



## Guide de décryptage des dispositions d'EGALIM 2

### ANIA – LA COOPERATION AGRICOLE

Pour rappel le 15 avril 2021, le député LREM Grégory Besson-Moreau, a rendu publique une proposition de la loi « *visant à protéger la rémunération des agriculteurs* ». Cette proposition s'inscrit dans la continuité de la Commission d'enquête sur la situation et les pratiques de la grande distribution avec leurs fournisseurs, dont M. Besson-Moreau était le rapporteur en 2019.

Promulguée le 18 octobre 2021, la loi n° 2021-1357 rebaptisée EGAlim2 introduit de nouveaux dispositifs visant à mieux réguler les relations commerciales entre les acteurs de l'amont et de l'aval.



#### EGalim2 porte 4 grands objectifs :

- Protéger la rémunération des agriculteurs.
- Renforcer la transparence dans les relations commerciales.
- Créer les conditions d'une relation de confiance entre les acteurs.
- Revaloriser les produits alimentaires aux yeux des consommateurs.

Pour ce faire, elle renforce la contractualisation avec l'amont agricole (articles 1 à 3) et met en place de nouveaux dispositifs pour assainir la négociation commerciale (articles 4 à 9) qui sont en vigueur depuis le 20 octobre 2021 pour la plupart d'entre eux. Elle intègre également de nouveaux dispositifs visant à apporter une information plus claire aux consommateurs (articles 10 à 15).

**Ce guide a pour but de vous présenter les différents dispositifs de la loi EGAlim 2 qui concernent les relations commerciales entre fournisseurs et acheteurs au travers de 6 fiches thématiques.**

Les éléments figurant dans ce guide doivent être adaptés au regard de la situation particulière de l'entreprise et doivent s'articuler en fonction de la stratégie commerciale de l'entreprise. Certaines interprétations sont susceptibles d'évoluer au regard notamment de la Foire Aux Questions mise en place par les pouvoirs publics sur ce texte.

**Contacts : [mbuisson@ania.net](mailto:mbuisson@ania.net) - [sslous@lacoopagri.coop](mailto:sslous@lacoopagri.coop)**



Nous rappelons que chaque entreprise est responsable de sa stratégie commerciale et de ses négociations avec leurs clients. L'ANIA et La Coopération Agricole ne donnent en aucun cas à travers ces fiches des directives ou consignes aux entreprises quant à leurs politiques commerciales et celles-ci n'auront aucun compte à lui rendre à cet égard.



## FICHE N°1

### Définitions et champ d'application des dispositions d'EGAlim 2

#### I - Le champ d'application des dispositions de la loi au regard des produits

L'article 4 de la loi porte sur la création d'un régime dérogatoire aux dispositions de l'article L.441-1 du Code de commerce, qui vise les conditions générales de vente, et d'un régime conventionnel dérogatoire (article L.443-8) visant « *les produits alimentaires et les produits à destination des animaux de compagnie* ».

Ces produits dits « *protégés* » sont donc l'ensemble des produits alimentaires et les produits à destination des animaux de compagnie :

- composés de matières premières agricoles
- et/ ou de produits transformés composés à plus de 50% de matière première agricole.

Ces produits sont soumis à un double mécanisme de transparence et de sanctuarisation du coût de la matière première agricole entrant directement dans la composition de ces produits.

Attention, le [décret 2021-1426 du 29 octobre 2021](#) liste un certain nombre de produits exemptés du champ d'application de la loi.

#### 1.1 La définition juridique d'un produit alimentaire

Sur ce point la [FAQ](#) est venue donner une définition de ce qu'il faut entendre par produit alimentaire : *L'article 2 de la directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire définit les produits agricoles et alimentaires comme « les produits énumérés à l'annexe I du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), ainsi que les produits ne figurant pas dans ladite annexe, mais qui sont transformés en vue d'être utilisés dans l'alimentation humaine en recourant à des produits énumérés dans ladite annexe ». Il s'en déduit que les produits alimentaires peuvent être définis comme l'ensemble formé par les produits agricoles au sens de l'annexe I au TFUE (incluant les aliments préparés pour animaux) et les autres produits destinés à l'alimentation humaine qui ne sont pas des produits agricoles au sens de cette annexe.*

## 1.2 La définition d'une Matière Première Agricole (MPA)

Cette notion est importante dans la mesure où plusieurs dispositions d'EGAlim 2 concernent les produits alimentaires et les produits à destination des animaux de compagnie qui contiennent soit des MPA ou soit des produits transformés composés de plus de 50% MPA.

La FAQ est venue préciser ce qu'il faut entendre par matière première agricole les « *produits agricoles figurant à l'annexe I du règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil* » règlement dit OCM unique.

Cette [annexe I du règlement dit OCM](#) unique comporte une liste de produits agricoles tant bruts que transformés répartis en secteurs.

Ainsi il convient de connaître la composition du produit alimentaire et de vérifier si un ou plusieurs de ses composants figurent à l'annexe I de l'OCM unique ou s'il est composé d'un ou plusieurs produits transformés composés de plus de 50% de MPA figurant à cette même annexe I.

La matière première agricole à laquelle s'appliquent les dispositions relatives à la transparence et à la non-négociabilité est définie par référence à l'annexe I de l'OCM. Il en résulte qu'un produit qui ne contient pas de matière première agricole (ou produits transformés composés de plus de 50% MPA) ne se voit pas appliquer ces dispositions. Tel est le cas de la levure ou du sel.

C'est également le cas des produits issus de la pêche et de l'aquaculture qui ne sont pas des produits agricoles au sens de l'annexe I de l'OCM (par exemple, le poisson dans un plat préparé) selon l'interprétation du Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation (MAA).

En effet, au regard de la publication de la FAQ du MAA, les produits issus de la pêche sont exclus dans leur intégralité des dispositifs d'EGAlim 2. « *Concernant les produits de la mer, l'annexe I de l'OCM mentionne uniquement certaines huiles et graisses de poissons ou mammifères marins, ainsi que certaines farines et poudres, tous les autres produits de la mer n'étant donc pas considérés comme des produits agricoles* ».

*Les escargots ne figurent pas non plus dans l'annexe I de l'OCM et ne sont donc pas considérés comme des produits agricoles au sens de la présente.*

Également concernant la notion de « *producteur agricole* » la FAQ indique qu'au sens de l'article L. 631-24 du CRPM doit s'entendre du producteur d'un produit agricole qui exerce une activité agricole, par opposition aux producteurs de produits agricoles qui n'exercent pas une activité agricole et qui sont des fournisseurs de produits alimentaires au sens de l'article L. 441-1-1 du code de commerce. Dès lors qu'un producteur de produits agricoles n'exerce pas une activité agricole au sens de l'article L. 311-1 du CRPM, le contrat qu'il conclut pour la vente de ses produits est donc régi par le code de commerce, notamment ses articles L. 441-1-1 et L.443-8.

## II – Le champ d'application en matière de canaux de distribution ou selon la nature juridique des opérateurs

- Application à tous les canaux de distribution :

L'article L.441-1-1 du Code de commerce établi un régime dérogatoire à l'article L.441-1 pour les CGV portant sur les produits protégés.

Cependant l'article L.441-1-1 ne fait aucune distinction au regard du canal de distribution ou de la destination des produits, de sorte que l'obligation de transparence s'applique pour toutes les CGV portant sur des produits alimentaires (composés de MPA ou de produits transformés composés eux même de plus de 50% de MPA) et quel que soit le canal de distribution concerné (donc également aux circuits autres que ceux relevant de la distribution à dominante alimentaire).

Par ailleurs, l'article L.443-8 qui concerne le nouveau régime de convention écrite (pour les produits pour lesquels les conditions générales de vente sont soumises au I de l'article L. 441-1-1) en faisant référence au terme « acheteur » s'impose aux relations entre fournisseurs et distributeurs bien sûr mais également à toutes relations entre les fournisseurs et tout autre acheteur, qui n'est pas forcément un distributeur.

Ainsi, par exemple, les ventes auprès restauration hors domicile, de pharmacies, de magasins de sport ou à tout autre industriel sont concernées.

Le dispositif mis en place par la loi ne prévoit pas de dérogations au champ d'application au regard des relations entre vendeur et acheteur. Les conventions intra-groupe sont donc visées par le texte .

- Exclusion des grossistes :

Le paragraphe V de l'article 4 de la loi prévoit expressément que sont exclus les grossistes pour leurs actes d'achat et de revente au sens du II de l'article L.441-4 du Code de commerce.

Cela signifie donc que les CGV adressées aux grossistes ne sont pas soumises aux obligations de transparence de l'article L.441-1-1.

