de **non-négociabilité** du prix des matières premières agricoles et des produits transformés concernant les produits alimentaires "protégés" est étendu aux produits vendus sous marque de distributeur (MDD) (Art. 16).
- En outre, il est également ajouté une obligation de **renégociation annuelle** pour les contrats d'une durée supérieure à 12 mois en fonction de l'évolution du coût des matières premières agricoles (MPA) (Art. 16).

ANALYSE

- L'introduction d'une date butoir de renégociation peut poser de nombreuses difficultés au regard des usages en matière de négociation de MDD sans forcément régler les difficultés rencontrées par les producteurs et distributeurs de MDD.
- De plus, l'introduction d'une renégociation annuelle qui se cumule avec la clause de révision automatique et la clause de renégociation déjà existantes, entraîne une complexité qu'il conviendra d'atténuer.

LES AUTRES DISPOSITIONS DE LA LOI DESCROZAILLE (2)

NOUVEAUTÉS APPLICABLES AUX PRODUITS PROTÉGÉS :

- En cas de choix par le fournisseur dans ses CGV de l'option 3 en terme de transparence sur ses MPA, en plus de l'attestation du tiers indépendant postérieure à la signature de l'accord (dite "aval"), qui est d'ores et déjà prévue, le texte prévoit la mise en place d'une **attestation dite "amont"** (fournie antérieurement à la signature de l'accord). Celle-ci devra certifier que l'évolution du tarif résulte de celle des MPA et sera communiquée dans un délai d'un mois à compter de l'envoi des CGV. (Art.15).
- **La clause de révision automatique** des prix en fonction de la MPA figurant à l'article L.443-8 du Code de commerce doit être mise en œuvre au plus tard dans le délai **d'un mois** après son déclenchement (Art.17).

ANALYSE

- **Attestation amont** : A notre sens, le maintien de l'attestation aval est nécessaire. En effet, la pratique démontre que lorsque le fournisseur choisit l'option 3 (absence de communication de la part agricole de chacun des produits), l'attestation aval en sus de l'attestation amont peut apparaître très utile.
- En tout état de cause, ces attestations répondent à des objectifs différents:
 - Attestation amont : objectif de transparence
 - Attestation aval : preuve de la sanctuarisation et donc du respect de la loi.
- La double attestation ne signifie pas que le coût est multiplié par deux.
- **La clause de révision automatique** : Cet ajout renforce l'efficacité de la clause de révision automatique et permet d'éviter des débats éventuels sur les délais de mise en application du nouveau prix.

LES AUTRES DISPOSITIONS DE LA LOI DESCROZAILLE (2)

Les grossistes bénéficient d'un régime spécifique simplifié. Outre leur exclusion du régime des pénalités logistiques, deux nouveaux articles spécifiques sont créés dans le Code de commerce régissant leur statut.

Certaines dispositions actuellement applicables aux relations entre fournisseurs et distributeurs sont spécifiquement reprises et considérées comme applicables aux grossistes.

Il en est ainsi des dispositions de :

- L'article L.441-1 portant sur le contenu des CGV, socle unique de la négociation commerciale et à l'obligation de communiquer les CGV à tout acheteur qui en fait la demande pour une activité professionnelle.
- L'article L.441-3, concernant l'obligation de conclure une convention au plus tard au 1er mars pour une durée d'un, deux ou trois ans, contenant les éléments permettant de concourir à la détermination du prix, ainsi que l'obligation de communiquer ses CGV dans un délai raisonnable avant le 1er mars (Art.19).



CONCLUSION

Le texte final, au gré du processus parlementaire, est assez différent du texte initial. De nombreuses dispositions visent à rééquilibrer le rapport de force structurellement défavorable aux industriels, et y parviennent, du moins sur le principe. Reste aux opérateurs à s'en saisir et aux pouvoirs publics à les faire appliquer.

Le recours à un mécanisme expérimental en matière de prix applicable au 1er mars en l'absence d'accord est heureux. Un bilan de son application et de ses conséquences sera nécessaire.

Enfin, l'affirmation selon laquelle le droit français doit s'appliquer dès lors que produits ou services sont commercialisés en France, doit permettre de sensibiliser le marché sur les risques qui découleraient d'une délocalisation des achats et d'une forme de forum shopping en matière de droit applicable.

Loi & Stratégies
NICOLAS GENTY AVOCATS

