

VEILLE

Seuil de revente à perte, encadrement des promotions, pénalités logistiques, rémunération des centrales internationales : nouveautés de décembre !

Loi ASAP du 7/12/2020 ; Loi DDADUE du 3/12/2020

La loi ASAP du 7 décembre dernier vient de prolonger l'application des mécanismes issus de la loi Egalim, à savoir : le relèvement du SRP de 10% et le plafonnement des promotions en valeur et en volume. Certaines de ces dispositions sont néanmoins adaptées au regard de ces deux premières années d'expérience.

La loi nouvelle crée par ailleurs de nouvelles dispositions dont certaines étaient attendues par les fournisseurs et qui visent à lutter contre les abus liés aux pénalités logistiques et à tracer les rémunérations versées par les fournisseurs aux centrales internationales.

Les entreprises qui ont démarré les négociations commerciales 2020-2021 dans un contexte économique et sanitaire incertain, doivent donc prendre en compte ces dispositions nouvelles pour adapter leur stratégie.

Prolongation du rehaussement du SRP et de l'encadrement des promotions

Le mécanisme de hausse du seuil de revente à perte de plus 10% et d'encadrement des promotions en valeur (34%) et en volume (25%) se poursuivent pour deux ans.

Ce relèvement avait pour objectif d'octroyer un surcroît de marge aux distributeurs sur les marques nationales (produits d'appel) pariant

ainsi sur une hausse des tarifs des fournisseurs alimentaires, et donc une revalorisation de la rémunération des producteurs.

Le mécanisme d'encadrement en volume et en valeur des promotions devait répondre, quant à lui, aux critiques liées à la multiplication des opérations promotionnelles dans un contexte de marché amont/aval déséquilibré et défavorable aux producteurs agricoles voire aux consommateurs.

Le Rapport d'évaluation de ces mesures, fait état d'une impossibilité d'étudier distinctement les conséquences de ces mécanismes au regard des objectifs poursuivis (Rapport remis au Parlement le 30/09/2020).

Cette première période de deux ans jugée insuffisante, la loi ASAP prolonge cette expérimentation jusqu'au 15 avril 2023.

Prolongation d'expérience qui s'accompagne de modifications prenant en compte les effets pervers de l'application pratique de ce mécanisme d'encadrement des promotions.

Ainsi, pour faire face à la dégradation des ventes des produits au caractère saisonnier marqué (produits festifs tels certains vins, foie gras notamment), la loi nouvelle prévoit une dérogation à l'encadrement des avantages promotionnels en volume.

Un arrêté ministériel doit venir préciser les denrées concernées. Relevons d'ores et déjà que cette saisonnalité est définie comme « *plus de la moitié des ventes concentrée sur une durée maximum de 12 semaines* ». De même, pour bénéficier de cette dérogation, l'interprofession ou, s'il n'en existe pas, l'organisme de producteurs, devra former une

VEILLE

demande de dérogation à ce plafonnement en volume en justifiant de ladite saisonnalité.

Il est à noter que ces dispositions sont applicables aux contrats en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi (9 déc. 2020) et donc aux négociations commerciales 2021. Négociations commerciales qui devront prendre en compte en outre les lignes directrices du 27 juillet 2020 sur la prise en compte des « indicateurs » dans la chaîne contractuelle ([Prise en compte des indicateurs dans la chaîne contractuelle et application du droit de la concurrence au secteur agricole - Lignes directrices de la DGCCRF - Avocats franchise concurrence contrats publicité consommation marque contrats informatiques droit vitivinicole \(klybavocats.fr\)](#))

Pénalités logistiques : création d'une « nouvelle » pratique restrictive de concurrence

L'article 139 de la Loi ASAP, complète l'article 442-1, I du Code de commerce et crée une nouvelle pratique restrictive de concurrence relative aux pénalités logistiques d'application immédiate. Est donc interdit : « 3° d'imposer des pénalités disproportionnées au regard de l'inexécution d'engagements contractuels ou de procéder au refus ou retour de marchandises ou de déduire d'office du montant de la facture établie par le fournisseur les pénalités ou rabais correspondant au non-respect d'une date de livraison, à la non-conformité des marchandises, lorsque la dette n'est pas certaine, liquide et exigible, sans même que le fournisseur ait été en mesure de contrôler la réalité du grief correspondant. »

Cette disposition nouvelle renvoie à l'ancien l'ancien article L 442-6, I, 8° du Code de commerce. Relevons néanmoins que la loi

nouvelle ajoute à ces dispositions abrogées, la prohibition des « *pénalités disproportionnées* ».

