

Ministère de la Culture et de la Communication
Inspection générale de l'administration des affaires culturelles

La publication
des annonces judiciaires et légales
par la presse écrite : enjeux et perspectives.

N° 2005 – 02
Janvier 2005.

Michel Balluteau
Inspecteur général
de l'administration des affaires culturelles

Sommaire

Introduction	p. 3
I/ Un contexte en grande évolution ...	p. 6
1/ Historique	p. 6
2/ La mise en œuvre d'un dispositif adapté aux A.J.L.	p. 8
21/ De la publicité portable ou quérable...	p. 8
22/ ... à l'Internet	p. 10
3/ Un enjeu économique pour la presse écrite	p. 14
31/ Des ressources significatives	p. 14
32/ Des problèmes de concurrence	p. 16
4/ Recenser les annonces judiciaires et légales ?	p. 17
41/ Des exemples d'annonces judiciaires et légales	p. 18
42/ Des formalités de publicité particulières	p. 19
5/ Les annonces relatives aux marchés publics	p. 22
51/ Le principe et les modalités de publicité.	p. 22
52/ La dématérialisation des procédures.	p. 27
II/ Un système perfectible.	p. 30
1 / Les conditions d'habilitation	p. 30
11/ journaux d'information générale, judiciaire ou technique	p. 30
12/ inscrits à la CPPAP	p. 30
13/ paraissant depuis plus de six mois ...	p. 32
14/ étant publiés dans le département ...	p. 32
15/ justifiant une diffusion minimum	p. 33
2/ La procédure d'habilitation	p. 39
3/ La tarification des annonces	p. 40
Conclusion	p. 44
Liste des annexes	p. 46

INTRODUCTION.

Par lettre du 18 juin 2004 (en annexe 1) le directeur du cabinet du Ministre de la culture et de la communication missionnait l'Inspection générale de l'administration des affaires culturelles, aux fins d'établir **un bilan du dispositif propre à la publication par la presse écrite des annonces judiciaires et légales** (A.J.L.). Le rapport demandé devait en outre comporter « une étude prospective des enjeux juridiques, économiques et technologiques (que ce dispositif) doit désormais prendre en compte ».

Il était notamment rappelé dans ce courrier que le régime particulier de publication des annonces judiciaires et légales « fait l'objet, de manière récurrente, de débats, voire de controverses, qui ont ressurgi récemment encore à l'occasion de la réforme du code des marchés publics qui, selon des dispositions finalement abandonnées, prévoyait, dans un premier temps, de ne confier les annonces de marchés publics aux journaux habilités que de manière résiduelle et, dans un deuxième temps, de les mettre en concurrence avec des titres spécialisés dépourvus d'habilitation ».

Le directeur du cabinet poursuivait : « Ces interrogations sont renforcées par le contexte nouveau créé par la concurrence de plus en plus vive des modes de publication électroniques et notamment des bases de données accessibles par minitel ou par l'internet » ; il soulignait aussi « Enfin, le régime de la loi du 4 janvier 1955 soulève certaines difficultés d'application portant à la fois sur la procédure, les conditions d'habilitation et la tarification des annonces ».

□

Cette mission fut annoncée aux représentants des organisations représentatives de la presse écrite lors de diverses réunions administratives, notamment à la Direction du développement des médias, ainsi que dans la *Correspondance de la Presse* du 6 juillet 2004, dont la large diffusion dans les milieux intéressés assurait à cette mission une publicité utile.

Ceci permit au rapporteur de recevoir rapidement informations et demandes de rendez-vous de la part de certains journaux intéressés, et de la plupart des organisations d'éditeurs de presse écrite.

D'autres ont été contactées par le rapporteur, qui a bien entendu rencontré des représentants des administrations concernées ; ceux-ci lui ont apporté des informations très utiles pour la rédaction de ce rapport. Par ailleurs, des contacts ont été noués, notamment par courrier électronique, avec des organismes ou groupement intéressés, comme la Fédération nationale des travaux publics.

La liste des personnes rencontrées figure en annexe 2 ; que toutes trouvent ici des remerciements pour le concours apporté à cette réflexion. Celles ayant souhaité formaliser leurs propositions avant ou après l'entretien avec le rapporteur, trouveront dans les différentes annexes le texte intégral de leur contribution.

□

Certains contestent l'existence même d'un système propre à la publication des A.J.L. Il est frappant de constater, à la lecture du rapport remis en octobre 2004 au Premier ministre par M. Michel Camdessus¹, que ce régime de publication apparaît dans le chapitre « Supprimer les réglementations qui visent essentiellement à protéger des situations acquises ». Si la proposition est d'autant plus excessive qu'elle ne se base pas sur un constat avéré, elle est néanmoins révélatrice d'un état d'esprit. La question, donc, de l'abandon d'un système réglementé de publication, ou de la mise en place d'un système différent de celui existant, doit faire l'objet d'une réflexion, d'autant que la mise en œuvre des nouvelles technologies de l'information et de la communication, comme la dimension européenne peuvent changer la donne.

Comme souvent en matière de presse écrite, l'observateur peu averti pensera que le dispositif de publication des A.J.L., mis en place par une loi du 4 janvier 1955, serait demeuré à l'identique depuis lors afin de protéger des situations acquises, et que ni les administrations compétentes ni les représentants de la presse, des entreprises ou des professions judiciaires concernées, n'imagineraient que les règles doivent changer, alors même qu'elles seraient devenues peu adaptées à un monde en profonde évolution.

Les choses, en réalité, sont moins simplistes. **La législation et la réglementation relatives à la presse écrite, contrairement à une assertion assez répandue, ont profondément évolué, notamment depuis une dizaine d'années.** Par exemple, il n'est pas un seul fonds d'aide à la presse qui soit identique, dans ses modalités d'attribution, à ce qu'il était en 1995, et plusieurs ont été créés dans cette période. L'inadaptation supposée et parfois décriée ne vient pas d'un refus de réformes ou d'une crispation sur des pré-carrés. **Si le régime des A.J.L. a peu changé en cinquante années, c'est sans doute que les principes qui le soutendent étaient et demeurent valables.** Cette assertion, toutefois, doit être vérifiée, et c'est l'objet, notamment, de la première partie du présent rapport, consacrée au contexte propre aux publicités légales et à celles relatives aux marchés publics.

Ces dernières doivent actuellement, au-delà de certains seuils en valeur, utiliser le support constitué soit par l'édition spécialisée du *Journal Officiel de la République française* soit par les journaux habilités à publier les A.J.L. Ceci pose des problèmes spécifiques, au moment d'une part où une dématérialisation de ces marchés est mise en œuvre, et d'autre part où des modalités de publicité de nature à toucher un public européen et non plus seulement hexagonal sont imaginées. La question de savoir si un dispositif d'annonces propre aux marchés publics doit être mis en place, et dans l'affirmative lequel, constitueront des éléments à prendre en compte dans la résolution de cette question.

S'il était retenu de conserver dans son esprit et ses principes fondateurs le système issu de la loi de 1955 modifiée, il conviendrait d'évaluer, afin d'y remédier, les difficultés qui ont été relevées, à plusieurs reprises, et par différents interlocuteurs des pouvoirs publics. **Plusieurs propositions seront apportées dans la seconde partie du présent rapport, susceptibles de permettre un meilleur fonctionnement du régime de publication des A.J.L..**

Il s'agit donc, à ce point du raisonnement, de respecter l'esprit initial de la loi, en considérant que, sous réserve de nouvelles adaptations ou simplifications de procédure, les principes retenus il y a cinquante ans ne doivent pas aujourd'hui être considérés comme caducs.

En tout état de cause, **le premier objectif d'un dispositif propre à ce type d'annonces est d'assurer à ces dernières une publicité suffisante et efficace, auprès des personnes intéressées ; l'intérêt de la presse est second par rapport à cette fin.** La question essentielle est bien de savoir **quels publics** doivent recevoir l'information et comment, hors de tout esprit de système.

¹ « Le sursaut – Vers une nouvelle croissance pour la France », rapport, remis le 19 octobre 2004, du groupe de travail présidé par Michel Camdessus.

En effet, le principe et la justification de ce type de publicité dédiée sont assez simples. Il est de l'intérêt de la société de connaître certains faits, comme l'existence de marchés publics, la création ou la cessation d'activités de sociétés commerciales, des décisions de juridictions etc... Des entreprises peuvent soumissionner, tout citoyen peut souhaiter donner son avis lors d'une enquête publique ou vouloir s'opposer à la création d'un équipement qui lui porterait préjudice, un créancier doit savoir si une entreprise cesse son activité ou change de gérant, etc...

S'agissant des moyens d'informer, il faut s'interroger d'une part sur la facilité pratique, ou la difficulté technique surmontable à un coût plus ou moins élevé, à accéder à la publicité légale, et d'autre part sur les conditions à fixer pour **éviter les confusions de responsabilités entre les donneurs d'ordres et les supports d'informations.**

Au-delà des questions de principe et d'ordre juridique, **les conditions de publicité légale revêtent un aspect financier non négligeable, à la fois pour ceux qui sont amenés à faire passer des annonces, et pour la presse et désormais certains sites Internet.** Il n'est pas douteux que les quelques 850 à 900 titres aujourd'hui habilités² tirent avantage de cette situation, ce qui n'est évidemment pas critiquable puisque leur rôle dans ce domaine est consacré par la loi. Le produit retiré de ces prestations est variable selon les formes de presse comme il sera dit plus loin, mais représente en général une part significative de leurs recettes ; il en est de même du *Journal Officiel*. **Dans la situation économique difficile de la presse écrite, il n'est pas douteux que le produit tiré de cette activité constitue, pour elle, un enjeu.**

Mais l'enjeu est aussi celui du pluralisme de la presse. Nul ne peut, a priori, dire si ce nombre proche de 900 titres habilités est le bon, qui correspondrait de manière optimale à une information complète des demandeurs d'informations. Mais il est certain en revanche que l'habilitation à publier des A.J.L. constitue une possibilité de recettes parfois déterminante pour l'équilibre d'une publication. **Réformer sans précaution le système, ou lui substituer autre chose qui pourrait être un « tout informatique » ou un « tout Internet », doit être examiné à l'aune de la concentration des organes de presse écrite, du pluralisme de l'information, et donc du bon fonctionnement de la démocratie.**

² En 2002, 877 titres étaient habilités pour la Métropole et des Départements d'Outre Mer, dont 695 pour l'ensemble de leur département de diffusion, et 182 pour un ou plusieurs arrondissements. Voir sur ce point les développements p. 36 du présent rapport.

