



**Avis n° 09-A-06 du 19 mars 2009
relatif à un accord dérogatoire pour les délais de paiement concernant les
fournisseurs de bois, de matériaux, de produits et de services pour
le bâtiment et les travaux publics**

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre du 2 janvier 2009, enregistrée sous le numéro 09/0003 A, par laquelle le ministre de l'économie, de 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 les fournisseurs de bois, de matériaux, de produits et de services pour le bâtiment et les travaux publics ;

Vu le livre IV du Code de commerce modifié ;

Vu l'article 21/III de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;

Le rapporteur entendu au cours de la séance du 3 mars 2009 ;

Les représentants des organisations professionnelles signataires de l'accord dérogatoire entendus 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 2 janvier 2009, le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis portant sur un accord dérogatoire en matière de délais de paiement concernant les fournisseurs de bois, de matériaux, de produits et de services pour le bâtiment et les travaux publics, sur le fondement de l'article 21/III 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 1er 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 1er 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 Etats 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. La logique concurrentielle pousse les différentes formes de distribution à se distinguer suivant certaines caractéristiques, parmi lesquelles les délais de paiement.

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 que l'administration exerce un contrôle.
25. L'Autorité 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 de prévenir les contentieux.
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 procèdera, 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 secondaire 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

a) Les organisations professionnelles signataires

34. L'accord dérogatoire concernant les bois, matériaux, produits et services pour le bâtiment et les travaux publics a vocation à couvrir l'ensemble de la filière d'activité, en concernant les entreprises intervenant aux stades de la production, du négoce et de la mise en œuvre.
35. Il en découle un très grand nombre d'organisations professionnelles signataires de l'accord (plus de 60 organismes début février). Il convient d'ailleurs de souligner que l'adhésion à l'accord est restée ouverte à d'autres syndicats professionnels intéressés jusqu'au 1er mars 2009.
36. Les producteurs et fournisseurs sont représentés par 51 organisations professionnelles spécialisées.
37. Des exemples des activités couvertes par l'accord peuvent être donnés. Ainsi : le bois, les charpentes, le contreplaqué ou les parquets, s'agissant du bois ; les granulats, les ciments, le verre, les tuiles, pour les matériaux ; les adjuvants béton, les tuyaux, les composants pour chauffage, les moquettes, pour les produits ; le béton prêt à l'emploi, l'étanchéité, les échafaudages, les fenêtres, pour les services.
38. Le négoce est représenté par 5 fédérations professionnelles :
 - la Fédération du négoce des matériaux de construction, avec 85 % des 4 400 points de vente adhérents ;
 - la Fédération française du négoce de bois, avec 80 % des 800 points de vente adhérents ;

- la Confédération du négoce de bois et matériaux de construction ;
- la Fédération nationale de la décoration, pour les grossistes-distributeurs en peinture et revêtements, avec 400 entreprises et 1 200 points de vente ;
- et la Fédération des coopératives d'achat pour les artisans du bâtiment, avec 4 500 entreprises adhérentes.

39. Les entreprises du bâtiment et des travaux publics sont représentées par 6 organisations professionnelles :

- la Fédération française du bâtiment (FFB), qui regroupe des syndicats organisés par métier, soit 57 000 entreprises du bâtiment (constructeurs, démolition, charpente, génie électrique, ...) ;
- la Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB) pour le secteur de la construction, avec 100 000 adhérents ;
- la Fédération nationale des travaux publics (FNTP), avec 8 000 entreprises adhérentes ;
- la Fédération nationale des sociétés coopératives de production du bâtiment et des travaux publics ;
- le Syndicat des entreprises de génie électrique et climatique, regroupant 260 entreprises ;
- et l'Union des maisons françaises, pour les constructeurs de maisons individuelles, soit 600 entreprises.

