

Avis n° 09-A-11 du 14 mai 2009
relatif à un accord dérogatoire pour les délais de paiement
concernant le secteur de la conserve alimentaire

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre du 16 février 2009, enregistrée sous le numéro 09/0011 A, par laquelle le ministre de l'économie, l'industrie et de l'emploi a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis portant sur un accord dérogatoire en matière de délais de paiement concernant le secteur de la conserve alimentaire ;

Vu la loi 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;

Vu l'ordonnance 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence, notamment son article 5 ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Le rapporteur, le commissaire du Gouvernement, entendus au cours de la séance du 8 avril 2009 ;

Le représentant de la Fédération des industries d'aliments conservés entendu sur le fondement des dispositions de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations suivantes.

1. Le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi a saisi, le 16 février 2009, le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis portant sur un accord dérogatoire en matière de délais de paiement concernant le secteur de la conserve alimentaire, sur le fondement de l'article 21, troisièmement, de la loi de modernisation de l'économie, en date du 4 août 2008.
2. Ce dernier texte a instauré un délai de paiement maximal de 45 jours fin de mois ou de 60 jours nets pour les transactions entre entreprises, qui est entré en vigueur le 1er janvier 2009. L'article L. 441-6 du code de commerce, neuvième alinéa, dans sa rédaction issue de l'article 21 de la loi de modernisation de l'économie, dispose en effet que, à compter du 1^{er} janvier 2009, « *le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser quarante-cinq jours fin de mois ou soixante jours à compter de la date d'émission de la facture* ». En l'absence de convention, le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée. Les professionnels qui ne respecteraient pas ces dispositions s'exposent aux sanctions de l'article L. 442-6-III du code de commerce, et notamment à une amende civile.
3. Toutefois, le III de l'article 21 prévoit une possibilité de dérogation temporaire. Un accord interprofessionnel permet en effet de différer l'application du délai légal de paiement dans le secteur économique concerné à la condition que des raisons économiques particulières à ce secteur justifient ce report et qu'une réduction progressive des délais pratiqués soit mise en place par cet accord pour parvenir au délai légal au plus tard le 1^{er} janvier 2012.
4. L'accord doit être approuvé par un décret pris après avis de l'Autorité de la concurrence, qui peut prévoir son extension à l'ensemble des entreprises dont l'activité relève des organisations professionnelles signataires de l'accord.
5. La disposition législative est rédigée dans les termes suivants :

« *III. Le 1^o du I ne fait pas obstacle à ce que des accords interprofessionnels dans un secteur déterminé définissent un délai de paiement maximum supérieur à celui prévu au neuvième alinéa de l'article L.441-6 du code de commerce, sous réserve :*

 - 1^o) *Que le dépassement du délai légal soit motivé par des raisons économiques objectives et spécifiques à ce secteur, notamment au regard des délais de paiement constatés dans le secteur en 2007 ou de la situation particulière de rotation des stocks ;*
 - 2^o) *Que l'accord prévoie la réduction progressive du délai dérogatoire vers le délai légal et l'application d'intérêts de retard en cas de non-respect du délai dérogatoire fixé dans l'accord ;*
 - 3^o) *Que l'accord soit limité dans sa durée et que celle-ci ne dépasse pas le 1^{er} janvier 2012. Ces accords conclus avant le 1^{er} mars 2009, sont reconnus comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis du Conseil de la concurrence. Ce décret peut étendre le délai dérogatoire à tous les opérateurs dont l'activité relève des organisations professionnelles signataires de l'accord. »*

I. Le cadre économique et juridique des accords dérogatoires en matière de délais de paiement

6. Le crédit que les entreprises s'accordent dans leurs échanges commerciaux, communément dénommé délais de paiement, recouvre des enjeux économiques et concurrentiels.