I/ Un contexte en grande évolution ...

1/ Historique.

C'est au milieu du 19^e siècle que fut institué un régime particulier de publication des annonces judiciaires et légales.

Une loi du 2 juin 1841 et un décret du 8 mars 1848 ont pour la première fois encadré ce type de publication ; puis le **décret du 17 février 1852** relatif au régime juridique de la presse énonça dans son article 23 :

« Les annonces judiciaires exigées par les lois pour la validité ou la publicité des procédures ou des contrats seront insérées, à peine de nullité de l'insertion, dans le journal ou les journaux de l'arrondissement qui seront désignés, chaque année, par le préfet. A défaut de journal dans l'arrondissement, le préfet désignera un ou plusieurs journaux du département. Le préfet réglera en même temps le tarif de l'impression de ces annonces ».

Dans ce dispositif, deux éléments apparaissent essentiels : d'une part, les annonces, pour être juridiquement valables, doivent être publiées dans un journal habilité, publié au plus près du public intéressé (l'arrondissement, à défaut le département), et d'autre part, l'habilitation est donnée par le préfet, qui fixe également le tarif. Aucun critère n'est fixé qui puisse déterminer les choix de l'autorité administrative³, ceci laissant la place à l'arbitraire, tel journal « bien pensant » pouvant être retenu plutôt qu'un autre.

Cet ordre fut profondément modifié le **28 décembre 1870**, la « Délégation du gouvernement de la Défense nationale hors de Paris » décrétant un régime très libéral de publication des A.J.L. :

« Provisoirement, et jusqu'à ce qu'il en ait été autrement décidé, les annonces judiciaires et légales pourront être insérées, au choix des parties, dans l'un des journaux publiés en langue française dans le département. Néanmoins, toutes les annonces judiciaires relatives à une même procédure de vente seront insérées dans le même journal ».

Ainsi, tout journal pouvait désormais recevoir les annonces judiciaires et légales, pourvu qu'il soit en langue française et édité dans le département où se situe l'acte juridique dont la publicité est requise. L'élément de proximité avec le public intéressé, donc le lecteur, demeure privilégié : cadre départemental, langue française, et obligation de publier dans le même journal les « annonces judiciaires relatives à une même procédure de vente », qui apparaît comme une règle opportune.

Disparaît du dispositif la double décision du préfet : habilitation et fixation du prix des annonces. Il est clair que cela répondait à la nécessité, à l'époque, de rompre clairement avec un système ayant favorisé les journaux favorables au régime antérieur, celui du Second Empire.

³ Ni périodicité, ni niveau de diffusion.

Ce système a perduré tout au long de la Troisième République, alors même que le nombre de journaux publiés en France avait considérablement augmenté, donnant juridiquement la possibilité de publier des A.J.L. dans des publications certes diffusées dans un cadre départemental, mais susceptibles de s'adresser à un public a priori peu intéressé par ce type de publicité.

Une loi de l'Autorité de fait dit « Etat français », en date du **23 décembre 1941**, (en annexe 5) modifiait à nouveau le système, en recréant une procédure d'habilitation, confiée aux préfets de départements qui devaient retenir les journaux présentant « un caractère évident d'utilité justifié par leur tirage ». Même si la notion, pertinente, de tirage du journal apparaissait, l'absence de normes claires (qu'est ce que l'utilité d'un journal ?) privait ce texte de tout caractère démocratique. De plus, la décision du préfet était soumise à l'approbation du secrétaire général à l'Information.

La loi innovait cependant sur plusieurs points qui demeureront : le caractère au moins hebdomadaire de la publication, l'inscription sur une liste valable un an arrêtée au mois de décembre pour l'année suivante, le choix pouvant se porter sur un journal diffusé dans le département mais n'y ayant pas son siège, enfin, la fixation par l'autorité administrative du prix de la ligne d'annonces.

Ce texte fut remplacé par un **dispositif issu de la loi n° 55-4 du 4 janvier 1955** (en annexe 3, le texte promulgué en 1955), modifié par la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978, par la loi 91-647 du 13 juillet 1991, par l'ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000, puis enfin par l'ordonnance n° 2004-637 du 1^{er} juillet 2004, qui constitue aujourd'hui la base légale du régime des annonces judiciaires et légales (en annexe 4, le texte actualisé de la loi de 1955).

L'article 1 de cette loi dispose :

« Dans chaque département, et sauf pour les annonces devant paraître au *Journal Officiel de la République française* ou en ses annexes ⁴, les annonces exigées par les lois et décrets seront insérées, à peine de nullité de l'insertion, nonobstant les dispositions contraires de ces lois et décrets, dans l'un des journaux, au choix des parties, remplissant les conditions prévues à l'article 2 ».

La loi fixe également la procédure d'habilitation, et celle relative à la fixation du prix de la ligne d'annonces, et prévoit les sanctions en cas de non-respect de ses dispositions.

Elle a été complétée, notamment, par un décret du 17 décembre 1955, modifié, cité plus loin ; enfin plusieurs circulaires ministérielles, également citées plus loin, sont venues préciser l'interprétation de l'administration sur plusieurs points.

Aucune modification substantielle n'est intervenue durant ces cinquante dernières années, alors même que l'informatique, et le réseau Internet, ont influé sur les comportements et les offres et demandes d'information dans de nombreux domaines. Un régime de publicité orienté vers la seule presse écrite demeure-t-il suffisant, et ne risque-t-il pas de paraître inadapté à une société en profonde évolution ?

2/ La mise en œuvre d'un dispositif adapté aux A.J.L.

⁴ Soient : *Bulletin des annonces légales obligatoires (BALO)*, *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODAC)*,

Comment assurer une publicité adaptée et efficace ?

Il n'existe pas, d'évidence, une réponse unique à cette préoccupation, car le public intéressé par ces publicités varie selon leur nature : l'ensemble des habitants d'une commune ou d'un département, des entreprises spécialisées, des professionnels d'un secteur particulier, comme les professions juridiques, les banques, etc..

Aussi bien **ne peut -il exister un mode unique de publicité légale**. Cas par cas, il convient de choisir le ou les techniques adaptées au but recherché, un même acte juridique pouvant donner lieu à plusieurs publicités complémentaires, à chaque fois adaptées à des publics différents. Toutefois, la question posée par certains de leur remplacement à terme plus ou moins rapproché par les procédés nouveaux des technologies de l'information, notamment Internet, ne doit pas être éludée.

21/ De la publicité portable ou quérable ...

Depuis que cette préoccupation d'information s'est manifestée, le choix s'est porté sur des techniques de publicité portable, en direction de ceux susceptibles de recevoir les nouvelles, ou de publicité quérable, qu'il convient d'aller chercher. Dans le second cas, le demandeur d'information doit prendre l'initiative de la recherche, dans le premier la publicité vient à lui.

Publicité portable : le crieur public, comme le garde champêtre annoncé par ses roulements de tambour, avaient pour fonction d'apporter des informations à qui était censé, dans la commune, en avoir besoin. Ces procédés aimables alimentent parfois la nostalgie face à l'extraordinaire foisonnement d'informations, souvent peu contrôlées et fiables, du réseau Internet.

Publicité quérable : le registre est toujours utilisé, aux greffes des Tribunaux de commerce, et à la conservation des hypothèques etc.. ; il répond sans doute aux besoins. Ce mode de publicité est par construction, réservé à un public spécialisé et limité en nombre car il serait évidemment difficile d'imaginer des dizaines ou centaines de personnes se présentant chaque jour dans un bureau de ces administrations. Surtout, seules les personnes désireuses de connaître un type d'informations sont susceptibles de faire l'effort de la recherche : déplacement physique, ou désormais recherche par minitel ou Internet dans le cas du registre des sociétés commerciales, ce qui nécessite un équipement adapté, un temps dédié à ce travail, et l'acceptation d'un paiement à l'information ou sous forme d'abonnement. Le « grand public » est, sinon exclu, du moins peu concerné par ce type de publicité quérable.

L'affichage est toujours pratiqué en certaines circonstances (ventes immobilières ou mobilières sur saisie, enquêtes d'utilité publique etc..), conjointement ou non avec la presse. Seul, il apparaît plutôt comme une formalité d'effet limité puisque s'adressant aux seuls passants... et a le mérite toutefois de permettre de localiser précisément les biens soumis à la vente forcée, du moins lorsque l'affiche n'a pas été arrachée ou lacérée par le propriétaire du bien immobilier, ou un acheteur potentiel désireux de limiter la concurrence !

La presse écrite est, par excellence, un moyen de publicité portable. Achetée au numéro ou par abonnement, elle pénètre dans les foyers, les bureaux des entreprises ou des professions libérales, les salles d'attente. Elle a donc un lectorat multiple, dont le nombre est très supérieur à celui de son tirage. Elle présente aussi l'avantage d'être diversifiée selon la périodicité, le ressort géographique, la nature large ou spécialisée de ses contenus, et adaptée aux demandes de divers publics.

Si la presse écrite est, en valeur, le premier support de publicité en France, dépassant l'audiovisuel, c'est bien en raison de la certitude des donneurs d'ordres qu'elle atteint les « cibles », donc les publics qui ont la possibilité, après lecture, de conserver trace de ce qui les intéresse.

