

**Avis n° 09-A-07 du 19 mars 2009
relatif à un accord dérogatoire pour les délais de paiement dans le
secteur du sanitaire, du chauffage et du matériel électrique**

NOR ECEC0910149 V

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre du 2 janvier 2009, enregistrée sous le numéro 09/0004 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 le secteur du sanitaire, du chauffage et du matériel électrique ;

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, des finances 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 le secteur du sanitaire, du chauffage et du matériel électrique, au titre de l'article 21/III de la loi 2008-776 de modernisation de l'économie 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

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

6. 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,.
7. 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.
8. 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.
9. 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.
10. 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.
11. Les délais excessifs représentent, en conséquence, un risque économique et financier pour le partenaire le plus faible, la filière concernée, voire l'économie locale.
12. 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

13. 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.
14. 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.

15. Les pratiques abusives en matière de délais de paiement sont ainsi susceptibles de fausser le jeu de la concurrence. Tel est le cas d'une entreprise détenant une importante puissance d'achat, qui imposerait des délais de paiement excessifs par rapport à son cycle d'exploitation et aux usages commerciaux dans son secteur d'activité.
16. Les délais de paiement doivent toutefois être appréciés comme un élément de l'ensemble définissant les conditions de la relation commerciale entre les deux parties, aux côtés d'autres éléments, comme par exemple le prix unitaire, la politique de remises, le volume acheté, la durée du contrat, ou l'achalandage.
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 pour les entreprises concernées d'obtenir 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 sera ainsi créée, si l'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 pour l'exercice de la concurrence des accords dérogatoires.
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, correspond à l'objet d'un accord dérogatoire existant. Cette situation recouvre les cas de figure distincts de la grande distribution généraliste et des industriels multi-activités.
27. La grande distribution généraliste (hypermarchés et supermarchés) est en effet en concurrence, au moins ponctuelle, avec les distributeurs spécialisés étant donné la diversité de son offre. La distribution généraliste 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 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 et peuvent donc différer d'un fournisseur à l'autre.
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 industriels présents, comme activité non principale, sur une activité couverte par un accord dérogatoire.
32. Dans cette hypothèse, l'accord dérogatoire crée une distorsion de concurrence en matière de délais de paiement, 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 si celui-ci leur demande d'appliquer le délai dérogatoire.
33. On ne peut que constater l'absence de réponse juridique à cette difficulté dans les règles actuelles.

II – L'accord dérogatoire présenté

a) Les organisations professionnelles signataires

34. L'accord dérogatoire concerne les produits relevant du second œuvre du bâtiment et porte sur les secteurs du sanitaire-chauffage (sanitaire, plomberie, chauffage, climatisation, canalisation) et du matériel électrique.
35. L'accord engage les organisations professionnelles représentant les industriels fabriquant le matériel, les négociants spécialisés en matériaux pour le bâtiment et les entrepreneurs mettant en œuvre ces fournitures (entreprises et artisans du bâtiment et du second œuvre).
36. De nombreuses organisations professionnelles sont signataires, avec la possibilité d'autres adhésions avant l'échéance du 1^{er} mars fixée par la loi.
37. Les producteurs et fournisseurs sont présents à l'accord par l'intermédiaire de 17 organisations signataires. Les produits visés par l'accord sont : les sanitaires ; les matériels de chauffage, de climatisation, frigorifique ; les canalisations, tubes et raccords ; les matériels et équipements électriques ; l'éclairage ; le cuivre ; les fils et câbles.