L'objectif est de répondre aux inquiétudes des fournisseurs confrontés à l'application de ces pénalités de façon automatique parfois pour un montant disproportionné, qui plus est dans un contexte sanitaire qui a entraîné une désorganisation de la logistique.

Il est à noter que la CEPC a recommandé dans ce contexte aux partenaires commerciaux de : ne pas revenir sur ces suspensions ; mettre en place des démarches de progrès spécifiques à la sortie de crise ; s'accorder sur un suivi individualisé des taux de service ; mettre en place un mécanisme d'alerte pour prévenir les éventuelles difficultés de commandes (Recom. n°20-1 du 6 juill. 2020). Et pour le surplus de renvoyer au guide des bonnes pratiques en matière de pénalités logistiques qu'elle a élaboré en concertation avec les professionnels (CEPC n°19-1 du 17 janvier 2019).

Centrales internationales : obligations de prévoir au sein de la convention annuelle les montants versés

Depuis le début des années 1990, dans le cadre de leur développement international, les distributeurs français ont constitué, seuls ou avec des concurrents étrangers, des centrales internationales, généralement implantées en Suisse ou en Belgique.

Ce phénomène suit la mouvance économique de concentration des grands groupes de distribution et des groupes fournisseurs, et l'harmonisation de plus en plus forte des

VEILLE

modes de consommation au niveau international.

Souhaitant « *faire plus de transparence sur ces pratiques qui visent le plus souvent à contourner la loi française pour imposer des baisses de tarif très importantes à leurs fournisseurs sans contreparties* » (amendement n° 125), le législateur a donc prévu de nouvelles mentions obligatoires à faire figurer au sein de la convention unique (convention récapitulant les négociations annuelles).

Ces mentions sont les suivantes :

« *l'objet, la date, les modalités d'exécution, la rémunération et les produits auxquels il se rapporte de tout service ou obligation relevant d'un accord conclu avec une entité juridique située en dehors du territoire français, avec laquelle le distributeur est directement ou indirectement lié* » (modification de l'art.L.441-3, 4° C.Com).

L'introduction de ce nouveau texte vise donc à indiquer, dans la convention écrite applicable à la négociation commerciale en France, l'ensemble des montants versés à des centrales internationales, liées directement ou indirectement au distributeur concerné, dès lors que ces sommes sont rattachables à des produits mis sur le marché dans une surface de vente du distributeur située en France.

L'intérêt de la loi nouvelle est ainsi de permettre à l'administration d'analyser plus aisément si les accords internationaux conclus sont licites, en particulier au regard des dispositions de l'article L. 442-1 relatives à

l'avantage sans contrepartie ou disproportionné et au déséquilibre significatif.

Pouvoir d'injonction sous astreinte

Enfin, relevons dans ce contexte législatif mouvant, la loi d'adoption au droit de l'Union en cours de discussion du 3 décembre dernier. Cette loi prévoit en effet des dispositions relatives à la lutte contre les pratiques commerciales déloyales qui intéressent indirectement les négociations commerciales.

Un nouveau pouvoir d'astreinte journalière d'un montant maximum de 0,1% du chiffre d'affaire mondial HT est en effet octroyé à la DGCCRF pour faire respecter les obligations prévues au titre IV du Code de Commerce.

Ce texte, censé concerner les seules pratiques commerciales déloyales, a donc une vocation générale et s'applique aux obligations et au formalisme relatifs aux négociations commerciales.

Des dispositions dont les effets pourraient donc être renforcés...

Aymeric LOUVET

Avocat Associé

alouvet@klybavocats.fr

www.klybavocats.fr

KLYB AVOCATS

1401, Av. du modial 98

Imm. Oxygène Bât. B

34 000 MONTPELLIER