

F Pratiques du marché déloyales A1
MH/EDJ/JP
931-2024

Bruxelles, le 2 avril 2024

AVIS

sur

**UN PROJET D'ARRÊTÉ ROYAL COMPLÉTANT LES LISTES DE PRATIQUES
DU MARCHÉ DÉLOYALES DANS LES RELATIONS INTERENTREPRISES AU
SEIN DE LA CHAÎNE D'APPROVISIONNEMENT AGRICOLE ET ALIMENTAIRE**

Le 19 mars 2024, le Conseil Supérieur des Indépendants et des P.M.E. a reçu de M. David Clarinval, Vice-premier ministre, Ministre des Classes moyennes, des Indépendants, des PME et de l'Agriculture, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique et de M. Pierre-Yves Dermagne, Vice-premier ministre, Ministre de l'Economie et du Travail, une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal complétant les listes de pratiques du marché déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

Après consultation des membres de la commission sectorielle n° 1 (Alimentation), la commission sectorielle n° 5 (Activités liées à l'agriculture et l'horticulture) et la Commission Pratiques du marché, le Bureau du Conseil Supérieur a émis en urgence le 2 avril 2024 l'avis suivant.

CONTEXTE

Au cours des derniers mois, une "task force" agroalimentaire a été organisée au niveau fédéral, à l'initiative des ministres de l'Économie et des Classes moyennes. Cette "task force" vise principalement à offrir une protection supplémentaire aux agriculteurs contre certaines inégalités dans le secteur agroalimentaire.

Les préoccupations du secteur agricole se réfèrent en particulier aux situations récurrentes de faible voire de rentabilité négative pour certains agriculteurs, liées à la combinaison de la forte volatilité des prix dans l'agriculture et des relations contractuelles avec les (premiers) acheteurs qui ne sont parfois pas très transparentes et avec une répartition déséquilibrée des risques.

Une des propositions discutées au sein de la "task force" consiste à étendre la liste noire (interdite en toutes circonstances) et la liste grise (présumée interdite) des pratiques du marché déloyales dans la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

Il est apparu lors des discussions qu'il est nécessaire d'introduire une réglementation légale qui interdise à l'acheteur d'acheter des produits au fournisseur à un prix inférieur à ses coûts de production, qui interdise le déférencement déloyal de produits, qui applique le principe d'imprévision dans les contrats (interdiction de refus de renégociation en cas de circonstances imprévisibles) et qui interdise les pratiques du marché jugées déloyales (imposition de pénalités excessives ou non justifiées ou encore de compensations unilatérales automatiques).

L'avis du Conseil Supérieur est demandé en application de l'article VI. 109/7, deuxième alinéa du Code de droit économique.

POINTS DE VUE

Le présent projet d'arrêté royal est le résultat des discussions au sein du groupe de travail de la "task force".

Le Conseil Supérieur se réjouit des ajouts à la liste noire et grise des pratiques du marché déloyales entre entreprises dans la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

Cependant, il tient à souligner les remarques suivantes.

A. Ajouts à la liste noire (article VI. 109/5 CDE)

La liste noire des pratiques du marché déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire (article VI.109/5 du CDE) est complétée par l'interdiction:

- du déréférencement déloyal des produits qui ne serait pas justifié et communiqué par écrit au préalable (modification du point 8° de l'article VI.109/5 du CDE);
- de l'imputation automatique par l'acheteur de dommages et intérêts, sans justification écrite préalable du manquement et du dommage qui justifie la somme réclamée (nouveau point 10° de l'article VI.109/5 du CDE) ;
- de compensation unilatérale par l'acheteur de pénalités non indemnitaires (nouveau point 11° de l'article VI.109/5 du CDE) ;
- de compensation unilatérale par l'acheteur de dommages et intérêts indemnitaires sans justification écrite préalable du manquement et du dommage qui justifie la somme réclamée (nouveau point 12° de l'article VI.109/5 du CDE).