Comme le rappelle la FAQ, le Code de commerce définit les grossistes à l'article L.441-4 du Code de commerce comme suit : « *toute personne physique ou morale qui, à des fins professionnelles, achète des produits à un ou plusieurs fournisseurs et les revend, à titre principal, à d'autres commerçants, grossistes ou détaillants, à des transformateurs ou à tout autre professionnel qui s'approvisionne pour les besoins de son activité. Sont assimilés à des grossistes les centrales d'achat ou de référencement de grossistes.*

*Sont exclus de la notion de grossiste les entreprises ou les groupes de personnes physiques ou morales exploitant, directement ou indirectement, un ou plusieurs magasins de commerce de détail ou intervenant dans le secteur de la distribution comme centrale d'achat ou de référencement pour des entreprises de commerce de détail ».*

Se pose une question concernant le grossiste intégré au sein d'un groupe du fournisseur ou de l'acheteur. Pourra-t-on considérer qu'il n'y a pas réellement une interposition d'un grossiste qui justifie d'appliquer l'exception grossiste. La FAQ ne répond pas entièrement sur ce point et il convient aux entreprises de faire expertiser ce point par rapport à la situation particulière dans laquelle elles se trouvent.

En effet, la FAQ répond seulement à cette question concernant l'interposition chez les détaillants. A la question, « *Les sociétés de commercialisation peuvent-elles être considérées comme des grossistes ?* », l'administration répond « *Les sociétés de commercialisation, comprises au sein d'un groupe de distributeur, ne doivent pas être considérées comme des grossistes, dès lors qu'elles répondent aux conditions de l'exception de l'article L. 441-4, II, alinéa 2, à savoir : « Sont exclus de la notion de grossiste les entreprises ou les groupes de personnes physiques ou morales exploitant, directement ou indirectement, un ou plusieurs magasins de commerce de détail ou intervenant dans le secteur de la distribution comme centrale d'achat ou de référencement pour des entreprises de commerce de détail ».*

On pourra regretter comme évoqué ci-dessus que l'administration ne se soit pas prononcée sur les sociétés de commercialisation comprises au sein d'un groupe d'industriel ou d'acheteur non-distributeur (restauration par exemple).

### Concernant les grossistes la FAQ est venue apporter une autre précision :

Un grossiste qui apposerait sa propre marque sur les produits qu'il revend et qui est donc l'exploitant du secteur alimentaire responsable de l'information sur les denrées vendues sous sa marque au sens du règlement INCO est-il toujours considéré comme un grossiste ?

*« Ce qui caractérise le grossiste au sens du code de commerce est le fait d'acheter des produits et de les revendre en l'état à d'autres grossistes, à des détaillants ou des transformateurs, peu importe la marque des produits.*

*Une société qui achète des produits, y appose sa propre marque et les revend à des professionnels est donc bien un grossiste dès lors que les conditions de l'article L. 441-4 du code de commerce qui le définissent, sont remplies, peu importe que celui-ci soit responsable ou non de l'information du consommateur sur les denrées alimentaires qu'il commercialise au sens du règlement INCO ».*

L'administration considère que l'apposition d'une marque n'est pas une transformation et qu'il y a bien dans ce cas « revente ». Il sera intéressant de vérifier si à l'avenir cette position est confirmée.

### III – Le champ d'application territorial

L'administration traite le champ d'application territoriale de la loi EGalim 2 comme elle l'avait fait pour la loi EGalim 1, elle précise que les articles « L. 441-1-1 et L. 443-8 du code de commerce peuvent ainsi être considérées, sous réserve de l'appréciation souveraine des juges, comme des lois de police applicables à toute situation présentant des éléments de rattachement au territoire français (lieu d'établissement de l'acteur économique en France, marché français concerné pour l'écoulement des marchandises, etc.). Dans l'éventualité où des manquements à cette réglementation seraient constatés, les suites appropriées seront données en tenant compte, au cas par cas, de la situation des entreprises concernées conformément à la pratique habituelle de l'administration s'agissant de la politique des suites. »

Concernant les produits agricoles importés déjà transformés, la FAQ précise que « La loi française s'applique à tous les acteurs économiques opérant sur le marché français. En effet, les dispositions du code de commerce encadrant la négociation commerciale ne distinguent pas selon l'origine du produit. Il revient donc à l'importateur de reconstituer la part de matière première agricole. »

En revanche contrairement aux lignes directrices relatives aux indicateurs ([L443-4](#), [EGAlim 1](#)), elle ne précise rien concernant les produits exportés. A l'époque l'administration avait précisé qu'il « *convient de rappeler que l'objectif de la loi EGALIM est la responsabilisation de l'ensemble des acteurs de la chaîne agroalimentaire française sur le prix payé aux producteurs ; il ne s'agit toutefois pas de freiner le commerce à l'export. Ainsi, dans l'éventualité où des manquements à cette réglementation seraient constatés, les suites appropriées seront données en tenant compte, au cas par cas, de la situation des entreprises concernées, face notamment au refus de l'acheteur étranger de prendre en compte les indicateurs* ».

#### IV – Les exemptions portées par le décret 2021-1426 du 29 octobre 2021

L'article L.441-1-1 du Code de commerce prévoit une nouvelle obligation de transparence quant aux matières premières agricoles composant les produits commercialisés, par le biais de trois options laissées au seul choix du vendeur (voir fiche n°2).

La loi a prévu la possibilité d'exempter du champ d'application de l'article L.441-1-1 du Code de commerce certains produits alimentaires ou produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie.

A ce titre, le décret n° 2021-1426 du 29 octobre 2021 dresse une liste exhaustive des produits exemptés des obligations découlant de cet article.

Ces produits sont listés notamment par référence au règlement européen 2020/1577 modifiant l'annexe I du règlement n°2658/87 du Conseil relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier.

**Sont exclus à titre principal le miel naturel, les légumes, les fruits, les céréales, les graines et fruits oléagineux, les boissons avec toutefois de nombreuses exceptions à ces exclusions.**

**Publics concernés :** fournisseurs, transformateurs, distributeurs de denrées alimentaires et de produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie.

**Objet du décret :** en application du V de l'article L. 441-1-1 (nouveau) du code de commerce, le décret établit la liste des produits alimentaires, catégories de produits alimentaires ou produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie qui ne sont pas soumis aux dispositions de cet article et notamment aux obligations de transparence sur le prix d'achat des matières premières agricoles et des produits transformés composés de plus de 50 % de matières premières agricoles, entrant dans la composition du produit, dans les conditions générales de vente (voir fiche n°2).



- > Cette exclusion du champ d'application de l'article L. 441-1-1 (et des obligations de transparence au sein des CGV) entraîne l'inapplication des dispositions de l'article L. 443-8 aux conventions écrites relatives à la vente de ces produits alimentaires.
- > Pour les produits ou catégories de produits exemptés – ce sont les dispositions anciennes qui continueront de s'appliquer pour les négociations à venir (article L. 441-1 du Code de commerce pour les CGV, L. 441-3 et L. 441-4 concernant la convention écrite, dans le respect des articles L. 442-1 à L. 442-3.).

**Entrée en vigueur de décret :** le texte entre en vigueur le lendemain de sa publication (soit le lundi 1er novembre 2021).

**Produits ou catégories de produits exclus :**

Si le décret exclu majoritairement des produits « bruts » type certaines huiles, certains sucres, certains fruits, certaines catégories de produits ayant fait l'objet de transformation sont visées – c'est notamment le cas de certaines boissons, liquides alcooliques et vinaigres ou de certains compléments alimentaires ou denrées alimentaires destinées à des fins médicales spéciales.

**Nous attirons votre attention** sur le fait que bien qu'un produit soit exclu par ce décret, cela ne signifie pas que si ce produit est utilisé par un industriel dans le cadre de la fabrication de ses produits, il ne doit pas les prendre en compte dans le cadre du calcul de l'obligation de transparence. C'est uniquement le produit brut qui est exclu et non son utilisation en tant que matière première agricole.

La FAQ vient préciser que *« Il convient de rappeler que les produits exclus sont uniquement ceux figurant en annexe et non les produits qui seraient fabriqués ensuite à partir de ces produits exclus. Par exemple, si la farine de blé est exclue, tel n'est pas le cas de l'ensemble des produits intégrant de la farine comme ingrédient comme le pain de mie ou certains gâteaux ».*





## Les questions / réponses relatives à la fiche n°1

### I. Quid si un produit contient un mélange d'ingrédients listés dans l'OCM unique et d'ingrédients non listés à l'annexe 1 de l'OCM ?

> Sur ce point la FAQ précise que ce produit entre dans le champ d'application de l'article L. 441-1-1 et bénéficie de la non-négociabilité uniquement pour les matières premières agricoles. Ainsi un plat préparé comme les escargots au beurre bénéficie du principe de la non-négociabilité de la matière première agricole correspondant au beurre (mais pas sur l'escargot en lui-même).

