

N° 62

SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1992 - 1993

Annexe au procès-verbal de la séance du 25 novembre 1992.

AVIS

PRÉSENTÉ

au nom de la commission des Affaires culturelles (1) sur le projet de loi
ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE APRÈS DÉCLARATION
D'URGENCE, relatif à la prévention de la corruption et à la
transparence de la vie économique et des procédures publiques,

Par M. Adrien GOUTEYRON,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Maurice Schumann, président ; Michel Miroudot, Jacques Carat, Pierre Vallon, Pierre Laffitte, vice-présidents ; Mme Danielle Bidard-Reydet, MM. Alain Dufaut, André Maman, Philippe Richert, secrétaires ; Maurice Arreckx, François Autain, Honoré Bailet, Jean Bernadaux, Jean Bernard, Jean-Pierre Blanc, James Bordas, Joël Bourdin, Jean-Pierre Camoin, Jean-Louis Carrère, Robert Castaing, Roger Chinaud, Gérard Delfau, André Diligent, Ambroise Dupont, André Egu, Claude Fuzier, Alain Gérard, Daniel Goulet, Adrien Gouteyron, Jean-Paul Hugot, Pierre Jeambrun, Dominique Leclerc, Jacques Legendre, Guy Lemaire, François Lesein, Mme Hélène Luc, MM. Marcel Lucotte, Kléber Malécot, Philippe Nachbar, Sosefo Makapé Papilio, Charles Pasqua, Robert Piat, Guy Poirieux, Roger Quilliot, Ivan Renar, Claude Saunier, Pierre Schiélé, Mme Françoise Seligmann, MM. René-Pierre Signé, Albert Vecten, André Vezinhet, Marcel Vidal.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (9^e législ.) : 2918, 2941 et T.A. 723.

Sénat : 10, 43, 53 et 61 (1992-1993).

Vie publique.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	5
I. LA PUBLICITE ET LES MEDIAS	7
A. L'ESSOR DE LA PUBLICITE	7
B. LE FINANCEMENT DES MEDIAS	11
II. LE FONCTIONNEMENT DU MARCHE PUBLICITAIRE	14
A. LES INTERVENANTS	14
1. A chaque extrémité de la chaîne du marché publicitaire se trouvent les annonceurs et les supports	14
2. Le lien entre annonceurs et supports est assuré par les agences de publicité et centrales d'achat	15
B. L'OPACITE DU MARCHE	19
1. L'achat d'espace	19
2. Les conséquences sur les intervenants du marché	21
III. LE CONTENU DU PROJET DE LOI	23
A. LES DISPOSITIONS DU PROJET	23
B. UN DISPOSITIF HASARDEUX	25
EXAMEN DES ARTICLES	29
Article 11 : Conditions de vente et de rémunération des prestataires de services	29
Article 12 : Sanction de l'obligation de facturation	31
Article 13 : Le régime juridique de l'achat d'espace, de produit ou de service publicitaire par un intermédiaire	32

	<u>Pages</u>
Article 14: Prohibition de la rémunération par le support de l'intermédiaire chargé de l'achat d'espace, de produit ou de service publicitaire,	39
Article 15: Prohibition de la rémunération par le support des activités de conseil en plan média et de préconisation de support.	40
Article 16: Information de l'annonceur sur les conditions de diffusion du message publicitaire	41
Article 17: Liens entre les agences ou centrales et les supports ou régies publicitaires:	42
Article 18: Sanctions et pouvoirs d'enquêtes	43
Article 18 bis: La régie, vendeur d'espace	47
Article 18 ter: Entrée en application	47
Article 18 quater: Evaluation des effets de la loi	48
EXAMEN EN COMMISSION	49
CONCLUSION	51
AMENDEMENTS PRESENTES PAR LA COMMISSION	53

Mesdames, Messieurs,

Votre commission des affaires culturelles a été saisie pour avis des articles 11 à 18 quater du projet de loi relatif à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

Afin de mieux connaître les arcanes d'un marché publicitaire que ces dispositions, si elles étaient adoptées bouleverseraient profondément, votre rapporteur a auditionné les représentants de toutes les catégories d'intervenants qui opèrent sur ce marché.

Ces entretiens lui ont permis de vérifier quelques évidences qui semblent avoir échappé au Gouvernement :

- l'insertion d'une réforme du marché publicitaire dans un projet de loi traitant de la corruption est à la fois injuste et dommageable pour les professions concernées. Les concessions consenties par le Gouvernement sur la rédaction des titres n'atténuent ni l'injustice ni le dommage : le mot de corruption demeure ;

- la complexité et la fragilité des équilibres du marché publicitaire imposent au législateur une démarche prudente dont le processus mis en oeuvre par le Gouvernement constitue l'exacte antithèse ;

- l'amélioration de la transparence des transactions effectuées sur ce marché est une nécessité que tous les opérateurs admettent et qui justifie l'adoption de mesures législatives susceptibles d'infléchir certaines pratiques sans entrer dans la voie hasardeuse des grandes réformes mal préparées.

Ces réflexions ont inspiré la démarche de votre commission des affaires culturelles.

I. LA PUBLICITE ET LES MEDIAS

A. L'ESSOR DE LA PUBLICITE

L'évolution des dépenses publicitaires en France est étudiée par l'Institut de recherche et d'études publicitaires (IREP) depuis 1957. Les chiffres publiés font apparaître à partir de cette date une croissance soutenue perturbée par quelques crises conjoncturelles. Ces dépenses ont ainsi doublé de 1957 à 1967, puis augmenté de 30 % de 1967 à 1972. L'évolution s'est infléchie de 1973 à 1977 : passant de 9 milliards de francs à 13 milliards 700 millions, les dépenses ont diminué en francs constants.

Si l'année 1973 représente l'indice 100, les dépenses publicitaires sont tombées à l'indice 94,5 en 1974 et 91,7 en 1975. Le niveau de 1973 n'a été retrouvé en valeur réelle qu'en 1978. La croissance des dépenses a ensuite repris à un rythme très soutenu jusqu'en 1990 : 4,52 % de 1982 à 1986 et 7,74 % de 1986 à 1991. Parallèlement, la part des dépenses publicitaires dans le PIB est passée de 0,94 % en 1971 à 1,29 % en 1990.

Pour les années à venir, les perspectives sont moins favorables : la croissance des dépenses publicitaires ne sera que de 2,57 % en 1992, et, selon une étude publiée par le Bureau d'information et de prévision économique (B.I.P.E.), le marché publicitaire connaîtra jusqu'en 1997 une croissance modérée de l'ordre 4,6 % par an.

Evolution des investissements publicitaires

(en millions de francs)

	1982	1986	1991	1992	1993	1997
. Presse	17.465	20.742	25.267	24.533	24.900	27.911
. TV	4.674	6.835	12.991	13.250	13.714	16.669
. Affichage	4.398	4.618	5.676	5.790	5.906	6.443
. Radio	2.580	3.052	3.243	3.275	3.308	3.796
. Cinéma	522	569	325	276	248	202
	29.639	35.816				
Grands médias			47.502	47.124	48.076	55.021
. Publipostage	11.112	13.672	22.733	23.893	25.902	33.585
. Annuaire	1.595	2.177	4.264	4.392	4.612	5.292
. Salons	4.150	4.749	6.458	6.587	6.903	7.770
. Promotion	7.870	8.485	13.178	14.429	15.872	19.662
. PLV	2.456	2.987	4.150	4.242	4.450	5.409
. Sponsoring	1.745	2.013	3.182	3.316	3.455	4.042
	28.928					
Hors médias		34.083	53.965	56.949	61.194	75.761
TOTAL	58.567	69.899	101.467	104.073	109.270	130.782

	Variation annuelle moyenne en %				
	82-86	86-91	91-92	92-93	93-97
. Presse	4,39 %	4,03 %	- 2,90 %	1,50 %	2,90 %
. TV	9,97 %	13,71 %	1,99 %	3,50 %	5,00 %
. Affichage	1,23 %	4,21 %	2,01 %	2,00 %	2,20 %
. Radio	4,29 %	1,22 %	0,99 %	1,00 %	3,50 %
. Cinéma	2,18 %	-10,60 %	- 15,08 %	-10,00 %	-5,00 %
Grands médias	4,85 %	5,81 %	-0,80 %	2,02 %	3,43 %
. Publipostage	5,32 %	10,70 %	5,50 %	8,00 %	6,71 %
. Annuaire	8,09 %	14,39 %	3,00 %	5,00 %	3,50 %
. Salons	3,43 %	6,34 %	2,00 %	4,80 %	3,00 %
. Promotion	1,90 %	9,20 %	9,50 %	10,00 %	5,50 %
. PLV	5,01 %	6,80 %	2,23 %	4,90 %	5,00 %
. Sponsoring	3,63 %	9,60 %	4,20 %	4,20 %	5,48 %
Hors médias	4,18 %	9,63 %	5,53 %	7,45 %	4,00 %
TOTAL	4,52 %	7,74 %	2,57 %	4,99 %	4,60 %

Source : BIPE

Le Bureau d'information et de prévision économique (B.I.P.E.) explique ces infléchissements par les éléments suivants :

« L'activité économique d'une part, marquée par une croissance modérée. Dans ce climat d'incertitude, les entreprises cherchent à limiter leurs dépenses. Les investissements publicitaires sont généralement les premières victimes des stratégies de contrôle des coûts. Cette stratégie de compression des coûts se traduit par :

- la simplification des circuits de décision des budgets, (réduction des niveaux décisionnaires -réflexion plus intégrée entre le marketing et la communication),

- un affinement de la réflexion marketing dans l'élaboration des budgets,

- des révisions plus fréquentes des budgets en fonction de la réalisation des objectifs.

. Depuis le début des années 90, les annonceurs remettent en cause l'efficacité des campagnes traditionnelles menées sur les grands médias : l'impact de la publicité sur les décisions d'achat et les comportements des consommateurs ne semble plus aussi évident. Les annonceurs se plaignent par ailleurs de l'effet d'uniformisation créé par la publicité sur les produits et les marques. Ils dénoncent également les difficultés pour mesurer l'efficacité effective des campagnes.

Dans ce contexte, les annonceurs privilégient les actions « hors médias », dont l'impact sur les ventes est immédiat et beaucoup plus facile à contrôler.