Pour les **annonces judiciaires et légales, les journaux offrent le même avantage : l'information immédiate⁵ d'un large public et/ou de lecteurs spécialisés, la date certaine de la publicité, la possibilité d'archivage et de transmission à d'autres.**

En revanche, et contrairement à ce que permet l'informatique et notamment l'Internet, **son champ géographique est limité.** Certes, de nombreux journaux disposent d'un site accessible aux internautes, mais il s'agit d'un élément de fait, non susceptible de modifier juridiquement le sens et la portée du dispositif légal qui impose la publicité par voie de presse écrite.

Celle-ci doit continuer à jouer un rôle majeur dans la publication des A.J.L. car elle demeure adaptée pour assurer une publicité suffisante, au moins en direction d'un certain nombre des publics concernés. Le fait s'impose à l'observateur : il y a **adéquation entre d'une part les annonces judiciaires et légales territorialement définies, et d'autre part les publications écrites et leurs publics.**

Mais, dans ce cas, **pourquoi ne pas donner la possibilité à toute la presse de publier des A.J.L. ?** Comme le notait récemment le Président sortant de la Fédération nationale de la presse française, M. Xavier Ellie, bien que le secteur soit en crise, « entre octobre 2003 et octobre 2004, les sociétés de messagerie ont mis en vente 1 842 nouvelles parutions ! »⁶. Et les rapports de la Commission paritaire des publications et agences de presse des dernières années indiquent qu'un nombre de publications de presse de l'ordre de 12 000 est inscrit sur ses registres, qui doivent être considérées comme actives.

Ne pas opérer une sélection entre ces très nombreuses publications conduirait à un éparpillement des A.J.L. privant les publicités légales de toute portée ; ce n'est pas le but recherché, et cela justifie l'existence d'un dispositif particulier d'agrément - perfectible - étudié en seconde partie de ce rapport.

En retenant certains journaux, la construction d'un système réglementé de publicités obligatoires a reposé sur un choix clair : **les personnes physiques ou morales concernées par les actes juridiques, ou bien les donneurs d'ordres dans le cas de marchés publics, ne peuvent assurer les publicités obligatoires par leurs propres supports d'informations.**

Il s'agit d'une question de crédibilité des annonces et de neutralité des informations qui doivent être apportées de manière égalitaire, dans des conditions incontestables donnant par exemple date certaine aux publications, et donc aux délais fixés par la loi.

En d'autres termes, si la société X dispose d'une publication interne destinée à son personnel ou à ses clients, elle n'y publie pas les A.J.L. qui la concernent ; ou plus exactement si les annonces légalement obligatoires y figurent, cette publicité, à elle seule, ne crée pas de droits, ces insertions seraient de nul effet ainsi qu'en dispose la loi du 4 février 1955.

⁵ Une critique est parfois faite à la presse, notamment hebdomadaire, quant aux délais nécessaires pour la publication ; cet argument ne pourrait être recevable que pour des actes nécessitant des effets immédiats, ce qui est rare dans notre ordre juridique ou dans la vie des collectivités passant des marchés.

⁶ Voir La Correspondance de la Presse du 16 décembre 2004 qui relate l'assemblée générale de la FNPF tenue la veille.

Dans le même ordre, il ne serait pas acceptable qu'une collectivité territoriale, par exemple, se contente de publier dans son journal municipal ou départemental ⁷ un avis relatif à un marché ou à l'ouverture d'une enquête d'utilité publique. La publicité obligatoire doit figurer dans un organe dont la collectivité ne contrôle ni la rédaction, ni la diffusion, là encore afin de ne pas encourir de soupçon de partialité ou d'information orientée. **Ce principe doit s'appliquer à l'Etat qui, notamment en matière de marchés publics, est du point de vue des annonces légales, un intervenant juridiquement identique à tous les autres.** Il n'y a pas à faire valoir, par exemple, de prérogatives de puissance publique susceptible de justifier un sort particulier à celui qui intervient dans la sphère des entreprises privées répondant aux marchés de travaux ou de fournitures. L'Etat, singulièrement dans une période de désengagement de la puissance publique de secteurs soit concurrentiels soit non indispensables à l'exercice des missions de service public, doit admettre que sa présence et son action se feront plus modestes. En matière de publicité comme de presse, des ajustements sont nécessaires.

Aller à l'encontre de cette règle conduirait, dans un même ordre d'idées, à admettre comme juridiquement valables et opposables, les insertions à caractère financier, qui figureraient dans le journal d'entreprise des sociétés cotées au CAC 40 de la Bourse de Paris, distribué aux personnels, à certains clients et fournisseurs, aux investisseurs et d'autres personnes physiques ou morales. Cet exemple est choisi non en fonction de la qualité des sociétés en cause, mais en raison de la diffusion des journaux gratuits de celles-ci, qui est souvent supérieure en nombre à celle de périodiques habilités dans le même département.

Ce principe de bon sens et d'équité vaut pour l'écrit, mais aussi pour les procédés informatiques.

Alors que la loi est très précise quant aux conditions d'habilitation des périodiques (voir la seconde partie du présent rapport), d'aucuns s'étonnent de son silence à propos de cette incompatibilité. La raison est sans doute historique : prise en 1955 et se situant dans une continuité législative, la loi a intégré bien évidemment l'existence du *Journal Officiel* mais n'a pas envisagé les développements ultérieurs de la presse éditée par l'Etat et les collectivités territoriales, qu'il était particulièrement difficile de prévoir à une époque encore marquée par les restrictions en matière de papier journal, notamment. **L'incompatibilité entre donneur d'ordres et éditeur doit se déduire en creux du texte de la loi** : les conditions ont été fixées en pensant au secteur privé de l'édition de presse, elles ont eu pour but d'opérer une sélection entre ces publications, pas de permettre à la puissance publique d'être présent dans un domaine par construction concurrentiel. ***S'il devait y avoir doute aujourd'hui, et notamment pour l'Internet, il y aurait intérêt à prévoir une modification législative sur ce point.*** Une telle considération ne priverait pas l'Etat ou les collectivités territoriales de la possibilité de faire appel à un prestataire privé pour gérer une plateforme d'informations, mais conduirait à s'interroger sur l'existence, par exemple, du *BOAMP*.

22/ ... à l'Internet.

L'Internet, lié au courrier électronique, constitue désormais une synthèse intéressante entre les deux modes traditionnels de publicité, puisqu'il est à la fois quérable –il est possible de rechercher un type d'information en allant sur des sites – et portable –la possibilité existe de s'abonner à des serveurs spécialisés fournissant des messages directement reçus par l'internaute -.

⁷ A moins qu'il soit habilité pour la publication des A.J.L. dans leur département ou arrondissement ; plusieurs cas existent : Bulletin Municipal Officiel de la Ville de Paris, Bulletin Officiel Municipal de la Ville de Lyon ...

A condition d'être dotée d'un système informatique, assez largement accessible à un coût raisonnable, l'information quérable peut ainsi devenir une information portable. Les frontières traditionnelles sont largement contournées.

L'Internet est un phénomène inéluctable, facteur de larges progrès, et nul ne peut aujourd'hui, sérieusement en contester les mérites. Comme l'électronique, il n'est pas une fin en lui-même, et encore moins une valeur de notre société. Il est un moyen technique, à propos duquel, cependant, plusieurs questions doivent être considérées.

D'abord, **il n'est pas juridiquement possible**, même si, de fait, le parc informatique français est en développement ⁸, **d'obliger un particulier ou une entreprise à disposer d'un système d'accès à Internet et d'abonnement** à un ou plusieurs sites spécialisés fournissant des informations sélectionnées. D'ailleurs, la réforme du code des marchés publics entrée en vigueur sur ce point au 1^{er} janvier 2005, oblige les collectivités publiques à recevoir par voie électronique les dossiers de soumission aux marchés publics, mais ne contraint pas les entreprises à utiliser ce mode de transmission et de remise de leurs dossiers. Cette position de sagesse, en reconnaissant la possibilité de s'en tenir aux dossiers établis sur papier, ménage la possibilité des entreprises de ne pas supporter des coûts informatiques qu'elles jugeraient disproportionnés. **A fortiori en est-il pour la recherche d'information.**

Ensuite, Internet offre une **surexposition à l'information**, conduisant à une fragmentation de celle-ci, voire à une désinformation.

Pour l'anecdote, la recherche sur un site « grand public »⁹ à partir de « Annonces judiciaires et légales » sur l'Internet français a donné 16 200 réponses, et celle à partir de « Marchés publics en France » s'est soldée par 269 000 possibilités ouvertes, dont un grand nombre de sites apparemment spécialisés.

Chacun connaît cet extraordinaire foisonnement des informations de toutes natures véhiculées sur l'Internet. **Le nombre de sites recensés pour une seule question interdit toute sélection sérieuse de la part de l'internaute**, sauf à y consacrer un temps et une énergie considérable.

Ce n'est pas le seul problème. Toutes choses étant égales par ailleurs, le système fait penser à ces radios d'information qui, le matin sont capables de mobiliser lors de leurs journaux les meilleurs journalistes et spécialistes des questions du jour, et ouvrent ensuite leur antenne, dans une sorte de perversion du débat public et de l'exercice de la démocratie directe, à toute personne souhaitant intervenir sur tout sujet. En d'autres termes, n'importe quel message, d'information, de propagande, d'intérêt particulier, peut être diffusé par des personnes compétentes, incompétentes, astucieuses ou non, au point de faire douter de la crédibilité d'un média qui reste cependant le plus apprécié des Français. Le Café du commerce, au moins offre une discussion à un nombre limité de personnes, dont chacun rencontre physiquement l'autre. Or, **l'Internet, c'est ce mélange anonyme et incontrôlé du meilleur et du pire, mais à la puissance mille, dix mille ou un million.**

S'il en est de même pour l'écrit, l'indispensable liberté constitutionnelle d'imprimer et d'éditer permettant, là encore, d'offrir le plus contestable, du moins pour ce qui intéresse ce rapport, les filtres de la CPPAP et de l'habilitation à publier les A.J.L. constituent-ils des garanties de sérieux.