a) Le contexte économique

7. Le crédit commercial interentreprises représente, selon les données de la centrale des bilans de la Banque de France pour l'année 2005, un montant de 604 milliards d'euros pour l'ensemble de l'économie, qui est à rapprocher de l'encours de 133 milliards d'euros pour le crédit bancaire à court terme.
8. Au plan international, les comparaisons effectuées par la Banque de France pour 6 pays (Allemagne, France, Espagne, Italie, Japon et États-Unis), montrent que la France est, après l'Italie, le pays ayant les règlements les plus tardifs, avec une tendance longue à l'augmentation du poids des dettes fournisseurs dans le total des bilans des entreprises.
9. Les délais de paiement importants accordés aux clients pèsent sur la trésorerie des entreprises, lorsqu'ils ne sont que partiellement compensés par les délais obtenus des fournisseurs. Le besoin de financement ainsi créé par l'exploitation est couvert par l'endettement bancaire, direct (crédits de trésorerie) ou indirect (mobilisation des créances commerciales et affacturage), ce qui pose deux problèmes aux entreprises.
10. En premier lieu, le volume de financement et son coût dépendent de la taille de l'entreprise et de la perception de son secteur d'activité par la banque : autant de critères peu favorables d'une façon générale aux PME et aux entreprises en position de sous-traitance.
11. En second lieu, les ressources mobilisées le sont aux dépens du financement de la croissance de l'activité, de l'innovation et de l'investissement. Une telle situation est préjudiciable au développement de l'entreprise, mais aussi à la pérennité et à la vitalité du tissu industriel de PME, dès lors que le phénomène est généralisé à un secteur d'activité.
12. Les délais excessifs représentent, en conséquence, un risque économique et financier pour le partenaire le plus faible, la filière concernée, voire l'économie locale.
13. L'importance du crédit interentreprises accroît les risques de défaillances en cascade d'entreprises, le défaut de paiement se propageant aux entreprises de la filière ainsi qu'aux autres fournisseurs, avec leurs conséquences économiques et sociales à l'échelle d'une localité ou d'une région.

b) L'enjeu concurrentiel

14. Parallèlement, les délais de paiement représentent un avantage financier pour l'acheteur, qui n'a pas à payer comptant, et viennent réduire le prix de revient effectif de ses achats.
15. Les délais de paiement affectent ainsi les conditions de concurrence. Les délais obtenus de ses fournisseurs par une entreprise et sa capacité à obtenir leur allongement ont un impact direct

sur sa compétitivité par rapport à ses concurrents sur le marché, en lui procurant une trésorerie gratuite pour financer son exploitation et son développement.

16. A côté d'autres éléments, comme par exemple le prix unitaire, la politique de remises, le volume acheté, la durée du contrat ou l'achalandage, les délais de paiement doivent être appréciés comme un des éléments de la relation commerciale entre entreprises, qui doit résulter du libre jeu de la concurrence dans le respect des prescriptions légales qui s'imposent aux acteurs économiques.
17. Il est ainsi dans la logique de la concurrence entre les formes de distribution que chacune se distingue quant à certains éléments constitutifs de la relation commerciale.

c) L'extension des accords dérogatoires à l'ensemble des entreprises d'un secteur

