



MINISTÈRE DE L'AGRICULTURE
DE L'ALIMENTATION

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE

La Médiation des relations commerciales agricoles
78 rue de Varenne
75349 PARIS 07 SP

AVIS DU 7 SEPTEMBRE 2020 RENDU A LA DEMANDE DE L'ADEPALE

La Médiation des relations commerciales agricoles a été saisie le 15 juillet 2020 par l'ADEPALE, organisation professionnelle représentant les industriels de la conserve, des surgelés et les traiteurs frais, d'une demande d'avis portant sur l'application par les distributeurs des pénalités de taux de service à la sortie de l'état d'urgence sanitaire.

L'ADEPALE interroge le Médiateur sur les conditions d'application des pénalités contractuelles pour rupture de taux de service par les clients dans le contexte inédit découlant de la crise sanitaire et du confinement subséquent de la population, alors que les conventions annuelles conclues au 1^{er} mars 2020 au plus tard et leur plan d'affaire ont connu des modifications très importantes pendant la période de confinement tant pour les volumes que pour les gammes de produits initialement convenus.

En particulier, la date du 11 mai 2020 de fin du confinement se traduit elle par un retour à la situation contractuelle préexistante au confinement, ou, les clients doivent ils tenir compte de la situation individuelle des entreprises résultant des relations commerciales exceptionnelles de la période de confinement et de la saisonnalité des productions.

Cette demande d'avis intervient dans le cadre de l'article L.631-27/ 5^{ème} alinéa du code rural et l'avis rendu sur la base des informations à la disposition du Médiateur ne peut apporter qu'une réponse d'intérêt général destinée à l'ensemble d'un secteur d'activité à l'exclusion de tout litige contractuel.

1 - L'application des pénalités pour rupture de taux de service pendant la période de l'état d'urgence sanitaire

La loi du 23 mars 2020 (modifiée) a instauré l'état d'urgence sanitaire pour une période allant du 12 mars au 10 juillet 2020 inclus.

Le premier de l'article 11 de la loi autorise le gouvernement à prendre par ordonnances les mesures d'urgence économique nécessaires pour faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie.

Au nombre de ces mesures figurent au point (c), celles « *Modifiant, dans le respect des droits réciproques, les obligations des personnes morales de droit privé exerçant une activité économique à l'égard de leurs clients et fournisseurs ainsi que des coopératives à l'égard de leurs associés-coopérateurs, notamment en termes de délais de paiement et pénalités et de nature des contreparties (...)* ».

Dans ce cadre législatif, les délais normalement applicables aux droits et obligations des entreprises ont été modifiés par l'article 4 de l'ordonnance du 25 mars 2020 complétées par les ordonnances du 15 avril et du 3 juin 2020 : « *Les astreintes, les clauses pénales, les clauses résolutoires ainsi que les clauses prévoyant une déchéance, lorsqu'elles ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation dans un délai déterminé, sont réputées n'avoir pas pris cours ou produit effet, si ce délai a expiré pendant la période définie au I de l'article 1^{er} [du 12 mars au 23 juin 2020 inclus].*

Les pénalités pour rupture de taux de service prévues dans les conventions uniques annuelles ou les contrats entre fournisseurs et distributeurs constituent une clause pénale prévue par l'article 1231-5 du code civil et relèvent donc de ces dispositions.

En conséquence, les pénalités pour rupture de taux de service des contrats entre fournisseurs et distributeurs n'étaient ni applicables ni exigibles pendant la période comprise entre le 12 mars 2020 et le 23 juin 2020.

2 - La mise en œuvre éventuelle des pénalités contractuelles pour rupture de taux de service après le 23 juin 2020

21- L'organisation de la transition entre la fin de l'état d'urgence sanitaire et le retour au plein exercice du contrat en cours

La législation sur l'état d'urgence sanitaire ne prévoit pas de dispositions générales particulières pour les contrats se poursuivant à son issue, notamment sur la question des clauses pénales des contrats.

Seule une disposition transitoire est prévue par l'article 4 de l'ordonnance du 25 mars 2020, qui autorise une application différée de la pénalité échue pendant l'état d'urgence ou venue à échéance après la fin de l'état d'urgence en ajoutant le temps écoulé pendant la période d'état d'urgence au délai prévu au contrat.