⁸ Fin 2004, environ la moitié des foyers français (53 %) disposaient d'un ordinateur, dont les deux tiers étaient reliés à l'Internet ; malgré une forte progression ces deux dernières années, ces chiffres montrent que plus de 21 millions de français n'ont pas, à leur domicile, accès à l'Internet. Ces proportions sont évidemment plus favorables pour les entreprises, au moins pour les plus grandes.

⁹ Yahoo.fr, mais d'autres ont donné des réponses similaires

Aussi bien, et dans l'hypothèse où les sites ou plate-formes de l'Internet seraient considérés comme recevables à publier les A.J.L. ou les annonces de marchés publics, il conviendrait d'imaginer les formes d'une habilitation, étant entendu que l'indispensable concurrence interdit tout monopole, de droit ou de fait, y compris bien entendu au profit du secteur public. Cette proposition ne vaut pas pour les sites, par exemple de journaux aujourd'hui habilités à ce type de publication et qui, en sus de leur édition papier, font figurer tout ou partie des annonces sur leur site Internet, puisque cette publicité ne se substitue pas à celle prévue par les textes en vigueur, et que les effets juridiques attachés à la publicité sont déclenchés par l'édition du journal.

Est-il envisageable de labelliser ainsi des sites spécialisés dans l'offre d'A.J.L. ou relatives aux marchés publics ? La question est notamment soulevée en raison des **évolutions propres à la réglementation des marchés publics**, et envisagée ou demandée, par certains organes de presse écrite spécialisée ou par leurs représentants. C'est le cas de l'Association pour la promotion de la presse professionnelle (voir en annexe 19), ou de la Fédération nationale des travaux publics.

En réalité, les enjeux véritables résident pour l'essentiel dans le système de publicité relatif aux marchés qui sera examiné au point 5 ci-après.

Pour les **annonces judiciaires et légales, prises au sens strict, recensées au point 4 ci-après, il paraît que le système actuel** –éventuellement amélioré comme il sera dit en seconde partie du présent rapport- **est plutôt satisfaisant et répond largement aux diverses contraintes de l'espèce.** L'Internet peut compléter ce système, mais non s'y substituer ; s'il est considéré que le « grand public » est intéressé par les A.J.L., la formule des sites Internet ne peut s'imposer comme adaptée et suffisante. Aucun particulier ne s'abonnera à un site spécialisé aux fins d'obtenir des informations sur les marchés ou sur la vie des sociétés, ni d'ailleurs sur les marchés publics passés par sa commune ou son département. Rien ne permet de penser qu'à l'avenir un mode de publicité nouveau ou rénové pourra satisfaire l'intégralité des besoins divers exprimés par la société, les donneurs d'ordres et personnes physiques et morales, publiques et privées ayant besoin de connaître ce type d'informations.

En revanche, **pour les marchés publics**, les demandes des donneurs d'ordres et des entreprises –au moins les plus grandes- vont clairement dans le sens d'un recours systématique aux procédés électroniques. **La presse écrite aurait tort de ne pas considérer cette évolution, qui intéresse tous les pays de l'Union européenne, comme la pente naturelle des choses.** A elle de s'y préparer, au besoin avec l'aide des pouvoirs publics ; mais le processus enclenché depuis quelques mois, notamment à la faveur de la modification du code des marchés publics ne sera pas remis en cause.

La sagesse voudrait qu'au moins pour les cinq à dix ans à venir, d'une part que le système de publication des A.J.L., amendé selon les propositions émises en seconde partie de ce rapport, soit préservé, et d'autre part, qu'un complément soit apporté en tant que de besoin par un ou plusieurs systèmes informatiques dédiés et labellisés qui font l'objet d'un examen au point 5/ de cette première partie. Il ne s'agit pas d'une opposition entre anciens, tenant du statu quo (car encore une fois, le monde de la presse et son environnement juridique montrent en permanence leur faculté à évoluer), et des modernes. Il s'agit plutôt de permettre d'expérimenter sans risque excessif de nouveaux modes de publicité, utilisant notamment l'Internet, sachant que ceux-ci sont techniquement maîtrisés par certains, et perçus comme des contraintes supplémentaires par d'autres.

D'une certaine façon, **l'exemple donné par le Journal Officiel de la République française est intéressant.**

L'édition électronique de « Lois et décrets » se substitue progressivement à celle publiée sur papier. Celle-ci était lue en quelques minutes, chacun étant intéressé par un nombre restreint de

textes ou extraits. De plus, l'habitude prise de survoler les autres pages avec un minimum d'attention, permettait à un regard un peu exercé de localiser rapidement une information utile. Qui voudrait lire l'équivalent à partir de son écran d'ordinateur, faisant venir les pages les unes après les autres, imprimant par précaution ¹⁰, passerait plus de vingt à quarante minutes par jour à cet exercice. C'est dire que ce changement dans les habitudes aurait, pour les fonctionnaires lisant quotidiennement le *J.O.*, un effet comparable à la moitié de celui du passage aux 35 heures de travail hebdomadaire, ce qui est évidemment considérable. Mais la plupart des fonctionnaires ne se livrent pas à cet exercice, ce qui a une double conséquence : une information moins riche, focalisée sur les seuls éléments relevant strictement de leur sphère de compétence, et l'appel à la presse spécialisée qui indique les faits et textes particulièrement dignes d'intérêt. Et grâce à une référence précise indiquée par ce journal, le fonctionnaire se rendra, par Internet sur le site – remarquablement efficace - Légifrance, pour obtenir le texte qui lui avait précédemment échappé.

Par ailleurs, l'ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs, énonce dans son article 3 :

« La publication des actes mentionnés (lois, ordonnances, décrets, et les autres actes administratifs lorsqu'une loi ou un décret le prévoit) est assurée, le même jour, dans des conditions de nature à garantir leur authenticité, sur papier et sous forme électronique. Le *Journal Officiel* de la République française est mis à la disposition du public sous forme électronique de manière permanente et gratuite ».

Les articles 4 et 5 de la même ordonnance renvoient à des décrets en Conseil d'Etat du soin de définir d'une part les actes individuels qui « en l'état des techniques disponibles » ne doivent pas faire l'objet d'une publication sous forme électronique, et d'autre part les catégories d'actes administratifs dont, eu égard à leur nature, à leur portée, et aux personnes auxquelles ils s'appliquent, la publication au *Journal Officiel* sous forme électronique suffit à assurer l'entrée en vigueur.

Ces deux décrets ont été pris les 28 mai et 29 juin 2004 ¹¹. La liste exhaustive de ces actes n'a pas sa place dans ce rapport ; il peut cependant être indiqué à titre d'exemples, que les actes d'état civil tels les changements de nom, naturalisation, perte de la nationalité figureront dans l'édition papier (le principe étant que toute personne, le « grand public » doit pouvoir avoir accès à ce type d'information) ; en revanche, les actes réglementaires concernant les fonctionnaires, l'organisation administrative, les délégations de signature, le budget de l'Etat, ceux pris par les autorités administratives indépendantes etc... peuvent être publiés uniquement dans l'édition électronique. Il est donc a priori considéré que ces actes intéressent des personnes dans le cadre de leurs fonctions, notamment au sein des administrations de l'Etat où ils ont accès à un système informatique professionnel.

Deux éléments doivent être soulignés, qui justifient pleinement les choix arrêtés. L'édition électronique est accessible à toute personne gratuitement, sous réserve de bénéficier d'un système informatique, et les informations réservées à l'édition informatique, essentiellement d'ordre professionnel, sont accessibles dans ce cadre par l'informatique de l'administration. En d'autres termes, les changements n'ont pas conduit le public à consentir des efforts supplémentaires pour obtenir les informations utiles ; l'électronique a apporté un supplément dans les modes de transmission sans se substituer, en tout cas pour le grand public, à un système donnant satisfaction.

¹⁰ Dans les administrations, la consommation de papier pour imprimante est exponentielle !

¹¹ Décrets n° 2004-459 du 28 mai 2004 (application de l'article 4 de l'ordonnance), et n° 2004-617 du 29 juin 2004 (application de l'article 5 de l'ordonnance)

3/ Un enjeu économique pour la presse écrite.

31/ Des ressources significatives.

L'étude annuelle de la Direction du développement des médias relative à la presse écrite en 2003¹², révèle que le chiffre d'affaires réalisé cette année là s'élève à 10,25 milliards d'euros (en recul de 0,4 % par rapport à 2002), dont 5,99 milliards de recettes de vente (58 % du total), et 4,26 milliards de recettes de publicité (42 % du total), en baisse de 2,5 %. **La DDM estime qu'environ quatre cinquièmes de ces dernières recettes proviennent de la publicité commerciale, contre un cinquième pour les annonces (0,89 milliard), celles-ci incluant les A.J.L. et les marchés publics, mais aussi les annonces classées.**

Les éléments statistiques ne font pas la différence à l'intérieur de la rubrique « tous types d'annonces » ; il apparaît cependant que la structure des recettes varie considérablement selon les types de presse.

Ainsi, la presse locale d'information générale et politique (PQR, PQD, PHR) totalise environ la moitié des recettes d'annonces (0,43 milliards d'euros, dont 0,33 milliards pour les seuls quotidiens), pour environ 0,10 ou 0,11 milliards pour chacune des trois autres catégories : presse nationale d'information générale et politique (PQN et grands hebdomadaires d'information), presse spécialisée grand public (qui en général n'est pas habilitée à publier des A.J.L.), et presse spécialisée technique et professionnelle (dont presse juridique, agricole etc.. souvent habilitée).