. L'évolution des médias. Le paysage publicitaire « grands médias », marqué par de profonds bouleversements dans les années 80 va se stabiliser. La consommation des supports par les ménages enregistre également un infléchissement avec l'irruption de nouveaux services de distraction qui amputent le budget-temps des ménages. Enfin, l'inflation des tarifs des espaces de supports restera limitée du fait de la stagnation de l'audience.

L'avènement du marché unique devrait toutefois exacerber la concurrence entre les marques, ce qui devrait contribuer à dynamiser les investissements publicitaires.»

Parallèlement à la croissance des dépenses publicitaires, la publicité a été de plus en plus considérée comme un instrument indispensable à la modernisation de l'économie française en assurant les débouchés de la production de masse : la publicité élargit le marché des produits, suscite un renouvellement et, par voie de conséquence, favorise l'investissement et l'emploi.

Lien entre la production de masse et la consommation de masse, selon une formule d'André Siegfried, la publicité est donc au coeur du processus de production.

Le renforcement des méthodes de la publicité a accompagné l'affirmation de son rôle économique. D'une part, s'est répandue la technique de l'étude de marché, étape initiale de toute campagne publicitaire. D'autre part, le choix et la combinaison des médias et supports utilisés pour la promotion d'un produit ont été de

moins en moins abandonnés à l'intuition et de plus en plus effectués selon la technique du « média planning » à l'aide d'études statistiques

permettant de repérer la structure du public des supports susceptibles de servir de vecteurs aux campagnes publicitaires.

Enfin, dernière grande innovation dans les méthodes de la publicité, les agences ont de plus en plus utilisé les études de motivation qui permettent de compléter les critères sociologiques, sur lesquels s'appuient les études de marché, par la prise en compte des facteurs psychologiques qui sont à l'origine des comportements économiques.

Dans le secteur de la distribution, on s'est ainsi aperçu que la plus grande partie des décisions d'achat était effectuée sur place, d'où le développement de la publicité sur les lieux de vente.

Ainsi légitimée par les bons offices de la statistique, de la psychologie et de l'économie, la publicité tend non pas seulement à se banaliser, mais à revendiquer le statut d'objet culturel. Le raffinement technique et esthétique de très nombreux spots télévisés ne pousse-t-il pas certains annonceurs à s'interroger sur la motivation des concepteurs des campagnes : faire vendre ou remporter des prix de créativité ?

B. LE FINANCEMENT DES MEDIAS

Les recettes publicitaires sont essentielles à l'équilibre de l'exploitation des médias comme le montre le tableau suivant :

Recettes de la presse

	Millions de francs 1991			
	1982	1986	1991	1992
PQN (1)				
. Ventes	3.769	4.124	3.770	3.752
. Publicité	2.084	2.274	3.052	2.731
Total	5.853	6.398	6.822	6.483
PQR (2)				
. Ventes	9.004	8.655	8.439	8.439
. Publicité	5.008	4.874	4.949	4.792
Total	14.012	13.529	13.388	13.231
Magazines				
. Ventes	14.369	13.749	13.962	13.822
. Publicité	5.283	7.067	8.134	8.166
Total	19.652	20.816	22.096	21.988
Spécialisés				
. Ventes	2.333	2.386	2.803	2.831
. Publicité	3.119	3.475	4.327	4.170
Total	5.452	5.861	7.130	7.071
Gratuits				
. Publicité	1.971	3.052	4.805	4.674
Total	1.971	3.052	4.805	4.674
TOTAL PRESSE	46.940	49.657	54.241	53.377

(1) Presse quotidienne nationale
 (2) Presse quotidienne régionale

Source : BIPÉ

Ressource nécessaire, la publicité est l'objet d'une vive concurrence.

Il y a tout d'abord concurrence entre les médias et le secteur «hors médias» qui comprend le publipostage, les annuaires, les salons, la promotion, la publicité sur les lieux de vente, le sponsoring, le mécénat.

Le tableau suivant montre la dégradation continue de la part relative de la presse dans la répartition des dépenses :

	1982	1986	1991	1992	1993	1997
Grands médias	50,61%	51,24%	46,82%	45,28%	44,00%	42,07%
Hors médias	49,39%	48,76%	53,18%	54,72%	56,00%	57,93%

(source : BIPE)

Il y a aussi concurrence entre les différentes catégories de médias. De ce point de vue, on constate deux grandes tendances : ce recul de la presse et de la radio et la progression importante de la télévision, seul média dont les parts de marché ont augmenté en raison du développement important de l'offre d'espaces publicitaires consécutif au démantèlement du monopole dans les années 1984 à 1986.

Le repli de la presse, est préoccupant si l'on considère qu'il atteint principalement la presse quotidienne, vecteur du pluralisme de l'information, alors que les magazines, dont le rôle est moindre de ce point de vue, et la presse gratuite, se maintiennent ou développent leurs positions.

II. LE FONCTIONNEMENT DU MARCHÉ PUBLICITAIRE

A. LES INTERVENANTS

1. A chaque extrémité de la chaîne du marché publicitaire se trouvent les annonceurs et les supports :

- Les annonceurs sont au nombre de 20.000. Cette dispersion n'est qu'apparente : les cent premiers annonceurs représentent le tiers des recettes publicitaires des médias et 15 % des annonceurs représentent 90 % de ces mêmes recettes.

Les dépenses publicitaires sont engagées avant tout par les grandes entreprises situées dans les secteurs des biens de consommation courante (alimentation, transport, décoration, entretien) et des services (tourisme, bureautique, communication, assurances, banques). Les producteurs de biens intermédiaires investissent peu dans la publicité car ils touchent une cible plus étroite.

- Les supports, c'est-à-dire les différentes catégories de médias, vendent leur espace publicitaire directement ou par l'intermédiaire d'une régie.

Le régisseur de publicité a pour fonction de commercialiser auprès des annonceurs et des agences les espaces du support. Il agit au nom de ce dernier en fonction d'un mandat. Il n'est donc pas acheteur sur le plan juridique.

On distingue trois types de régies :

- la régie extérieure à qui le support confie par contrat la commercialisation de son espace. C'est le cas notamment d'Havas-Régie qui traite pour un certain nombre de journaux de la presse quotidienne régionale ;

- la régie mixte, filiale commune du support et du régisseur. C'est le cas de Régie Libération et du Monde Publicité, filiales communes à Régie Presse (groupe Publicis) et aux éditeurs de ces journaux ;

- la régie intégrée, simple service commercial du support (Fortune), ou filiale à 100 % de celui-ci (TF1 Publicité).

Le rôle des régies publicitaires ne se limite pas à la seule fonction vente mais s'étend à l'ensemble des moyens marketing nécessaires à une commercialisation efficace. Ainsi, la fixation des prix est déterminée, en accord avec le support, par la régie publicitaire qui, de plus, fixe l'ensemble des conditions commerciales à appliquer à la grille tarifaire.

2. Le lien entre annonceurs et supports est assuré par les agences de publicité et centrales d'achat :

● L'Association des Agences Conseils en Communication (A.A.C.C.), qui regroupe 150 agences représentant plus de 75% du marché, définit ainsi les fonctions des agences de publicité :

a) Etudes et programmes

« Cette fonction implique une connaissance approfondie et une pratique constante des méthodes de marketing, qui sont nécessaires à toute élaboration d'une campagne de publicité. Elle garantit à l'annonceur l'aptitude de l'agence-conseil à analyser toutes les données de sa politique commerciale, à les traduire en termes de stratégie publicitaire et, dans toute la mesure du possible, à en contrôler l'efficacité ».

b) Conception et création

« Cette fonction comprend :

- la conception générale du programme d'action et des thèmes ;

- la recherche de l'argumentation et de son expression par tous les moyens graphiques, rédactionnels, sonores, audiovisuels, etc. ;

- la production des éléments matériels de communication de base : documents servant ensuite à la confection des clichés, films mis en ondes, etc. ».

c) Mise en oeuvre

« C'est la création du plan élaboré par l'agence-conseil et la prise en charge de sa réalisation.

Cette fonction englobe les tâches suivantes :

- définir dans le détail les moyens, en fonction des programmes et des budgets ;

- *organiser et administrer leur mise en oeuvre ;*
- *coordonner les liaisons entre l'annonceur et les services de l'agence-conseil.*

d) Distribution et exécution

«Il s'agit de :

- *la connaissance approfondie et constamment à jour des médias et des supports de publicité ;*
- *l'achat d'espace et de temps ;*
- *l'exécution proprement dite : ordres, commandes, piges et contrôles, soit comme maître d'oeuvre, soit d'ordre et pour le compte de l'annonceur.*

Il existe de très nombreuses agences de publicité de tailles très diverses, allant de la petite agence de province n'employant qu'une personne à la filiale de groupes internationaux importants.

Selon les données fournies par l'Association des Agences Conseil en Communication (AACC), la France compterait 2.200 agences dont la moitié ont moins de 6 salariés.

La publicité n'en est pas moins un secteur assez concentré.

La première agence française est Publicis, qui détient 11% du marché. Cependant, le premier groupe français est le groupe Havas par l'intermédiaire de sa filiale Eurocom qui regroupe les activités publicitaires du groupe. Au demeurant, c'est une agence du groupe Havas (HDM) qui se classait en 1989 seconde agence française devant R.S.C.G. (Roux, Seguela, Cayzac, Goudard) et BDDP (Boulet, Dru, Dupuis, Petit).

A l'inverse de la plupart des autres marchés nationaux, le marché français de la publicité est dominé par les agences françaises : la part des agences étrangères n'y est que de 30 à 35 %. Par ailleurs, quatre agences françaises figurent parmi les cinq premières agences présentes en France.

La situation des groupes français est plus faible sur le plan international : deux groupes français seulement figurent parmi les 50 premières agences mondiales en 1991 : Euro-RSCG du 7ème rang, et Publicis au 13ème rang. Ajoutons que la taille de ces deux groupes est sans commune mesure avec celle des groupes américains, anglais ou japonais qui occupent les premières places de ce classement.

● L'apparition des centrales d'achat a procédé de l'idée de séparer l'achat d'espace des fonctions traditionnelles de l'agence publicitaire afin de tirer le meilleur parti d'une spécialisation dans l'activité la plus rentable de la prestation publicitaire.

Les centrales, et la première d'entre elles, Carat, ont ainsi été initialement des grossistes achetant ferme en début d'année un volume d'espace publicitaire en contrepartie de remises importantes répercutées, en partie, sur les prix de revente. Le développement de cette formule a été favorisé par un certain nombre de facteurs, parmi lesquels il faut relever la conjonction d'intérêt entre, d'une part, des stations de radio disposées à consentir des conditions très favorables pour la diffusion de spots aux heures creuses, et, d'autre part, des annonceurs de la distribution et de la production agro-alimentaire disposés à diriger leurs investissements vers ces créneaux peu demandés.

