

Un début d'année mouvementé pour les industriels des produits de grande consommation

Si l'année 2023 a été marquée par l'inflation, les répercussions pour l'année 2024 semblent être de moindre intensité¹. Il apparaît alors urgent de répercuter très rapidement la baisse des prix de gros auprès des consommateurs. Les négociations commerciales, cadrées légalement, sont annuelles et une date butoir pour chaque "convention unique" régissant les relations entre fournisseur et distributeur est posée depuis plus d'une décennie. Mais pour les négociations 2023-2024, un remaniement des textes bouleverse les relations entre les industriels des produits de grande consommation et leurs distributeurs. En effet, la date butoir des négociations commerciales est avancée. Si elle a été instaurée initialement dans un objectif de transparence des relations commerciales entre les acteurs de la grande distribution, elle est utilisée aujourd'hui pour faire baisser les prix plus rapidement dans les rayons des supermarchés. Dans cette intention et pour la première fois, la loi différencie les petites et moyennes entreprises, dont le chiffre d'affaires annuel hors taxe est inférieur à 350 millions d'euros, et les grandes entreprises. Avec cette nouvelle législation, non seulement le législateur souhaite protéger le consommateur mais il a aussi la volonté de faciliter les négociations pour les petites et moyennes entreprises en leur offrant une plus grande marge de manœuvre puisqu'elles doivent conclure leur convention 15 jours avant les grandes entreprises et multinationales. C'est ainsi que la loi du 17 novembre 2023 portant mesures d'urgence pour lutter contre l'inflation concernant les produits de grande consommation², a complexifié le domaine des négociations commerciales.

La loi nouvelle revêt ainsi un caractère brutal dans la mesure où elle déroge au mécanisme légal du calendrier des négociations commerciales, introduit dans le droit français et ayant fait l'objet de réformes incessantes (I). Celle-ci présente en effet un caractère original par l'entrée en vigueur de dispositions contraignantes pour les industriels (II), laissant planer un doute quant à sa légitimité, voire sa légalité, particulièrement en ce que cette dernière ne répond pas à l'objet de l'existence d'un tel calendrier (III).

I. L'existence d'un calendrier des négociations

La volonté du législateur de vouloir encadrer les négociations commerciales n'est pas nouvelle. A cet égard, la loi Châtel du 3 janvier 2008³ vient consacrer la formalisation des relations commerciales à travers l'instauration d'une convention unique annuelle applicable aux négociations entre les fournisseurs et les distributeurs⁴ ou prestataire de services. Par ailleurs, cette même loi vient instaurer la date butoir du 1er mars, à laquelle cette convention annuelle doit être conclue de manière systématique. Avant l'entrée en vigueur de ces dispositions, le formalisme légal, pratiqué globalement aujourd'hui par les industriels, n'était applicable qu'aux coopérations commerciales⁵. Aucune date butoir n'était prévue à cet égard. Toutefois, la transparence étendue par la loi Châtel n'avait pas pour

¹ INSEE, Etudes et statistiques, "En novembre 2023, les prix des produits de grande consommation vendus dans la grande distribution augmentent de 7,0 % sur un an", publié le 15 décembre 2023.

² Loi n° 2023-1041 du 17 novembre 2023 portant mesures d'urgence pour lutter contre l'inflation concernant les produits de grande consommation.

³ Loi n°2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.

⁴ DGCCRF, "Le baromètre des plaintes des consommateurs", 6 février 2008.

⁵ Martine BEHAR-TOUCHAIS, *RDC LaBaseLextenso*, "L'autorisation de la convention pluriannuelle dans les rapports industrie-commerce", publié le 1er juin 2017.

finalité de protéger le consentement des cocontractants ou de permettre l’opposabilité des contrats aux tiers, le seul objectif du législateur étant de faciliter le contrôle de l’Administration⁶, en particulier pour les contrats conclus entre les fournisseurs de l’agro alimentaire et les grands distributeurs.

