

Le 19 septembre 2019

OBSERVATIONS DE L'AFEC SUR LE PROJET DE DECRET RELATIF A LA LISTE DES PRODUITS DE GRANDE CONSOMMATION

INTRODUCTION

L'Association Française d'Étude de la Concurrence (« AFEC ») est une association indépendante, créée en 1952, qui réunit, comme membres indépendants, des magistrats, avocats, juristes d'entreprises et d'associations professionnelles, professeurs de droit et d'économie, économistes et des collaborateurs ou membres de l'Autorité de la concurrence et de la DGCCRF. L'AFEC est l'association nationale membre de la Ligue Internationale de la Concurrence. Elle a notamment pour objet d'étudier toutes les modifications qui pourraient être apportées à la législation et à la réglementation en vue d'améliorer les conditions de la concurrence.

L'AFEC¹ a proposé des pistes d'évolutions de ce Titre IV en suggérant à la DGCCRF certaines modifications. Dans le cadre de ses travaux l'AFEC a même élaboré outre une note synthétique sur cette réforme et remis à la DGCCRF un projet de texte et a fait part plus récemment de ses observations sur les dispositions relatives à la CEPC, transparence tarifaire, à la coopération commerciale et aux sanctions le 21 janvier 2019 puis sur la modification de l'ancien article L 442-6 du code de commerce devenu article L 442-1 et 2 du code de commerce le 6 février dernier. Les observations ci-dessous n'engagent en rien les membres de l'AFEC à titre individuel mais constituent une synthèse des opinions diverses échangées lors des échanges du groupe de travail.

Le présent document porte uniquement sur le projet de décret relatif à la définition des « produits de grande consommation » visés à l'article L 441-4 du code de commerce visant à préciser les produits couverts par la convention mentionnée audit article. Le texte vise à instaurer un article D 441-9 dans le code de commerce.

L'article L 441-4 du code de commerce dispose que les « produits de grande consommation » sont des « produits non durables à forte fréquence et récurrence de consommation ».

¹ Les travaux sur ce texte ont été conduits sous la responsabilité de Jean-Louis Fourgoux, Muriel Chagny, et Michel Ponsard avec les membres suivants que l'AFEC remercie vivement pour leurs contributions : *Mathilde Boudou, M. Chagny, Michel Ponsard, Cynthia Picart, Christophe Grison, Gael Hichri, Jean-Christophe Grall, T. Lamy, Gilles Rota, Estelle Leclerc, Anne Granger, Jean-Louis Fourgoux, et Dimitri Delesalle.*

Ce projet de décret liste les produits sans détailler cette notion. Il vise :

- Les produits alimentaires et boissons non alcoolisées
- Les boissons alcoolisées
- Les produits de lavage et d'entretien de la classe 05.6.1 (liste limitative)
- Les produits de nettoyage de la classe 05.6.1 (liste limitative)
- Les articles en papier de la classe 05.6.1 (liste limitative)
- Les aliments pour animaux d'agrément (classe 09.3.4/5)
- Les appareils non électriques de la classe 12.1.2/3 (liste non limitative)
- Les articles d'hygiène corporelle de la classe 12.1.2/3 (liste non limitative)
- Les produits de beauté, parfums et déodorants de la classe 12.1.2/3 (liste non limitative)
- Les autres produits de la classe 12.1.2/3 (liste non limitative)

Chacune de ces définitions se réfère à l'annexe II du Règlement CE n°1749/1999 de la Commission du 23 juillet 1999. Il n'existe aucune autre logique évidente au choix de cette liste hétérogène.

L'AFEC est bien évidemment à la disposition de la DGGCRF afin de poursuivre ces échanges sur les propositions de texte, et notamment pour formuler d'éventuelles suggestions de modifications rédactionnelles dans une optique de critique constructive.

§ § § §

A titre liminaire, l'AFEC souhaite rappeler que ce projet de décret s'inscrit dans le cadre d'une réforme (Loi EGALIM) dont l'objet était de rééquilibrer les relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire². C'est d'ailleurs ce qu'a rappelé également le Rapport au Président de la République puis le Rapport d'information de la commission des affaires économiques à l'Assemblée Nationale du 29 mai 2019.

² Monsieur Jean-Baptiste Moreau, Rapporteur à la Commission des affaires économiques à l'Assemblée Nationale soulignait expressément lors de débats en première lecture que : « ***Le projet de loi s'attache à redéfinir la tension qui anime les rapports entre le secteur agricole et alimentaire et les règles issues du code de commerce. Le renforcement de l'équité et de l'équilibre des relations commerciales dans le secteur visé suppose de modifier un certain nombre de dispositions du titre IV du livre IV du code de commerce....Le rééquilibrage des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire suppose de remédier aux dysfonctionnements des négociations commerciales... Les modifications à apporter doivent être en accord avec l'esprit général du projet de loi de renforcement de la place des producteurs et des organisations de producteurs dans la définition de l'équilibre des relations commerciales. Les producteurs et les OP doivent apparaître comme des parties prenantes à ces relations, ce qui implique une meilleure prise en compte des coûts de production par les acteurs agroalimentaires. Il faut donc actualiser ces dispositions du code de commerce dans le cadre du renforcement de l'équité au sein de la chaîne d'approvisionnement alimentaire....*** » (Souligné et mis en gras par nos soins)

Ce projet devait grâce à sa précision améliorer la lisibilité des dispositions pour remédier au dysfonctionnement des négociations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire.