1. Déférencement

Dans le rapport du Roi, il est noté que "*Cependant, la menace de retirer les produits agricoles et alimentaires des rayons ne peut pas être utilisée comme moyen de pression contre le fournisseur qui souhaite exercer ses droits contractuels ou légaux et ce d'autant plus lorsque ce déréférencement n'est pas justifié par les pratiques honnêtes du marché. La justification du déréférencement doit être communiquée par écrit et au préalable. La pratique consistant à retirer ou à menacer de retirer les produits agricoles et alimentaires des rayons doit être considérée comme une pratique de marché agressive, interdite en toutes circonstances. Il est à noter qu'il ne s'agit en aucun cas d'une interdiction de la possibilité de déréférencer des produits afin de s'adapter aux préférences des consommateurs ou suite à une modification de l'offre proposée par le distributeur. Ce type de déférencement doit pouvoir persister.*".

Le Conseil Supérieur soutient l'ajout de cette pratique commerciale déloyale à la liste noire et demande que la clause en tant que telle soit incluse dans la réglementation.

2. Imputation automatique et compensation

Le Conseil Supérieur soutient l'introduction de ces pratiques commerciales déloyales. Les grands acteurs de la distribution invoquent souvent à tort des clauses pénales ou indemnitaires.

Le Conseil Supérieur est toutefois d'avis qu'il est nécessaire d'inclure les trois clauses relatives à l'imputation automatique et à la compensation sur la liste noire mais demande de clarifier dans le rapport la différence entre les trois clauses et la terminologie (notamment les clauses pénales (non) compensatoires, les clauses indemnitaires ou les dommages indemnitaires). Il demande que lorsque l'on fait référence à des indemnités, qu'on parle également au moins de clauses indemnitaires.

B. Ajouts aux pratiques du marché déloyales sur la liste grise (article VI. 109/6 CDE)

La liste grise des pratiques du marché déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire (article VI.109/6 du CDE) est complétée par :

- l'interdiction pour l'acheteur d'acheter des produits au fournisseur à un prix inférieur à ses coûts de production (nouveau point 7° de l'article VI.109/6, premier alinéa, CDE);
- le refus [par une des parties/par l'acheteur] de renégocier le contrat lorsqu'un changement de circonstances qui n'est pas imputable [aux parties au contrat/au fournisseur] et qui était imprévisible lors de la conclusion du contrat rend excessivement onéreuse l'exécution du contrat de sorte qu'elle ne peut être raisonnablement exigée (nouveau point 8° de l'article VI.109/6, 1er alinéa CDE).

1. Interdiction de la vente à perte

Dans le Rapport au Roi, il est précisé que : " *L'article VI.116 du CDE interdit la vente « à un prix qui n'est pas au moins égal au prix auquel l'entreprise a acheté le bien ou que l'entreprise devrait payer en cas de réapprovisionnement » tenant compte des éventuelles réductions acquises ou accordées par le cocontractant. Cette disposition n'est pas applicable aux producteurs de denrées alimentaires, puisque ceux-ci ne disposent pas d'un prix d'approvisionnement ou de réapprovisionnement auquel se référer pour déterminer l'existence d'une vente à perte.*

Aucun acteur économique ne peut être contraint d'exercer une activité économique dans laquelle il ne récupère pas ses coûts. Toutefois, particulièrement dans le secteur agricole, on constate une grande volatilité du prix de revient, en fonction de très nombreux facteurs, dont il pourrait être tenu compte dans le développement d'indicateurs de coûts de production tels le type de produits, les méthodes d'exploitation, les conditions climatiques, les éléments de fixation des prix, etc.

...

Dans certains cas, il peut être économiquement intéressant pour le fournisseur de vendre à perte sa production, plutôt que de la détruire. En ajoutant cette pratique / clause à la liste grise de l'article VI.109/6 le fournisseur garde cette faculté de choix de vendre ses produits à perte et sa position de négociation sera renforcée vis-à-vis de son acheteur. Il appartiendra au fournisseur de démontrer au regard de ses coûts de production, l'existence de cette pratique / clause abusive.

Le terme fournisseur vise tant l'agriculteur que l'intermédiaire qui transforme des produits agroalimentaires.

Il convient de préciser que l'interdiction à l'acheteur d'acheter des produits au fournisseur à un prix inférieur à ses coûts de production doit être appréciée au moment de la conclusion du contrat. C'est à cet instant que l'estimation des coûts de production doit avoir lieu. Ainsi même si durant le contrat, les coûts de production évoluent à la hausse et que le prix préalablement payé par l'acheteur est désormais inférieur aux nouveaux coûts de production, le fournisseur ne peut pas invoquer que l'acheteur a acheté ses produits à un prix inférieur à ses nouveaux coûts de production...".