Huit ans plus tard, après des modifications annuelles intervenues au sein du titre IV du Livre IV du code de commerce⁷, la loi Sapin II n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique⁸, étend la liberté des négociations commerciales en laissant la possibilité pour les distributeurs et les fournisseurs de conclure des conventions biannuelle ou triannuelle. Cette modification est pragmatique dans la mesure où elle permet aux fournisseurs de l’agroalimentaire d’avoir une vision à plus long terme de leur volume et leur prix, malgré le fait qu’elle aille à l’encontre de la tendance législative de contrôle des prix et de réglementation des clauses d’indexation⁹.

En outre, les lois EGalim 1¹⁰ et EGalim 2¹¹ des 30 octobre 2018 et 18 octobre 2021 ne font pas exception à cet élan législatif incessant¹² réformant le droit des négociations commerciales. Ces lois avaient pour objectif d’améliorer et de contrôler l’équilibre des relations commerciales ainsi que la rémunération des professionnels de l’industrie agroalimentaire. Il en va de même de l’ordonnance du 24 avril 2019 (n°2019-359)¹³ qui avait pour ambition de simplifier le droit des négociations commerciales. La volonté de simplification du législateur est extrêmement limitée en raison de modifications législatives récurrentes ayant pour effet de complexifier considérablement le droit des négociations commerciales.

Encore récemment la loi Descrozaille, n° 2023-221 du 30 mars 2023 tendant à renforcer l’équilibre dans les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs¹⁴, vient de nouveau modifier les dispositions du code de commerce relatives à la négociation et la formalisation de la relation commerciale. Cette loi semble vouloir s’immiscer dans les négociations commerciales entre distributeurs et fournisseurs en tentant de réprimer la pression des fournisseurs et de rééquilibrer les rapports de puissance économique. En effet, le code de commerce comporte désormais un principe de bonne foi des négociations commerciales, fondé sur le droit commun des contrats¹⁵, sanctionné au titre des pratiques restrictives de concurrence¹⁶. La finalité devant être l’abaissement du prix final pour les consommateurs. Ces différentes modifications ont également eu pour effet d’instaurer des amendes à

⁶ *Ibid.*

⁷ TITRE IV : De la transparence, des pratiques restrictives de concurrence et d'autres pratiques prohibées. (Articles L440-1 à L443-3) Code de commerce.

⁸ LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

⁹ Martine BEHAR-TOUCHAIS, *RDC LaBaseLextenso*, “L’autorisation de la convention pluriannuelle dans les rapports industrie-commerce”, publié le 1er juin 2017.

¹⁰ LOI n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l’équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous.

¹¹ LOI n° 2021-1357 du 18 octobre 2021 visant à protéger la rémunération des agriculteurs.

¹² Gaël CHANTEPIE, *Dalloz Actualité*, “« EGALIM 3 » : le droit des relations commerciales réformé à tâtons (Première partie : l’émission du droit des négociations commerciales)”, publié le 5 avril 2023.

¹³ Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées.

¹⁴ LOI n° 2023-221 du 30 mars 2023 tendant à renforcer l’équilibre dans les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs.

¹⁵ Article L. 441-4 IV du Code de commerce.

¹⁶ Article L. 442-1 I, 5° du Code de commerce.

titre de sanction, naturellement qualifiable de dissuasive compte tenu des montants qui peuvent s'accumuler¹⁷.

Parallèlement aux choix opérés par la France quant à l'ambition de contrôler les prix fixés à l'occasion des négociations commerciales annuelles, biannuelles ou triannuelles entre fournisseurs et distributeurs, les autres pays de l'Union européenne ne se sont pas alignés quant à l'instauration d'une date butoir.