b) L'activité concernée par l'accord

40. Le ministère chargé de l'aménagement du territoire établit un document statistique annuel, intitulé « Les grands agrégats économiques de la construction », qui peut être repris afin d'appréhender le secteur couvert par l'accord dérogatoire.
41. En 2007, la filière bâtiment et travaux publics représentait un chiffre d'affaires de 176,7 Mds d'euros, partagé entre le bâtiment à hauteur de 136,4 Mds d'euros et les travaux publics pour 40,3 Mds d'euros.
42. Le chiffre d'affaires de 176,7 Mds d'euros recouvre 97,7 Mds d'euros de consommations intermédiaires (énergie, matériaux, produits et services de construction), qui constituent une bonne approximation des sommes en jeu dans les délais de paiement interentreprises, entre les entrepreneurs, les négociants et les fournisseurs de produits et services.
43. L'activité se caractérise aussi par le poids de la commande publique avec 34 % du chiffre d'affaires total, et respectivement 66 % du chiffre d'affaires pour les travaux publics et 25 % pour le bâtiment (en intégrant les organismes de logement social). Or, une partie de ces commandes (collectivités locales et Etat) est régie par des règles spécifiques en matière de délais de paiement fixées par le code des marchés.

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

44. La reconnaissance par décret d'un accord dérogatoire est soumise à une double condition.
45. En premier lieu, le secteur concerné doit présenter une ou plusieurs raisons économiques objectives et spécifiques, celles-ci pouvant notamment expliquer des niveaux élevés de délais de paiement et de stocks constatés en 2007 dans cette activité.

46. En second lieu, l'accord doit mettre en place une réduction progressive des délais de paiement dérogatoires afin de parvenir au délai légal de 45 jours fin de mois ou 60 jours nets date de facturation, au plus tard le 1er janvier 2012.
47. En complément de ces critères posés par l'article 21/III, l'accord dérogatoire ne doit pas comporter de clauses contraires aux règles de concurrence. L'exercice du contrôle sur ce point va de soi, dès lors que le législateur a prévu l'avis de l'Autorité de la concurrence préalablement à l'adoption du décret validant un accord.
48. Ces différentes questions seront abordées successivement.

a) Le niveau des stocks et des délais de paiement de l'activité en 2007

49. Les organisations professionnelles représentatives des différents stades de la filière ont transmis des éléments sur le niveau des stocks et le crédit fournisseurs, joints à leur demande d'accord dérogatoire.
50. Pour le négoce de produits destinés au BTP, les organisations représentant l'activité bois-matériaux et les produits de décoration ont réalisé des études internes, dont il ressort les données suivantes. Le nombre d'entreprises pris en considération n'est toutefois pas précisé.

2007 / moyennes	Négoce bois-matériaux	Négoce produits décoration
Crédit Fournisseurs :	75 / 105 jours d'achats	110 jours d'achats

51. Pour les seuls constructeurs et les entrepreneurs de travaux publics, la Fédération française du bâtiment (FFB) a communiqué une analyse de la banque *BTP-Banque* sur l'impact du délai légal de paiement de 60 jours.
52. La banque a effectué cette analyse à partir des bilans des entreprises de son portefeuille (15 % des entreprises du secteur et à l'exception des majors), en excluant les entreprises connaissant déjà des difficultés avant la réforme des délais de paiement.
53. L'analyse a été faite globalement pour le bâtiment et les travaux publics, ainsi qu'en distinguant par métier, avec respectivement 6 métiers (maçonnerie, menuiserie, métallerie, peinture, plomberie, électricité) et 7 métiers (démolition, routes, génie civil, réseaux fluides, réseaux électriques, terrassement, paysagiste).
54. Les ratios les plus faibles et les plus élevés peuvent être mis en évidence. Pour le bâtiment, les valeurs extrêmes constatées sont de 79 jours de crédit fournisseurs pour les entreprises de peinture et de 93 jours pour la maçonnerie/gros-œuvre. Concernant les travaux publics, ces valeurs sont respectivement de 90 jours pour l'aménagement paysager et de 116 jours pour le génie civil.