En revanche, il bénéficie de l'interdiction de la discrimination sur la totalité du produit.

*Nous rappelons que chaque entreprise est responsable de sa stratégie commerciale et de ses négociations avec leurs clients. L'ANIA et La Coopération Agricole ne donnent en aucun cas à travers ces fiches des directives ou consignes aux entreprises quant à leurs politiques commerciales et celles-ci n'auront aucun compte à lui rendre à cet égard.*



## FICHE N°2

### Les mécanismes de transparence

#### I - Le principe

Un régime dérogatoire en matière de conditions générales de vente est instauré par l'article L.441-1-1 du Code de commerce.

Ce régime dérogatoire s'applique aux produits alimentaires et produits destinés aux animaux de compagnie visés par l'article L.441-1-1 – produits dits « protégés » (voir fiche 1).

Pour rappel, l'objectif du texte est de compléter la loi « *EGAlim 1* » de 2018, qui n'a pas tenu ses promesses en termes de rémunération pour les agriculteurs et qui n'a pas permis de recréer de la valeur et de mettre fin à la guerre des prix.

A l'origine de la proposition de loi, le député Grégory Besson-Moreau promet qu'avec ce texte, « *les agriculteurs ne devront plus être la variable d'ajustement de la guerre des prix entre grande distribution et industriels* » et consacre **une obligation de transparence dans les CGV des fournisseurs de produits alimentaires sur la part de matières premières agricoles (MPA).**

Le mécanisme de transparence se présente sous la forme des trois options, dont le choix relève « *de la décision du fournisseur, sans que l'acheteur puisse interférer dans ce choix* ». Toute pratique consistant à imposer ou tenter d'imposer à un vendeur (industriel ou transformateur) telle ou telle option contre sa volonté pourrait être sanctionnée par une amende de 375 000 € pour les personnes morales. Cela est clairement précisé dans la FAQ publiée en décembre 2021 par le ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation sur la loi EGAlim 2 en page 23.

A noter que concernant les grands principes relatifs aux CGV, la FAQ précise que « *la nouvelle loi ne modifie pas l'application du droit s'agissant de CGV non-conformes à la réglementation ou de situations sans contrat écrits ou en l'absence de CGV* ». Les obligations concernant les CGV figurants à l'article L.441-1 sont encore en vigueur.

## II - Les trois options

**L'option 1** consiste à mentionner, dans les conditions générales de vente, pour chaque référence, la part que représente chacune des matières premières agricoles et/ou des produits transformés (contenant eux-mêmes plus de 50% de matières premières agricoles), entrant dans la composition du produit alimentaire, en pourcentage du volume ET en pourcentage du tarif du fournisseur.

**L'option 2** présente, pour chaque référence - mais sous une forme agrégée - la part que représente l'ensemble des matières premières agricoles et/ou des produits transformés (contenant eux-mêmes plus de 50% de matières premières agricoles), entrant dans la composition du produit alimentaire, en pourcentage du volume ET en pourcentage du tarif du fournisseur.

Dans le cadre de ces deux premières options, un tiers indépendant peut être mandaté par le fournisseur, à la demande de l'acheteur et à ses frais. Ce tiers indépendant certifie l'exactitude des mentions indiquées dans les conditions générales de vente, qu'elles soient individualisées par matière première agricole (option 1) ou agrégées (option 2).

Le tiers indépendant peut demander aux fournisseurs l'ensemble des documents de type facture ou extrait de comptabilité nécessaires à l'exercice de sa mission. Il est tenu à une obligation de confidentialité.

Le texte ne précise pas à quel moment le tiers peut être mandaté. Il peut donc intervenir avant ou après la signature du contrat. Toutefois, en pratique, son intervention sera pertinente essentiellement lors de la communication des informations par le fournisseur à travers ses CGV.

Attention, pour la seconde option, les frais d'intervention du tiers indépendant peuvent être mis à la charge du fournisseur en cas d'inexactitude ou de tromperie volontaire.

**L'option 3** réservée aux cas où le tarif fait état d'une évolution, consiste à faire intervenir un tiers indépendant, aux frais du fournisseur, chargé de certifier au terme de la négociation que celle-ci n'a pas porté sur la part de l'évolution du tarif qui résulte du prix des MPA ou des produits transformés composés de plus de 50 % de matières premières agricoles.

Se pose la question de l'évolution de tarif. Cette évolution doit-elle porter sur 100% des produits ? Il nous semble que dans l'esprit du législateur, il suffit que le tarif ait évolué en moyenne. Bien évidemment, en l'absence de précision de l'administration, à date, il est impossible d'être pleinement affirmatif. Les entreprises devront se prononcer individuellement en la matière par rapport à leur propre interprétation et appréciation du risque.

Concernant les modalités de contrôle de l'option 3, ces dernières devraient être précisées dans une recommandation émise par la Commission Nationale des Commissaires aux comptes.

## Exemple de la barre de céréales au chocolat



### OPTION 1

MPA ou produit transformé composé à plus de 50% de MPA	% en volume dans la composition du produit	% du tarif fournisseur
N°1 Blé	27%	5%
N°2 Riz	15%	3%
N°3 Avoine	12%	2%
N°4 Pépites de chocolat	9%	4%
N°5 Sucre	7%	4%
N°6 Huile de tournesol	3%	1%
N°7 Maïs	2%	1%
TOTAL	75%	20%

### OPTION 2

« La référence [x] est composée de 75% de matières premières agricoles, représentant 20% du tarif du produit. »

## Exemple du contrat visant notamment la barre de chocolat



### OPTION 3

"Pour l'année 2022, le tarif du Fournisseur fait l'objet d'une évolution à la hausse par rapport à l'année 2021.

Le Fournisseur a considéré que l'option 3 était la plus opportune eu égard aux conditions actuelles de la négociation. En effet, xxx

Dans ce contexte, le Fournisseur fera intervenir un tiers indépendant, à ses frais, qui certifiera à l'issue de la négociation qu'elle n'a pas portée sur la part de cette évolution qui résulte de celle du prix des MPA."

Par ailleurs, les CGV devront indiquer si un contrat de vente portant sur des matières premières agricoles entrant dans la composition du produit a été conclu à l'amont en application de L.631-24 du CRPM. Nous considérons qu'en l'absence de tels contrats, aucune mention ne doit être apportée dans les CGV.

A noter également l'obligation désormais pour les distributeurs de répondre aux CGV dans un délai d'un mois à compter de leur réception (pour les produits protégés) – de manière détaillée par écrit et avec motivation explicite du refus des CGV ou des clauses des CGV qu'ils souhaitent soumettre à la négociation. Pour les produits alimentaires non-protégés, il existe la même obligation sans que le délai ne soit précisé par la loi.

Par ailleurs, il est précisé dans la FAQ que « Dès lors que les produits lancés en cours d'années sont inclus dans les CGV et répondent aux conditions des articles L. 441-1-1 et L. 443-8 du code de commerce, ils doivent se conformer à l'obligation de transparence et de non-négociabilité de la matière première agricole ».



## Les questions / réponses relatives à la fiche n°2

### I. Quid si le fournisseur n'a pas de CGV ?

> La loi du 18 octobre 2021 ne remet pas en cause la liberté offerte par le législateur au fournisseur quant à l'établissement ou pas de conditions générales de vente, même si celles-ci sont recommandées, dans la mesure où leur absence prive le vendeur d'un socle de la négociation commerciale et fragilise sa position, ce d'autant que ses produits ne seront pas, dès lors, couverts par la protection tarifaire.

### II. Quid en cas de nouveaux produits en cours d'année ?

> Le lancement d'un produit en cours d'année fait l'objet d'un tarif qui lui est propre. La partie relevant des matières premières qui le composent est protégée au même titre que pour les produits qui font l'objet de l'assortiment présenté dans les conditions générales de vente. De notre point de vue, l'intégration de nouveaux produits au tarif pourrait nécessiter (pour l'option 1 & 2) de fournir l'information prévue.

Par ailleurs, il est précisé dans la FAQ que «*Dès lors que les produits lancés en cours d'années sont inclus dans les CGV et répondent aux conditions des articles L. 441-1-1 et L. 443-8 du code de commerce, ils doivent se conformer à l'obligation de transparence et de non-négociabilité de la matière première agricole*».

En revanche, concernant l'option 3 (si tant est que celle-ci soit possible pour une innovation - cf. p11), en l'absence d'une négociation particulière qui impliquerait une descente tarifaire particulière (cas où l'innovation ne figure pas dans le barème tarifaire communiqué avec les CGV et n'est donc pas soumise à la négociation annuelle), nous considérons qu'il n'est pas nécessaire de recourir au certificat du tiers indépendant. Là encore, en l'absence de précision de l'administration, à date, il est impossible d'être affirmatif. Les entreprises devront se prononcer individuellement en la matière par rapport à leur appréciation du risque.

