

14ème législature

Question N° : 28980	De M. Charles de La Verpillière (Union pour un Mouvement Populaire - Ain)	Question écrite
Ministère interrogé > Économie et finances		Ministère attributaire > Économie et finances
Rubrique >entreprises	Tête d'analyse >délais de paiement	Analyse > commande publique. champ d'application.
Question publiée au JO le : 11/06/2013 Réponse publiée au JO le : 10/09/2013 page : 9467		

Texte de la question

M. Charles de La Verpillière appelle l'attention de M. le ministre de l'économie et des finances, sur une difficulté d'application du décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique. Achevant la transposition de la directive n° 2011/7/UE du 16 février 2011, ce texte encadre les délais de paiement dans la commande publique. Son champ d'application est cependant très obscur pour certains opérateurs économiques, notamment les sociétés anonymes d'HLM. En effet, le délai de paiement de principe est fixé à 30 jours pour les «pouvoirs adjudicateurs», y compris ceux mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005. Ce délai est porté à 60 jours pour les pouvoirs adjudicateurs « qui sont des entreprises publiques au sens du II de l'article 1er de l'ordonnance du 7 juin 2004 », c'est-à-dire un organisme « qui exerce des activités de production ou de commercialisation de biens ou de services marchands et sur lequel une ou des personnes publiques exercent, directement ou indirectement, une influence dominante en raison de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent ». Il est impératif pour les acteurs économiques de connaître les délais de paiements qui leurs sont applicables, et le passage d'un délai de 60 à 30 jours peut poser des difficultés d'organisation indépendantes de la volonté des pouvoirs adjudicateurs. La notion « d'entreprise publique » dont les contours sont flous, appelle donc des précisions, afin de savoir si certains opérateurs, à l'instar des sociétés anonymes d'HLM, doivent être au regard de ce décret, qualifiés d'entreprise publique. Aussi, il lui demande quelle est la position du ministère sur cette question.

Texte de la réponse

Le paragraphe 3 de l'article 4 de la directive n° 2011/7/UE du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales fixe le délai de paiement des pouvoirs adjudicateurs à 30 jours. Cependant, comme l'indique le considérant 24 de la directive, il convient de tenir compte de la situation particulière des pouvoirs adjudicateurs exerçant des activités économiques à caractère industriel ou commercial consistant à offrir des marchandises ou des services sur le marché en qualité d'entreprise publique. C'est pourquoi, le paragraphe 4 de l'article 4 autorise les États membres à fixer ce délai à 60 jours pour les pouvoirs adjudicateurs qui exercent des activités économiques à caractère industriel ou commercial consistant à offrir des marchandises et des services sur le marché et qui, comme l'a confirmé la Commission européenne aux États membres, entrent dans le champ d'application de la définition de l'entreprise publique au sens de la directive n° 2006/111/CE du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques. Cette directive définit l'entreprise publique comme toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante des pouvoirs publics sur l'entreprise est présumée lorsque,

directement ou indirectement, ceux-ci détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise ou disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise ou peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a précisé que « cette influence peut s'exercer sur la base, soit d'une participation financière, soit de règles régissant la gestion de l'entreprise » (CJUE, 6 juillet 1982, Commission c/ France, Italie et Royaume-Uni, Aff. C-188/80). La loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière et le décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique transposent la directive n° 2011/7/UE. Conformément à cette dernière, l'article 1er du décret du 29 mars 2013 a fixé à 30 jours le délai de paiement des pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics. Néanmoins, comme le permet la directive, ce délai est fixé à 60 jours pour ces pouvoirs adjudicateurs qui sont des entreprises publiques au sens du II de l'article 1er de l'ordonnance n° 2004-503 du 7 juin 2004, qui transpose la définition européenne de l'entreprise publique. Ce délai dérogatoire de 60 jours n'est toutefois pas applicable aux établissements publics locaux (offices publics de l'habitat). La référence à la notion d'entreprise publique dans le décret du 29 mars 2013 n'est pas utilisée pour souligner la différence avec les entreprises privées, comme le confirme d'ailleurs la doctrine, mais pour prendre en compte le caractère d'entreprise de ces pouvoirs adjudicateurs (G. Clamour, Lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique, contrats et marchés publ. , n° 5 mai 2013). En vertu de l'article L. 441-3 du code de la construction, les sociétés anonymes d'HLM sont des pouvoirs adjudicateurs soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005. Cette soumission expresse à l'ordonnance précitée est conforme à la jurisprudence de la CJUE qui a jugé que « la gestion des SA HLM est soumise à un contrôle des pouvoirs publics qui leur permet d'influencer les décisions de ces dernières » et que « les SA HLM [...] sont des pouvoirs adjudicateurs » (CJUE, 1er février 2001, Commission c/ France, Aff. C-237/99). La Cour a suivi l'analyse de son avocat général qui estime que « les SA HLM sont, de par les contrôles qu'exercent les pouvoirs publics sur leur gestion, placées dans une situation d'étroite dépendance vis-à-vis de ces derniers ». Les sociétés anonymes d'HLM, qui assurent des activités de production ou de commercialisation de biens ou de services marchands (Commission européenne COM (2006) 177 final du 26 avril 2006, p. 7 et CE, 24 avril 1992, union nationale des fédérations d'HLM, n° 116489) et sur lesquels l'État exerce une influence dominante, notamment en raison d'un contrôle étroit de leur gestion peuvent être qualifiées d'entreprises publiques pour l'application du décret du 29 mars 2013 et sont soumises au délai de 60 jours. Toutefois, ces entreprises peuvent, en toute liberté, mener une politique de paiement plus dynamique en s'engageant contractuellement à honorer plus rapidement les factures de leurs prestataires ou en optimisant leurs circuits de paiement.