38. Le négoce est représenté par 5 organisations professionnelles :
- la Fédération des grossistes en matériel électrique (FGME), qui regroupe 175 entreprises correspondant à 80 % du chiffre d'affaires de l'activité pour 2007 ;
 - la Fédération française des négociants en appareils sanitaires, chauffage, climatisation et canalisation (FNAS), qui représente 234 entreprises, pour également 80 % du chiffre d'affaires de l'activité ;
 - la Fédération des coopératives d'artisans du bâtiment (FORCAB), qui représente 39 coopératives avec 4 500 entreprises artisanales adhérentes, ayant réalisé un chiffre d'affaires de 550 millions d'euros en 2008 ;
 - la Fédération française des artisans coopérateurs du bâtiment (FFACB), qui comprend 130 coopératives fournissant 2 800 artisans, qui ont réalisé un chiffre d'affaires d'environ 250 millions d'euros en 2007;
 - le Syndicat national des entreprises du froid, d'équipements de cuisine professionnelle et du conditionnement d'air (SNEFCCA), qui représente à la fois des distributeurs (170 entreprises adhérentes) et des installateurs (1 008 entreprises adhérentes), pour un chiffre d'affaires de 4 Mds d'euros en 2007.
39. Les entreprises de la construction, sont représentées par 5 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 sociétés coopératives de production du bâtiment et des travaux publics (FNSCOP BTP) ;
 - le Syndicat des entreprises de génie électrique et climatique (SERCE), regroupant 260 entreprises ;
 - et la Fédération nationale des professionnels indépendants de l'électricité et de l'électronique (FEDELEC).

b) L'activité concernée par l'accord

40. Au stade du négoce, les principales données pour 2007 sont les suivantes.
41. L'activité matériel électrique représente un chiffre d'affaires de 8 Mds d'euros, pour 175 entreprises et 1 700 points de vente. Sur la base du chiffre d'affaires moyen par entreprise, les opérateurs concernés sont plutôt des entreprises importantes.
42. Le secteur sanitaire-chauffage correspond à un chiffre d'affaires de 7,2 Mds d'euros, pour 350 entreprises et 1 850 points de vente.
43. Au stade de la mise en œuvre de ces produits et matériaux, les entreprises du bâtiment et du second œuvre représentent en 2007 un chiffre d'affaires de 124 Mds d'euros, se répartissant entre : la construction neuve de logements pour 30 %, la construction neuve de commerces, bureaux et bâtiments d'activité pour 20 %, et l'amélioration ou l'entretien de bâtiments existants pour 50 %.
44. Le stade de la mise en œuvre est caractérisé par la prépondérance des artisans et des petites entreprises. Les chiffres cités lors de la demande d'avis relative à l'accord dérogatoire pour le bâtiment et les travaux publics peuvent être repris sur ce point. L'activité bâtiment

représente 371 651 entreprises en 2007, dont 97 % emploient moins de 20 salariés et réalisent 61 % du chiffre d'affaires total de l'activité.

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

45. La reconnaissance par décret d'un accord dérogatoire est soumise à une double condition.
46. 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.
47. 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.
48. 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.
49. Ces différentes questions seront abordées successivement.

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

50. Les organisations professionnelles représentant les différents stades de la filière ont transmis des données en matière de niveau des stocks et de crédit fournisseurs.

Les résultats pour le négoce

51. Les deux principales fédérations professionnelles signataires de l'accord (FGME pour le matériel électrique et FNAS pour le sanitaire-chauffage), ont réalisé une enquête auprès de leurs adhérents.
52. L'étude de la FGME a porté sur des négociants représentant ensemble 65 % du chiffre d'affaires de l'activité de distribution de matériels électriques. Pour la FNAS, 53 négociants correspondant à 58 % du chiffre d'affaires sanitaire-chauffage ont répondu à l'enquête sur le niveau du crédit fournisseurs, et seulement 44 entreprises pour celui des stocks.
53. Dans les deux cas, les résultats sont donnés sous forme d'une valeur moyenne et des valeurs minimale et maximale.

2007	Matériel électrique	Sanitaire-chauffage
Crédit fournisseurs :	96 jours 63 / 120 jours	84 jours 15 / 130 jours
Stocks :	72 jours 47 / 110 jours	100 jours 60 / 160 jours

Pour le crédit fournisseurs comme pour les stocks, les valeurs moyennes calculées par la profession apparaissent élevées.