### III. Volume MPA /MPC : volume total contenu ou prise en compte du contenant ? (Emballages)

> L'objectif de la loi est d'améliorer la rémunération des agriculteurs. C'est donc la matière première agricole stricto sensu qui doit être protégée, selon le législateur. Les indications en termes de volume sont donc logiquement exprimées au regard du contenu (le produit stricto sensu) en dehors du poids de l'emballage. Ceci est confirmé par l'administration dans sa FAQ du 13 décembre 2021.

Les parties demeurent libres quant au choix de l'unité de mesure du volume de matière première agricole que contient le produit alimentaire ou destiné à l'alimentation des animaux de compagnie.

#### IV. Faisabilité pratique : listing papier avec détails de recettes et coûts par SKU ? Sur clé USB ?

> Ces informations peuvent être renseignées par tout moyen tant qu'elles figurent dans les CGV (dans des colonnes rajoutées au barème tarifaire ou en annexe des CGV).

#### V. Prise en compte du volume « mis en œuvre dans le produit » ou du volume « composant le produit fini » ?

> L'objectif de la loi étant l'amélioration de la rémunération des agriculteurs, il semblerait logique de prendre en compte la totalité de la matière première agricole utilisée dans la fabrication du produit. Il appartiendra aux opérateurs de communiquer une double information concernant la MPA utilisée pour la fabrication du produit et la MPA qui compose effectivement le produit.

*Nous rappelons que chaque entreprise est responsable de sa stratégie commerciale et de ses négociations avec leurs clients. L'ANIA et La Coopération Agricole ne donnent en aucun cas à travers ces fiches des directives ou consignes aux entreprises quant à leurs politiques commerciales et celles-ci n'auront aucun compte à lui rendre à cet égard.*

 FICHE N°3

## La sanctuarisation du cout des matières premières agricoles et prise en compte des fluctuations des autres couts

### I - La convention écrite spécifiques aux produits alimentaires « protégés » :

Un régime de convention écrite dérogatoire est créé pour les produits protégés visés par l'article L.441-1-1 du Code de commerce à l'article 443-8 du Code de commerce.

Les nouveautés que cette convention implique sont applicables aux produits protégés et pour toutes les relations entre un fournisseur et un acheteur (contrats entre 1er acheteur et 2nd acheteur/transformatateur ; contrats avec les distributeurs mais aussi avec tout acheteur de produit alimentaire tel que les restaurants) hors grossistes.

Cela veut donc dire que tous les acheteurs, même non-distributeurs, sont désormais soumis au calendrier des négociations des produits de grande consommation.

Pour les relations avec les distributeurs, la nouvelle convention vient se cumuler avec la convention PGC : il est prévu que les dispositions des articles L.441-3 et L.441-4, non contraires au nouveau texte, s'appliquent de façon complémentaire.

#### Concernant le contenu de cette convention écrite dérogatoire, celle-ci doit remplir les caractéristiques suivantes :

- Celle-ci doit être conclue avant au plus tard le 1er mars pour une durée de 1, 2 ou 3 ans.
- Une clause de révision automatique des prix à la hausse ou à la baisse en fonction de la variation du coût de la matière première agricole (cf. Page 18).
- La convention devra mentionner chacune des obligations réciproques auxquelles se sont engagées les parties à l'issue de la négociation commerciale ainsi que leur prix unitaire, principe de rémunération dit « ligne à ligne » (voir fiche 5) .



## II- Les mécanismes de sanctuarisation et de révision automatique du prix

Pour protéger le cout de la matière première agricole dans les relations avals, la loi EGAlim 2 propose deux nouveaux mécanismes.

L'un visant à sanctuariser la matière première agricole lors de la formation du contrat et de la négociation du prix et l'autre en cours d'exécution du contrat, en cas de fluctuation de cette dernière, par le biais d'un mécanisme de révision de prix et/ou d'un mécanisme de renégociation.

### La sanctuarisation du coût de la matière première agricole lors de la formation du contrat et du prix convenu par la non-négociabilité

Venant « sacraliser » par principe le coût des matières premières agricoles, l'article L. 443-8 prévoit expressément que « *La négociation commerciale ne porte pas sur la part, dans le tarif du fournisseur, du prix des matières premières agricoles et des produits transformés mentionnés au I de l'article L. 441-1-1* ».

Le coût des MPA n'inclut pas les frais constituant la marge brute de l'entreprise (frais de logistique, de transformation...).

Dans le cas de MPA composante d'un produit acheté brut et désassemblé par l'entreprise, il convient d'estimer le plus justement possible le coût de MPA qui entre dans le produit vendu (ex : coût de viande pour haché quand on a acheté une carcasse entière, coût des composantes du lait entrant dans la fabrication du beurre quand on acheté du lait, etc.).

- *Lorsque le fournisseur a opté pour les options 1 ou 2 en matière de transparence :*

Les éléments le prix d'achat des matières premières agricoles mentionnés dans les CGV devront être repris dans la convention écrite aux fins de concourir à la détermination du prix convenu, la part du prix unitaire ou agrégé des MPA tels qu'ils figurent dans les CGV

**La négociation ne doit pas porter sur la part, dans le tarif du fournisseur, du prix unitaire ou agrégé des matières premières agricoles et des produits transformés comprenant plus de 50% de MPA.**

La convention doit préciser « les modalités de prise en compte de ce prix d'achat dans l'élaboration du prix convenu ».

- *En cas du choix de l'option 3 :*

**Le tiers est chargé, aux frais du fournisseur, de certifier au terme de la négociation que conformément au II de l'article L. 443-8, elle n'a pas porté sur la part de cette évolution qui résulte de celle du prix des MPA.**

Cette certification est fournie au plus tard dans le mois qui suit la conclusion du contrat et donc pour chaque contrat.

En l'absence de ladite certification, si les parties souhaitent poursuivre leur relation contractuelle, elles modifient leur contrat dans un délai de deux mois suivant la signature du contrat initial.

Attention, le fait que le coût des matières premières agricoles soit protégé dans le cadre de la négociation, **ne veut pas dire que le reste du tarif de l'industriel justifié notamment par les autres intrants, sera négociable sans contrepartie**. En effet, le principe de non-discrimination (voir fiche 5) qui vient s'ajouter à la sanction de l'obtention des avantages sans contrepartie ou la soumission ou la tentative de soumission à un déséquilibre significatif (L.442-1 I,1° et 2°) a vocation à **protéger le tarif dans son ensemble**.

En effet, il semblerait contraire à l'esprit du législateur de considérer que la non-négociabilité de la matière première agricole pourrait permettre à contrario au distributeur de négocier les autres éléments constitutifs du tarif et serait libre de proposer l'achat du produit au seul coût de la matière agricole. Cela reviendrait à considérer que le coût de la matière première agricole serait « *un prix plancher* ».

**Exemple** : Pour une référence produit au tarif de 1 € dont la matière première agricole représente 25% du tarif, soit 25 centimes. Le reste du tarif, soit 75 centimes serait alors négocié librement en permettant à l'extrême au distributeur d'acheter le produit fini à un prix inférieur à l'année précédente alors que le coût des matières premières est en hausse.

Il est évident que cette interprétation pose de nombreuses difficultés au regard de l'objectif du législateur d'améliorer la rémunération de l'agriculteur.

Il est important de souligner que la négociation, comme le rappelle à dessein l'administration dans sa FAQ du 13 décembre 2021 se réalise sur la base du tarif : « *Il convient de rappeler que le tarif du fournisseur mentionné dans ses CGV constitue le socle unique de la négociation commerciale. La négociation annuelle doit s'effectuer à partir de ce tarif, et non à partir du prix convenu de l'année précédente (prix 3 net)* ». Cette négociation doit se faire dans le respect des règles prévues à [l'article L. 442-1 du Code de commerce](#) (Interdiction des avantages sans contrepartie, du déséquilibre significatif et de la discrimination).

D'ailleurs à titre d'exemple pour l'option 3, lors de sa présentation du 9 juillet 2021 le Ministère de l'Agriculture avait bien précisé que : « *le fournisseur indique que sur une hausse de tarif demandé en année n, X% de la hausse provient des évolutions de matières premières agricoles, ce chiffre étant attesté par un tiers. Pour que la part de matière première agricole n'ait pas été négociée, la négociation devra se conclure au moins à X%* ».