Une étude réalisée par le cabinet KPGM-Fiduciaire de France¹³ pour le Syndicat de la presse hebdomadaire régionale montrait que, sur un échantillon de 99 titres, la part des A.J.L. dans le chiffre d'affaires « journal », en 1992, était de 11 % pour les 7 entreprises d'au moins 50 salariés, de 14 % pour les 57 entreprises comptant entre 10 et 49 salariés, et de 20,4 % pour les entreprises comptant entre 1 et 9 salariés. Par rapport au chiffre d'affaires publicitaire, les A.J.L. représentaient, respectivement 14 %, 24,5 % et 34,3 %.

Par ailleurs, une enquête réalisée en 1993 par la SOFRES, à la demande du SJTI, et concernant 118 titres de la PHR avait montré que la part des annonces judiciaires et légales dans le total du chiffre d'affaires de publicité était de 37 %, ce pourcentage étant d'autant plus élevé que le total du CA était faible.

Le document remis par le SPHR dans le cadre du présent rapport (en annexe 17) fait état, pour 2003, d'une estimation de la part **des A.J.L., de 31 % du chiffre d'affaires de publicité, et de 14 % du chiffre d'affaires total.** Cela représente un total d'environ **40 millions d'euros en 2003**, dont près du quart (24 %) provient de publicités pour les marchés publics.

Lors des entretiens préalables à la rédaction du présent rapport, la **presse agricole et rurale** a indiqué un chiffre d'affaires provenant des A.J.L. **de l'ordre de 15 % du total de ses recettes**, soit un ordre de grandeur comparable à celui de la PHR, ce qui est cohérent.

Pour sa part, la **Fédération nationale de la presse d'information spécialisée** estime que les titres à elle affiliés, (donc en dehors de ceux de la presse judiciaire locale, adhérant en général à la Fédération de la presse périodique régionale), réalisent **des recettes de l'ordre de 40 à 50 millions d'euros par an pour la publication des A.J.L.** Cette estimation là encore, semble être en cohérence avec les chiffres publiés par la DDM, mais d'importantes variations existent entre les titres appartenant à cette famille de presse.

¹² Info-Médias, n° 9, juillet 2004.

¹³ Citée dans une note de 1994 du SJTI

Le syndicat de la presse quotidienne régionale a communiqué en septembre 2004 (en annexe 16) des estimations précises du poids des annonces judiciaires et légales (comprenant les annonces des collectivités publiques, soit marchés et enquêtes publiques ; les annonces juridiques des entreprises, soit création de sociétés etc.. ; et les annonces judiciaires, soit ventes sur saisie etc...).

Les **61 quotidiens affiliés à la PQR et à la PQD**, éditant environ 6 millions d'exemplaires/jour, auraient réalisé un **chiffre d'affaires A.J.L. de 95 millions d'euros en 2003**, représentant en moyenne 8,8 % de leurs recettes publicitaires. Un tableau montre que la plupart des quotidiens ont une part des A.J.L. dans le total des recettes de publicité se situant entre 6 et 14 %, ce qui est évidemment important. Le syndicat ajoute **qu'environ 70 de ces 95 millions d'euros, soit les trois quarts environ, proviennent des annonces de marchés publics.**

La structure des recettes d'A.J.L. est donc inversée entre PQR/PQD d'une part (_ marchés, _ autres A.J.L.), et la presse locale PHR, Presse agricole d'autre part (_ marchés, _ autres A.J.L.).

Pour la presse spécialisée, la structure est très variable, la presse judiciaire et économique publiant surtout des annonces relatives aux sociétés commerciales (création etc..), et la presse orientée vers les collectivités locales et les entreprises (travaux publics, fournitures etc..) recevant les annonces relatives aux marchés publics.

Ce tableau ne serait pas complet s'il ne faisait référence au **Journal Officiel dont une part importante des ressources est tirée des annonces**¹⁴.

Les recettes d'exploitation de ce service s'élevaient ou étaient prévues dans les projets de loi de finances, à 193 585 044 euros en 2000, à 193 603 735 euros en 2002, et à 169 075 000 euros en 2004. La diminution globale des recettes s'explique à la fois par le passage à l'Internet d'une partie des éditions permettant désormais une consultation gratuite, et par la modification des seuils pour les marchés publics ayant conduit à un tassement du nombre d'annonces passées à ce titre.

S'agissant des prévisions pour 2004 (moins 13 % par rapport à 2003 pour le total des recettes), la part des ressources tirées du *BOAMP* représente environ 24 % du total (à 40 300 000 d'euros, moins 39,3 %), celle du *BALO* 17 % (à 29 000 000 d'euros, plus 7,6 %), et celle du *BODAC* 41 % (à 69 510 000 d'euros, stable). Les recettes tirées de ces trois bulletins représentent donc l'essentiel du budget de cet éditeur, les ventes au numéro des *J.O.* étant estimées à 5 300 000 euros (3,1 % du total, stable), et les abonnements aux diverses éditions à 4 410 000 euros (2,6 %, moins 40 % en 2004 par rapport à 2003).

Il n'est ni étonnant ni illégitime, compte tenu à la fois de la structure des ressources et de leur évolution que la direction des *Journaux Officiels* soit particulièrement attentive à la place de ses éditions dans les processus de publication des annonces payantes. D'autant que les consultations gratuites de ses sites Internet sont en forte progression : 60 000 sessions par jour pour *Légifrance* en 2003, et la rubrique d'annonces de marchés publics du site www.journal-officiel.gouv.fr (alimenté par les annonces du *BOAMP*) a reçu 670 000 visiteurs au premier semestre 2003 (plus 28,4 % par rapport à la même période de 2002) ; s'il n'y a pas de recettes directement attachées à ces sites, du moins y-a-t-il des dépenses.

¹⁴ Les chiffres cités dans ces paragraphes sont tirés des rapports du Sénat sur les projets de lois de finances, et notamment de celui présenté par M. Thierry Foucaud, rapporteur spécial pour les *Journaux Officiels*, loi de finances pour 2004, Tome III Annexe 38, Commission des finances du Sénat.

S'agissant des seuls marchés publics, et avec toutes les précautions attachées à ce type d'estimations, il pourrait être considéré que la publicité totale annuelle se situe aux alentours de 100 - 120 millions d'euros, dont les deux tiers iraient à la PQR-PQD, moins d'un quart au *BOAMP*, et le reste à la presse spécialisée dont une part significative au Moniteur des Travaux publics.

32/ Des problèmes de concurrence.

Deux problèmes doivent être mentionnés, celui de la reprise des A.J.L. dans des journaux non habilités ou sur des sites Internet, et celui de la tarification.

En premier lieu, il arrive que **des publications non habilitées aient pris l'habitude de reprendre tout ou partie des A.J.L. publiées régulièrement dans une autre publication** de la même zone géographique. La raison serait de fidéliser des lecteurs intéressés par ce type d'annonces, et d'éviter que ceux-ci se portent sur la publication habilitée. Une telle pratique souligne combien l'habilitation constitue un enjeu réel pour la presse.

Dans un esprit proche, il est possible de trouver sur des **sites Internet la reproduction de certaines annonces judiciaires et légales ou de marchés publics**. Ceci ne pose pas de problème lorsqu'il s'agit du site du journal habilité, la date de publication créant l'opposabilité étant bien entendu celle de la publication sur le support papier, mais la question se pose pour les autres sites.

A plusieurs reprises les services du ministre chargé de la communication ont été saisis de ces questions, en particulier par des préfets.

La position adoptée par le SJTI puis la DDM paraît de bon sens, et se trouve dans plusieurs courriers de 1999 et 2001, dont des extraits peuvent être cités :

« (...) le fait de publier sans habilitation préfectorale des annonces légales constitue une infraction à la loi n° 55-4 du 4 janvier 1955 passible de l'amende prévue à l'article 4 de cette loi. C'est le cas notamment lorsqu'un journal dont l'habilitation n'a pas été renouvelée continue à mentionner qu'il est habilité à recevoir des annonces légales dans un département. Un journal non habilité (...) ne commet toutefois aucune irrégularité (...) en procédant à la retranscription d'annonces légales publiées par des journaux habilités, à condition qu'aucun élément ne permette de penser qu'il s'agit d'annonces légales. Cette absence d'équivoque pourra résulter notamment de l'indication des dates de parution et du titre des journaux qui ont reçu régulièrement lesdites annonces ».

« (...) le service de publication des annonces légales ne peut pas être assuré régulièrement à partir d'un site Internet. (...) La diffusion d'annonces légales sur le réseau Internet est cependant possible dans la mesure où ces annonces ont fait préalablement l'objet d'une publication dans un journal habilité à les recevoir en vertu de la loi du 4 janvier 1955. La retranscription sur un site Internet implique également que soient mentionnés les dates de parution et le titre des journaux qui ont inséré lesdites annonces ».

« (...) la diffusion d'annonces légales relatives à des marchés publics sur le réseau Internet est possible dans la mesure où ces annonces ont fait préalablement l'objet d'une insertion dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics (...) ou dans un journal habilité à recevoir les annonces légales en vertu de la loi n° 55-4 du 4 janvier 1955. La diffusion d'avis relatifs à des marchés publics sur le réseau Internet ne saurait ainsi se substituer à l'accomplissement des formalités de publicité prévues par le code des marchés publics. La Société (...) pourrait ainsi régulièrement retranscrire sur son site Internet les avis relatifs à des marchés publics en mentionnant les dates de parution et le titre des journaux qui ont inséré les avis ».

Il serait en effet paradoxal de reprocher à une publication, écrite ou du réseau Internet, de faire connaître à ses lecteurs une information (création de société, marché public etc..) qui par construction est du domaine public, et que la loi ou le règlement oblige justement à une publicité.

Mais une simple transcription risquerait d'induire le lecteur en erreur quant à la date d'effet de la publicité (son point de départ est celui de la parution de la publication habilitée).