II. L'avancée du calendrier des négociations

Le 18 novembre dernier, a finalement été publiée au Journal officiel la loi n°2023-1041 du 17 novembre 2023 portant mesures d'urgence pour lutter contre l'inflation concernant les produits de grande consommation. Cette loi a pour effet d'avancer considérablement la date butoir des négociations commerciales entre distributeurs et fournisseurs, en dérogation aux dispositions du code de commerce.

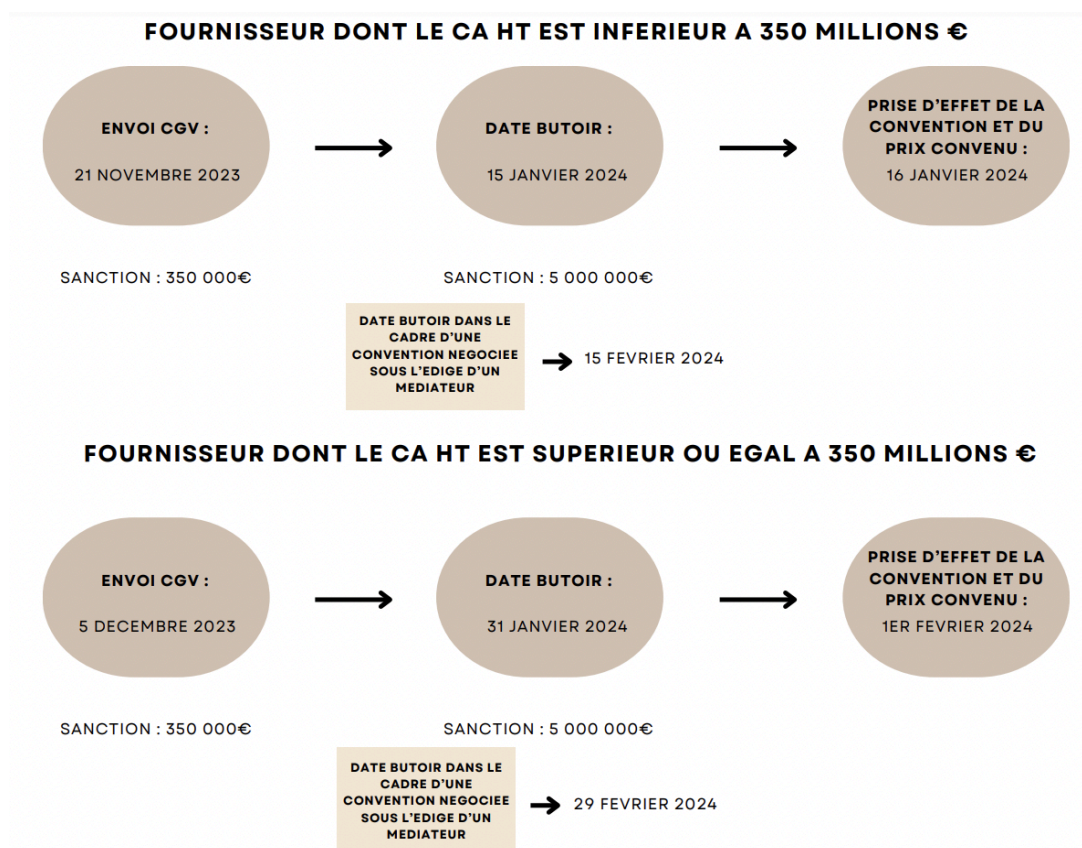
Champ d'application. La présente législation s'applique précisément à *“toute convention portant sur des produits de grande consommation commercialisés sur le territoire français conclue entre tout distributeur exerçant une activité de commerce de détail à prédominance alimentaire et tout fournisseur de produits de grande consommation”*¹⁸. En outre, les présentes dispositions ne s'appliquent que pour les conventions conclues pour l'année 2024. Par conséquent, sont exclus du champ de ces dispositions, les distributeurs de la grande consommation pour les produits non-alimentaires, ainsi que les distributeurs établis dans les collectivités d'outre-mer. Sont également exclues les conventions qui ne portent pas sur des produits de grande consommation¹⁹.