- *Le rôle de la sanctuarisation par rapport à la descente tarifaire*

L'administration a considéré dans sa FAQ publiée le 13 décembre 2021 que :  
« La loi EGALIM 2 rend non négociable une partie de ce tarif par le II de l'article L. 443-8 qui prévoit que la négociation commerciale ne porte pas sur la part du tarif

du fournisseur correspondant au coût de la matière première agricole contenue dans le produit alimentaire. Cette part ne peut faire donc l'objet d'aucun rabais, remise ou ristourne.

La base qui va faire l'objet de la négociation pour aboutir au prix convenu entre le fournisseur et le distributeur est donc le tarif mentionné dans les CGV diminué de cette part non-négociable correspondant au coût des matières premières agricoles. Exemple : Un fournisseur propose un produit alimentaire à 100 euros dans ses CGV. Il indique que le coût de la MPA représente 40% de ce tarif. La part non-négociable s'élève donc à 40 euros. La part du tarif sur laquelle peut porter la négociation est donc de 60 euros. A cette base, comme antérieurement à la loi Egalim II, il convient d'appliquer les différentes réductions de prix convenues entre les parties, dans l'ordre choisi par elles. Cet ordre peut être précisé dans les CGV du fournisseur – point de départ de la négociation. Dans cet exemple, si les parties ont convenu une remise de 10%, elle s'applique à la base de départ de la négociation de 60 euros. Le prix convenu final sera donc de 94 euros (soit 100 € de tarif – 6 € de remise négociée = 94 € de prix convenu) ».

Cette interprétation a ému certains fournisseurs qui estiment que les systèmes actuels (gestion des contrats et facturation) ne permettent pas de calculer la descente tarifaire sur une base autre que le tarif dans son ensemble. L'administration a été alertée sur ce point. En tout état de cause, si pour des raisons matérielles les parties ne pouvaient pas respecter cette obligation telle qu'interprétée par l'administration, il conviendrait de justifier en quoi, malgré cela, la MPA a bien été protégée dans la négociation. Ceci n'éliminerait pas tout risque en cas de confirmation de cette interprétation par les tribunaux.

### La clause de révision automatique du prix

Les contrats visés à l'article L.443-8 devront obligatoirement comporter une clause de révision automatique du prix « *en fonction de la variation du coût de la MPA, à la hausse ou à la baisse, entrant dans la composition du produit (...)* ».

Cette clause devant être insérée obligatoirement dans les conventions écrites, elle devra être négociée avec chacun des clients.

Les parties déterminent ensemble les matières premières agricoles sur laquelle porte la clause ainsi que les conditions et modalités de déclenchement de la clause de révision.

Les parties peuvent prévoir des seuils de déclenchement de la révision automatique.

Il est fait référence aux indicateurs de l'article L 631-24 du CRPM sans que l'utilisation de ces indicateurs ne soit apparemment rendue obligatoire dans la clause - **sauf dans le cas où le fournisseur a acheté les produits directement auprès du producteur agricole au titre d'un contrat soumis à l'article L.631-24.** Dans ce dernier cas, la clause de révision devra intégrer obligatoirement les indicateurs de coûts de production visés par l'article L 631-24 III alinéa 15. En outre, dans le cadre de la clause de révision, il peut être utilisé tout indicateur pertinent.

Il est rappelé que le régime mis en place par la loi Egalim2 doit s'appliquer concomitamment à celui d'EGAlim1 (centré sur les indicateurs). En effet, l'article L. 443-4 du code de commerce prévoit que « *pour les produits agricoles ou les produits alimentaires comportant un ou plusieurs produits agricoles, lorsque les indicateurs énumérés au neuvième alinéa du III de l'article L. 631-24 et aux articles L. 631-24-1 et L. 631-24-3 du code rural et de la pêche maritime ou, le cas échéant, tous autres indicateurs disponibles dont ceux établis par l'Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires existent, les conditions générales de vente mentionnées à l'article L. 441-1 du présent code, ainsi que les conventions mentionnées aux articles L. 441-3, L. 441-4, L. 441-7 et L. 443-2 y font référence et explicitent les conditions dans lesquelles il en est tenu compte pour la détermination des prix* ».

Il nous semble nécessaire de réfléchir à la cohérence entre les différents Indicateurs visés dans les CGV et le contrat au titre de l'article L.443-4 du code de commerce et ceux utilisés dans la clause de révision.

Concernant la formule à établir, il sera nécessaire de déterminer la période de calcul des indices (départ et arrivée). La loi prévoit que la formule de révision doit être déterminé par rapport au cycle de production.

La clause de révision automatique concerne le prix fixé à l'issue de la négociation commerciale, donc le prix convenu tel qu'il est défini à l'article L.441-3 du code de commerce et non le tarif.

Il pourrait être intéressant pour les parties de s'accorder dans le contrat sur la mise en œuvre de la clause de révision et notamment la manière dont elle va être imputée dans les factures.

Par ailleurs, il est possible que les parties estiment légitime de tenir compte des couvertures en matières premières dont dispose le fournisseur. Toutefois, les industriels pourraient imaginer que cette information est confidentielle et que la révéler dévoile trop leur stratégie d'achat.

A ce titre, on pourrait imaginer le recours à un tiers indépendant qui rendrait confidentiel tout ou partie des éléments sensibles de la clause, encore faut-il que les parties puissent en convenir.

Il sera également nécessaire de s'assurer que la descente tarifaire soit prise en compte dans la formule pour ne pas minimiser artificiellement les besoins en matières premières.

### Le choix des éléments pouvant être en compte

- Les indices
- Départ et arrivée
- La moyenne
- Déclenchement par chaque indice ou par indice composite
- Indice composite : part de chaque composant
- La prise en compte des taux de couverture
- Seuil de déclenchement
- La date de vérification
- L'encadrement de la négociation

## Les modifications apportées en matière de renégociation (L.441-8 du code de commerce)

Cette disposition a vocation à s'appliquer à tous les contrats d'une durée d'exécution supérieure à trois mois portant sur la vente « *des produits agricoles et alimentaires* » dont les prix de production sont significativement affectés par des fluctuations des prix. Elle s'applique tant aux contrats de marque nationale mais également aux produits à marque distributeur (y compris dans les contrats avec les grossistes).

Cette clause a vocation à **jouer à la hausse comme à la baisse** sur les MPA et l'énergie mais également désormais à d'autres intrants : le transport et les matériaux entrant dans la composition des emballages.

**Les parties déterminent ensemble les conditions et modalités** (notamment les seuils) de déclenchement de la renégociation. Il convient donc d'être très vigilant à propos de la fixation des seuils lors de la rédaction de la clause (notamment pour cette année 2022 alors que le prix des matières premières industriels est très certainement à son plus haut).

Ainsi, en cours de contrat, lorsque ces conditions et seuils sont atteints, une renégociation du prix est déclenchée. Les parties doivent se rencontrer et renégocier le prix, dans un délai précisé par le contrat (mais qui ne peut être légalement supérieur à un mois).

**Un compte-rendu de cette négociation** doit être établi et respecter les conditions de l'article D.441-4 du Code de commerce.

**Attention, cette clause n'est pas une clause de révision automatique, elle oblige simplement les parties à se revoir pour renégocier** (d'où le fait qu'elle soit également dénommée « *clause de revoyure* ») sans pour autant les obliger à aboutir à une renégociation. **Le principe de bonne foi doit primer** tout au long de la mise en application de cette clause.

Ainsi, **si les autres intrants « industriels »** ne sont appelés qu'à être couverts par des clauses de renégociation qui n'imposent pas de révision automatique, ils ont au moins le mérite d'être mentionnés et donc de faire légitimement l'objet de discussions en cas de variations importantes en cours d'année.

Par ailleurs, si la renégociation de prix n'aboutit pas à un accord au terme du délai et, sauf recours à l'arbitrage, **les parties devront avoir recours à une procédure de médiation** par le médiateur des relations commerciales agricoles.

Cette disposition est en vigueur depuis le 20 octobre 2021.



## Les questions / réponses relatives à la fiche n°3

### I. Concernant la clause de révision automatique, l'article L.443-8 fait référence à « LA » matière première agricole. Une seule matière première agricole est-elle dès lors sanctuarisée ?

> Il s'agit à notre sens d'une maladresse de plume, on peut comprendre « la » au sens générique du terme, mais ce sont bien l'ensemble des matières premières agricoles qui peuvent être concernées si les parties le décident, ce qui se déduit d'ailleurs, à notre sens, de l'obligation de transparence qui vise toutes les matières premières agricoles.

Sur ce point la FAQ est venue préciser que « *L'ensemble des matières premières agricoles peuvent être indexés de façon automatique si les parties le décident. Elles peuvent également convenir d'indexer la ou les matières premières agricoles ayant un impact prépondérant sur le tarif* ».

### II. Concernant la clause de révision automatique, l'article L.443-8 fait référence au « produit alimentaire » au singulier.