2007 (nombre entreprises étudiées)	Bâtiment (3 326 entreprises)	Travaux Publics (662 entreprises)
Délai Fournisseurs		
– moyenne échantillon :	89 jours d'achats	100 jours d'achats
– données extrêmes :	79 / 93 jours d'achats	90 / 116 jours d'achats

55. BTP-Banque a simulé l'impact d'une application du délai de 60 jours au 1er janvier 2009 sur la base des bilans 2007 des entreprises de son échantillon. La situation financière d'une entreprise est considérée comme étant dégradée, dès lors qu'une réduction immédiate des délais de paiement entraînerait une baisse de sa cotation Banque de France, qui détermine le coût du crédit bancaire à court terme pour cette entreprise.
56. Pour le bâtiment, la dégradation de leur situation financière toucherait 28 % des 3 326 entreprises. Certains métiers sont plus particulièrement affectés : 52 % des entreprises de l'échantillon pour la métallerie/serrurerie, 52 % pour l'électricité, 50 % pour la peinture, 46 % pour la plomberie, sont concernées par cette décote.
57. Dans le cas des travaux publics, 66 % des 662 entreprises supporterait cette décote, avec par métier : la totalité des entreprises des réseaux électriques, 77 % de celles du terrassement et 69 % de celles du génie civil. La base retenue pour l'étude est toutefois très restreinte pour les travaux publics avec quelques dizaines d'entreprises en cause.
58. Le rapport de l'Observatoire des délais de paiement (établi à partir du fichier interbancaire de la Banque de France portant sur 220 000 entreprises personnes morales) permet de mettre en perspective les chiffres des organisations professionnelles et de disposer d'une appréciation extérieure.
59. L'Observatoire dispose d'un compte spécifique NAF 16 « *EH - Construction* », qui recouvre à la fois le bâtiment et les travaux publics, mais correspond à un périmètre en partie différent de celui de l'accord dérogatoire, en intégrant les entrepreneurs du bâtiment et des travaux publics mais seulement une partie des installateurs techniques (ascenseurs, chauffage, ...) et du négoce.
60. L'ordre de grandeur obtenu est cependant utile à considérer.

2007	Nombre d'entreprises	Crédit Fournisseurs moyen
Ensemble Economie :	192 109	64.6 jours d'achats
Ensemble Industrie :	36 674	71.5 jours d'achats
Construction :	26 169	72 jours d'achats

61. Les montants moyens du crédit fournisseurs pour l'industrie et pour la construction sont comparables dans ces statistiques, et dans les deux cas supérieurs à la moyenne de l'ensemble de l'économie.
62. Les résultats de l'Observatoire apparaissent néanmoins en retrait par rapport aux chiffres avancés par les organisations professionnelles : 75 à 110 jours de crédit fournisseurs selon les organisations du négoce, 89 à 100 jours selon l'étude de BTP Banque, contre 72 jours pour l'Observatoire.
63. Nonobstant ces divergences des données en fonction des sources d'information, le secteur bois, matériaux, produits et services pour le bâtiment et les travaux publics présente un niveau de crédit fournisseurs supérieur à ce qui peut être constaté pour l'ensemble de l'économie.

b) L'existence d'une raison économique spécifique au secteur

Les organisations signataires évoquent la nécessité de changer leur modèle économique induite par l'instauration du délai légal de paiement de 60 jours

64. La filière considère que son modèle économique repose sur un crédit interentreprises long et important, qui permet aux fabricants d'accroître leurs débouchés, aux négociants de proposer un très grand nombre de références (de 20 000 à 40 000 articles) dans leurs points de vente, ainsi qu'aux entrepreneurs et installateurs de ne pas avoir de stocks et de supporter des délais de règlement des donneurs d'ordre eux-mêmes élevés.
65. La réduction des délais de paiement à 60 jours dès le 1er janvier 2009 poserait en conséquence de graves problèmes de trésorerie aux entreprises, conduisant à mettre en péril un certain nombre d'opérateurs aux différents stades de la filière. L'ampleur des changements rendus nécessaires par la nouvelle norme amène les entreprises à demander une période de transition.
66. Les informations disponibles au moment de l'instruction ne permettent pas de remettre en cause l'exigence de cette période de transition.
67. Toutefois, deux remarques doivent être faites à ce sujet.
68. La situation antérieure à la loi de 2008 se caractérisait par l'absence de délai légal de paiement pour les transactions entre entreprises. L'introduction d'un tel délai a donc un impact sur les entreprises et impose une modification de leurs usages en la matière. La loi a en effet entendu répondre à l'existence de délais de paiement plus élevés en France que dans la majorité des autres pays européens, qui ont pour conséquence économique de mobiliser de la trésorerie, qui est ainsi rendue indisponible pour le développement de l'entreprise, et de créer des risques de défaillances en cascade.
69. Parallèlement, l'article 2I/III de la loi du 4 août 2008 prévoit que la dérogation doit répondre à une raison économique qui soit spécifique au secteur demandeur. Or, l'argument du financement de l'exploitation par un crédit fournisseurs important, à la fois dans sa durée et son volume, présente un caractère général puisque l'ensemble de la grande distribution, quel que soit le secteur considéré, a privilégié jusqu'à maintenant ce mode de financement. Les différents accords dérogatoires soumis à ce jour à l'Autorité de la concurrence par le ministre invoquent d'ailleurs cette raison à l'appui de leur demande.
70. Au cas présent, l'appréciation générale de cet argument peut toutefois être complétée en tenant compte de deux particularités : la prédominance des PME dans ce secteur d'activité et l'existence de pratiques spécifiques pour le règlement des entrepreneurs.