La centrale d'achat a très peu joué le rôle effectif de grossiste, se contentant très vite de garantir aux supports un certain volume d'affaires en cours d'année. Elle ne s'en est pas moins affirmée comme un partenaire incontournable des médias, encourageant le lancement des radio FM, assurant les bases financières de certains titres de presse, mais obtenant en contrepartie des rabais considérables sur leurs tarifs affichés, étendant son activité à la télévision après l'augmentation considérable de l'offre d'espace publicitaire télévisé consécutive à la création de M6 et de la Cinq.

Les agences de publicité n'ayant pas accès à des rabais équivalents à ceux des centrales, un grand nombre d'annonceurs désireux de profiter des tarifs de ces dernières ont de plus en plus dissocié l'achat d'espace, confié aux centrales, et les autres fonctions publicitaires (création, conseil publicitaire) conservées par les agences. Celles-ci ont été amenées, en réaction, à créer leurs propres centrales.

C'est ainsi qu'on dénombre actuellement en France 70 centrales d'achat que l'on peut répartir en trois groupes :

- les centrales indépendantes

La première, créée en 1969, est devenue le groupe Carat, aujourd'hui subdivisé en plusieurs centrales.

- les centrales d'annonceurs

Les premières ont été créées par Nestlé, Peugeot et l'Oréal. Plus récemment ont été créés les Annonceurs Associés, par Ducros, l'ULN et Justin Bridou, en association avec l'agence Perceval. Cette centrale effectue uniquement de l'achat d'espace à la télévision pour ses quatre actionnaires.

- les centrales d'agences

Les agences, seules (RSCG, Eurocom, Publicis) ou groupées ont constitué des centrales d'achat qui en se regroupant à leur tour ont donné naissance aux deux «super centrales» Publi Média Service (PMS) et The Média Partnership (TMP).

La grande variété des centrales se combine avec une forte concentration de l'achat d'espace ; en effet les quatre principales centrales réalisent à elles seules 72 % du marché, soit 36,5 milliards de francs ainsi répartis :

Carat	:	10,8 milliards	(21 % du marché)
PMS	:	9,4 milliards	(18,5 % du marché)
Euro-RSCG	:	8,3 milliards	(16 % du marché)
TMP	:	8,0 milliards	(15,7 % du marché)

Les centrales sont actuellement engagées dans une nouvelle phase de leur évolution, le développement du «média-planning», c'est-à-dire la ventilation du budget d'un annonceur entre les différents médias et à l'intérieur de ceux-ci entre les différents supports. La maîtrise de cette fonction, qui rapproche les centrales du type classique de l'agence de publicité, est indispensable à la valorisation de leur rôle dans la chaîne des opérations publicitaires alors que s'accumulent les critiques à l'égard de leur rôle dans le fonctionnement du marché publicitaire.

B. L'OPACITE DU MARCHE

1. L'achat d'espace

Les principaux problèmes affectant le fonctionnement du marché publicitaire apparaissent liés aux modalités de l'achat d'espace, activité représentant la moitié, en moyenne, du chiffre d'affaire des agences et la totalité de celui des centrales d'achat. Il constitue l'assiette de la commission d'agence ainsi que des remises multiples qui altèrent la concurrence sur le marché publicitaire en raison du secret qui entoure leur taux et leur affectation, en raison surtout de l'ampleur qu'elles ont prises à la suite de l'apparition des centrales d'achat d'espace.

Il convient de distinguer :

- la commission d'agence

Selon un usage ancien, les supports rémunèrent par une commission sur le montant de l'espace vendu, la prestation d'apporteurs d'affaires des intermédiaires en publicité.

En effet, initialement, les agences de publicité étaient de simples courtiers rémunérés comme tels. Cette commission rémunère notamment le fait que l'apporteur prenne la position «ducroire», c'est-à-dire qu'il s'engage à payer le support au cas où l'annonceur dont il a «apporté» la clientèle serait défaillant.

Cette rémunération correspond en général à un abattement de 15 % sur le prix de vente (brut ou brut négocié) du support.

- les dégressifs

Il s'agit de ristournes quantitatives accordées par les supports en fonction des volumes d'espace achetés.

Souvent, les dégressifs sont négociés au cas par cas avec chaque intermédiaire ou client direct ; parfois cette procédure est complétée par la publication, dans les conditions générales de vente du support, d'une grille de dégressifs annonceur par annonceur. Ils peuvent être payés en cours d'année («dégressif courant d'ordre» ou D.C.O.) ou en fin de période («dégressif fin d'ordre» ou D.F.O.).

- les négociations

Les négociations ou «négos» sont des remises incondtionnelles qui ne sont généralement accompagnées d'aucun engagement formel de réaliser un volume d'affaires. Elles peuvent se présenter sous la forme d'un pourcentage d'abattement ou d'espace gratuit facturé 0 franc, voire, dans certains cas, non facturé.

Ces remises atteignent fréquemment, dans la radio, la presse et l'affichage notamment, des pourcentages très importants de l'ordre de 20 à 40% selon les supports et les intermédiaires.

Elles sont soustraites en tout ou partie de la facture d'achat. Il n'est pas rare qu'une partie de ces «négos» figure sur un avoir séparé afférent à la facture et concomitant à son émission.

- les remises de part de marché

Il s'agit de remises accordées à l'intermédiaire qui accorde à un support une part de ses achats d'espace équivalente à la part du marché publicitaire détenu par le même support. Ce mécanisme est destiné à favoriser le maintien des positions d'un support dans la catégorie de médias à laquelle il appartient.

- les surcommissions

Il s'agit de ristournes généralement calculées sur le montant net des achats de l'année. Leur versement est effectué au début de l'année suivant la période de calcul soit sous forme d'avoir, soit sous forme de facture de prestation de service émise par l'intermédiaire.

- les surcommissions de préconisation

Elles sont versées sous forme d'avoir de fin d'année. Elles rémunèrent les agences qui n'achètent pas directement l'espace, pour leur activité de média-planning. Elles représentent de 2 à 5 % du prix de l'espace dont l'achat a été préconisé par l'agence.

Il s'agit, à la différence des autres avantages énumérés, non d'une remise sur achat d'espace, mais d'une rémunération de prestation de service.

2. Les conséquences sur les intervenants du marché

La répartition des remises pratiquées sur l'achat d'espace s'effectue dans des conditions d'opacité dont les différents acteurs du marché publicitaire subissent inégalement les conséquences.

● Les annonceurs ont une connaissance très approximative des remises sur achat d'espace. D'une part, en effet, les tarifs sont largement fictifs dans la mesure où les supports ne publient pas de conditions objectives d'attribution des remises qu'ils pratiquent. A l'exception de la commission d'agence, seules quelques remises marginales sont mentionnées dans les conditions générales de vente de certains supports. D'autre part, la facturation dissociée interdit aux annonceurs d'avoir connaissance des remises que les supports consentent aux intermédiaires.

La prise de conscience du fonctionnement de ces mécanismes, surtout depuis la publication en décembre 1987 de l'avis 87-A-12 du Conseil de la concurrence relatif au secteur de la publicité, a incité les annonceurs les plus puissants à exiger des intermédiaires chargés de l'achat d'espace la rétrocession des avantages jusqu'alors conservés par ceux-ci. Il en résulte une discrimination entre annonceurs : les principaux annonceurs effectuent leurs achats d'espace dans les conditions d'une véritable transparence, les annonceurs qui ne disposent pas d'un poids suffisant à l'égard des intermédiaires restent dans l'ignorance des prix réels et permettent aux centrales et agences la reconstitution de leurs marges.

● L'opacité du système des remises sur achat d'espace influence aussi la situation relative des intermédiaires : certains bénéficient, indépendamment de leur volume d'achat, de conditions particulières de la part de certains supports, il s'agit essentiellement des « négociations ». Par ailleurs, les remises additionnelles accordées quand les achats dépassent des seuils sont appliquées à la totalité de l'achat. Il en résulte un avantage important pour les intermédiaires dont le taux de remise, le « différentiel » est le plus important, avantage qui peut être renforcé par l'octroi de seuils de déclenchement plus rapides. C'est ainsi que certaine grosse centrale d'achat effectuant le quart de l'achat de l'espace d'un support ne contribue qu'à 18 % du chiffre d'affaire de celui-ci.

● Les médias vendeurs d'espace publicitaire sont dans des situations très variées.

Ils sont considérés comme « négociables » ou « non négociables » selon l'ampleur des remises qu'ils accordent aux acheteurs d'espace. Le tableau ci-dessous présente les fourchettes de

remises observées pour chaque catégorie de média par rapport aux tarifs affichés.

	TV	Radio	Affichage	Presse QN	Presse QR	Presse Magazine	Decaux
Fourchette de remise observée	20. à 40 %	50 à 75 %	40 à 55 %	30 à 35 %	0 à 20 %	35 à 45 %	0 à 20 %

Chaque support fixe ses remises en fonction de la capacité de négociation que la qualité et le volume de son audience lui assurent ainsi qu'en fonction de sa stratégie commerciale.

Le cas de TF1 est un exemple intéressant de combinaison de ces deux éléments. TF1 qui représente plus de 40 % de l'audience de la télévision, est en mesure de s'appuyer sur la quantité, la puissance et l'efficacité de ses écrans publicitaires pour orienter les prix en fonction de ses objectifs.

Cette position de force ne l'a pas nécessairement amenée à refuser l'octroi de remises significatives aux acheteurs d'espace. En concurrence avec la Cinq et France 2, elle pu faire le choix d'une moindre rentabilité de ses écrans afin de s'assurer une part du marché de la publicité télévisée supérieur à son taux d'audience.

La disparition de la Cinq conforte le rôle de leader de TF1 sur ce marché et sa latitude d'imposer sa stratégie commerciale à ses concurrents aussi bien qu'aux acheteurs d'espace.

En revanche, M6, dont la part de marché publicitaire est aussi supérieure à sa part d'audience, ne peut avoir la même autonomie, comme l'a montré en 1988 sa tentative avortée de mettre en place une tarification avec garantie d'audience (le tarif définissait un prix à payer pour toucher 1 % de l'audience) qui rompait avec les pratiques en vigueur. M6 doit donc vraisemblablement s'aligner sur les remises pratiquées sur TF1. Il en est de même pour France 2 et France 3.