> Ceci signifie-t-il qu'il est nécessaire de disposer d'une clause de révision automatique par produit.

Là encore, il s'agit à notre sens d'une erreur de plume. Il nous semble que les parties sont libres de prévoir une formule de révision pour tout ou partie des produits.

### III. La clause prévoit une révision automatique des prix. Par prix faut-il entendre uniquement le prix convenu ? ou le tarif et donc par répercussion le prix convenu ?

> La rédaction est maladroite car elle vise « *les prix du contrat* ». Il s'agit bien du prix fixé à l'issue de la négociation commerciale, donc du prix convenu tel qu'il est défini à l'article L.441-3 du Code de commerce. (cf FAQ)

### IV. La formule est-elle soumise à l'interdiction de la discrimination.

> Sur ce point la FAQ publiée par l'administration le 13 décembre 2021 à la question « *La clause de révision automatique peut-elle être différente pour un même produit d'un acheteur à un autre ?* », elle répond : « *La loi prévoit spécifiquement que la clause est fixée par les parties qui négocient la formule de révision et les indicateurs utilisés. Il ne s'agit pas d'un avantage conféré à l'une ou l'autre des parties mais d'un dispositif qui doit permettre de prendre en compte les fluctuations des coûts des matières premières. A cet égard, elle n'entre pas dans le champ de l'interdiction de la discrimination* ».

Après échange avec l'administration nous ne partageons pas son interprétation. L'article L.442-1 | 4° visant spécifiquement le prix, il nous semble que la clause de révision automatique est couverte par la non-discrimination. Toutefois, il est impossible d'être pleinement affirmatif.



Les entreprises devront - à notre sens, se prononcer individuellement en la matière par rapport à leur propre interprétation et appréciation du risque.

## V. La clause de révision et la clause de renégociation visent toutes 2 la matière première agricole. Peuvent-elles se cumuler ?

> Les MPA sont visées tant par la clause de révision que par la clause de renégociation. Ceci n'est pas, pour autant, complètement illogique.

La clause de révision de l'article L. 443-8 ne concerne que les produits protégés alors que la clause de renégociation de l'article L.441-8 vise tous les produits alimentaires et agricoles. Par ailleurs, les parties pourraient envisager pour les MPA d'avoir un premier seuil de variation des MPA qui entraîne une renégociation puis un seuil supérieur qui entraîne une révision automatique. Elles peuvent aussi pour les produits protégés décider de ne pas viser la MPA et se contenter de faire référence à l'énergie, au transport et aux matériaux entrant dans la composition des emballages.

A ce titre, à la question « *Peut-on choisir de ne prendre en compte qu'un seul type d'indicateurs (ex. indice énergie et non transport et matériaux ?* », l'administration répond : « *Les parties sont libres de déterminer les indicateurs utilisés pour le déclenchement de la clause* ». Ceci peut paraître surprenant au vu de la rédaction de l'article L.441-8.

*Nous rappelons que chaque entreprise est responsable de sa stratégie commerciale et de ses négociations avec leurs clients. L'ANIA et La Coopération Agricole ne donnent en aucun cas à travers ces fiches des directives ou consignes aux entreprises quant à leurs politiques commerciales et celles-ci n'auront aucun compte à lui rendre à cet égard.*





## FICHE N°4

### Le principe de non-discrimination

La Loi EGAlim2 complète l'article L.442-1 I du Code de commerce d'un paragraphe 4. Son texte devient : « *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services : (...)*

*4° s'agissant des produits alimentaires et des produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie soumis au I de l'article L.441-1-1, de pratiquer, à l'égard de l'autre partie, ou d'obtenir d'elle des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles prévues par la convention mentionnée à l'article L.443-8 en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence ».*

Ainsi seuls les produits dits « *protégés* » de l'article L.441-1-1 sont soumis au principe de non-discrimination (voir fiche 1).

La loi reprend après une légère adaptation la formulation qui existait dans le Code de commerce avant la LME du 4 août 2008, et réintroduit cette notion dans la liste des pratiques restrictives de concurrence, sanctionnée par l'action éventuelle du ministre et l'amende civile.

Ce nouveau mécanisme devrait à notre sens impacter la façon de négocier.

Le principe est simple : A partir du tarif et des CGV communs à l'ensemble des clients d'une même catégorie, le fournisseur ne peut consentir à une dérogation au prix et donc différencier qu'en échange d'une contrepartie proportionnelle et justifiée.

A contrario lorsque la différence de traitement est compensée par une contrepartie réelle et proportionnée, il n'y a pas de pratique discriminatoire. La notion de contrepartie s'entend par la jurisprudence comme étant « *effective, identifiée, sérieuse et objective* » (Cour d'appel de Versailles, 5 mars 1998).

A titre d'exemple, la contrepartie peut résulter des volumes achetés ou d'engagement en termes d'assortiment ou de DN.

L'interdiction de discrimination ne doit pas conduire à créer des contreparties artificielles de pure circonstance.

Le texte vise les « prix », les « délais de paiement » et les, « conditions de vente ou des modalités de vente et d'achat », autrement dit la plupart des conditions, et non pas seulement les éléments relatifs au prix.

Cette disposition vient renforcer l'obligation des parties de démarrer la négociation à partir d'un tarif commun, point de départ, et non d'un prix net, point d'arrivée de la négociation en *reconstruisant à l'envers* (en habillant) l'écart entre le tarif et le prix convenu.

La différenciation tarifaire peut s'exercer de diverses façons. Le champ couvert par des conditions générales de vente détaillées offre en lui-même des possibilités de différenciation des clients au regard de leur spécificité de leur organisation et de leurs besoins propres :

- Il en est ainsi, par exemple, des modalités de livraison ou de conditionnement, de services logistiques particuliers, de conditions liées au stockage, des délais de règlement...
- Il peut s'agir également d'engagements fermes d'achats prédéterminés sur des quantités fixées par avance ou des remises quantitatives conditionnées à un volume de commandes, de la rapidité de déploiement d'innovations en magasin, etc.
- Au rang de ces conditions figurent les remises « qualitatives » accordées en contrepartie de contreparties fournies par l'acheteur, comme en matière logistique à l'occasion de la livraison des produits (massification des commandes, camion complet, etc.).

Le fournisseur n'est pas tenu de satisfaire à des sollicitations de l'acheteur exorbitantes de ses conditions générales de vente. En effet, il est important de noter qu'en ce qui concerne l'interdiction de la discrimination, **est sanctionné non seulement le fait d'obtenir une condition discriminatoire mais également le fait de pratiquer une condition discriminatoire ; les deux parties peuvent donc être sanctionnées en cas de pratique discriminatoire.**

Le fait pour le fournisseur de consentir de tels avantages peut le conduire à traiter ses autres clients de manière discriminatoire et à engager sa responsabilité civile au sens de l'article L. 442-1 du code de commerce. En outre, il peut ne pas se montrer intéressé par les services que lui propose l'acheteur et qui justifieraient qu'une réduction de prix non portée dans les conditions générales de vente soit consentie à ce dernier.



## Les questions / réponses relatives à la fiche n°4

I. La non-discrimination est limitée au « prix, modalités de paiement, conditions d'achat, de vente... » ; quid des services ? (Coopération commerciale notamment)

> L'administration devrait mettre à jour sa FAQ en particulier sur ce point.

II. Quid quand les accords sont écrits par les clients ?

> La pratique des contrats pré rédigés par les distributeurs n'est pas en soi contraire aux dispositions du Code de commerce, pour autant que les termes en soient négociables librement et qu'on puisse contrôler le respect du principe de non-discrimination.

III. Les clauses d'indexation sont-elles négociables, peuvent-elles être différentes par clients ?

> Voir question/réponse (voir en fiche 3).

*Nous rappelons que chaque entreprise est responsable de sa stratégie commerciale et de ses négociations avec leurs clients. L'ANIA et La Coopération Agricole ne donnent en aucun cas à travers ces fiches des directives ou consignes aux entreprises quant à leurs politiques commerciales et celles-ci n'auront aucun compte à lui rendre à cet égard.*



## FICHE N°5

### Le principe de rémunération « ligne à ligne »

Le deuxième alinéa de l'article L.443-8 du Code de commerce prévoit que « *la convention mentionne chacune des obligations réciproques auxquelles se sont engagées les parties à l'issue de la négociation commerciale ainsi que leur prix unitaire* », imposant ainsi le retour au principe dit de rémunération dit « ligne à ligne ».

Attention, le champ d'application de cette disposition concerne **uniquement les produits dits « protégés »** dans la mesure où elle est prévue par l'article L.443-8, c'est-à-dire le régime contractuel spécifique pour les produits visés par l'article L 441-1-1 du Code de commerce (voir fiche 1).