18. Un accord dérogatoire a pour effet de donner aux entreprises concernées la possibilité d'obtenir, dans leurs relations avec leurs fournisseurs, des délais de paiement plus favorables que le délai légal de 60 jours nets, pendant la durée de la validité de l'accord. Les entreprises couvertes par l'accord dérogatoire bénéficient ainsi d'un avantage.
19. Une distorsion de concurrence pourrait résulter de ce qu'un accord ne s'applique pas à l'ensemble des entreprises placées dans une situation comparable quant à l'exercice de leur activité.
20. Ce risque potentiel pour le jeu de la concurrence est pris en compte par l'article 21, troisièmement, de la loi de 2008, qui ouvre la possibilité pour le décret validant un accord interprofessionnel conclu dans un secteur déterminé « *d'étendre le délai dérogatoire à tous les opérateurs dont l'activité relève des organisations professionnelles signataires de l'accord* ».
21. L'extension par décret d'un accord dérogatoire a ainsi pour effet pratique d'appliquer le dispositif de cet accord à la totalité des entreprises relevant des organisations professionnelles signataires, que ces entreprises soient adhérentes ou non à l'une de ces organisations.
22. A titre général, l'Autorité de la concurrence considère donc que l'extension est souhaitable pour toutes les demandes d'accord dérogatoire en matière de délais de paiement.
23. Ce principe posé, plusieurs questions peuvent être soulevées au regard de l'objectif d'assurer la plus grande neutralité possible des accords dérogatoires au regard de la concurrence.
24. En premier lieu, le champ retenu par le décret d'extension devra être traité. Les accords déjà conclus donnent en effet lieu à des demandes d'adhésion de la part d'organisations professionnelles qui n'étaient pas parties aux négociations. Il semble peu conciliable avec le jeu de la concurrence de laisser aux seules organisations signataires de l'accord initial la décision d'accepter ou de refuser ces nouvelles demandes, sans qu'ait lieu un contrôle minimal de la part du pouvoir réglementaire.
25. L'Autorité de la concurrence recommande en ce sens au ministre de préciser le champ d'application de l'extension dans le décret, afin de faciliter l'application et le contrôle des règles en matière de délais de paiement et du pouvoir réglementaire.
26. L'autre question concerne le cas des entreprises présentes sur différents secteurs ou activités, dont une activité, sans être la principale, est couverte par un accord dérogatoire existant. Cette situation concerne les cas de figure distincts de la grande distribution généraliste et des industriels multi-activités.

27. Premier cas de figure, la grande distribution généraliste (hypermarchés et supermarchés) est en concurrence, au moins sur une partie de l'offre, avec les distributeurs spécialisés. Elle pourrait ainsi souhaiter bénéficier des accords dérogatoires en matière de délais de paiement conclus par des distributeurs spécialisés avec leurs fournisseurs.
28. Pour se prononcer sur ce point, l'Autorité de la concurrence procédera, dans chaque cas d'espèce, à une analyse et à une comparaison des caractéristiques de l'offre commerciale de chaque circuit de distribution.
29. Toutefois, deux remarques générales peuvent être avancées. D'une part, les délais de paiement ne constituent qu'un élément parmi d'autres définissant la relation commerciale entre un acheteur et son fournisseur. Comme il a déjà été dit, il est dans la logique de la concurrence entre les différentes formes de distribution que chacune se singularise sur tel ou tel élément de la relation commerciale.
30. D'autre part, le droit de la concurrence reconnaît que les conditions et les modalités de concurrence entre les opérateurs n'ont pas à être identiques, dans la mesure où les différenciations relèvent de considérations objectives.
31. Le second cas de figure porte sur les fournisseurs présents, non pas à titre principal mais pour une partie moins importante de leur activité, dans un secteur couvert par un accord dérogatoire.
32. Dans cette hypothèse, l'accord dérogatoire peut créer une distorsion de concurrence entre les fournisseurs relevant des organisations signataires, qui pourront appliquer des délais plus longs jusqu'à fin 2011, et ceux non couverts par l'accord, qui sont face à l'alternative de se placer dans l'illégalité ou de risquer de perdre un client si celui-ci leur demande d'appliquer le délai dérogatoire.
33. Ces risques de distorsion, qui n'appellent pas de réponse évidente à la lecture des dispositions législatives précitées, devront être traités au cas par cas, en gardant à l'esprit qu'ils n'auront qu'une durée limitée, compte tenu de la portée seulement transitoire des accords dérogatoires.