En ce qui concerne la presse écrite, les titres dont le lectorat appartient à des catégories socio-professionnelles à revenus

élevés, cas de certains magazines spécialisés, ont une capacité de résistance aux demandes de ristournes plus forte que celle de la presse généralisée.

Si le système des ristournes contraint apparemment les médias à consentir de lourds sacrifices financiers aux intermédiaires, il fonctionne en fait aussi au bénéfice des supports les moins puissants, comme un mode de valorisation d'espaces publicitaires auxquels les annonceurs auraient peu recours de leur seule initiative.

Une brutale modification du fonctionnement du marché publicitaire ne serait donc vraisemblablement pas sans effets pervers sur l'équilibre financier de certains médias.

III. LE CONTENU DU PROJET DE LOI

A. LES DISPOSITIONS DU PROJET

Les articles 13 à 18 quater du projet sont consacrés aux prestations de publicité, les articles 11 et 12, qui modifient l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, sont applicables à ces prestations comme à toutes les transactions économiques.

● l'amélioration de l'information des annonceurs sur le fonctionnement du marché, et spécialement sur les prix réels de l'espace publicitaire est l'objectif principal du projet de loi :

- l'article 11 impose aux supports l'obligation de communiquer aux annonceurs leurs barèmes de prix et leurs conditions de vente, l'article 12 renforce les sanctions qui frappent le non respect des obligations de facturation, l'article 13 (alinéa 3) impose aux supports de communiquer aux annonceurs un exemplaire des factures d'achat d'espace, même lorsque le règlement est effectué par l'intermédiaire ;

- le second paragraphe de l'article 11 vise les services de coopération commerciale rendus par les distributeurs, en l'occurrence les grandes surfaces, à leurs fournisseurs, c'est-à-dire aux producteurs désirant faire de la promotion sur les lieux de vente. Les conditions de

rémunération de ces prestations devront faire l'objet d'un contrat écrit en double exemplaire ;

- l'article 13 place l'achat d'un publicitaire par un intermédiaire ainsi que les achats « hors médias » effectués par lui en complément d'un achat d'espace, sous le régime juridique obligatoire du mandat considéré comme garantissant la meilleure transparence des transactions. C'est la disposition principale du projet, elle implique, sinon la disparition, du moins la modification profonde du fonctionnement des centrales d'achat ;

- l'article 16 prévoit les modalités de l'information de l'annonceur sur les conditions de diffusion des messages publicitaires ;

- l'article 17 oblige les intermédiaires effectuant du conseil en achat d'espace publicitaire à mentionner dans leurs conditions générales de vente leurs liens financiers avec des supports ou des régies publicitaires.

● Le dispositif est complété par l'interdiction faite aux intermédiaires de recevoir certaines rémunérations :

- l'article 14 leur interdit de recevoir du vendeur toute rémunération ou tout avantage à l'occasion de l'achat d'espace, de produit ou de service publicitaire ;

- l'article 15 leur interdit de recevoir du vendeur toute rémunération à l'occasion de l'activité de conseil en achat d'espace.

● Ces règles sont sanctionnées par des peines dissuasives :

- une amende de 200.000 F frappe les opérateurs qui n'auraient pas respecté les formalités relatives au contrat écrit entre le mandant et le mandataire et relatives à la transparence des liens financiers entre les agents de conseil et les supports publicitaires ; une amende de 2.000.000 F punit la diffusion de fausses informations à l'annonceur et la violation des règles consacrant l'exclusivité de la rémunération du mandataire par l'annonceur. En outre, ces infractions peuvent entraîner la mise en jeu de la responsabilité des personnes morales conformément à l'article 121-2 du code pénal, et l'exclusion des marchés publics pour cinq ans ou définitivement ;

- ces sanctions se doublent de la possibilité de mettre en oeuvre les pouvoirs d'enquête prévus aux articles 46 à 48, 51 et 52 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

B. UN DISPOSITIF HASARDEUX

On ne peut réformer le fonctionnement du marché publicitaire dans la hâte d'une volonté purificatrice trop tardive pour être convaincante et selon des schémas trop sommaires pour ne pas être dangereux.

Les conditions de préparation du projet de loi expliquent les lacunes, les excès et l'irréalisme qui affectent ses principales dispositions.

Le projet a en effet été rédigé sans consultation des professionnels, sur la base du rapport d'étape de la commission de prévention de la corruption (rapport Bouchery). Ce document publié en juin dernier consacre à la publicité deux pages et demie d'analyses d'une excessive généralité : que dire d'affirmations telles que « les prestations publicitaires présentent un caractère difficilement quantifiable dans la mesure où elles sont immatérielles » ? C'est le lot de beaucoup d'activités du secteur tertiaire.

Ce texte apparaît comme une entreprise de dépréciation systématique de la publicité à la seule fin d'étayer l'idée que ce secteur « passe également pour recevoir des pratiques de financement illicite ». Ainsi est sommairement justifiée l'insertion de dispositions intéressant la publicité dans un texte qui traite de la corruption. Les professionnels, consultés le 3 août sur le projet rédigé, et invités à présenter leurs remarques dès le 17 août, ont réagi contre ce rapprochement, diffamatoire en l'absence de toute démonstration appuyée sur des faits précis. Ils ont pu obtenir, outre le rattachement des dispositions intéressant la publicité à la notion de transparence des activités économiques, concession à la vérité peu significative, un certain nombre d'adaptations qui laissent subsister certains problèmes majeurs.

Ainsi, la suppression par l'article 14 de la commission d'agence, mode traditionnel de rémunération des agences, aurait comme conséquence la disparition probable de très nombreuses agences petites et moyennes sans vraiment toucher les grandes agences qui s'appuient sur des groupes pluri-disciplinaires tels qu'Havas et Publicis. L'interdiction de l'activité d'acheteur-revendeur d'achat d'espace porte atteinte à la liberté des transactions commerciales en vertu d'un raisonnement qui, prétendant fonder la transparence du marché sur les vertus attribuées de façon contestable au seul régime juridique du mandat, fait abstraction des conditions réelles de fonctionnement du marché publicitaire.

Celui-ci met en effet en jeu des situations et des intérêts extrêmement divers dont les oppositions et les convergences fondent un équilibre complexe. Cet équilibre est fragilisé par le marasme actuel du marché : les dépenses publicitaires dans les médias ont diminué de 0,8 % de 1991 à 1992 et les perspectives pour 1993 sont à peine meilleures. Les perturbations que risque de provoquer une intervention de la puissance publique dans le fonctionnement du marché ne seraient donc pas compensées par une augmentation globale des investissements publicitaires telle que celle enregistrée avant 1990. Certains, parmi les intervenants les plus faibles, en subiraient durement le contrecoup.

Le projet de loi est ainsi présenté à un moment particulièrement inopportun.

Une amélioration de la transparence des transactions publicitaires, et en particulier de l'achat d'espace, est cependant souhaitable. Les dysfonctionnements du marché décrits par votre rapporteur sont profonds, la mauvaise information des annonceurs sur les prix réels des espaces publicitaires a engendré un climat de défiance qui concourt vraisemblablement au marasme du marché. Or, certaines dispositions du texte permettraient de renforcer la transparence des transactions et l'information des annonceurs sans bouleverser le fonctionnement du marché ; il s'agit des articles relatifs aux barèmes de prix, à la facturation, à la rémunération du conseil média, au contrôle du déroulement des campagnes publicitaires et à l'information des annonceurs sur les liens financiers existants entre les intermédiaires et les vendeurs d'espace publicitaire.

L'adoption de ces dispositions susceptibles de favoriser la reprise du marché quand les conditions économiques générales redeviendront favorables est souhaitable.

Une réforme plus radicale des circuits de la publicité ne peut résulter que d'une étude approfondie des conséquences économiques qui en résulteraient pour les différentes catégories d'intervenants. Il faut rappeler que les problèmes de la presse écrite ne sont pas ceux de la télévision et que les difficultés de la presse quotidienne sont différentes de celles de la presse magazine.

A quel moment une telle réforme pourrait-elle être envisagée ?

Une procédure est en cours devant le Conseil de la concurrence contre un certain nombre d'annonceurs, d'intermédiaires et de supports dont les pratiques pourraient être constitutives d'ententes ou d'abus de position dominante. Il convient d'attendre la

publication des investigations du Conseil avant d'engager toute action en profondeur, afin de disposer d'informations objectives sur le fonctionnement du marché. Il faudrait aussi compléter ces éléments par une analyse sérieuse de l'économie du secteur : on ne peut réformer à l'aveuglette un marché publicitaire qui fournit aux médias une part essentielle de leurs ressources. Votre rapporteur ne croit pas qu'une telle entreprise puisse être menée à bien sans le concours des professionnels intéressés. La proposition d'amendement à l'article 18 ter crée le cadre de la nécessaire concertation.

EXAMEN DES ARTICLES

TITRE III

DISPOSITIONS RELATIVES A LA TRANSPARENCE DES ACTIVITES ECONOMIQUES

CHAPITRE PREMIER

Dispositions générales

Article 11

Conditions de vente et de rémunération des prestataires de services

I. Commentaire du texte du projet de loi

L'article 11 modifie l'article 33 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

- Le paragraphe I modifie le premier alinéa de l'article 33, qui, dans sa rédaction actuelle, impose à tout producteur, grossiste, importateur, de communiquer à tout revendeur qui en fait la demande son barème des prix et ses conditions de ventes. Celles-ci comprennent les rabais et ristournes ainsi que les conditions objectives de leur octroi.

En ce qui concerne le marché publicitaire, plusieurs incertitudes résultent de cette rédaction : d'une part, les médias, qu'il est difficile de qualifier de producteurs d'espace publicitaire, ne sont pas soumis de façon évidente à l'obligation de publier leurs barèmes, comme le relevait l'avis du conseil de la concurrence du 21 décembre 1987, d'autre part les annonceurs, n'étant pas revendeurs, ne bénéficient pas du droit de communication des barèmes.

La modification apportée par le paragraphe I étend l'obligation de présenter un barème aux prestataires de service, en l'occurrence les supports et tous autres prestataires de services et de

conseil en publicité : régies, agences, centrales d'achat, prestataires de services hors médias, distributeurs rendant des services de coopération commerciale.