Par ailleurs, cette pratique, selon des représentants de la presse, **poserait des problèmes de droit d'auteur.**

Dans un jugement du 30 juin 2004 ¹⁵, le Tribunal de grande instance de Paris, saisi par plusieurs quotidiens régionaux et leur syndicat, a estimé qu'une société numérisant notamment des annonces de marchés publics régulièrement publiées dans ces quotidiens, dans le but de fournir ce type d'informations par voie électronique, à des entreprises intéressées, portait atteinte aux droits de ces journaux « dans des conditions constitutives de contrefaçon », faute d'avoir préalablement recueilli l'accord des quotidiens en cause. Ceux-ci faisaient valoir dans leur requête qu'ils sont investis « des droits de l'auteur sur l'œuvre collective constituée par les différentes éditions du journal (qu'ils) publient et exploitent, sur support papier et support électronique, sous leur nom ».

En raison du contexte particulier –la société attaquée ayant d'elle-même décidé de mettre fin à un service non rentable- il n'a pas été fait appel de ce jugement. Dès lors, il serait hasardeux d'estimer être en présence d'une jurisprudence transposable dans d'autres cas d'espèces ; et donc, sous les réserves exprimées plus haut, la reprise des annonces judiciaires et légales ne semble pas constitutive de contrefaçon ou de violation des droits d'auteurs.

En second lieu, et comme il sera précisé plus loin, **la fixation par l'autorité préfectorale du prix de la ligne d'annonces, interdit normalement toute surenchère entre les titres**, puisque celui-ci s'impose aux publications habilitées. Deux questions doivent cependant faire l'objet d'un examen attentif : celle des **remises accordées** aux professionnels transmettant les annonces aux journaux et celle de l'existence de tarifs propres aux **publications spécialisées du Journal Officiel** susceptibles d'entrer en concurrence avec des publications dont le prix est fixé au niveau départemental. Dans cette hypothèse, il semblerait opportun, c'est à dire non générateur de concurrence déloyale lorsque le donneur d'ordres a le choix du support d'information, que les prix pratiqués par l'éditeur du *J.O.* soient ceux fixés pour le département de Paris où se situe son siège social. Il ne serait pas acceptable que l'Etat ne se conforme pas aux règles qu'il impose au secteur concurrentiel.

Ces questions font l'objet de développements ultérieurs et de propositions, (voir II, 3/ La tarification des annonces), mais il est important de les mentionner dès à présent dans la mesure où elles ne sont pas neutres pour la définition d'une politique dans le domaine, singulièrement, de la publicité relative aux marchés publics.

4/ Recenser les annonces judiciaires et légales ?

Il n'existe **pas de texte unique** recensant l'ensemble des actes juridiques devant faire l'objet de publicité dans la presse, d'autant que si la loi du 4 janvier 1955 pose un principe, elle prévoit aussi des exceptions au profit des annonces devant paraître au *Journal Officiel*.

Comme indiqué plus haut, l'article 1^{er} de la loi dispose :

¹⁵ Jugement n° RG : 04/02433, 3^e chambre, 1^{ere} section ; SPQR et autres contre S.A Vecteur Plus et Centre français d'exploitation du droit de copie.

« Dans chaque département, et sauf pour les annonces devant paraître au *Journal officiel de la République française* ou en ses annexes, les annonces exigées par les lois et décrets seront insérées, à peine de nullité de l’insertion, nonobstant les dispositions contraires de ces lois et décrets, dans l’un des journaux, au choix des parties, remplissant les conditions prévues à l’article 2 ».

41/ Plusieurs des annonces judiciaires et légales, prises au sens strict, peuvent être citées.

Le décret n° 59-191 du 23 janvier 1959 relatif à la publication des annonces judiciaires et légales dispose :

« Lorsqu’un extrait d’une **décision judiciaire** doit être inséré dans un journal paraissant dans le lieu où siège le tribunal, cette insertion pourra, jusqu’à une date qui sera fixée par décret, être faite dans tout journal paraissant dans le ressort du tribunal et susceptible de recevoir des annonces légales ».

Pour une part importante, les A.J.L. entrant dans la prévision de la loi de 1955 sont celles correspondant aux obligations de publicité du **décret modifié n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales**, complété par le décret n° 84-406 du 30 mai 1984 relatif au registre du commerce et des sociétés.

Le fondement légal se trouve notamment à l’article L 210 – 4 du code de commerce :

« Les formalités de publicité exigées lors de la constitution de la société (...) sont déterminées par décret ».

Celui précité de 1967 prévoit, dans son article 281, que :

« La publicité au moyen d’avis ou annonces est faite, selon le cas, par insertions au Bulletin officiel des annonces commerciales ou dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans le département du siège social ou au Bulletin des annonces légales obligatoires ».

Il s’agit donc d’une mécanique d’apparence complexe puisque pour une même société, certains actes sont publiés dans un journal habilité, d’autres au BODAC¹⁶, ou au BALO, ces publicités étant cumulables.

En réalité, cette juxtaposition de publicités est judicieuse dans la mesure où d’une part, les supports écrits concernés se s’adressent pas au même public et sont donc complémentaires et non concurrents, et ainsi **ne font pas double emploi**, et d’autre part, le caractère national des éditions spécialisées du *Journal Officiel*, et éventuellement leur complément par un site joignable par le réseau Internet, rendent plus aisément accessibles les informations qu’ils contiennent à des demandeurs situés par exemple dans d’autres pays d’Europe, et disposant de moyens techniques adaptés à la recherche et la lecture de ces annonces.

Elle est aussi indispensable puisque les publications au BODAC permettent de **répondre aux exigences posées, pour les sociétés commerciales, par l’article 3 de la directive européenne 68/151 du 9 mars 1968**¹⁷ qui dans son paragraphe 4 énonce :

¹⁶ Institué par le décret n° 67-238 du 23 mars 1967, le BODAC est le dernier d’une lignée de bulletins officiels ayant un objet similaire.

« les actes et indications visées au paragraphe 2 font l'objet, dans le bulletin national désigné par l'Etat membre, d'une publication soit intégrale ou par extrait, soit sous forme d'une mention signalant le dépôt du document au dossier ou sa transcription au registre ».

Les insertions au *BODAC* ont lieu à l'instigation des greffes des Tribunaux de commerce.

En annexe 8, un extrait du décret de 1967 montre quelques exemples d'actes dont la publicité est requise dans un journal habilité à recevoir les A.J.L. dans le département où la société a son siège social.

Il en est ainsi de la création de la société, l'insertion (ou à tout le moins la demande d'insertion) est exigée du greffe du Tribunal de commerce en vue de l'immatriculation sur ses registres. A noter que si la société fait publiquement appel à l'épargne, une insertion au *BALO* (*Bulletin des annonces légales obligatoires*) est également requise. Après immatriculation, la constitution de la société fait l'objet d'une publicité au *BODAC* (*Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales*). C'est aussi ce bulletin qui publie, à la demande des greffes des tribunaux de commerce, un avis selon lequel les comptes des sociétés ont été déposés.

Le site Internet d'un de ces périodiques habilité dans un département donne une liste intéressante des actes juridiques nécessitant une publicité dans un journal recevant les A.J.L., de l'avis de constitution de diverses sociétés à leur dissolution anticipée, en passant par le transfert de siège social, le changement de gérant, la cession d'un fonds de commerce ou la modification de la dénomination ou de l'objet social (voir, en annexe 9, les 38 items de cette liste, le journal en cause ayant été choisi par le pur hasard, à savoir par un moteur de recherches).

Le **Code civil**, ou des textes pris pour son application, prévoient aussi l'obligation de procéder à une publicité légale.

Par exemple, le décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 relatif à l'application de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du Livre III du Code civil, dispose en son article 18 :

« La publicité¹⁸ au moyen d'avis ou d'annonces est faite selon le cas par insertion au *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* ou dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans le département du siège social ou au *Bulletin des annonces légales obligatoires* ».

Sont également concernées les ventes sur saisie, ou **certaines procédures collectives** (voir le décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 pour la publicité relative aux mesures de redressement judiciaires et de liquidation judiciaire) etc...

42/ Certains textes ont prévu une formalité de publicité particulière, par le biais du *Journal officiel de la République française* ou de ses annexes (**A**), dérogation expressément prévue par la loi de 1955, ou de journaux éventuellement non habilités (**B**).

A/ Il en est ainsi, par exemple, pour la **création et la dissolution des associations de la loi du 1^{er} juillet 1901**. L'article 5 de cette loi dispose notamment que : « Toute association qui voudra obtenir la capacité juridique (..) devra être rendue publique par les soins de ses fondateurs », et « L'association n'est rendue publique que par une insertion au *Journal Officiel* (...) ».

¹⁷ « 1ere directive sociétés », *JOCE* du 14 mars 1968, p.8,

¹⁸ Relative aux sociétés des articles 1832 et suivants, notamment sociétés civiles.

Outre l'argument suivant lequel une publicité au *Journal Officiel* assurerait une meilleure visibilité aux actes juridiques relatifs aux associations que celle insérée dans un journal départemental ou d'arrondissement, il est fait valoir que le tarif du *J.O.* pour la publicité de la création inclut celle de l'éventuelle dissolution, ce que ne pourrait faire un autre journal dont l'existence est susceptible de s'interrompre avant la dissolution de ladite association.

D'une part, si l'édition du *Journal Officiel, Lois et décrets*, est diffusée à un nombre d'abonnés de l'ordre de 40 à 45 000 en moyenne sur les dernières années, supérieur au lectorat de nombreux journaux habilités, mais pas de la presse quotidienne nationale ou régionale, ce nombre n'est pas pertinent au regard du public intéressé, nécessairement très inférieur quand il s'agit d'une association locale.