II. L'accord dérogatoire présenté

34. L'accord dérogatoire a été conclu entre les industriels de la conserverie, représentés par la Fédération des industries d'aliments conservés (FIAC), et les industriels des emballages métalliques, regroupés dans le Syndicat national des fabricants de boîtes métalliques (SNFBM).
35. La FIAC regroupe 120 conserveurs, quel que soit leur statut social (entreprise privée ou groupe coopératif), qui ensemble livraient plus de 90 % des volumes de conserves mis sur le marché en 2007.
36. L'industrie de la conserve alimentaire a réalisé un chiffre d'affaires de 4,8 Mds d'euros en 2007, se répartissant entre plusieurs familles de produits : les plats cuisinés et le foie gras pour 1 580 millions d'euros (32 % du total), les légumes, tomates et champignons pour 1 518 millions d'euros (31 %), les fruits et compotes pour 892 millions d'euros (18 %) et les poissons pour 886 millions d'euros (18 %).

37. L'activité de conserverie fait coexister des grandes entreprises avec des produits de marque de notoriété nationale ou européenne, telle, Bonduelle ou D'Aucy pour les légumes, Andros ou St Mamet pour les fruits, Saupiquet, William Saurin, Delpeyrat pour les plats préparés, et des PME d'assise régionale.
38. Les industriels sont en règle générale spécialisés dans la fabrication d'une seule famille de produits, avec comme conséquence des rythmes d'activité différents. Les entreprises spécialisées dans les légumes et les fruits ne travaillent que quelques mois dans l'année lors de la période saisonnière de récolte et doivent acheter leurs emballages en début de campagne.
39. Le SNFBM a pour adhérents les 4 principaux fabricants d'emballages métalliques : Crown, avec 40 à 50 % du marché, Impress, 25 à 35 %, Massily et Mivisa, 5 à 10 % chacun. La fabrication des boîtes de conserve représente un chiffre d'affaires de 700 millions d'euros, avec 80 % des boîtes en acier et 20 % en aluminium.

III. L'analyse de l'Autorité de la concurrence

40. La règle fixée par l'article 21/III, de la loi du 4 août 2008 est qu'une ou plusieurs raisons économiques objectives et spécifiques à l'activité concernée doivent justifier l'application temporaire de délais de paiement dérogatoires. La loi donne par ailleurs comme raison possible, mais non exclusive, l'existence de délais de paiement et de stocks importants constatés en 2007 dans cette activité.

A. LE NIVEAU DES DÉLAIS DE PAIEMENT ET DES STOCKS

41. L'activité de fabrication de conserves alimentaires était déjà soumise, pour partie, à une réglementation de ses délais de paiement avant l'intervention de la loi de 2008.
42. Les ventes des conserveurs bénéficient depuis 1999 d'un délai légal de paiement fixé par l'article L. 443-1 du code de commerce à un maximum de 30 jours fin de décade de livraison.
43. Concernant leurs achats, les conserveries sont soumises à des délais légaux pour les produits agricoles, fixés à 20 jours pour les viandes et à 30 jours fin de décade pour les autres produits. En revanche jusqu'à la loi de 2008, la liberté contractuelle prévalait pour le reste de leurs achats, notamment les boîtes de conserve.
44. Dans le cas des achats de boîtes de conserve, la FIAC estime à 90 jours fin de mois le délai de paiement moyen actuellement pratiqué par la profession.
45. Ce niveau, élevé en valeur absolue, n'a pas pu être comparé avec les résultats de l'Observatoire des délais de paiement de la Banque de France, qui ne dispose de résultats que pour l'ensemble des activités de transformation et de conservation des fruits et légumes, ce qui inclut les produits surgelés et les confitures par exemple et exclut les conserves de poisson et les plats cuisinés.
46. Concernant les stocks, la même remarque quant à l'absence de données utilisables doit être faite. A titre général, le fait que la conserverie soit tributaire des récoltes agricoles (cas des fruits et des légumes), des périodes autorisées de pêche ou de la saisonnalité de la

consommation (foie gras), peut toutefois être souligné. Le rythme de l'activité est ainsi déterminé par les récoltes, ce qui oblige les entreprises à acheter à l'avance les stocks de boîtes nécessaires au conditionnement et à supporter des stocks importants de produits finis. La FIAC cite l'exemple des conserves de légumes, où les stocks de conserves représentent en moyenne 6 mois de chiffre d'affaires.