#### Cette disposition répond à deux objectifs :

- Remettre de la transparence et de la contrôlabilité dans l'écriture du prix, du tarif au prix convenu ;
- Assainir la négociation commerciale du prix convenu avec des contreparties clairement qualifiées, quantifiées et chiffrées.

Cette disposition susmentionnée de la loi du 18 octobre 2021 vise à **justifier la spécificité et la valeur unitaire des contreparties qui permettent d'expliquer le passage du tarif au prix convenu**. Elle doit permettre de **faciliter le contrôle de la proportion des contreparties obtenues par le fournisseur en échange d'un avantage financier**.

Les parties ne pourront donc plus, normalement, proposer des contreparties floues ou trop peu détaillées et dont la rémunération serait globalisée. Les parties seront donc dans l'obligation de justifier unitairement le montant de chacune des réductions de prix ou des services rendus par le distributeur.

De ce fait, la lecture de la construction du prix, en partant du tarif pour arriver au prix convenu, en passant par les contreparties et services, est plus facilement appréhendable par les autorités de contrôle.

Cette disposition pourrait amener les parties à repenser leur offre commerciale et à renforcer le rapport gagnant-gagnant dans la négociation.

Les fournisseurs ont la liberté par exemple, par le biais de leurs conditions générales de vente, d'être force de proposition en matière de contreparties en offrant à chaque client d'une même catégorie un catalogue de propositions, sous forme de contreparties dont le montant unitaire pourrait être indiqué, permettant de justifier de manière objective et contrôlable la différenciation qui doit s'opérer entre chaque client, en fonction des options et contreparties proposées.

Cette indication de la valeur des contreparties n'interdit pas la négociation et la différenciation. Elle peut varier selon les entreprises, à la condition expresse d'être proportionnée.

En termes d'écriture contractuelle, il ne s'agit pas de complexifier outre mesure le contrat et le plan d'affaires, ou la synthèse commerciale, ni de « *sur interpréter* » la règle. Il doit exister un équilibre entre l'opacité des remises globales et l'ultra transparence d'une individualisation poussée à l'extrême sur la facture et le contrat. Le point d'équilibre doit se retrouver dans le document synthétisant les aspects commerciaux de la relation. Il n'est plus possible désormais de prévoir des listes de contreparties génériques faisant l'objet d'une rémunération globalisée.

Concernant les règles de facturation au regard du ligne à ligne :

Il convient de s'assurer de la mise en conformité avec les dispositions de l'article L. 441-9 du Code de commerce : en matière de facturation, cet article précise que la facture mentionne « *la dénomination précise et le prix unitaire hors TVA (...) ainsi que toute réduction de prix acquise à la date de la vente ou de la prestation de services et directement liée à cette opération de vente ou de prestation de services, à l'exclusion des escomptes non prévus sur la facture* ». Dès lors que les réductions de prix seront plus précises dans le contrat, il conviendra que la même précision apparaisse sur les factures. Il est important que les fournisseurs vérifient au cours de la négociation qu'ils ont la capacité d'émettre des factures conformes.

*Nous rappelons que chaque entreprise est responsable de sa stratégie commerciale et de ses négociations avec leurs clients. L'ANIA et La Coopération Agricole ne donnent en aucun cas à travers ces fiches des directives ou consignes aux entreprises quant à leurs politiques commerciales et celles-ci n'auront aucun compte à lui rendre à cet égard.*

 **FICHE N°6**  
**Les pénalités logistiques**

Face à l'inflation des pénalités logistiques ces dernières années et suite à la publication par la CEPC d'une recommandation sur le sujet, le législateur a agi en 2 temps :

- Loi ASAP : 7 décembre 2020 pour notamment interdire spécifiquement les pénalités disproportionnées ;
- Loi EGAlim 2 pour prévoir une réglementation très précise concernant les pénalités (appliquées par le fournisseur ou par le distributeur) dont on retiendra principalement les éléments suivants pour les pénalités appliquées par les distributeurs :

Concernant le champ d'application, il convient de noter que tous les produits alimentaires (protégés et non protégés) et non-alimentaires sont concernés par ces dispositions.

### I - L'article L.441-17 :

Cet article vise spécifiquement les pénalités supportées par « *le fournisseur* », et est relié à l'article L.442-1 du Code qui prévoit que le fait d'imposer des pénalités logistiques ne respectant pas l'article L.441-17 du Code de commerce engage la responsabilité de l'auteur d'une telle pratique.

Si ces nouvelles dispositions ne viennent pas interdire le principe d'imposer des pénalités, elles les encadrent fortement.

Les pénalités logistiques sont désormais encadrées :

#### > Dans leur principe :

- La convention écrite doit désormais prévoir une marge d'erreur suffisante au regard du volume de livraisons prévues par le contrat : c'est à notre sens, la consécration du taux de service même si la formulation de la loi aurait pu être plus précise.

Précisément, l'article L. 441-17.-I précise que si le contrat peut prévoir la fixation de pénalités infligées au fournisseur en cas d'inexécution d'engagements contractuels « *Il prévoit une marge d'erreur suffisante au regard du volume de livraisons prévues par le contrat* ».

La notion de taux de service est définie par la Commission d'examen des pratiques commerciales comme « *le rapport entre ce qui est commandé et ce qui est livré* ». ([Recommandation 19-01 de la commission, article 1.2.1](#)).

Cette nouvelle obligation de faire figurer un taux de services prévoyant une marge d'erreur suffisante semble rendre **désormais impossible un taux de services à 100%**, cela même dans le cas des commandes sur les produits faisant l'objet de promotions.

La fixation du taux de service impose de prendre en compte la complexité de la chaîne d'approvisionnement. C'est d'ailleurs ce qu'a rappelé la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 19 avril 2017 rendu à l'encontre de la société Bricorama (Cour d'appel de Paris, 19/04/2017, n°15/21221), la Cour d'appel de Paris a estimé que « *le niveau élevé (de taux de service) de 97% ne prend pas sérieusement en compte la complexité de la chaîne d'approvisionnement depuis les commandes jusqu'à la réception des marchandises ou la multiplicité des intervenants dans la chaîne logistique* ».

Un taux de service trop élevé qui se rapprocherait trop des 100% pourrait être considéré comme niant le principe de marge d'erreur **suffisante** et pourrait avoir un effet de générer une application quasi systématique des pénalités.

L'appréciation de la marge de tolérance relève de la liberté contractuelle. Ainsi la fixation du taux de service doit faire l'objet d'une négociation équilibrée entre les parties.

Ce point peut parfaitement être traité (et le ou les taux mentionnés justifiés) en amont au sein des CGV – cela rendra plus simple la négociation du taux dans le cadre de la convention écrite.

Il convient donc aux parties **de se mettre d'accord sur un taux de service qui serait équilibré et conforme à la réalité de la vie économique actuelle**, en ce qu'il permet de tenir compte des aléas qui caractérisent les conditions d'approvisionnement des matières premières et intrants de diverses natures.

- **Les pénalités ne peuvent être appliquées uniquement en cas de :**
  - Situations ayant entraîné des ruptures de stocks :

Sur ce point le texte ne précise pas s'il faut entendre rupture de stocks par rupture en entrepôts ou en rayon.



Dans la mesure où il semble que le législateur ait voulu indiquer que la situation de rupture de stock entraînait de facto un préjudice, il nous semble que la rupture visée est la rupture de stock en rayons, seule situation où le risque de mévente semble particulièrement avéré. Bien évidemment la rupture de stock en entrepôt pourra faire l'objet d'une pénalité dans le cas de la démonstration par écrit d'un préjudice.

#### - Démonstration par le distributeur par écrit d'un préjudice :

En tout état de cause, le distributeur devra désormais démontrer clairement la réalité et la matérialité du préjudice.

Affirmer qu'un manquant ou qu'un retard est forcément source de préjudice (de désorganisation) ne nous semble pas être suffisant comme preuve.

- **Pas de pénalité en cas de force majeure :**

Pour les cas répondants aux conditions de force majeure (telles que fixées par l'article 1218 du code civil et/ou encadrées dans le cadre des CGV et de la convention écrite) – il ne pourra tout simplement pas être appliqué de pénalités logistiques).

- **Obligation de tenir compte des circonstances indépendantes de la volonté des parties :**

La notion de circonstances indépendantes de la volonté des parties induit les cas où l'exécution du contrat serait perturbée par des circonstances ne relevant pas d'un cas de force majeure.

C'est le cas notamment des crises sanitaires et des problématiques de pénuries, qui affectent le fonctionnement de la chaîne d'approvisionnement, et dont le client doit tenir compte avant d'envisager l'application d'une pénalité en réparation de son préjudice démontré.