Cette disposition ne devrait pas concerner les entreprises représentées par l'ADEPALE : les pénalités logistiques prévues par le contrat initial apparaissent sans objet pendant la période d'état d'urgence, dès lors que l'assortiment convenu entre les parties au 1^{er} mars 2020 a été aux dires de l'ADEPALE profondément modifié au cours de cette période.

Passée la date du 23 juin 2020, les relations entre fournisseurs et distributeurs restent régies par la convention annuelle obligatoire prévue aux articles L.441-3 et L.441-4 du code de commerce s'appliquant du 1^{er} mars 2020 au 28 février 2021 sauf cas particulier.

Toutefois, ce retour au droit contractuel existant ne peut pas s'affranchir d'une prise en compte des conséquences des modifications intervenues au cours de la période d'état d'urgence sanitaire dans les engagements initialement convenus entre fournisseurs et distributeurs.

L'exécution de la convention annuelle a pu connaître des évolutions significatives, voire de ne pas être appliquée en partie, pour satisfaire les demandes nouvelles des consommateurs, sans que la volonté des parties soit en cause. Dans certains secteurs d'activité ces évolutions de la demande peuvent avoir durablement affecté les conditions normales de fonctionnement de l'outil industriel.

Le Médiateur est ainsi d'avis que passée la fin de l'état d'urgence sanitaire une période transitoire s'est en pratique ouverte dans un retour à la mise en œuvre de la convention annuelle initiale.

Le rétablissement rapide d'une relation commerciale normale demande que les parties réexaminent de bonne foi leurs engagements de volumes et de références initialement convenus, avec leurs conséquences en terme de pénalités logistiques, afin de prendre en compte l'impact possible de la crise sanitaire sur le fonctionnement des outils industriels.

22- Le contexte économique créé par la crise sanitaire peut justifier un avenant à la convention pour 2020

L'objet de la convention annuelle est de définir et d'organiser la relation commerciale entre un fournisseur et un distributeur à l'échelle de l'ensemble d'une année en couvrant tous ses aspects (prix, références, quantités, plan d'affaires, efforts commerciaux spécifiques de part et d'autre, promotions).

Les efforts acceptés par une partie à un moment de l'année peuvent trouver une contrepartie en sa faveur à un autre moment de cette même année. La convention annuelle constitue ainsi en droit et par nature un tout indivisible.

Les adhérents de l'ADEPALE constatent que la crise sanitaire a profondément modifié voire remis en cause l'exécution de la convention pour 2020 par rapport aux engagements initialement convenus entre les deux parties (volumes et références commandées, concentration des commandes sur un nombre réduit de produits, prix, efforts commerciaux et promotions prévus) et ce pendant une durée de 4 mois sur les 12 mois concernés.

L'économie générale de la convention annuelle pour 2020 a donc profondément évolué.

Dans ce contexte, la négociation d'un avenant écrit à la convention pour 2020 apparaît justifiée, en tenant compte de bonne foi des conséquences de la période d'état d'urgence propres à l'activité en cause.

Cet avenant aura notamment vocation à redéfinir les taux de service attendus par le distributeur selon les produits avec la clause pénale attachée.

23- Les modalités préconisées pour la mise en œuvre de la clause de taux de service à droit contractuel inchangé

L'application de pénalités contractuelle pour rupture du taux de service convenu entre les parties ne peut intervenir que postérieurement au 23 juin 2020 inclus.

Au-delà de cette date, la mise en œuvre éventuelle de pénalités pour rupture du taux de service doit répondre aux principes ci-dessous pour une relation commerciale équilibrée entre industriel et distributeur.

- La rédaction de la clause pénale doit être claire, négociée entre les parties et répondant à la finalité visée.

L'application et la gestion des taux de service et des pénalités logistiques associées ne peuvent en effet être motivées que par le maintien d'un approvisionnement régulier des magasins en accord avec les engagements contractuels conclus entre le fournisseur et le distributeur.

Le cas contraire serait susceptible de créer un déséquilibre significatif, pouvant être reconnu et sanctionné par le juge.

De même un montant manifestement excessif (comme dérisoire) est exclu par l'article 1231-5 précité.

- L'article 1231-5 rend obligatoire pour un distributeur la mise en demeure préalable de son fournisseur en cas de manquement allégué à son engagement contractuel.

En cas de défaillance relevée, le distributeur informe immédiatement le fournisseur pour lui permettre de prendre les dispositions correctrices possibles, une solution amiable étant toujours à privilégier.