Le régime spécifique et alourdi prévu pour la convention visée à l'article L 441-4 du code de commerce concernait donc bien les produits de grande consommation vendus dans la distribution alimentaire.

Le projet appelle en conséquence les observations suivantes.

1/ On peut s'interroger sur le caractère non durable et de forte fréquence et récurrence de consommation de certains produits de la liste :

- les parfums et eaux de toilette qui paraissent durables,
- les vernis à ongles et rouge à lèvres qui paraissent durables,
- les produits de maquillage (poudriers, pinceaux et houppettes) qui ne sont pas pour tous à forte récurrence de consommation,
- les produits solaires qui ne sont consommés qu'à certaine période de l'année,
- les bigoudis qui sont durables,
- les pèse-personnes qui sont durables
- les pèse-bébés qui sont liés à certains évènements,
- les brosses qui sont durables,
- les ciseaux qui sont durables,
- balais et pelles qui sont durables,
- tondeuses mécaniques qui sont durables,
- le savon médicinal qui n'est pas nécessairement à forte fréquence et récurrence de consommation,
- les peignes, brosses à cheveux et brosses à ongles qui sont durables,
- les blaireaux qui ne sont pas à forte fréquence et récurrence de consommation
- les insecticides et fongicides qui ne sont pas nécessairement à forte fréquence et récurrence de consommation

Dans cette perspective, le décret devrait préciser que les produits de luxe sont exclus de son champ d'application du fait précisément la faible fréquence de consommation de ces produits inhérente à leur caractère luxueux. Les secteurs du luxe ne sont d'ailleurs pas visés par le législateur dans la cadre de cette réforme.

2/ Le projet de Décret couvre un nombre de produits qui vont bien au-delà des produits alimentaires.

Outre la genèse de cette réforme, l'AFEC souhaite souligner que le formalisme de l'article L 441-4 du code de commerce semble particulièrement inadapté à un certain nombre d'autres secteurs économiques que le secteur alimentaire. Il en va ainsi

- des articles de luxe (parfums, rasoirs, tondeuses, blaireaux, rouges à lèvres, vernis à ongle, maquillage) ou de parapharmacie qui peuvent dans certains cas nécessiter un agrément des distributeurs pour garantir des conditions de distribution adaptées,
- certains produits de la catégorie « articles de ménage non durables » sont déjà couverts par des dispositions relatives au droit de l'environnement qui interdisent certaines pratiques commerciales (« produits biocides » par exemple).

Une approche extensive des produits PGC pose au surplus une difficulté pour les fournisseurs qui ne sont pas mono produits et entretiennent des relations avec divers niveaux de revendeurs (Commerce de détail réglementé, Distribution sélective, simple revente sur cgv, franchise...).

Le décret ne devrait donc lister que les « *produits alimentaires et boissons non alcoolisées* » et les « *boissons alcoolisées* ».

3/ Le projet de Décret manque de cohérence.

Bien qu'il vise des catégories de produits définies dans une directive européenne, il se réfère soit :

- à l'ensemble des produits de la catégorie (définition par catégorie),
- à une partie des produits de la catégorie (liste nominative des produits), ou
- à une partie des produits en leur accolant le terme « etc.. ».

Il semblerait à l'AFEC plus cohérent de suivre la même approche pour chaque catégorie.

On peut en outre s'interroger, du point de vue de la cohérence, sur l'opportunité qu'il y a à se référer, selon les dispositions de la réforme, à des textes européens différents qui ne retiennent pas la même classification. Ainsi les dispositions relatives au SP et à l'encadrement des promotions s'appliquent à des catégories de produits différentes de celles prévues pour la convention unique.

4/ L'imprécision de certaines catégories obscurcit les négociations à venir.

L'objectif d'améliorer la lisibilité des dispositions pour favoriser un bon fonctionnement des négociations commerciales n'est pas atteint pour certaines catégories. Il sera difficile pour les opérateurs de savoir si certains produits entrent dans le champ de ce texte.

La référence au terme « *etc.* » doit être bannie, car sinon il sera très difficile aux opérateurs de savoir si certains produits non listés dans la catégorie sont couverts ou non par le « *etc.* ».

Ainsi la liste vise se réfère à la classe "09.3.4/5" mais ne vise que les " aliments pour animaux d'agrément". Une incertitude demeure sur le point de savoir si il faut écarter les autres produits relevant de cette classe et pourtant listés dans le même tiret ("produits vétérinaires et de toilette pour animaux d'agrément, colliers, laisses, niches, cages à oiseaux, aquariums, litières pour chats, etc.,").

L'absence de définition de la notion « d'acheteur » couvert par ce texte en l'état laisse craindre une application très générale de ce texte.

§ § § §