Par ailleurs, le droit à la communication du barème est étendu à tout acheteur de produit ou demandeur de prestation de services pour une activité professionnelle qui en fait la demande. Les annonceurs pourront se prévaloir de cette nouvelle règle dans la mesure où la qualification juridique d'acheteur leur est applicable, ce qui est le cas qu'ils achètent directement ou qu'ils achètent par l'intermédiaire d'un mandataire selon le régime institué par l'article 13. Dans les autres cas (achat par l'intermédiaire d'un négociant ou d'un contrat de commission), les annonceurs, acheteurs potentiels, peuvent aussi recevoir communication du barème.

Cette adaptation devrait contribuer à la restauration d'une meilleure transparence dans les tarifs pratiqués par les supports et dans l'attribution des rabais, remises ou ristournes.

- Le paragraphe II de l'article 11 prévoit que «les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de services se fait rémunérer par ses fournisseurs ou ses prestataires de services en contrepartie de services spécifiques, doivent faire l'objet d'un contrat écrit en double exemplaire détenu par chacune des parties». Le paragraphe II modifie ainsi le dernier alinéa de l'article 33 de l'ordonnance de 1986. Ce texte régit les services de coopération commerciale que les distributeurs rendent à leurs fournisseurs en assurant à leurs produits un certain nombre d'avantages : présentation dans les rayons «en tête de gondole», diffusion de messages dans le magasin, affichage dans les parkings et sur les caddies, distribution de prospectus, etc..

Actuellement, les conditions de rémunération de ces services doivent être écrites. Le texte proposé impose «un contrat écrit en double exemplaire détenu par chacune des deux parties».

Il s'agit de faciliter par ce moyen le contrôle d'éventuelles discriminations entre les fournisseurs des grandes surfaces. En effet, même si celles-ci peuvent être considérées comme prestataires de services pour leur activité de coopération commerciale, et peuvent donc être soumises à l'obligation de publier un barème, énoncée au premier alinéa de l'article 33, tous les services couverts par la notion de coopération commerciale ne sont pas «barèmables». C'est en particulier le cas des campagnes de promotion organisées sur les lieux de vente.

Il convient enfin d'observer que le texte vise les services rendus par un distributeur ou un prestataire de services à leurs fournisseurs. La mention, ajoutée par l'Assemblée nationale, du

prestataire a été effectuée dans un souci de parallélisme avec le paragraphe I de l'article 11. Elle fait entrer dans le champ d'application du texte des services de coopération commerciale qui peuvent être rendus à leurs fournisseurs par les prestataires de services.

II. Position de la commission

La commission a adopté cet article sans amendement.

Article 12

Sanction de l'obligation de facturation

I. Commentaire du texte du projet de loi

L'article 12 modifie le quatrième et dernier alinéa de l'article 31 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 qui prévoit que seront punies d'une amende de 5.000 à 100.000 F les infractions aux obligations édictées par les trois premiers alinéas.

Ceux-ci définissent les obligations de facturation attachées à tout achat de produit ou toute prestation de service pour une activité professionnelle : la facture doit être rédigée en double exemplaire, le vendeur doit la délivrer, l'acheteur doit la réclamer, elle doit, entre autres mentions, faire état de « tout rabais ou ristourne dont le principe est acquis et le montant chiffrable lors de la vente au delà de la prestation de service ».

Les intervenants du marché publicitaire ont tourné ces obligations, provoquant l'opacité des tarifs et des remises et avantages accordés aux acheteurs d'espace publicitaire.

L'article 12 du projet de loi relève fortement les amendes applicables à ces infractions et ouvre la possibilité de mettre en cause la responsabilité pénale des personnes morales :

- L'amende sanctionnant l'infraction aux règles posées par l'article 31 est fixée à 500.000 F et pourra être portée à 50 % de la somme facturée ou de celle qui aurait dû être facturée. Ce redressement devrait être facilité par les obligations de communication du barème de prix et des conditions de vente imposées aux prestataires de services par le paragraphe I de l'article 11 du

projet de loi. Il faut noter que le montant de 500.000 francs doit être considéré comme un plafond.

- Par ailleurs la responsabilité pénale des personnes morales mises en cause pourra être engagée, conformément aux nouvelles dispositions de l'article 121-2 du code pénal.

- Enfin, ces personnes morales encourent également la peine d'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus prévue à l'article 131-39, 5° du code pénal.

Ces dispositions pénales se rapportent aux articles du nouveau code pénal dont l'entrée en vigueur est prévue au premier trimestre de 1993. Si celle-ci intervenait après l'entrée en application des dispositions du projet de loi, prévue le 31 mars 1993, les dispositions relatives à la mise en cause de la responsabilité des personnes morales, et celles relatives à la peine d'exclusion des marchés publics ne pourraient entrer en vigueur qu'avec retard.

II. Position de la commission

La commission a adopté cet article sans amendement.

CHAPITRE II

Prestations de publicité

Article 13

Le régime juridique de l'achat d'espace, de produit ou de service publicitaire par un intermédiaire

I. Commentaire du texte du projet de loi

L'article 13, dans sa rédaction initiale, traitait du régime juridique de l'achat d'espace publicitaire par un intermédiaire. L'Assemblée nationale, sans modifier le dispositif prévu, l'a étendu à tous les autres achats de biens ou de services effectués par cet intermédiaire pour le compte de l'annonceur et a prévu les conditions dans lesquelles la rémunération des intermédiaires pourrait être assise sur le montant des achats effectués par leur entremise.

A l'heure actuelle, l'achat d'espace publicitaire par un intermédiaire se fait dans des conditions différentes, en principe, selon qu'il s'agit d'une agence de publicité ou d'une centrale d'achat.

Les agences de publicité nouent un double lien juridique : les usages professionnels, consacrés par la jurisprudence, les font, sauf convention contraire, à la fois conseils de l'annonceur et commissionnaires du croire des supports. La rémunération de l'achat d'espace est versée par le support. Il s'agit de la commission d'agence, fixée en principe à 15 % du prix tarifaire de l'espace publicitaire acheté.

Les centrales d'achat sont des commerçants, acheteurs-revendeurs, et perçoivent une marge sur l'espace qu'elles achètent pour leur compte en quantité importante afin de le revendre.

Cette distinction paraît plus théorique qu'effective. En effet, d'une part, les agences recourent de plus en plus à des centrales d'achat constituées par elles pour effectuer l'achat d'espace ; d'autre part, les centrales passent fréquemment avec les annonceurs des contrats leur accordant la qualité de « représentants » ou de « mandataires » de ceux-ci et leur faisant obligation d'obtenir pour leur compte les meilleurs conditions, sans pour autant cesser d'agir en négociants, en conservant, sans en référer aux annonceurs, une partie des réfections de prix ou avantages consentis par les supports.

L'article 13 du projet de loi impose à l'intermédiaire acheteur d'espace le statut de mandataire d'un annonceur en énonçant quelques conséquences du rapport juridique ainsi créé.

● le caractère obligatoire du contrat de mandat

L'Assemblée nationale a adopté sans amendement la disposition énonçant le caractère obligatoire du mandat d'achat d'espace publicitaire. Le régime juridique de celui-ci est le suivant :

- il s'agit d'un contrat par lequel une personne (le mandant) donne à une autre (le mandataire), le pouvoir d'accomplir un ou plusieurs actes juridiques en le représentant.

En tant que représentant, le mandataire n'agit pas pour lui-même mais au nom d'autrui ;

- de ce fait, le mandataire est soumis à l'obligation de rendre compte, en particulier de tous les profits qu'il a fait en exécutant le mandat, que ces profits soient directs ou indirects ;

- par ailleurs, le mandataire ne peut réclamer son salaire qu'à la condition de prouver qu'il a exécuté le mandat.

Il convient d'observer que le régime juridique du mandat, n'est pas l'unique vecteur de la transparence dans les relations d'affaires. Le contrat de commission offre de ce point de vue des garanties très proches tout en laissant plus de marge à la liberté contractuelle des opérateurs. En effet, si le commissionnaire, contrairement au mandataire, agit en son nom propre, il est tenu envers son commettant, en l'occurrence l'annonceur, à des obligations qui lui garantissent un traitement sensiblement équivalent à celui que le mandant peut exiger du mandataire. Ainsi, le commissionnaire doit toujours être en état de prouver qu'il n'a tiré de l'opération effectuée par lui aucun bénéfice autre que son droit à commission et se rendrait coupable d'abus de confiance dans le cas contraire.

Il ne paraît donc pas justifié d'interdire l'achat d'espace publicitaire par un intermédiaire sous le régime juridique de la commission.

Plus généralement, la transparence des tarifs et des factures devant mettre fin à l'opacité du marché et des transactions, il n'y a pas de raison de ne pas laisser aux annonceurs et aux intermédiaires la liberté d'organiser à leur gré leurs relations contractuelles.

● L'extension au hors média

Initialement, les rédacteurs du projet, n'avaient traité que des conditions juridiques de l'achat d'espace publicitaire, négligeant les effets pervers que peut avoir pour les médias vendeurs d'espace publicitaire, en particulier la presse, l'application de règles contraignantes au seul achat d'espace publicitaire dans les médias et la discrimination qui en résulte en faveur du « hors média ».

Il existe en effet une grande substituabilité entre les investissements publicitaires dans les médias et ceux qui sont effectués dans la catégorie du « hors média » :

- insertions dans les programmes et catalogues,
- annuaires,
- publi-postage (mailings, catalogues, imprimés),
- promotion,
- publicité sur les lieux de vente,
- expositions, foires, salons et congrès,
- parrainage, sponsoring.

Afin d'éviter que la loi n'encourage les transferts de budgets publicitaires vers le hors média, il est apparu nécessaire de

soumettre la publicité hors médias aux mêmes dispositions que l'achat d'espace publicitaire.

Le texte adopté par l'Assemblée nationale ne répond pas de façon satisfaisante à cet objectif.

Il dispose en effet que tout achat de produit ou de service réalisé par l'intermédiaire qui achète par ailleurs de l'espace pour le compte d'un annonceur doit faire l'objet d'un contrat de mandat. En revanche, l'intermédiaire agissant dans le cadre d'une stratégie de pur hors média ne serait pas tenu de respecter les contraintes liées au statut de mandataire

On peut craindre que dans ces conditions, les intermédiaires n'encouragent guère les stratégies mixtes dans lesquelles un investissement hors média est souvent relayé par l'achat d'espace dans la presse, en particulier dans la presse quotidienne régionale.

Que dire, par ailleurs, de la complexité des opérations juridiques qui découleront de ce dispositif ?