D'autre part, l'inclusion dans le tarif de la publicité pour la création de l'association, de celle de l'éventuelle dissolution, outre qu'elle pourrait s'apparenter à une vente forcée, ne constitue pas, à lui seul, un argument suffisant pour pérenniser le système, dans la mesure où en tout état de cause, ce prix demeure modique. Le décret n° 2004-1433 du 23 décembre 2004 fixant le tarif des annonces et insertions au *Journal officiel*, fixe le forfait à 39,06 € pour les deux publicités. Une seule devrait donc être facturée moins d'une vingtaine d'Euros, et même dans l'hypothèse où une association est dépourvue de biens et de moyens lors de sa dissolution, son président ou son trésorier pourrait dépenser cette somme pour faire assurer la publicité nécessaire qui dégage leur responsabilité vis à vis des tiers. Au surplus, ce tarif semble légèrement supérieur à celui constaté, pour des annonces de même longueur, dans de nombreux départements, hors Ile de France et Nord Pas de Calais, comme il sera dit plus loin.

Il est donc permis de s'interroger sur le bien fondé, plus d'un siècle après le vote de ce texte important, de la publicité au *Journal officiel*.

Beaucoup d'associations ont une activité dans un ressort territorial limité, souvent une commune, et la lecture très hypothétique des éditions de la rue Desaix par des personnes autres que les agents publics et ceux dont le métier est de commenter ou de conseiller dans l'application de la loi et des règlements, n'est pas de nature à informer suffisamment nos concitoyens de la création ou la disparition de groupements susceptibles de les intéresser. Dans ce cas, leur information provient du journal local, mais non à la lecture de la page « Annonces judiciaires et légales », mais de l'une de celles consacrées aux informations générales.

Aussi bien, pourrait il être imaginé, par une modification appropriée de la loi de 1901, de donner libre choix aux créateurs d'une association de faire publier l'avis soit au J.O. soit dans un journal habilité pour les A.J.L.

Le caractère national ou local de l'activité envisagée par le groupement ferait la ligne de partage, volontaire. Il ne faut pas cacher, cependant, qu'une modification législative sur ce seul point aurait peu de chances d'être envisagée par le ministère de l'Intérieur. Mais la nature du support d'information pour la création d'une association déclarée n'est sans doute pas de nature législative –il ne s'agit pas sur ce point précis d'un élément touchant à une liberté publique, entrant dans la prévision de l'art. 34 de la Constitution-, et donc, selon la procédure impliquant un avis préalable du Conseil d'Etat, la modification pourrait intervenir par voie réglementaire.

Des informations communiquées en décembre 2004 au rapporteur par les services compétents du ministère de l'Intérieur, il ressort que, sur les dix dernières années, ce sont de 57 727 (en 2002) à 70 283 (en 2003) associations qui ont été déclarées ¹⁹, soit une moyenne annuelle d'environ 63 700. Il s'agit d'un nombre considérable, celui des dissolutions déclarées se situant à

¹⁹ Au surplus, des associations peuvent être créées sans déclaration en Préfecture.

une moyenne annuelle de 11 400 environ sur la même période. Si ces groupements étaient répartis équitablement sur l'ensemble du territoire, ce qui n'est évidemment pas le cas, ces chiffres indiqueraient que deux associations de la loi de 1901 se créent et se déclarent chaque jour dans chaque département. C'est dire qu'un enjeu financier non négligeable existe pour la publicité de leur déclaration, qui représente une recette annuelle de l'ordre de 2,5 millions d'Euros pour le *Journal Officiel*.

B/ Par ailleurs, de nombreux exemples peuvent être cités, de publicités requises par la loi ou le règlement, qui peuvent être publiées dans des journaux n'ayant pas été habilités selon la procédure de la loi de 1955.

Il s'agit de dispositions assez étranges dans la mesure où rien n'indique la raison pour laquelle un choix différent de celui en faveur des journaux habilités à publier les A.J.L. a été retenu.

Ainsi, l'article 44 du décret n°72-1972 du 20 juillet 1972 concernant les professionnels de l'immobilier, énonce :

« En aucun cas, la garantie ne peut cesser avant l'expiration d'un délai de trois jours francs suivant la publication d'un avis dans deux journaux, dont un quotidien, paraissant ou, à défaut, distribués dans le département où est situé le siège de l'entreprise à laquelle a été donnée la garantie, et, le cas échéant, les établissements, les succursales, les agences ou les bureaux qui en dépendent ».

Une obligation de même nature se retrouve dans le décret n° 94-490 du 15 juin 1994 relatif aux agences de voyages ; l'article 18 oblige à une publicité en cas de cessation, ou de substitution, de la garantie obligatoire pour ce type d'activité. Là encore le choix des journaux incombe au donneur d'ordres qui peut ne pas retenir un journal habilité.

Les **codes de l'urbanisme, de l'environnement, de l'expropriation** pour cause d'utilité publique, contiennent un nombre important d'actes²⁰ dont la publicité est assurée « en caractères apparents dans deux journaux régionaux ou locaux diffusés dans tout le département ».

Sans doute existe-t-il d'autres cas similaires, ce bref rapport ne prétendant pas à l'exhaustivité.

La légalité de ces dispositions peut être mise en doute puisque la loi de 1955 ne fait d'exception qu'au profit des annonces devant paraître au *Journal Officiel*. Le caractère législatif de la disposition en cause de la loi de 1955 ne fait pas de doute, et sauf à considérer que les publicités énoncées ci-dessus n'entrent pas dans la définition des annonces légales, les décrets cités ne peuvent prévoir de modalités de publicité différentes de celles déterminées par la loi. Par ailleurs, le fait que les actes en cause sont pris par l'autorité administrative, dont le préfet qui a lui-même pris l'arrêté d'habilitation pour son département, conduit à penser que dans la plupart des cas les annonces paraissent dans un journal habilité à publier les A.J.L. ; cet argument ne change pas la nature et l'insuffisance juridique des dispositions en cause.

Il pourrait être envisagé de demander à la DDM de **saisir l'ensemble des ministères afin de détecter les cas où la logique voudrait qu'il soit fait appel aux seuls journaux habilités**, et que les textes soient modifiés en conséquence. La justification de procédés particuliers de publicité, s'agissant de questions intéressant un large public, outre que leur légalité est fragile, n'apparaît pas.

²⁰ Plusieurs dizaines d'articles de ces trois codes reprennent cette formulation, ou une écriture proche.

5/ Les annonces relatives aux marchés publics.

Le décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004, modifié par le décret n° 2004-1298 du 26 novembre 2004, portant code des marchés publics a apporté des **changements quant aux mesures de publicité requises** avant la passation de tels marchés par l'Etat et les autres collectivités publiques.

Selon les comptes de la Nation, en 2001, les dépenses d'achat des administrations publiques (administration centrale, locale et de sécurité sociale) se sont élevées à 152 milliards d'euros, représentant 16,2 % des dépenses des administrations publiques et 8,6 % du produit intérieur brut.

En 2000, le montant des marchés publics formalisés, recensés par la direction des affaires juridiques du ministère de l'Economie et des Finances²¹ s'est élevé à 36,6 milliards d'euros²², soit 12,4 milliards d'euros pour l'Etat et 24,2 milliards d'euros pour les collectivités territoriales. En moyenne annuelle, sur la période 1994 – 2000, les collectivités territoriales ont passé 194 975 marchés formalisés, d'un montant moyen de 0,11 million d'euros, et l'Etat 38 500 marchés formalisés, d'un montant moyen de 0,35 million d'euros.

Ces chiffres sont évidemment considérables ; ils sont vraisemblablement sous estimés. En effet, l'étude d'impact du décret de 2004 modifiant le code des marchés publics souligne notamment les « insuffisances du recensement économique des marchés » qui « ne peut être considéré comme exhaustif ; il présente des lacunes » ; elle fournit cependant, et avec les précautions et la prudence qui s'imposent, des estimations du nombre des marchés passés en 2000, selon leur valeur.

S'agissant des fournitures et services, pour l'Etat, les marchés d'un montant inférieur à 90 000 € étaient au nombre de 17 304, ceux compris entre 90 000 € et 155 000 €, de 2 142, et ceux supérieurs à cette valeur, de 3 640 ; pour les collectivités locales, les marchés d'un montant inférieur à 90 000 € étaient au nombre de 85 738, ceux compris entre 90 000 € et 240 000 €, de 11 374, et ceux supérieurs à ce montant, de 6 234.

S'agissant des travaux, pour l'Etat, les marchés d'un montant inférieur à 90 000 € étaient au nombre de 759, ceux au-delà de ce seuil, de 11 075. Pour les collectivités territoriales, ces nombres étaient, respectivement, de 19 991 et de 109 760.

Pour ce qui est susceptible d'intéresser le présent rapport, deux éléments doivent principalement être examinés : la fixation de seuils nouveaux en valeur de la commande publique, impliquant des modalités de publicité différentes, et la possibilité ou l'obligation de dématérialiser certaines procédures.

51/ Le principe et les modalités de publicité.

L'article 1^{er} du décret du 7 janvier 2004 dispose notamment :

« (...) Quel que soit leur montant, les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des

²¹ Qui ne prend pas en compte, par exemple, les marchés de faible montant.

²² Chiffres tirés de l'étude d'impact du décret réformant, en 2004, le code des marchés publics, qui souligne cependant une insuffisance dans la collecte des statistiques.

procédures. Ces principes (...) exigent (...) le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence (...). »

Le cadre légal applicable aux marchés publics apparaît conforme aux directives européennes qui ont connu des évolutions significatives depuis une dizaine d'années. Pour le « secteur classique »²³ la Directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 s'est substitué à celles n° 92/50/CEE, n° 93/36/CEE, n° 93/37/CEE et n° 97/52/CE.

S'agissant des formalités de publicité, les obligations issues de textes communautaires se limitent à deux éléments : au-delà des seuils les plus élevés, un avis doit être publié au *Journal Officiel de l'Union européenne*²⁴ et pour les marchés dont la valeur se situe en deçà, la collectivité concernée doit prévoir une « publicité adaptée ». La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européenne a confirmé (Société Telaustria²⁵) cette latitude dans le choix des modes de publicité. L'obligation de transparence qui s'impose au donneur d'ordre implique que soit garanti un « degré de publicité adéquat »²⁶ permettant une ouverture du marché à la concurrence et un contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication.