¹⁷ Pierre ARHEL, *Répertoire de droit commercial Dalloz*, “Transparence tarifaire et pratiques restrictives”, publié en juillet 2023.

¹⁸ LOI n° 2023-1041 du 17 novembre 2023 portant mesures d'urgence pour lutter contre l'inflation concernant les produits de grande consommation.

¹⁹Pour une liste des produits de grande consommation : Décret n°2019-1413 du 19 décembre 2019 relatif à la liste des produits de grande consommation mentionnée à l'article L. 441-4 du code de commerce.

L'avancée des dates butoir selon la catégorie des fournisseurs :



L'anéantissement des conventions en cours. Les conventions en cours d'exécution au 18 novembre 2023 prennent fin automatiquement à la date au terme duquel les conventions doivent être conclues au titre de l'année 2024. Pour rappel, le 15 janvier 2024 pour les fournisseurs dont le chiffre d'affaires annuel hors taxe est inférieur à 350 millions d'euros et le 31 janvier 2024 pour les fournisseurs dont le chiffre d'affaires annuel hors taxe est supérieur ou égal à 350 millions d'euros. Ainsi, par ces dispositions, le législateur oblige l'ensemble des distributeurs et fournisseurs à renégocier leurs prix, même s'ils ont conclu antérieurement des conventions d'une durée de deux ou trois ans.

Cette loi nous invite à nous interroger sur la pertinence d'une date butoir au regard des effets que celle-ci pourrait avoir sur le prix négociés. D'autant plus en période d'inflation et de recherche de rééquilibrage des relations de puissances économiques entre fournisseurs et distributeurs.

III. La légitimité limitée de l'interventionnisme législatif

L'avancée prétendument nécessaire de la date butoir. Il convient de se demander si les dispositions dérogatoires permettront réellement d'influencer le prix des produits de grande consommation, dès le mois de janvier. Si tel est le cas, remercions le législateur, mais n'oublions pas l'importance de la liberté de négociation des prix pour fournisseurs et distributeurs. Effectivement, cette liberté semble particulièrement atteinte dans sa forme cette année. Aussi, la récurrence des réformes encadrant les négociations commerciales pourrait s'avérer contre-productive et être source d'insécurité juridique.

La présente loi, en son article 2²⁰, impose au Gouvernement de transmettre un rapport sur l'évaluation des effets de l'avancée des négociations commerciales, dans les trois mois à compter de la promulgation. La volonté première du législateur est de promouvoir des prix bas pour les consommateurs. En effet, selon Bruno Le Maire, *"l'enjeu de cette loi est d'anticiper au mois de janvier la répercussion des baisses de cours des matières premières qui n'auraient sinon pu être répercutées qu'en mars"*²¹. Le gouvernement prétend pouvoir mesurer les effets des nouvelles dispositions avant fin février 2024, alors qu'une étude d'impact qualitative nécessite d'analyser une évolution sur plusieurs mois, voire sur plusieurs années.

Par ailleurs, il est important de mettre en lumière le laps de temps écoulé entre la réunion du Gouvernement avec le "Top 75" du 17 mai 2023, et l'entrée en vigueur de la loi. La difficulté à trouver un juste milieu entre protection des parties aux négociations et la baisse des prix escomptée ne reflète-t-elle pas l'adoption d'une mesure illusoire?

De plus, il faut souligner que cette loi ne laisse aucune tolérance à l'égard des fournisseurs quant à leur adaptation à ces dispositions impératives. En effet, du simple fait de la non-communication de ses conditions générales de vente dans les délais impartis, un fournisseur s'expose à une amende administrative conséquente.

Mais il est vrai que le contexte économique de l'année 2023 a fortement influencé le pouvoir d'achat des consommateurs. Si l'INSEE a prévu que les prix de gros allaient baisser par rapport à l'année en cours²², alors il est louable de vouloir en faire profiter rapidement aux consommateurs de produits de grande consommation. Par conséquent, l'intervention du législateur semble pouvoir se justifier, et donner une bonne image du Gouvernement.