47. Ces constatations factuelles ainsi que les éléments transmis par la FIAC permettent de considérer que les niveaux des délais de paiement et des stocks de la conserverie sont supérieurs aux moyennes nationales pour l'industrie calculées par l'Observatoire des délais de paiement, qui sont respectivement équivalentes à 54 jours de chiffre d'affaires pour le crédit fournisseurs et à 45 jours pour les stocks en 2007.

B. L'EXISTENCE D'UNE RAISON ÉCONOMIQUE SPÉCIFIQUE AU SECTEUR

48. Les organisations signataires justifient leur demande d'un accord dérogatoire par la très forte hausse du prix des boîtes de conserve appliquée au 1^{er} janvier 2009 par les fabricants.
49. Cette augmentation du prix d'achat de leur fourniture principale est sans équivalent au cours des années antérieures et s'inscrit dans un contexte économique de l'activité de conserverie, qui est durablement caractérisé par de faibles marges et le poids prépondérant de l'emballage dans le prix de vente des conserves.
50. La situation actuelle place ainsi les entreprises de conserverie dans l'incapacité de supporter financièrement une réduction immédiate de leurs délais de paiement pour leur approvisionnement en boîtes de conserve.

La faible rentabilité de l'activité conserverie

51. La rentabilité de l'industrie de la conserve peut être appréhendée à l'aide des résultats de la centrale des bilans de la Banque de France.
52. Trois productions (poissons, fruits, légumes) sont distinguées, en donnant à chaque fois la valeur médiane obtenue pour l'excédent brut d'exploitation et le résultat net en pourcentage du chiffre d'affaires.

Produits	Excédent brut d'exploitation	Résultat net
- poissons :	5.7 % CA	1.8 % CA
- fruits :	7 % CA	1.8 % CA
- légumes :	5.3 % CA	1.3 % CA

53. La conserverie dégage ainsi 1 à 2 % de résultat net, ce qui laisse une faible marge de manœuvre financière à ces entreprises pour faire face à tout incident d'exploitation susceptible de survenir.

Le poids des achats de boîte de conserve dans les dépenses d'exploitation

54. L'activité se caractérise parallèlement par la charge importante, au sein des dépenses d'exploitation, que constituent les achats de boîtes de conserve.
55. Selon la valeur du produit contenu (légumes, fruits, poisson ou foie gras), l'emballage représente 15 à 45 % du prix de vente des conserves.

La très forte hausse du prix des boîtes intervenue fin 2008 / début 2009

56. Les contraintes d'exploitation propres à l'activité de conserverie, que sont la faible rentabilité et le coût représenté par les boîtes de conserve dans l'ensemble des achats, se voient aggravées par la forte augmentation du prix des emballages pour 2009.
57. La fin de l'année 2008 a été marquée pour les conserveurs par une augmentation de 30 % du prix des boîtes de conserve au 1^{er} janvier 2009. En attestent les communiqués de presse, versés au dossier, de Crown prévoyant une hausse de 32 % et de Impress de 30 %, que les fabricants justifient par l'augmentation qu'eux-mêmes subissent pour le prix de l'acier.
58. Cette hausse du prix d'achat des boîtes apparaît sans équivalent par son importance.
59. La FIAC a ainsi transmis l'évolution du prix payé pour les boîtes par 5 grands conserveurs au cours de la période allant de 2007 au 1^{er} semestre 2009. Ces prix sont donnés sous forme d'indices afin de respecter le secret des affaires.

base 100 = 2006	2007	2008	1 ^{er} janvier 2009
- entreprise A	103.2	109.2	131.5
- entreprise B	105.2	108.7	145.8
- entreprise C	97.9	99.3	125.7
- entreprise D	99	101.9	134.6
- entreprise E	100.2	102	134.6

60. L'augmentation subie en 2009 par rapport à 2008 varie ainsi de 26,4 % à 33,7 % selon les entreprises et correspond aux hausses annoncées publiquement par les fabricants de boîtes.