Le poids prépondérant des PME dans l'activité peut aussi être pris en compte

71. L'information sur la structure de la filière n'a pu être réunie de façon exploitable que pour le dernier stade, celui des entrepreneurs du bâtiment et des travaux publics, grâce aux statistiques précitées du ministère en charge de l'équipement.
72. Le nombre de ces entreprises apparaît très important avec 371 651 entreprises dans le bâtiment et 20 735 pour les travaux publics, dont une majorité de petites ou de très petites entreprises.

en % nombre total d'entreprises	Bâtiment	Travaux Publics
- au plus 10 salariés :	93 %	82 %
- 11 à 20 salariés :	4,5 %	7,5 %
- 21 à 50 salariés :	2 %	6,7 %
- 51 à 250 salariés :	0,4 %	3,1 %
- plus de 250 salariés :	0,05 %	0,6 %

73. Les entreprises employant moins de 20 salariés réalisent l'essentiel de l'activité dans le bâtiment, que ce soit par rapport au nombre d'entreprises impliquées dans l'activité, 97 % d'entre elles occupant moins de 20 salariés, ou à leur part dans le chiffre d'affaires total avec 61 %. Cette prépondérance des petites entreprises est également présente pour les travaux publics : 95 % des entreprises ayant moins de 20 salariés et réalisant 21 % du chiffre d'affaires total.
74. Ces données officielles pour l'aval peuvent être complétées par les informations transmises par des organisations signataires représentatives du négoce et de la fabrication.
75. La fédération du négoce des matériaux de construction identifie ainsi un total de 2 200 entreprises, pour lequel celles ayant au plus 20 salariés réalisent 31 % du chiffre d'affaires et emploient 64 % de l'effectif total. Pour le négoce de bois d'œuvre, 1 000 entreprises sont recensées, dont celles de 20 salariés et moins représentent 25 % du chiffre d'affaires total et 30 % de l'effectif.
76. Pour la partie industrielle, la production de granulats peut être prise comme exemple : 1 600 entreprises sont impliquées, avec 40 % du chiffre d'affaires et 43 % de l'effectif pour les entreprises de 20 salariés et moins.
77. On peut en conclure que la filière du bâtiment et des travaux publics apparaît dominée par l'espace économique occupé par les petites entreprises.
78. Ce constat de l'importance des petites entreprises a des incidences pour le traitement des délais de paiement.
79. Le nombre très élevé de petites et moyennes entreprises dans le secteur du BTP a moins de conséquences quant au niveau du crédit fournisseur obtenu, qu'en ce qui concerne la possibilité laissée à ces entreprises d'obtenir et de conserver des délais de paiement de leurs fournisseurs ou des crédits de trésorerie des banques comme les statistiques de l'Observatoire ci-dessous tendent à le montrer. Tout encours perdu s'avère difficile à remplacer.

Crédit fournisseurs selon la taille de l'entreprise / en jours d'achats pour 2007

< 20 salariés	20 à 249 salariés	250 à 499 salariés	> 500 salariés	Moyenne
67.3	78.8	103.5	108.1	71.9

80. Ces entreprises sont en effet confrontées à un cumul de handicaps pour le financement de leur cycle d'exploitation : la faiblesse du niveau des fonds propres, des difficultés plus grandes pour accéder au crédit bancaire, qui exige souvent la caution personnelle des dirigeants, et une capacité très limitée à obtenir des délais de paiement importants de la part de leurs fournisseurs.