Ces considérations nous amènent à nous demander dans quelles mesures les prix dans les enseignes de la grande distribution seront réduits à hauteur de ce qui est annoncé depuis plusieurs mois par le Gouvernement. D'autre part, il est légitime de se demander si la mesure n'a pas été mise en place aux fins de jeter de la poudre aux yeux des consommateurs, dans le contexte d'une inflation sans précédent depuis les années 80. Réduisant ainsi le délai de négociation des industriels des produits de grande consommation, alors même que ces derniers remettent en cause depuis des années l'efficacité et la pertinence pratique d'une telle date butoir.

L'illégitimité de l'existence même d'un calendrier de négociation. Il semble y avoir un décalage entre les effets espérés d'un tel avancement et les fondements politiques, sociaux, économiques et juridiques de l'existence même d'une date butoir en droit français. L'idée générale de l'existence d'un délai butoir n'apparaît plus comme allant dans le sens de la transparence et de l'équilibre des relations commerciales entre distributeurs et fournisseurs, tel que cela avait été envisagé à l'origine. Cette loi nouvelle ne semble qu'accroître l'illégitimité des limites à la liberté de contracter²³ des industriels des produits de grande consommation. En outre, le mécanisme d'une date limite de conclusion d'une convention d'une très courte durée permet-elle une protection des consommateurs encore plus efficace

²⁰ LOI n° 2023-1041 du 17 novembre 2023 portant mesures d'urgence pour lutter contre l'inflation concernant les produits de grande consommation.

²¹ Bruno Le Maire, communiqué de presse, 6 novembre 2023.

²² INSEE, Etudes et statistiques, "Évolution annuelle moyenne de l'indice des prix à la consommation", publié le 13 juin 2023.

²³ Article 1102 du Code civil.

que celle apportée par le droit de la consommation, le droit de la concurrence et le contrôle du déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ?

L'originalité du droit français en matière de négociation commerciale ne fait pas l'unanimité. Le sujet complexe de la décentralisation des centrales d'achat pour se défaire de ces règles en est un parfait exemple et nous amène à nous interroger sur la pertinence de laisser subsister un calendrier de négociation en droit français. Aussi, la brutalité de l'avancée de la date butoir remet en question la pérennité du droit antérieur en la matière dans la mesure où l'entrée en vigueur des dispositions dérogatoires aura pour effet de mettre un terme prématuré à "des dizaines de milliers de conventions"²⁴. Certains s'interrogent même sur la constitutionnalité des dispositions compte tenu de l'atteinte certaine à la liberté contractuelle et à la liberté du commerce et de l'industrie.

Par ailleurs, les dispositions dérogatoires doivent s'appliquer en tenant compte des dispositions récentes introduites par la loi Descrozaille²⁵. A ce titre, il est pertinent de se demander si l'avancée de la date butoir aura pour effet d'accroître le nombre d'échecs lors des négociations, en raison des délais impartis. Le cas échéant, les fournisseurs pourront choisir de mettre fin à la relation commerciale établie avec le distributeur ou de faire intervenir le médiateur des relations commerciales agricoles ou le médiateur des entreprises afin de conclure avant le 15 ou le 29 février 2024 un accord fixant les conditions d'un préavis tenant notamment compte des conditions économiques du marché sur lequel opèrent les parties²⁶.

La loi nouvelle semble mettre en lumière les failles de l'existence d'un calendrier, n'existant plus que pour mettre la pression, tant économique que politique, à l'égard des industriels. Cela semble bien éloigné de la volonté initiale de rééquilibrage de la puissance économique entre distributeur et fournisseur, et celle de favoriser une concurrence active entre les industriels de la grande consommation.

²⁴ Lettre de la distribution, "Haro sur les fournisseurs : la baisse des prix à tout prix", publié en décembre 2023.