L'étude effectuée par la banque « BTP Banque »

54. La Fédération française du bâtiment (FFB) a communiqué une étude de BTP-Banque sur l'impact du délai légal de paiement de 60 jours pour les entrepreneurs et les entreprises de second œuvre du bâtiment, c'est-à-dire les clients du négoce spécialisé et le dernier maillon de la filière.
55. La banque a réalisé cette analyse à partir des bilans des entreprises de son portefeuille (15 % des entreprises du secteur et à l'exception des majors), en écartant les entreprises en situation difficile dès avant la réforme des délais de paiement.
56. Le crédit fournisseurs a été calculé pour l'ensemble des entreprises de l'échantillon (3 326 entreprises) et pour 6 métiers distincts (maçonnerie, menuiserie, métallerie, peinture, plomberie, électricité).
57. Le délai moyen global est de 89 jours, avec des valeurs extrêmes allant de 79 jours dans le cas des entreprises de peinture à 93 jours pour la maçonnerie/gros-œuvre.

Délai Fournisseurs moyen / 2007	en jours d'achats
– maçonnerie (1 188 entreprises)	93 jours
– menuiserie (410 entreprises)	81 jours
– métallerie-serrurerie (358 entreprises)	90 jours
– peinture (581 entreprises)	79 jours
– plomberie (522 entreprises)	80 jours
– électricité (267 entreprises)	90 jours
Ensemble des entreprises (3 326)	89 jours

58. BTP-Banque a également simulé l'impact d'une application du délai de 60 jours au 1^{er} janvier 2009 sur la base des bilans 2007 des entreprises de son échantillon.
59. La dégradation de la situation financière des entreprises, que l'étude définit comme une baisse de leur cotation à la Banque de France pour le crédit bancaire à court terme, toucherait 28 % de l'échantillon total. L'analyse par métiers montre que certains acteurs seraient plus particulièrement affectés par une application immédiate du délai légal de paiement : 52 % des entreprises de métallerie-serrurerie sont dans cette situation, 52 % pour l'électricité, 50 % pour la peinture, et 46 % pour la plomberie.

Les résultats de l'Observatoire des délais de paiement de la Banque de France

60. L'Observatoire des délais de paiement, basé sur le 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.
61. Le compte correspondant à l'ensemble du commerce de gros et trois comptes détaillés peuvent servir de référence. Deux de ces comptes concernent le négoce de matériels sanitaire et de chauffage, identifiés sous les codes APE 46.73B « *commerce de gros d'appareils sanitaires* » et 46.74B « *commerce de gros de fourniture de plomberie et chauffage* », et le troisième, le négoce de matériel électrique, sous le code APE 46.69A « *commerce de gros de matériel électrique* ».

62. A chaque fois, les résultats sont donnés sous forme de moyenne et du rapport du 1^{er} quartile au 3^{ème} quartile.

en jours de CA / 2007	Stocks	Crédit Fournisseurs
commerce de gros (28 827 entreprises)	41 jours 9 / 61 jours	55 jours 31 / 74 jours

en jours de CA / 2007	Stocks	Crédit Fournisseurs
46.73B appareils sanitaires (556 entreprises)	54 jours 31 / 74 jours	63 jours 41 / 83 jours
46.74B plomberie-chauffage (403 entreprises)	56 jours 30 / 80 jours	71 jours 49 / 90 jours
46.69A matériel électrique (557 entreprises)	46 jours 20 / 63 jours	71 jours 50 / 91 jours