Attention, les parties auront l'obligation de **tenir compte** des circonstances indépendantes de la volonté des parties. **Cela ne veut pas dire qu'il ne peut pas y avoir de pénalisations dans ces cas.**

Il pourrait être utile dans ce cadre de préciser contractuellement cette notion. La pénalité doit être proportionnée au préjudice subi au regard de l'inexécution.

De plus, le montant des pénalités ne peut pas dépasser un pourcentage du prix d'achat des produits concernés.

#### > Dans leur montant :

La pénalité doit être proportionnée au préjudice subi au regard de l'inexécution.

De plus, le montant des pénalités ne peut pas dépasser un pourcentage du prix d'achat des produits concernés.

La recommandation 19-01 de la commission d'examen des pratiques commerciales sur les bonnes pratiques en matière de pénalités logistiques avait d'ores et déjà abordé ce sujet de la proportionnalité des pénalités. : « *les pénalités (...) ne doivent être ni manifestement excessives, ni manifestement dérisoires. Elles sont calculées sur la base du montant net facturé des commandes (...)* ». Mais la loi est désormais bien plus précise.

Le montant de la juste proportionnalité s'apprécie donc au regard du préjudice effectivement subi par le distributeur, sur la base de ses éléments de démonstration de la réalité dudit préjudice.

Concernant le plafonnement au pourcentage du prix d'achat, celui-ci devra être négocié de manière proportionnée dans la convention écrite. Ce pourcentage pourra être proposé en amont au sein des CGV. Cela pourrait faciliter les discussions par la suite dans le cadre de la convention.

#### > La preuve du manquement devient également très encadrée :

- Elle doit désormais **se faire par écrit** par l'émetteur de la pénalité.
- et surtout **l'autre partie doit disposer d'un délai suffisant pour apporter ses observations** écrites et cas échéant, contester la réalité du grief correspondant.

La notion de délai suffisant peut également être précisée dans le cadre des CGV et/ou du contrat afin d'éviter toute difficulté par la suite.

#### >La loi prévoit de manière très claire qu'il est interdit :

- De procéder au refus ou retour de marchandises sauf **non-conformité ou non-respect de la date de livraison.**
- **De déduire d'office** du montant de la facture du fournisseur les pénalités ou rabais correspondant au non-respect d'un engagement contractuel.

#### > Par ailleurs, l'information préalable en cas d'aléa comme bonne pratique :

Art. L. 441-17.-I « Un délai suffisant doit être respecté pour informer l'autre partie en cas d'aléa ».

Ces mécanismes de prévisibilité et de fixation conjointe des conditions doivent permettre d'assurer le respect des engagements tout au long de la chaîne logistique (notamment les clauses portant sur l'acceptation de la commande par le fournisseur ou sur les délais de livraison qui doivent être rédigées de manière équilibrée mais aussi permettre au distributeur de se retourner en cas de refus de livraison).

## > Entrée en vigueur des nouveaux dispositifs :

L'administration a précisé dans sa FAQ que l'article L441.17 est applicable au lendemain de la publication de la loi au journal officiel soit le 20 octobre 2021. On peut imaginer que les pénalités dont le fait générateur est antérieur au 20 octobre 2021 mais dont la réclamation démarre à compter du 20 octobre 2021 pourraient être soumis au nouveau cadre réglementaire et par conséquent à l'art-L441-17. Toutefois, il est impossible d'être pleinement affirmatif. Les entreprises devront se prononcer individuellement en la matière par rapport à leur propre interprétation.

En tout état de cause, les pratiques des opérateurs en matière de pénalités logistiques doivent d'ores et déjà être conformes à la loi EGalim 2, y compris pour les contrats en cours au moment de la promulgation de la loi.

### II - L'article L.441-18 :

Cet article prévoit la possibilité pour le fournisseur d'infliger des pénalités au distributeur en cas d'inexécution par celui-ci d'un engagement contractuel.

De manière symétrique avec les pénalités infligées par les distributeurs, ces pénalités ne pourront pas dépasser un montant correspondant à un pourcentage du prix d'achat des produits concernés et devront être proportionnées au préjudice subi au regard de l'inexécution d'engagements contractuels.

Également, la preuve du manquement devra être apportée par le fournisseur par tout moyen, le distributeur disposant d'un délai raisonnable pour vérifier et, le cas échéant, contester la réalité du grief correspondant.

Il convient donc aux fournisseurs de réfléchir à cette opportunité, notamment dans le cadre de leurs CGV 2023.

### III – L'article L.441-19 :

Il prévoit la publication d'un guide, sans préciser toutefois l'institution ou l'autorité en charge de cette publication et actualisation.

### IV : Sanction en cas de non-respect :

Le fait d'imposer des pénalités logistiques contraires aux nouvelles dispositions de la loi EGalim 2 (art. L. 441-17 du code de commerce) constitue une pratique restrictive de concurrence passible notamment d'une amende civile (art. L. 442-1 I 3° et L. 442-4 du code de commerce).



## Les questions / réponses relatives à la fiche n°6

I. Quelle est la portée de l'interdiction de la déduction d'office au regard de la compensation conventionnelle qui s'applique à une créance certaine, liquide et exigible et que les délais de paiement sont respectés ?

> Sur ce point la FAQ du Gouvernement est venue préciser que « *L'interdiction de la déduction d'office s'applique en toutes circonstances et interdit de déduire du règlement d'une facture le montant correspondant à des pénalités sans que le fournisseur n'ait été mis en mesure de contester le grief qui lui est reproché. La créance n'est certaine qu'une fois validée par le fournisseur l'inexécution qui lui est reprochée, ce qui exclue l'hypothèse d'une déduction d'office* ».

II. Est-ce que le distributeur pourra continuer à pénaliser un fournisseur sur une rupture amont (entrepôt), même s'il n'y a eu aucune conséquence pour le consommateur ?

> Le préjudice prouvé par le distributeur peut être un préjudice lié à une désorganisation logistique et ne doit pas être obligatoirement un préjudice lié à une mévente.

## Section 4

### « Pénalités logistiques »

« Art. L. 441-17.-I.-Le contrat peut prévoir la fixation de pénalités infligées au fournisseur en cas d'inexécution d'engagements contractuels. Il prévoit une marge d'erreur suffisante au regard du volume de livraisons prévues par le contrat. Un délai suffisant doit être respecté pour informer l'autre partie en cas d'aléa.»

« Les pénalités infligées au fournisseur par le distributeur ne peuvent dépasser un montant correspondant à un pourcentage du prix d'achat des produits concernés. Elles doivent être proportionnées au préjudice subi au regard de l'inexécution d'engagements contractuels.»

« Il est interdit de procéder au refus ou au retour de marchandises, sauf en cas de non-conformité de celles-ci ou de non-respect de la date de livraison.»

« La preuve du manquement doit être apportée par le distributeur par tout moyen. Le fournisseur dispose d'un délai raisonnable pour vérifier et, le cas échéant, contester la réalité du grief correspondant.»

« Il est interdit de déduire d'office du montant de la facture établie par le fournisseur les pénalités ou rabais correspondant au non-respect d'un engagement contractuel.»

« Seules les situations ayant entraîné des ruptures de stocks peuvent justifier l'application de pénalités logistiques. Par dérogation, le distributeur peut infliger des pénalités logistiques dans d'autres cas dès lors qu'il démontre et documente par écrit l'existence d'un préjudice.»

« Dès lors qu'il est envisagé d'infliger des pénalités logistiques, il est tenu compte des circonstances indépendantes de la volonté des parties. En cas de force majeure, aucune pénalité logistique ne peut être infligée.»

« II.-Le distributeur ne peut exiger du fournisseur un délai de paiement des pénalités mentionnées au présent article inférieur au délai de paiement qu'il applique à compter de la réception des marchandises.»

« Art. L. 441-18.-En cas d'inexécution d'un engagement contractuel du distributeur, le fournisseur peut lui infliger des pénalités. Celles-ci ne peuvent dépasser un montant correspondant à un pourcentage du prix d'achat des produits concernés. Elles doivent être proportionnées au préjudice subi au regard de l'inexécution d'engagements contractuels. La preuve du manquement doit être apportée par le fournisseur par tout moyen. Le distributeur dispose d'un délai raisonnable pour vérifier et, le cas échéant, contester la réalité du grief correspondant.»

« Art. L. 441-19.-Pour l'application des articles L. 441-17 et L. 441-18, un guide des bonnes pratiques est publié et actualisé régulièrement. »

Nous rappelons que chaque entreprise est responsable de sa stratégie commerciale et de ses négociations avec leurs clients. L'ANIA et La Coopération Agricole ne donnent en aucun cas à travers ces fiches des directives ou consignes aux entreprises quant à leurs politiques commerciales et celles-ci n'auront aucun compte à lui rendre à cet égard.