81. Une réduction immédiate du crédit interentreprises existant serait donc d'autant plus pénalisante et délicate à compenser pour les petites entreprises.

Les particularités de la situation juridique des entrepreneurs du bâtiment et des travaux publics au regard de la législation sur les délais de paiement

82. Par comparaison avec les autres accords dérogatoires déjà examinés par l'Autorité de la concurrence, la filière bâtiment et travaux publics présente la particularité de ne pas s'adresser au consommateur final au dernier stade de la commercialisation des produits, sachant que ceux-ci paient le plus souvent comptant leurs achats.
83. L'application du délai légal de 60 jours ne concerne pas les donneurs d'ordre privés (particuliers, promoteurs, ou sociétés) traitant avec les entreprises de bâtiment et de travaux publics. Or, ceux-ci peuvent pratiquer des règlements tardifs.
84. Le délai moyen de paiement par les donneurs d'ordre (clients privés et publics confondus) est ainsi égal à 77 jours selon le compte NAF « Construction » de l'Observatoire des délais de paiement, et à 83 jours pour le bâtiment ou 94 jours pour les travaux publics selon l'étude de BTP Banque.
85. Du point de vue de la profession, le recours aux acomptes n'apporte qu'une réponse partielle. Leur versement serait en effet subordonné à l'accord des parties sur l'atteinte d'objectifs techniques par le chantier et subirait le pouvoir économique de donneurs d'ordre.
86. Les entrepreneurs doivent en conséquence appliquer le délai légal de 60 jours pour leurs achats de fourniture, mais ne peuvent pas en bénéficier pour leurs propres facturations. Il y a là un argument en faveur de la mise en place d'une période de transition, afin de permettre aux entreprises de s'adapter.
87. Au total, on peut considérer que plusieurs éléments sont susceptibles de caractériser une situation économique spécifique de la filière bâtiment-travaux publics en matière de délais de paiement.

c) Le calendrier de réduction des délais de paiement convenu par les parties

88. L'article 21/III, de la loi du 4 août 2008 demande 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 1er janvier 2012.
89. Les parties à l'accord se sont engagées sur le calendrier de réduction des délais de paiement dérogatoires suivant :

au 1 ^{er} janvier 2009	au 1 ^{er} janvier 2010	au 1 ^{er} janvier 2011	au 1 ^{er} janvier 2012
70 jours fin de mois	60 jours fin de mois	50 jours fin de mois	45 jours fin de mois

90. La durée de la période de transition ouverte par la loi jusqu'au 1er janvier 2012 est ainsi exploitée au maximum.

91. Sur la base d'un délai moyen actuel que l'on peut estimer autour de 90 jours à partir des différences sources d'information recensées, l'effort de réduction immédiat serait d'une vingtaine de jours au 1er janvier 2009. La baisse des délais est ensuite régulière, avec 10 jours par an au cours de chacune des années 2009 et 2010, puis 5 jours en 2011 afin de parvenir au délai légal le 1er janvier 2012.
92. La progressivité et la régularité de l'effort de mise en conformité des délais de paiement du secteur avec le délai légal demandées par la loi sont dès lors effectivement réalisées.
93. L'accord réserve enfin la possibilité pour les entreprises concernées de fixer des délais plus courts si elles le souhaitent, ce qui ne peut qu'être favorable au jeu de la concurrence.