63. De ces résultats, trois conclusions peuvent être tirées.
64. L'Observatoire des délais de paiement montre que les deux secteurs considérés ont un niveau de stocks et un crédit fournisseurs supérieurs à ceux observés pour l'ensemble du commerce de gros en France.
65. Le crédit fournisseurs moyen se révèle élevé dans les trois sources d'information. Il correspond à 63 ou 71 jours pour l'Observatoire contre 84 à 96 jours pour les organisations professionnelles des négociants. L'étude BTP Banque concernant les entrepreneurs, dernier maillon de la filière, donne un crédit fournisseur égal à 89 jours d'achat. Lorsque les valeurs extrêmes sont prises en compte, ces données n'apparaissent pas incohérentes entre elles et permettent d'établir un ordre de grandeur du crédit fournisseur dans la filière autour de 80 jours.
66. En revanche, l'écart est marqué s'agissant du niveau des stocks, qui est de 46 à 54 jours pour l'Observatoire contre 72 à 100 jours pour les organisations professionnelles des négociants.
67. Au total, le niveau des délais de paiement en 2007 dans le secteur des matériels électrique, sanitaire et de chauffage, peut être considéré comme particulièrement élevé dans ce secteur.

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

68. Les motifs invoqués par les parties signataires à l'appui de leur demande de dérogation et les particularités propres à l'activité en cause seront successivement examinés.

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

69. 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 disposer d'un très grand nombre de références en stock dans les points de vente (12 000 références pour le matériel électrique et 20 000 pour le sanitaire-chauffage), et aux entrepreneurs de ne pas avoir de stocks propres et de supporter des délais de règlement des donneurs d'ordre eux-mêmes élevés.
70. La réduction des délais de paiement impose donc aux négociants de rationaliser les gammes de produits en magasins, de changer leur politique en matière de commandes, ainsi que de réorganiser leur logistique et plus généralement leurs relations avec les industriels.
71. Cette transformation profonde du mode de fonctionnement de la filière ne peut pas être menée à bien sans que les entreprises disposent d'une période de transition. Une application immédiate du délai légal de paiement de 60 jours créerait en effet de graves problèmes de trésorerie aux entreprises et mettrait en péril un certain nombre d'opérateurs à tous les stades de la filière.
72. Les informations disponibles au moment de l'instruction ne permettent pas de mettre en cause la réalité et le caractère incontournable de ces changements.
73. Cet argument appelle néanmoins deux remarques générales.
74. La situation antérieure à la loi de 2008 était caractérisée par l'absence de délai légal de paiement pour les transactions entre entreprises et par la pratique répandue de délais de paiement élevés. Le seul fait d'introduire un délai légal, fixé à un maximum de 60 jours, a donc un impact sur les entreprises et impose une modification de leurs usages en la matière.
75. Parallèlement, l'article 21/III de la loi du 4 août 2008 impose que la dérogation réponde à une raison économique qui soit spécifique au secteur demandeur. Or, le recours par les entreprises d'un secteur à un important crédit fournisseurs pour financer leur exploitation est une raison avancée par les parties dans la plupart des accords dérogatoires soumis à ce jour à l'Autorité de la concurrence.
76. La réorganisation d'un secteur ne constitue donc pas une raison économique suffisante au sens de la loi de 2008 et doit être complétée par l'examen de particularités réellement spécifiques au fonctionnement économique de ce secteur.

La clientèle des négociants est constituée pour l'essentiel d'artisans et de PME

77. Les négociants en matériel électrique, sanitaire, et chauffage ne s'adressent pas à un consommateur final payant ses achats au comptant, mais à des entrepreneurs du bâtiment et du second œuvre qui les règlent à terme.
78. Cette clientèle présente notamment deux particularités, déjà mentionnées lors de l'examen de l'accord dérogatoire pour le bâtiment et les travaux publics, qui peuvent être reprises.