Ainsi, une campagne conçue initialement en « hors média » que l'annonceur souhaiterait compléter par une campagne d'affichage, l'insertion de messages dans la presse, ou par la réalisation d'un film publicitaire, passerait-elle brusquement sous le régime du mandat obligatoire ? L'instabilité des situations juridiques qui résulterait du texte adopté par l'Assemblée nationale est préoccupante.

● Les clauses du contrat de mandat

L'article 13 prévoit que le contrat de mandat conclu pour l'achat d'espace, de service ou de produit publicitaire doit être écrit. Cette disposition tend à faciliter le contrôle de l'application de la loi et à assurer une meilleure sécurité juridique aux co-contractants.

Il précise aussi quelques-unes des clauses qui devront figurer dans le contrat. Celui-ci devra ainsi mentionner les prestations effectuées dans le cadre du mandat (achat d'espace, de biens, de service, actes juridiques divers pour le compte du mandant) avec leur rémunération respective. Un amendement adopté par l'Assemblée nationale a prévu que figurent aussi au contrat, accompagnées du montant global de leur rémunération, les prestations effectuées en dehors du mandat (détermination de la stratégie, conception des campagnes, propositions de ventilation des achats entre les catégories de médias et entre les supports, conception et éventuellement création des messages).

L'obligation de rassembler dans un seul document des prestations effectuées sous un régime juridique différent a pour objet de faciliter le contrôle des autorités administratives et judiciaires sur le respect des règles de concurrence et de transparence.

Cela ne paraît cependant pas indispensable à la réalisation de l'objectif poursuivi. Les autorités de contrôle ont en effet toute latitude pour se faire communiquer l'ensemble des documents contractuels. En revanche, la rigidité introduite dans les relations contractuelles et les difficultés techniques de rédaction juridiques qui découleraient de l'application de cette disposition en rendent le maintien inopportun.

● Le circuit des factures

Le dernier alinéa de l'article 13 permet, aux intermédiaires de régler, pour le compte des annonceurs, le paiement des achats d'espace, de services et de produits.

Dans la logique du projet, les achats d'espace, services et produits publicitaires devraient être facturés directement par le vendeur à l'annonceur. Ce mécanisme, envisagé initialement par les rédacteurs du projet, assurait la plus grande transparence aux flux financiers accompagnant la prestation d'achat. Il aurait cependant eu pour effet de diminuer dans des proportions draconiennes le chiffre d'affaires inscrit aux bilans et des comptes d'exploitation des agences françaises. Celles-ci subiraient alors une décote considérable dans les classements internationaux d'agences de publicité, leur crédibilité auprès des annonceurs étrangers serait ainsi remise en cause. Leur capacité d'emprunt serait par ailleurs atteinte.

Afin d'éviter ces conséquences tout en préservant la transparence des paiements, l'article 13 autorise le passage des paiements par l'agence tout en obligeant le vendeur à communiquer la facture directement à l'annonceur.

● La rémunération des intermédiaires

L'article 13 dispose que le contrat fixe les conditions de la rémunération du mandataire en précisant que « tout rabais ou avantage tarifaire accordé par le vendeur doit figurer sur la facture délivrée à l'annonceur et ne peut être conservé en tout ou partie par l'intermédiaire qu'en vertu d'une stipulation expresse du contrat de mandat ».

Cette disposition résulte d'un amendement adopté par l'Assemblée nationale à la demande du Gouvernement. Elle énonce expressément des possibilités qui résultaient indéniablement de la rédaction initiale du texte : le droit du support de faire figurer des

ristournes dans son barème de prix, son obligation de les faire figurer sur la facture délivrée à l'annonceur, le droit de l'annonceur et de l'intermédiaire d'insérer dans le contrat de mandat une clause prévoyant le versement à ce dernier de tout ou partie des ristournes consenties par le support.

Cet amendement apparaît comme un palliatif au refus obstiné du Gouvernement d'autoriser le rétablissement de la commission d'agence, mode traditionnel et parfaitement transparent de rémunération des intermédiaires acheteurs d'espace. Cette intention apparaît clairement dans l'explication de texte présentée par le ministre. Celui-ci a en effet expliqué que son amendement instituait le dispositif suivant :

- un support peut prévoir dans son barème un rabais destiné à la «rémunération de la création» (il ne peut s'agir que de l'activité créatrice de l'intermédiaire),

- le rabais est connu de l'annonceur puisqu'il figure sur la facture qui lui est délivrée ,

- le rabais peut être conservé en tout ou partie par l'intermédiaire dès lors que le contrat de mandat avec l'annonceur le stipule.

Ce mécanisme, tout en s'inscrivant dans une logique prohibant toute rémunération de l'intermédiaire par le support, prévoit donc paradoxalement l'intervention de ce dernier dans la détermination de la rémunération due à l'intermédiaire par l'annonceur. Mais il ne garantit nullement la rétrocession du rabais aux intermédiaires chargés de l'achat.

Il ne supprime donc en rien les inconvénients de la suppression de la commission d'agence, élément essentiel, légitime et transparent, de la rémunération des intermédiaires :

- élément essentiel tout d'abord, car le commissionnement sur l'achat d'espace représente de 30 % à la quasi totalité du chiffre d'affaires des agences et centrales d'achat ;

- élément légitime ensuite, car la commission d'agence constitue la rémunération de services que les intermédiaires rendent effectivement aux supports en valorisant cet espace bien au-delà de son prix de revient, en particulier en ce qui concerne les supports les moins connus, en regroupant et en standardisant les ordres des annonceurs, en facilitant la facturation, en se portant du croire des supports, c'est-à-dire en leur garantissant le paiement de l'espace acheté en cas de défaillance de l'annonceur.

- élément transparent enfin, car la commission d'agence figure sur la facture transmise à l'annonceur.

En dépit de ces arguments dont il ne méconnaît vraisemblablement pas la pertinence, le ministre a refusé le rétablissement effectif de la commission d'agence, recourant à l'étrange formule décrite ci-dessus. La justification avancée à l'appui de ce choix est la transparence. Elle interdirait le commissionnement de l'intermédiaire par le support en raison vraisemblablement des ristournes et avantages occultes qui pourraient réapparaître à la faveur des flux financiers qui seraient ainsi établis.

Cette justification n'est pas recevable. Il est en effet possible d'instituer une commission d'agence versée par le support dans une parfaite transparence. Il suffit d'une part que cette commission figure au barème, ce que l'article 11 impose en tout état de cause, et d'autre part qu'elle figure obligatoirement dans la facture transmise à l'annonceur. La transparence des tarifs et conditions de vente fera en outre obstacle à la réapparition de rémunérations occultes.

● Le problème des petites annonces

En plaçant l'achat d'espace publicitaire sous le régime du mandat, le projet de loi place les publicitaires en annonces classées dans une situation très difficile. Amenés à gérer dans des délais très brefs de grandes quantités de demandes d'insertion d'annonces, ceux-ci seraient dans l'impossibilité pratique de passer un contrat de mandat avec chaque « annonceur » et de négocier leur rémunération pour chaque mandat conclu. Le maintien du système actuel pragmatique et efficace est nécessaire. Le rigidifier aboutirait nécessairement à accentuer la diminution des recettes en provenance des petites annonces que la presse constate actuellement.

Lors de la discussion à l'Assemblée nationale, le ministre a indiqué que les petites annonces n'étaient pas des messages publicitaires mais de simples informations n'entrant pas dans le champ d'application du texte.

Non traduite dans un amendement à l'article 13, cette déclaration a une faible portée pratique. Il existe une grande variété de petites annonces, certaines, en particulier les annonces destinées au recrutement de personnel, pourraient très bien être considérées par la jurisprudence comme des achats d'espace publicitaire : elles « ajoutent à la donnée brute » et ne constitueraient pas de véritables petites annonces selon ce critère énoncé par le ministre.

Or les problèmes pratiques que poserait l'application de l'article 13 à ces annonces sont absolument identiques à ceux que connaîtraient les annonces nécrologiques, pour reprendre l'exemple de petite annonce donné par le ministre.

Il serait donc nécessaire de clarifier ce point par voie d'amendement, si l'article 13 était adopté.

II. Position de la commission

Le caractère injustifié de la limitation de la liberté contractuelle opérée par l'article 13, compte tenu de la transparence des prix et des factures assurée par les articles 11 et 12, a amené la commission à adopter un amendement de suppression.

Article 14

**Prohibition de la rémunération par le support
de l'intermédiaire chargé de l'achat d'espace,
de produit ou de service publicitaire,**

I. Commentaire du texte du projet de loi

Cet article dispose que le prestataire qui procède à l'achat d'espace, de produit ou de service publicitaire en tant que mandataire ne peut ni recevoir d'autre paiement que celui qui lui est versé par son mandant pour la rémunération de l'exercice de son mandat, ni aucune rémunération ou avantage quelconque de la part du vendeur d'espace publicitaire.

Ce dispositif s'inscrit dans la logique du contrat de mandat entre l'annonceur et l'intermédiaire et prohibe le système de la commission d'agence en même temps que les diverses rémunérations occultes dont l'opacité des tarifs avait autorisé la prolifération.

II. Position de la commission

La commission a adopté un amendement de suppression de cet article qui s'inscrit dans la logique de limitation de la liberté contractuelle.

Article 15

Prohibition de la rémunération par le support des activités de conseil en plan média et de préconisation de support.

I. Commentaire du texte du projet de loi

Les articles 13 et 14 étaient consacrés au régime juridique de l'achat d'espace, de produit et de service publicitaire, l'article 15 aborde un autre aspect des fonctions de l'intermédiaire publicitaire en interdisant à ce dernier de recevoir de la part du vendeur d'espace aucune rémunération des activités de conseil en plan média et de préconisation de support qu'il exerce pour le compte d'annonceurs.

Le texte de l'article 15 vise donc l'agence de publicité qui n'effectue pas l'achat de l'espace publicitaire (effectué directement par l'annonceur ou confié à une centrale d'achat) mais exerce, en amont de l'achat, l'activité de conseil en plan média et celle de préconisateur de support.

Ces deux notions sont voisines : le plan média est la répartition d'un budget publicitaire entre les catégories de médias, la préconisation de support est la répartition des investissements entre supports.

La dépendance financière dans laquelle les supports se trouvent à l'égard de la publicité, les conduit à verser des « surcommissions de préconisation » aux agences de publicité qui n'effectuent pas l'achat d'espace mais les font figurer dans leurs préconisations d'achat. Cette pratique altère l'objectivité de la préconisation d'espace et apparaît comme une variété de commissionnement occulte. Il paraît justifié d'y mettre fin.