d) Les articles 2 et 5 de l'accord suscitent des réserves rédactionnelles

94. L'article 2, intitulé « *Phase ultérieure* », est ainsi rédigé : « *Les parties signataires du présent accord conviennent de se réunir au plus tard le 1er juillet 2009 et le 1er juillet 2010, dans le cadre de l'Observatoire des délais de paiement, au Ministère de l'économie des finances et de l'emploi, pour faire notamment le bilan et le point sur l'application de l'accord.* ».
95. Cet article pourrait être interprété comme donnant la possibilité aux parties de réviser leur accord en cours d'application, ce qui est exclu par l'article 21/III de la loi du 4 août 2008 organisant la possibilité de déroger au délai légal de paiement.
96. Il ne faudrait pas non plus que cet article conduise à mettre en place une instance de concertation additionnelle au côté de l'Observatoire des délais de paiement, dont la mission est justement de suivre les pratiques en matière de délais de paiement des différentes activités économiques.
97. L'Autorité de la concurrence est, par principe, réticente à ce qu'un texte réglementaire facilite la mise en place d'une instance de concertation réunissant les entreprises intervenant aux différents stades d'une même filière et permettant de faciliter l'échange d'informations relevant de la relation commerciale, comme le sont les délais de paiement.
98. La rédaction de l'article 2 devrait donc être revue, afin de supprimer toute ambiguïté.
99. L'article 5, « *Moyens de paiement interentreprises* », promeut l'emploi par les entreprises concernées par l'accord des moyens de paiement dématérialisés.
100. L'objectif est certes louable, mais il n'a pas sa place dans un accord fixant des délais de paiement entre entreprises dérogeant au délai légal.
101. Etant donné le grand nombre potentiel d'accords dérogatoires, le risque existe que se multiplie ce type de clause étrangère à l'objet strict de l'accord prévu par la loi, conduisant à créer une nouvelle source de droit dérivé. L'article 5 ne devrait donc pas trouver sa place dans l'accord proposé.

e) Les distorsions de concurrence éventuelles inhérentes au périmètre de l'accord

102. Les parties à l'accord demandent au pouvoir réglementaire son extension à l'ensemble des entreprises relevant des organisations professionnelles signataires.
103. L'extension est souhaitable afin d'éviter des distorsions de conditions de concurrence entre des entreprises partageant le même mode de mise en marché des produits.

104. Néanmoins, deux difficultés d'application de l'accord dérogatoire liées à son périmètre persistent après une extension.
105. L'accord sur les délais de paiement pour le secteur sanitaire, chauffage et matériels électriques (dont l'Autorité est saisie parallèlement) prévoit des délais dérogatoires identiques à l'accord bâtiment-travaux publics, hormis pour l'année 2010 où le délai de 65 jours est prévu, contre 60 jours pour le bâtiment-travaux publics.
106. Ces deux secteurs d'activité concernent pourtant les mêmes utilisateurs finaux, les constructeurs et les installateurs réalisant les chantiers, ainsi que des fournisseurs communs.
107. En témoigne le fait que plusieurs organisations professionnelles sont signataires des deux accords. Tel est le cas par exemple, du côté des industriels, de COCHEBAT (composants chauffage), du SNPA (plastiques), du STR PE (tubes en polyéthylène) ou du STR PVC (tubes en PVC), pour le négoce coopératif, de la FORCAB, et pour les entrepreneurs, de leurs principaux syndicats.
108. Un facteur incontestable de complexité est ainsi introduit pour la mise en œuvre des accords dérogatoires par les entreprises et leur contrôle par l'administration.
109. Parallèlement, la même difficulté qu'avec les autres accords dérogatoires déjà examinés par l'Autorité existe concernant les fournisseurs, dont l'activité ne relève pas de l'une des organisations signataires ou dont le syndicat professionnel refuse d'adhérer à l'accord dérogatoire.
110. Dans cette hypothèse, l'accord dérogatoire crée une distorsion de concurrence entre les fournisseurs relevant des organisations signataires, qui appliquent des délais étendus jusqu'à fin 2011, et les fournisseurs non couverts par l'accord, qui sont face à l'alternative de se placer dans l'illégalité ou de risquer de perdre un client lorsque celui-ci leur demandera d'appliquer le délai dérogatoire.

Conclusion

L'Autorité de la concurrence émet un avis favorable au projet de décret reconnaissant la conformité de l'accord avec les conditions posées par la loi et proposant son extension. Elle émet des réserves sur les articles 2 et 5 de l'accord et recommande la suppression de ce dernier article étranger à l'objet de l'accord.

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

La secrétaire de séance,
Marie-Anselme Lienafa

La vice-présidente,
Françoise Aubert