79. D'une part, les clients du négoce sont majoritairement constitués de petites entreprises et d'artisans. Au cas d'espèce, les négociants réalisent avec ces clients la moitié de leur chiffre d'affaires concernant les matériels électriques selon la FGME et 67 % de leur chiffre d'affaires concernant le sanitaire-chauffage selon la FNAS.
80. Les délais de paiement obtenus des négociants sont à moyen terme indispensables à ces petites entreprises pour poursuivre leur activité. Une réduction immédiate du crédit interentreprises existant serait donc d'autant plus pénalisante et délicate à compenser pour les petites entreprises.
81. D'autre part, les entrepreneurs du bâtiment et du second œuvre s'adressent à des donneurs d'ordre privés (particuliers, promoteurs ou sociétés), qui ne sont soumis à aucune règle contraignante pour leur règlement, et qui ne peuvent donc pratiquer des règlements tardifs. Le délai moyen de paiement par les donneurs d'ordre (clients privés et publics confondus) est ainsi égal 77 jours pour le secteur de la construction selon l'Observatoire des délais de paiement, et à 83 jours pour le bâtiment ou 94 jours pour les travaux publics d'après l'étude de BTP Banque.
82. Selon la profession, le recours aux acomptes n'apporte qu'une réponse partielle, étant donné que leur versement serait subordonné à l'accord des parties sur l'atteinte d'objectifs techniques par le chantier et subirait le pouvoir économique de donneurs d'ordre.
83. 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.
84. Ces deux particularités contribuent à justifier le besoin d'une période d'adaptation aux nouvelles règles pour les entreprises de bâtiment et de second œuvre.

La difficulté de donner une solution différente en matière de délais dérogatoires de paiement selon les fournitures en cause

85. Un parallélisme doit être établi entre le présent accord dérogatoire régissant les matériels électrique, sanitaire et de chauffage et l'accord concernant les autres types de fournitures utilisées par le bâtiment et les travaux publics.
86. Pour des raisons pratiques de fonctionnement des entreprises clientes et de sécurité juridique des factures, une dérogation en matière de délais de paiement doit concerner l'ensemble de ces activités et si possible dans les mêmes conditions.
87. Au total, on peut considérer que les points ainsi évoqués sont de nature à individualiser une situation économique spécifique au secteur des matériels électrique, sanitaire et de chauffage au sens de l'article 21/III de la loi de 2008.

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 1^{er} 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	65 jours fin de mois	50 jours fin de mois	45 jours fin de mois

90. Sur la base d'un délai moyen actuel que l'on peut évaluer autour de 80 jours à partir des différences sources d'information recensées, l'effort de réduction immédiat serait d'une dizaine de jours au 1^{er} janvier 2009.
91. La baisse des délais est ensuite de 5 jours au cours de l'année 2009, puis 15 jours en 2010 et enfin 5 jours en 2011 pour atteindre le délai légal le 1^{er} janvier 2012.
92. Parallèlement, l'accord réserve la possibilité pour les entreprises concernées de fixer des délais plus courts si elles le souhaitent, ce qui est conforme à la loi et favorise le jeu de la concurrence.
93. Le calendrier de réduction des délais de paiement ainsi convenu appelle trois remarques.
94. La durée maximale prévue par la loi pour la période de transition est pleinement utilisée.
95. La réduction des délais au cours de cette période apparaît essentiellement concentrée sur l'année 2010 au cours de laquelle les délais devront diminuer de 15 jours, contre 5 jours les deux autres années. Les engagements pris par les parties sont de ce fait rendus fragiles et moins crédibles.
96. Enfin, ce calendrier ne se distingue de l'accord dérogatoire pour le bâtiment et les travaux publics soumis parallèlement, que par le délai dérogatoire fixé au 1^{er} janvier 2010 à 65 jours dans le cas présent contre 60 jours pour l'accord bâtiment-travaux publics.
97. Il s'agit là d'une source de complexité pour la mise en œuvre des accords dérogatoires, puisque les deux accords s'adressent aux mêmes utilisateurs finaux (les entreprises du bâtiment et du second œuvre) et que plusieurs organisations représentant des industriels sont parties aux deux accords. Une facture émise au cours de l'année 2010 pour l'achat d'un ensemble de fournitures pourrait, en conséquence, connaître des délais de paiement différents selon les articles qui la composent.