II. Position de la commission

La commission a adopté cet article en l'amendant afin qu'il n'interdise pas le versement de la commission d'agence par le support.

La prohibition de la « surcommission de préconisation » vise, dans le texte adopté par la commission, tous les prestataires de conseil en plan média ou de préconisation de support, qu'ils soient ou non chargés par l'annonceur de l'achat d'espace.

Article 16

Information de l'annonceur sur les conditions de diffusion du message publicitaire

I. Commentaire du texte du projet de loi

Le droit du mandat oblige le mandataire, en l'occurrence l'intermédiaire, à rendre compte à son mandant, l'annonceur, de l'exécution du mandat. Dans le même sens, le contrat-type entre annonceurs et agents de publicité publié le 19 septembre 1961 impose aux intermédiaires les obligations suivantes :

a) *Contrôle de bonne exécution : dates, emplacements, qualité, durée, exactitude, etc.*

b) *Réclamations éventuelles auprès des fournisseurs et défense active des intérêts de l'annonceur pour obtenir satisfaction, l'annonceur étant tenu normalement informé par l'agent ;*

c) *Etablissement, à l'intention de l'annonceur, d'un port-folio des annonces et des textes ;*

d) *Communication à l'annonceur du résultat des tests de rendement que l'agent aura faits pour s'assurer de l'efficacité des éléments de campagne publicitaire en partant des données précises et exactes fournies par l'annonceur.*

Ces règles ne sont pas appliquées de façon satisfaisante comme le montre la pratique des «repasses gratuites».

Il s'agit de l'octroi à titre gratuit d'un espace publicitaire lorsqu'un support commet une erreur qui nuit à la qualité du message (page mal imprimée, erreur d'horaire de diffusion...). Certains intermédiaires réclament systématiquement ces repasses (même en l'absence d'erreurs) en menaçant de ne pas payer le passage contesté, et facturent à l'annonceur le second passage. Le bénéfice est, soit partagé entre le support et l'intermédiaire, soit conservé par ce dernier.

Selon la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, sur certains supports, le taux de repasse dépasse fréquemment 20%.

L'article 16 a pour objet d'améliorer cette situation en imposant au vendeur d'espace l'obligation de rendre compte à l'acheteur des conditions de diffusion des messages, ainsi que l'obligation de recueillir l'accord préalable de l'acheteur en cas de

changement des conditions de diffusion convenues, et de lui rendre compte des modifications intervenues dans la diffusion.

Si l'annonceur n'a pas procédé directement à l'achat d'espace, l'obligation de recueillir son accord préalable avant modification des conditions de diffusion, et celle de rendre compte des modifications intervenues dans la diffusion incombent à l'intermédiaire. Celui-ci est en effet chargé de la gestion de la campagne publicitaire de l'annonceur.

II. Position de la commission

La commission a adopté cet article modifié par trois amendements de coordination.

Article 17

Liens entre les agences ou centrales et les supports ou régies publicitaires

I. Commentaire du texte du projet de loi

L'article 17 oblige les prestataires de service de conseil en plan média ou de préconisation de support à mentionner, dans leurs conditions générales de vente, leurs liens financiers, ou ceux du groupe auquel ils appartiennent, avec des régies ou supports.

Cette disposition vise l'hypothèse où une agence de publicité détient des participations dans le capital d'un support publicitaire, ainsi que le cas où un support possède des participations dans le capital d'une agence (on songe aux groupes Havas et Publicis qui comprennent des agences de publicité, des centrales d'achat ainsi que des supports et régies). Elle permettra d'informer les annonceurs de l'existence des relations financières existant entre telle agence, dont il ignore les liens avec un groupe plus vaste, et les supports vers lesquels ses achats d'espace publicitaire sont orientés.

II. Position de la commission

La commission a adopté cet article modifié par un amendement de coordination.

Article 18

Sanctions et pouvoirs d'enquêtes

I. Commentaire du texte du projet de loi

L'article 18 édicte les peines sanctionnant la violation des articles 13 à 17 du projet, et soumet le contrôle de l'application de ces articles à la procédure d'enquête organisée par les articles 45, 46 à 58, 51 et 52 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

Los sanctions

Une amende de 200.000 F frappe l'annonceur ou l'intermédiaire qui n'a pas rédigé le contrat écrit exigé par l'article 13. L'absence de contrat écrit de mandat d'achat d'espace, de produit ou de service peut être ainsi sanctionné, ainsi que le caractère incomplet des stipulations qui y figurent (conditions de la rémunération du mandataire, détail des prestations, mention des prestations effectuées en dehors du mandat et indication de leur rémunération).

L'amende de 200.000 F frappe aussi les personnes qui, fournissant des services de conseil en plan média ou de préconisation de support d'espace publicitaire, ne font pas état dans leurs conditions de vente des liens financiers qu'elles entretiennent avec des supports d'espace publicitaire ou des régies, contrairement aux exigences de l'article 17 du projet de loi.

Un amendement adopté par l'Assemblée nationale permet de sanctionner la violation du troisième alinéa de l'article 13 qui oblige le vendeur d'espace à communiquer la facture directement à l'annonceur même dans le cas où le paiement est effectué par l'intermédiaire. L'amende est celle prévue au dernier alinéa de l'article 31, relatif à l'obligation de facturation du 1er décembre 1986.

Une amende de 2.000.000 F frappe :

- toute personne qui, dans le cadre de la fourniture à un annonceur de services de conseil en plan média ou de préconisation de support d'espace publicitaire, préconise ou réalise un achat auprès d'un vendeur d'espace avec lequel elle entretient ou avec lequel son

groupe entretient des liens financiers, en communiquant à l'annonceur des informations fausses ou trompeuses sur les caractéristiques ou sur le prix de vente de l'espace publicitaire du support préconisé ou des supports qui lui sont substituables ;

- tout mandataire acheteur d'espace publicitaire qui reçoit une rémunération ou un avantage quelconque d'autres personnes que son mandant contrairement aux dispositions de l'article 14 du projet de loi ;

- tout vendeur d'espace publicitaire, qui, en violation des dispositions de ce même article, offre une rémunération ou un avantage quelconque au mandataire ou, en violation des dispositions de l'article 15 agit de même à l'égard du prestataire de l'annonceur ;

- tout prestataire de services de conseil en plan média ou de préconisation de support d'espace publicitaire, qui recevant une rémunération ou un avantage quelconque de la part du vendeur d'espace ne respecte pas les prescriptions de ce même article 15.

Toutes les infractions mentionnées ci-dessus peuvent entraîner la responsabilité des personnes morales conformément à l'article 121-2 du code pénal, et l'application de la peine d'exclusion des marchés publics, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, en application du 5° de l'article 131-39 du code pénal.

Les pouvoirs d'enquête

Le dernier alinéa de l'article 18 du projet de loi dispose que les fonctionnaires désignés par l'article 45 premier alinéa de l'ordonnance précitée peuvent procéder aux enquêtes nécessaires à l'application du chapitre du projet de loi selon les modalités prévues aux articles 46 à 48, 51 et 52 de cette même ordonnance.

Avant d'analyser le contenu du régime juridique de ces enquêtes, il convient de justifier les raisons de son application aux règles appelées à régir le fonctionnement du marché publicitaire.

L'article 53 de l'ordonnance évoquée ci-dessus définit largement le champ d'application de cette dernière. Il couvre « toutes les activités de production, de distribution et de service, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques ».

Il convient de rappeler que cette ordonnance porte sur le contrôle de la concentration économique, la prohibition des pratiques anticoncurrentielles, d'une part, des abus de position dominante ou de dépendance économique, d'autre part. Enfin, elle énonce des règles

destinées à garantir la transparence et à lutter contre les pratiques restrictives.

Son titre VI organise une procédure d'enquête destinée à vérifier l'application de ladite ordonnance. Cependant, à partir du moment où le chapitre 2 du présent projet de loi définissait des obligations, des infractions et des sanctions spécifiques, applicables aux personnes intervenant sur le marché de la publicité et dans la mesure où les pouvoirs d'enquête institués à ce titre VI n'avaient qu'une portée limitée à ladite ordonnance, ils ne pouvaient être invoqués pour s'appliquer aux nouvelles dispositions législatives sur la publicité.

La nécessité de ces dispositions particulières ayant été justifiée, il convient de rappeler les conditions dans lesquelles ces pouvoirs d'enquête sont appelés à s'exercer.

En renvoyant aux articles 45 premier alinéa, 46 à 48, 51 et 52 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le dernier alinéa de l'article 18 conduit à rappeler quels sont les fonctionnaires habilités à effectuer ces enquêtes, leurs pouvoirs et les sanctions auxquelles s'exposent les personnes qui auraient entravé l'exercice des fonctions de ces mêmes fonctionnaires.

Les fonctionnaires habilités par le ministre chargé de l'économie et des finances à procéder aux enquêtes nécessaires à l'application du dispositif réglementant le fonctionnement du marché publicitaire sont les fonctionnaires de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Ces enquêtes donnent lieu à l'établissement de procès-verbaux et, le cas échéant, de rapports. Les procès-verbaux sont transmis à l'autorité compétente. Un double en est laissé aux parties intéressées. Ils font foi jusqu'à preuve contraire.

Les articles 47 et 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 définissent l'étendue des pouvoirs des enquêteurs.

Ceux-ci peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transports à usage professionnel, demander la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place les renseignements et justifications. Ils peuvent demander à l'autorité dont ils dépendent de désigner un expert pour procéder à toute expertise contradictoire nécessaire.

Les enquêteurs ne peuvent procéder aux visites en tous lieux, ainsi qu'à la saisie de documents, que dans le cadre d'enquêtes demandées par le ministre chargé de l'économie ou le Conseil de la concurrence et sur autorisation judiciaire donnée par ordonnance du

président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter ou d'un juge délégué par lui.

Le juge doit vérifier que la demande d'autorisation qui lui est soumise est fondée ; cette demande doit comporter tous les éléments d'information de nature à justifier la visite.

La visite et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Il désigne un ou plusieurs officiers de police judiciaire chargés d'assister à ces opérations et de le tenir informé de leur déroulement.

Le juge peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de la visite.

L'ordonnance délivrant l'autorisation judiciaire n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale. Ce pourvoi n'est pas suspensif.