- Une pénalité demande par nature une mise en œuvre individuelle par fournisseur et pour chaque livraison concernée en tenant compte de la situation propre à ce fournisseur.

Dans le secteur d'activité représenté par l'ADEPALE, les industriels apparaissent tributaires d'un niveau minimal de stock pour assurer une commercialisation régulière de leurs produits, que ce soit le stock de matière première pour tenir compte de la saisonnalité de certaines productions agricoles ou maritimes ou le stock de produits finis étant donné la capacité limitée à court terme des outils de transformation.

Ces stocks minimaux incompressibles ont vocation à assurer un volume régulier de produits mis en rayon dans les magasins des distributeurs.

La modification des habitudes d'achat alimentaire des consommateurs durant la période d'état d'urgence sanitaire avec des ventes concentrées et en forte hausse sur un nombre réduit de produits a perturbé à court terme le fonctionnement normal des entreprises.

Selon les données communiquées par l'ADEPALE, les stocks de conserves de légume et de poisson chez les industriels ont diminué entre juin 2019 et juin 2020 respectivement de 20 % (de l'équivalent de 122 jours à 98 jours de CA) et de 30 % (de 86 à 60 jours de CA).

Au cas d'espèce, les entreprises sont ainsi confrontées à des difficultés pour assurer la totalité et la diversité des livraisons de produits à leurs clients distributeurs, tel qu'elles avaient été convenues dans la convention annuelle pour 2020 conclue avant l'instauration de l'état d'urgence sanitaire par le gouvernement.

L'application éventuelle par un distributeur des pénalités logistiques prévues au contrat doit dans une telle situation tenir compte des délais contraints de reconstitution des stocks et de l'impossibilité à court terme d'accroître les capacités de production auxquels leurs fournisseurs peuvent être confrontés.

Ces principes généraux rappelés, chaque situation d'entreprise constitue un cas particulier devant trouver sa réponse dans une négociation entre l'industriel et son client distributeur.

La Médiation des relations commerciales agricoles est au besoin et à leur initiative à la disposition des parties n'ayant pas pu s'accorder sur la prise en compte de cet effet stock.

3 - Les évolutions à envisager par la filière pour la prochaine convention annuelle

L'expérience de la situation actuelle conduit à recommander pour les contrats futurs de prévoir un indicateur de stock pour les activités où le niveau des stocks joue un rôle déterminant dans le bon fonctionnement de la relation commerciale entre industriel et distributeur.

L'initiative en ce sens pourrait être prise par l'industriel en faisant figurer les informations souhaitées dans les conditions générales de vente, l'article L.441-1 du code de commerce définissant leur contenu prévoyant qu'y figurent « *les éléments de détermination du prix* ».

L'objectif est d'éviter et d'anticiper de possibles litiges sur la réalisation du taux de service contractuel convenu entre l'industriel et son client distributeur.

* *
*

En conclusion, la Médiation des relations commerciales agricoles formule en réponse à la demande d'avis de l'ADEPALE les recommandations suivantes.

- Aucune pénalité logistique ne peut être appliquée pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire fixée par les lois et les ordonnances sur ce sujet.
- Passée la période de l'état d'urgence sanitaire, la convention annuelle conclue entre le fournisseur et le distributeur au plus tard au 1^{er} mars 2020 a vocation à s'appliquer à nouveau, sous réserve de la modification profonde de l'économie de ce contrat susceptible d'être intervenue au cours des 4 mois d'état d'urgence.

Dans cette hypothèse, le Médiateur est d'avis que la négociation de bonne foi d'un avenant à cette convention est justifiée et nécessaire pour s'adapter au nouveau contexte économique et commercial.

- L'application éventuelle de pénalités pour rupture du taux de service doit se faire en appréciant individuellement la défaillance relevée et la situation du fournisseur concerné.

Le Médiateur souligne que le dialogue entre les parties doit toujours être privilégié à l'application mécanique de la clause pénale.

- Pour les situations comme celles évoquées dans la saisine caractérisée par le rôle déterminant des stocks pour assurer une commercialisation régulière des produits, le Médiateur invite les industriels et les distributeurs à faire figurer ce critère dans leurs contrats futurs au vu de l'objectif partagé des parties d'éviter l'absence des produits concernés dans les rayons des magasins.
- En cas de difficultés pour rétablir la convention annuelle préexistante, le Médiateur invite les parties à le saisir afin de rechercher conjointement une solution négociée à ces difficultés.

Avis rendu le 7 septembre 2020