Parallèlement, les conserveurs ne disposent à moyen terme d'aucune possibilité de substitution quant au type d'emballage utilisé. Actuellement, 80 % de boîtes sont en acier et le recours à des boîtes en aluminium, au verre ou à des contenants Tetrapack n'est pas une solution envisageable. L'outil industriel est en effet conçu pour utiliser des boîtes en acier, en exploitant les propriétés magnétiques de l'acier dans le fonctionnement des chaînes de conditionnement.

61. En définitive, une hausse immédiate aussi importante de la principale consommation intermédiaire de l'activité est en elle-même suffisante pour déstabiliser les conditions d'exploitation des conserveurs. Dans ce contexte, l'impact supplémentaire sur la trésorerie des entreprises que provoquerait une application au 1^{er} janvier 2009 de la réduction légale des délais de paiement menacerait la pérennité à court terme d'un grand nombre de conserveries.

C. LE CALENDRIER DE RÉDUCTION DES DÉLAIS DE PAIEMENT PRÉVU

62. L'article 21/III de la loi du 4 août 2008 prévoit la mise en place par l'accord interprofessionnel d'une réduction progressive des délais de paiement dérogatoires, afin de parvenir au délai légal de 45 jours fin de mois ou 60 jours nets au plus tard le 1^{er} janvier 2012.
63. Au cas présent, la période de transition est très brève, puisque sa durée est limitée à une seule année. Le délai légal sera en effet appliqué à partir du 1^{er} janvier 2010.

Délais de paiement dérogatoire maximum :	au 1 ^{er} juillet 2009	au 1 ^{er} janvier 2010
	75 jours fin de mois	45 jours fin de mois

64. L'accord conclu consent aux entreprises concernées un court délai pour mettre leurs pratiques antérieures en matière de délais de paiement en conformité avec la nouvelle règle légale. Ce délai supplémentaire apparaît justifié en raison du caractère exceptionnel des conditions d'achat des emballages par les conserveurs constaté depuis janvier 2009.
65. Les parties ne demandent pas l'extension de leur accord dérogatoire, mais celle-ci est souhaitable afin de couvrir le petit nombre d'entreprises qui du côté des conserveurs n'est pas adhérente à l'organisation professionnelle signataire (FIAC). L'absence d'extension aurait pour effet de créer une distorsion de concurrence entre les conserveurs en matière de délais de paiement.
66. Par ailleurs, l'activité de conserverie est suffisamment spécifique pour que ne se pose pas le problème des entreprises multi-activités rencontré avec d'autres accords de délais de paiement dérogatoires.
67. S'agissant des fabricants de boîtes, les industriels sont très peu nombreux et déjà tous membres du syndicat signataire (SNFBM).

Conclusion

L'Autorité de la concurrence émet un avis favorable au projet de décret reconnaissant la conformité de l'accord dérogatoire sur les délais de paiement dans le secteur de la conserve alimentaire avec les conditions posées par la loi, et propose son extension à l'ensemble des entreprises dont l'activité relève des organisations professionnelles signataires de l'accord.

Délibéré sur le rapport oral de M. Pierre Debrock, par Mme Françoise Aubert, vice-présidente, présidente de séance, Mme Elisabeth Flüry-Hérard et M. Patrick Spilliaert, vice-présidents.

La secrétaire de séance,
Véronique Letrado

La vice-présidente,
Françoise Aubert