Le Conseil Supérieur comprend la demande d'ajouter dans la liste grise l'interdiction pour l'acheteur d'acheter des produits au fournisseur à un prix inférieur aux coûts de production. Toutefois, le Conseil Supérieur considère que l'ajout de cette clause dans sa formulation actuelle, la réalité économique et l'organisation pratique spécifique au sein des différentes chaînes agro-alimentaires sont complètement ignorées (nouveau point 7° de l'article VI.109/6, premier alinéa, CDE). Le Conseil Supérieur souhaite également relever que l'interdiction générale de vendre à perte (cf. article VI.116 du CDE) est déjà difficile à mettre en œuvre dans la pratique ou du moins très difficile à faire respecter par l'inspection économique.

2. Principe d'imprévision

Dans le rapport du Roi, il est expliqué qu' : *" Il s'agit ici d'ajouter à la liste des pratiques présumées déloyales le refus [par une des parties/par l'acheteur] de renégocier le contrat lorsque les conditions de son exécution ont changé, de manière telle que celle-ci est devenue excessivement onéreuse et qu'elle ne peut être raisonnablement exigée.*

L'objectif de cet ajout est de s'assurer que les parties renégocient le contrat lorsque les conditions pour l'application de la théorie de l'imprévision, telle que reprise à l'article 5.74 du Code Civil sont réunies. Ces conditions, énumérées par cet article, sont les suivantes :

- 1° un changement de circonstances rend excessivement onéreuse l'exécution du contrat de sorte qu'on ne puisse raisonnablement l'exiger ;*
- 2° ce changement était imprévisible lors de la conclusion du contrat;*
- 3° ce changement n'est pas imputable au débiteur, au sens de l'article 5.225 du Code civil;*
- 4° le débiteur n'a pas assumé ce risque.*

Lorsque ces conditions sont réunies, [les parties/l'acheteur] ne [peuvent/peut] pas refuser de renégocier le contrat. Il n'existe toutefois pas d'obligation de résultat dans le chef des parties. Autrement dit, les parties ne doivent pas forcément aboutir à un accord sur un nouveau prix.

L'ajout de ce point 8° dans la liste grise des pratiques du marché permet de supprimer le caractère supplétif de l'article 5.74 du nouveau Code civil et ainsi garantir que la possibilité de renégocier le contrat ne puisse pas être exclue des contrats. Il convient de préciser qu'étant donné que le point est inclus dans la liste grise, il pourrait être dérogeable à condition qu'il y ait des motifs et des justifications claires et le consentement éclairé des parties au contrat. "

Le Conseil Supérieur est d'avis que la logique de la loi du 28 novembre 2021 transposant 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 et modifiant le Code de droit économique (loi UTP) doit être maintenue et ne pas introduire de réciprocité. Le Conseil Supérieur demande que seul l'acheteur ne puisse pas refuser de renégocier le contrat et que cela ne soit pas étendu aux parties.

Le Conseil Supérieur demande également de clarifier dans l'arrêté royal que des mesures doivent être prises dans un délai raisonnable en cas de demande de renégociation. Il ne peut être acceptable que, comme cela s'est produit pendant la crise énergétique, les fournisseurs doivent attendre des mois pour une renégociation effective.

CONCLUSION

Le Conseil Supérieur se réjouit du projet d'arrêté royal complétant les listes de pratiques du marché déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

Il demande que la distinction entre les clauses relatives à l'imputation automatique et à la compensation soit clarifiée et que là où le projet fait référence à des indemnités, il soit également question de clauses indemnitaires.

Bien qu'il en comprenne l'intention, le Conseil Supérieur considère que l'interdiction de vendre à perte ignore la réalité économique et l'organisation pratique spécifique au sein des différentes chaînes agroalimentaires.

Le Conseil Supérieur demande que dans le cadre du principe d'imprévision il soit précisé que seul l'acheteur ne peut refuser de renégocier le contrat et ainsi ne pas introduire de réciprocité.

Enfin, le Conseil Supérieur plaide pour que l'arrêté royal précise qu'une initiative doit être prise dans un délai raisonnable en cas de demande de renégociation.