d) L'article 7 de l'accord organise un dispositif de suivi peu compatible avec les règles de concurrence

98. L'article 7 crée des comités de suivi, regroupant l'ensemble des organisations signataires, qui sont chargés de « *suivre l'application de l'accord et de veiller à son respect* », et de « *connaître de toute difficulté structurelle ou conjoncturelle liée à l'application de l'accord* ».
99. Trois comités sont prévus : un pour chacun des deux secteurs d'activité, le sanitaire-chauffage d'une part, le matériel électrique d'autre part, et un comité intersectoriel avec un rôle de recours. En cas de désaccord au sein des comités, la saisine pour avis de la Commission d'examen des pratiques commerciales est prévue.

100. Un dispositif structuré est ainsi mis en place, prévoyant la réunion des entreprises de chaque secteur concerné avec un recours à un comité réunissant les entreprises des différents secteurs pour assurer une forme de police interne du respect de l'accord.
101. Il n'appartient pas à une instance de concertation créée par les organisations professionnelles de veiller au respect de l'accord car elle peut être utilisée par les entreprises concernées pour s'entendre sur leur politique commerciale.
102. Le dispositif créé par l'article 7 n'apparaît donc pas acceptable au vu des risques possibles pour la concurrence qu'il comporte. Il est de plus sans équivalent par rapport aux modalités de suivi figurant dans les accords dérogatoires, pour lesquels le Conseil a déjà rendu un avis favorable.
103. En séance, les représentants des organisations signataires ont déclaré être prêts à retirer cet article 7 de leur accord. Il est important que cette déclaration de principe soit confirmée par un engagement formel des parties avant l'adoption du décret validant l'accord dérogatoire.

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

104. Les parties à l'accord demandent au ministre son extension à l'ensemble des entreprises relevant des organisations professionnelles signataires.
105. 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.
106. Néanmoins, des difficultés d'application de l'accord dérogatoire liées à son périmètre persistent après une extension.
107. La première difficulté tient à la conjonction de deux accords en matière de délais de paiement dérogatoires, qui s'adressent pour partie à un même public avec un calendrier d'ajustement légèrement différent. Comme indiqué précédemment, le présent accord et celui pour le bâtiment-travaux publics fixent des délais dérogatoires identiques, hormis pour l'année 2010 où un écart de 5 jours apparaît entre les deux accords.
108. Les deux domaines d'activité s'adressent aux mêmes utilisateurs finaux, les constructeurs et les installateurs réalisant les chantiers. Plusieurs organisations de fabricants ou de négociants sont de même signataires des deux accords. Tel est le cas de COCHEBAT (composants chauffage), du SNPA (plastiques), du STR-PE (tubes en polyéthylène) ou du STR-PVC (tubes en PVC), et de la FORCAB pour le négoce coopératif (sans que cette liste soit exhaustive).
109. Une complexité opérationnelle incontestable, qui est susceptible d'être évitée, est ainsi introduite pour la mise en œuvre par les entreprises concernées des accords dérogatoires et leur contrôle par l'administration.
110. Il est en conséquence souhaitable d'aligner le délai de paiement dérogatoire prévu pour 2010 par le présent accord sur le délai de 60 jours retenu dans l'accord bâtiment-travaux publics.
111. Parallèlement, une difficulté identique à celle déjà relevée dans les autres accords dérogatoires déjà examinés par le Conseil, se pose pour 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.

112. Dans cette hypothèse, l'accord dérogatoire crée une distorsion de concurrence en matière de délais de paiement, 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.

Cet avis favorable s'accompagne cependant des deux réserves suivantes :

- les délais dérogatoires devraient être alignés sur ceux de l'accord concernant le bâtiment et les travaux publics ;
- l'article 7 de l'accord devrait être supprimé.

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,

La vice-présidente,

Marie-Anselme Lienafa

Françoise Aubert