Les enquêteurs, l'occupant des lieux ou son représentant ainsi que l'officier de police judiciaire peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie.

Les inventaires et mises sous scellés sont réalisés conformément à l'article 56 du code de procédure pénale.

Les originaux du procès-verbal et de l'inventaire sont transmis au juge qui a ordonné la visite.

Les pièces et documents qui ne sont plus utiles à la manifestation de la vérité sont restitués à l'occupant des lieux.

Enfin, les enquêteurs peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel, accéder à tout document ou élément d'information détenu par les services et établissements de l'Etat et des autres collectivités publiques.

S'agissant du délit d'entrave à l'action des enquêteurs, il faut savoir qu'il est passible d'une peine d'emprisonnement de deux à six mois et d'une amende de 5.000 à 50.000 F.

II. Position de la commission

La commission a adopté cet article modifié par des amendements de coordination.

Article 18 bis

La régie, vendeur d'espace

I. Commentaire du texte du projet de loi

Cet article dispose que la régie est considérée comme vendeur d'espace pour l'application des articles 13 à 18 du projet. La régie, qui représente le support en vertu d'un mandat, n'est juridiquement pas considérée comme vendeur et ne serait donc pas soumise au dispositif du chapitre II si elle n'était pas expressément assimilée au vendeur pour l'application de celui-ci.

II. Position de la commission

La commission a adopté cet article modifié par un amendement de coordination.

Article 18 ter

Entrée en application

I. Commentaire du texte du projet de loi

L'entrée en application des articles 11 à 18 bis est reportée au 31 mars 1993 afin de donner aux acteurs du marché publicitaire le temps de mettre leurs pratiques et documents, en particulier leurs procédures comptables, en concordance avec la loi.

On peut craindre que ce délai ne soit trop bref pour permettre cette adaptation. Un délai d'un an serait plus approprié.

II. Position de la commission

La commission a adopté cet article en reportant au 1er janvier 1994 l'application des articles 11 à 18 bis.

Article 18 quater

Evaluation des effets de la loi

I. Commentaire du texte du projet de loi

L'incertitude sur les effets économiques de l'application des dispositions relatives à la transparence du marché publicitaire, le caractère hâtif de la préparation du projet, et la brièveté du délai octroyé au Parlement pour l'examiner ont amené l'Assemblée nationale à prévoir, dans un délai de trois ans, l'évaluation des effets de la loi sur les équilibres du marché publicitaire. Cette disposition laisse transparaître une inquiétude justifiée à l'égard des perturbations que les articles 13 et 14 du projet pourraient provoquer sur un marché fragilisé par la crise économique.

La suppression de ces articles devrait atténuer cette inquiétude. Cependant, les incertitudes qui marquent l'évolution du marché publicitaire, celles qui pèsent sur la capacité des opérateurs d'apporter à son fonctionnement les ajustements nécessaires à la transparence dont tous se réclament, la nécessité de vérifier l'efficacité des dispositions législatives en faveur de celle-ci, justifient le maintien de l'évaluation prévue par l'article 18 quater

II. Position de la commission

La commission a adopté cet article en l'amendant par la création d'un observatoire du marché publicitaire.

EXAMEN EN COMMISSION

Réunie le mercredi 25 novembre 1992 sous la présidence de M. Maurice Schumann, président, la commission a examiné le rapport pour avis présenté par M. Adrien Gouteyron, rapporteur, sur le projet de loi relatif à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

Un débat a suivi l'exposé du rapporteur.

M. Marcel Lucotte a estimé que le texte suscitait plus de réserve que d'adhésion. Il a d'ailleurs provoqué des réactions d'une ampleur inattendue et a été adopté à l'Assemblée nationale avec une forte opposition. La commission des lois du Sénat se propose de le rejeter. Il est le fait d'un Etat qui prétend tout régenter, le fait mal, trop vite et sans concertation véritable avec les professionnels intéressés, provoquant ainsi un rejet de la part de ceux-ci.

Ses dispositions doivent être examinées avec soin compte tenu de leurs conséquences possibles sur la presse, dont la situation est difficile : on vient d'apprendre par exemple que les recettes publicitaires du Monde ont diminué de 25 % en trois ans. M. Marcel Lucotte a conclu son intervention en indiquant qu'il inclinait à la suppression des dispositions relatives à la publicité.

M. Roger Quillot a estimé injustifié d'attribuer les problèmes de recettes de la presse au projet de loi. La presse française souffre de maux divers largement dus au contexte économique. C'est ce contexte qui explique en particulier la diminution des recettes tirées par le Figaro des petites annonces. Il n'y a pas lieu de manifester, par référence aux problèmes de la presse, une complaisance particulière à l'égard des publicitaires alors que de nombreux secteurs comme les mines de charbon ou l'agriculture ont été ou sont en restructuration.

M. Jean-Pierre Camoin a jugé que l'exemple de la fermeture de mines de charbon, où l'Etat subissait le coût économique des problèmes du secteur, n'est pas assimilable à celui de la publicité.

M. Adrien Gouteyron a rappelé que personne n'imputait au projet de loi la diminution des recettes publicitaires de divers organes de presse. Le contexte économique et le transfert d'investissements publicitaires vers le hors média expliquent cette

tendance. Cependant les perspectives ouvertes par le texte ont sans doute accentué le marasme existant.

Il a ensuite indiqué qu'il avait été choqué par la présence de dispositions touchant la publicité dans un texte relatif à la corruption, texte rédigé dans la hâte et discuté par l'Assemblée nationale dans l'improvisation. Il a indiqué qu'après avoir soigneusement pesé les conséquences probables de ce texte, il proposait à la commission la suppression des dispositions les plus critiquées. Cette position, qui ne reflète pas exactement celle que la commission des lois pourrait adopter, s'explique par le souci de maintenir dans le texte des éléments susceptibles d'infléchir les travaux ultérieurs de l'Assemblée nationale. Peut-être, en effet, le Gouvernement abandonnera-t-il, sur les points essentiels, la rigidité manifestée jusqu'à présent.

Le président Maurice Schumann a demandé des précisions sur l'évolution des recettes de publicité de la presse écrite et de l'audiovisuel. Il a par ailleurs souhaité qu'après l'examen du projet de loi par le Sénat, les deux Assemblées parviennent à un accord sur des amendements au texte adopté en première lecture par l'Assemblée nationale.

Le rapporteur a indiqué que les recettes publicitaires de la télévision avaient continué d'augmenter, l'année dernière, contrairement à celles de la presse quotidienne, mais dans une moindre mesure que les années précédentes compte tenu du contexte économique et de la tendance au déplacement des investissements publicitaires vers le «hors média». Il a noté que la diversité des situations et des attitudes des organes de presse à l'égard de ce texte faisait place sur ce dernier point à la crainte unanime que les dispositions de l'article 13 ne provoquent le transfert vers le «hors média» de recettes publicitaires actuellement acquises à la presse.

La commission a ensuite procédé à l'examen des articles.

Après une discussion à laquelle ont pris part, outre le président et le rapporteur, MM. Jean-Louis Carrère, Guy Lemaire, Marcel Lucotte, Roger Quilliot et Mme Françoise Seligmann, elle a adopté les amendements proposés par son rapporteur.

*

* * *

La commission a, ensuite, donné un avis favorable à l'adoption des dispositions ainsi modifiées des chapitres I et II du Titre III du projet de loi relatif à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

*

* *

**Amendements présentés par
la commission**

Amendement

Article 13

Supprimer cet article.

Amendement

Article 14

Supprimer cet article.

Amendement

Article 15

Après les mots :

«ne peut recevoir»,

ajouter les mots :

«à ce titre».

Amendement

Article 16

Rédiger comme suit le début du premier alinéa de cet article :

« le vendeur d'espace publicitaire rend compte ... »

Amendement

Article 16

Rédiger ainsi le deuxième alinéa de cet article :

« En cas de modification devant intervenir dans les conditions de diffusion du message publicitaire, le vendeur d'espace publicitaire avertit l'annonceur et recueille son accord sur les changements prévus. Il lui rend compte des modifications intervenues. »

Amendement

Article 16

Rédiger ainsi le troisième alinéa de cet article :

« Dans le cas où l'achat d'espace publicitaire est effectué par un intermédiaire, les obligations prévues à l'alinéa précédent incombent à cet intermédiaire. »

Amendement

Article 17

Remplacer les mots :

« mentionnés à l'article 13 »

par les mots :

« d'espace publicitaire »

Amendement

Article 18

Remplacer les trois premiers alinéas de cet article par un alinéa ainsi rédigé :

« 1° Est puni d'une amende de 200.000 F. le fait, pour toute personne qui fournit des services de conseil en plan média ou de préconisation de support d'espace publicitaire, de ne pas indiquer dans ses conditions générales de vente les informations prévues à l'article 17 ».

Amendement

Article 18

Supprimer le quatrième alinéa (1° bis) de cet article.

Amendement

Article 18

Supprimer les septième (b) et huitième (c) alinéas de cet article.

Amendement

Article 18

Dans le neuvième alinéa (d) de cet article, après les mots :

«de recevoir»

ajouter les mots :

«à ce titre».

Amendement

Article 18

Dans le dixième alinéa de cet article, supprimer la référence :

«1° bis»

Amendement

Article 18 bis

Rédiger comme suit cet article :

« Pour l'application des dispositions du présent chapitre, la régie publicitaire est considérée comme vendeur d'espace ».

Amendement

Article 18 ter

Rédiger comme suit cet article :

« les dispositions des articles 11 à 18 bis prendront effet à compter du 1er janvier 1994 ».

Amendement

Article 18 quater

Rédiger ainsi cet article :

« Il est créé un observatoire du marché publicitaire chargé d'évaluer les effets des dispositions du présent chapitre ainsi que de présenter toutes recommandations et propositions tendant à améliorer le fonctionnement du marché publicitaire et à organiser les rapports entre les annonceurs, les professionnels de la publicité et les vendeurs d'espace publicitaire.

L'observatoire est présidé par un membre du Conseil d'Etat et comprend, en nombre égal, des représentants des

annonceurs, des professionnels de la publicité et des vendeurs d'espace publicitaire.

Ses conclusions sont rassemblées dans un rapport transmis au Premier ministre et aux Assemblées parlementaires.

Un décret précise la composition et les modalités de fonctionnement de l'observatoire du marché publicitaire, ainsi que le délai d'élaboration du rapport mentionné à l'alinéa précédent.