²⁵ LOI n° 2023-221 du 30 mars 2023 tendant à renforcer l'équilibre dans les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs.

²⁶ Lettre d'information, Panorama des lois, Vie Publique, "Loi du 17 novembre 2023 portant mesures d'urgence pour lutter contre l'inflation concernant les produits de grande consommation", publié le 20 novembre 2023.

BIBLIOGRAPHIE :

Article de doctrine

P. ARHEL, *Répertoire de droit commercial Dalloz*, juillet 2023, “Transparence tarifaire et pratiques restrictives”

M. BEHAR-TOUCHAIS, *RDC LaBaseLextenso*, “L'autorisation de la convention pluriannuelle dans les rapports industrie-commerce”, publié le 1er juin 2017.

G. CHANTEPIE, *Dalloz Actualité*, « EGALIM 3 » : le droit des relations commerciales réformé à tâtons (Première partie : l'émission du droit des négociations commerciales), publié le 5 avril 2023.

Y. PUGET, *LSA*, “Décryptage d'une amende à l'encontre d'Eurelec pour non-respect de la date butoir au 1er mars”, publié le 3 novembre 2022.

Y. PUGET, *Tribune, LSA*, “Décryptage d'une législation foisonnante et complexe sur les négociations commerciales”, publié le 10 novembre 2023.

Article de presse

Newsletter, Ouest France, “Les 75 plus gros industriels vont rouvrir les négociations avec les supermarchés d'ici fin mai”, publié le 17 mai 2023.

Communiqué de presse

DGCCRF, communiqué de presse, “Le baromètre des plaintes des consommateurs”, publié le 6 février 2008.

DGCCRF, communiqué de presse, “Négociations commerciales pour l'année 2019 : la DGCCRF sanctionne trois distributeurs pour non respect des règles relatives au formalisme des négociations”, publié le 11 février 2020.

DGCCRF, communiqué de presse, “Publication des sanctions et injonctions : un outil très efficace pour informer les consommateurs et dissuader les professionnels indécents”, publié le 2 juin 2023.

Le Maire B., communiqué de presse, publié le 6 novembre 2023.

Etudes

INSEE, Etudes et statistiques, “Évolution annuelle moyenne de l'indice des prix à la consommation”, publiée le 13 juin 2023.

Jurisprudence

Tribunal administratif de Paris, 23 juin 2022, n°2108979/2-1.

Lettre d'information

Lettre de la distribution, “Haro sur les fournisseurs : la baisse des prix à tout prix”, publié en décembre 2023.

Vie Publique, Lettre d'information, Panorama des lois, Loi du 17 novembre 2023 portant mesures d'urgence pour lutter contre l'inflation concernant les produits de grande consommation, publiée le 20 novembre 2023.

Projet de loi

Conseil des ministres, discours, 27 septembre 2023.

IZARD A., Rapport de la commission des affaires économiques sur le projet de loi n°1679, 8 octobre 2023.

Texte n°1823, adopté par la commission mixte paritaire, 6 novembre 2023.

Norme juridique

Article 1102 du Code civil.

Article L. 441-4 IV du Code de commerce.

Article L. 442-1 I, 5° du Code de commerce.

Article L. 441-6 du Code de commerce.

Décret n°2019-1413 du 19 décembre 2019 relatif à la liste des produits de grande consommation mentionnée à l'article L. 441-4 du code de commerce.

Loi n°2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

Loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous.

Loi n° 2021-1357 du 18 octobre 2021 visant à protéger la rémunération des agriculteurs.

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

Loi n° 2023-1041 du 17 novembre 2023 portant mesures d'urgence pour lutter contre l'inflation concernant les produits de grande consommation.

Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées.

TITRE IV : De la transparence, des pratiques restrictives de concurrence et d'autres pratiques prohibées. (Articles L440-1 à L443-3) Code de commerce.