Pour la France, aux termes des **articles 28 et 40 du code** des marchés publics (en annexe 22, des extraits du décret du 7 janvier 2004, modifié par le décret n° 2004-1298 du 26 novembre 2004), les formes de la publicité à donner aux avis sont différentes selon la nature des marchés – fournitures et services, ou travaux- et surtout selon leurs seuils en valeur.

En rassemblant les diverses données et en résumant, le dispositif est le suivant (en dehors des cas d'urgence absolue) :

- les marchés de travaux, de fourniture et de services d'un montant inférieur à 4 000 € H.T. peuvent être passés sans publicité ni mise en concurrence préalable ;
- pour les marchés d'un montant compris entre 4 000 € H.T. et 90 000 € H.T., liberté de choix des modalités de publicité, qui doivent être « adaptées au montant et à la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause », rédaction conforme aux exigences européennes ;
- pour les marchés de fourniture et de services d'un montant compris entre 90 000 € H.T. et 150 000 € H.T. pour l'Etat ou 230 000 € H.T. pour les collectivités territoriales, la personne publique passant le marché d'une part doit assurer une publicité soit dans le *BOAMP* soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales, d'autre part doit apprécier si, de plus, une annonce dans un journal spécialisé du secteur intéressé est « utile pour assurer une publicité conforme aux objectifs mentionnés à l'article 1^{er} du présent code » (mise en concurrence effective) ;
- pour les marchés de travaux compris entre 90 000 € H.T. et 5 900 000 € H.T., le mécanisme est le même que pour l'item précédent : d'une part choix entre le *BOAMP* et un journal habilité, d'autre part complément possible ou souhaitable dans la presse spécialisée ;
- pour les marchés fourniture et de services d'un montant supérieur à 150 000 € H.T. pour l'Etat et à 230 000 € H.T. pour les collectivités territoriales, et pour les marchés de travaux d'un montant supérieur à 5 900 000 € H.T., en outre, « la personne publique est tenue de publier un avis d'appel

²³ Par opposition aux secteurs spéciaux comme ceux de l'eau, de l'énergie, des transport ou des télécommunications régis par des textes particuliers.

²⁴ Cette publication est gratuite ; les acheteurs doivent transmettre leurs offres de marchés selon un formulaire unique pour tous les pays de l'Union.

²⁵ Arrêt du 7 décembre 2000, Affaire C-324/98, Telaustria Verlags GmbH et Telefonadsess GmbH contre Telekom Austria AG.

²⁶ L'arrêt précité utilise aussi la formule « degré minimal de publicité et de transparence ».

public à la concurrence dans le *Bulletin Officiel des annonces des marchés publics* et au *Journal officiel de l'Union européenne* ».

Plusieurs observations peuvent être formulées.

La **mécanique du code des marchés fait appel, en tant que de besoin, à celle des A.J.L.**, mais les annonces relatives à la commande publique ne sont pas pour autant des annonces judiciaires et légales entrant dans la prévision de la loi du 4 janvier 1955. Plus exactement, et en l'absence de processus d'habilitation propre à la publication des annonces relatives aux marchés publics, certains types de commandes peuvent faire l'objet de publicité dans un journal habilité à publier les annonces judiciaires et légales, ou dans un bulletin spécialisé du *Journal Officiel*, le *Bulletin officiel des annonces de marchés publics (BOAMP)*.

Il est **logique que des modalités différentes soient prévues selon les types de marchés publics et selon leur montant** ; celles retenues par le code sont conformes aux procédés traditionnels, et n'ont donc pas exigé la mise en place de nouvelles procédures ou de nouveaux supports.

Ces seuils sont généralement plus élevés que ceux résultant du précédent code des marchés publics, issu du décret n° 2001-210 du 7 mars 2001, privant ainsi les journaux habilités à publier les A.J.L. et le *Journal Officiel* de ressources non négligeables²⁷. Le seuil de 90 000 €, qui déclenche un processus obligatoire de publicité au *BOAMP* ou dans un journal habilité à publier les A.J.L. est spécifiquement français ; d'autres pays de l'Union n'ont retenu que les seuils de 150 000 € pour l'Etat et 230 000 € pour les autres collectivités. Ce choix, perçu comme favorable à la presse française, doit être considéré comme un acquis, mais il ne faut pas cacher que certaines collectivités territoriales n'y étaient pas favorables, au motif qu'il serait de nature à augmenter les dépenses liées à la passation des marchés publics d'un montant moyen.

L'argument selon lequel une seule publicité est légalement requise afin de ne pas peser sur le coût d'un marché n'est pas dépourvu de force, même si, compte tenu des valeurs en cause pour les marchés importants, le prix d'une annonce légale demeure d'un coût faible. De plus la sécurité juridique apportée par une publicité suffisante représente une valeur bien supérieure au prix d'une annonce légale.

Bien entendu, le coût d'une publicité légale varie considérablement, en fonction du nombre de lignes de l'annonces, lui-même déterminé par le nombre et la précision des informations à apporter.

Une étude, forcément très insuffisante et aléatoire, de parutions récentes dans un journal spécialisé dans ce type d'annonces montre cependant qu'une publicité passée par une direction départementale de l'équipement pour une construction estimée à 295 000 € H.T. représentait 54 lignes au « tarif préfectoral », soit environ 180 €, et six dix-millièmes du coût des travaux. Certes, il s'agit d'une annonce assez brève, et la plupart, dans le même journal occupaient un volume deux ou trois fois supérieur. L'examen des comptes du *BOAMP* conduit à penser, avec les incertitudes inhérentes à ce type de calcul, que le prix des annonces souscrites dans ce périodique est en moyenne de l'ordre de 400 €. Pour les marchés dépassant les seuils les plus élevés, ce coût est évidemment plus important (voir en annexe 20, le modèle d'avis d'appel public à la concurrence du *BOAMP*, assez long), mais il demeure de l'ordre de quelques millièmes, voire dix-millièmes, de la dépense totale.

²⁷ A l'expérience, cette diminution de recettes n'est pas avérée ; en effet, par précaution beaucoup de collectivités locales continuent à publier des annonces pour des marchés dont le montant est inférieur aux nouveaux seuils. Il n'est pas certain que cette tendance se confirme à l'avenir.

S'agissant des marchés sur procédures adaptées, dont la publicité représente de 50 à 70 lignes, le coût d'insertion dans un journal habilité peut être estimé à 250 à 300 euros²⁸, ce qui demeure faible en comparaison de la dépense totale issue des marchés.

Un rapprochement entre les nombres estimés des marchés passés par l'Etat et les collectivités territoriales, cités plus haut, et les coûts moyens de publicité dans un journal habilité à publier les A.J.L. ou au *BOAMP* ne permet pas de retrouver les estimations de recettes pour les journaux figurant au paragraphe 31/ de la première partie de ce rapport. C'est dire que le nombre de marchés recensés est sans doute très inférieur à la réalité, les fiches de renseignement prévues ne « remontant » pas toutes à la centrale.

Cette constatation conduit à admettre que, si le coût d'une publicité par rapport à la valeur d'un marché est effectivement assez faible, le nombre considérable de marchés conduit mécaniquement à **une dépense pour l'Etat et les collectivités territoriales qu'il serait déraisonnable d'augmenter, par exemple par une augmentation du nombre de publicités obligatoires pour un même marché.**

Pourtant, des annonces sont souvent décidées, au-delà des obligations. Le rapport précité du Sénat (note 14) relève que « l'Etat et les organismes sous tutelle publient 75 % de leurs appels à la concurrence en deçà des seuils réglementaires, cette proportion étant de 25 % pour les collectivités locales ». Cette constatation a été faite en 2003, alors que les seuils définitifs du code des marchés n'avaient pas encore été fixés, et ceux applicables à cette époque étaient inférieurs à ceux de 2004, mais elle ne devrait pas être remise en cause, les personnes publiques cherchant, légitimement, à donner l'information la plus large possible. Ces proportions conduisent à accorder une grande importance aux conditions de publicité pour les marchés compris entre 4 000 € H.T. et 90 000 € H.T.

Pour le ministère de l'économie et des finances, maître d'œuvre de la réforme du code des marchés publics, et pour les marchés de montant inférieur à 150 000 € ou 230 000 €, **c'est aux acheteurs de faire preuve de responsabilité, sous le contrôle du juge**, en déterminant les modes de publicité suffisante et les mieux adaptés aux réalités du marché et aux prestataires éventuels.

Dans un courrier du 13 avril 2004 adressé à la Fédération nationale des travaux publics²⁹, le directeur des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances indiquait :

« (...) l'estimation du seuil des marchés de très faible montant relève de la responsabilité de chaque acheteur. Le caractère disproportionné du coût d'une publication par rapport au montant de l'achat à réaliser peut être un des éléments d'appréciation. En tout état de cause, un marché de 90 000 € H.T. ou même un marché de 50 000 € H.T. ne peuvent raisonnablement être regardés comme des marchés de très faible montant. S'agissant de la publicité sur le seul site internet de la collectivité, elle ne pourra être considérée comme suffisante que si la collectivité peut établir que son site est consulté par un nombre significatif de fournisseurs potentiels.

« C'est pourquoi il y a lieu, dans un premier temps, de **considérer les sites internet comme un élément de publicité complémentaire** combinée, par exemple, avec une publicité par voie de presse, même succincte, qui renverrait, pour les détails du marché, au site de la collectivité. Afin de donner à son site une notoriété suffisante pour permettre de considérer qu'une publicité sur ce seul support est acceptable pour des marchés passés selon une procédure adaptée, l'acheteur public peut aussi décider de procéder à une large diffusion de l'information relative à l'existence de ce site ».

²⁸ Pour la même prestation, le *BOAMP* demande un prix inférieur, ce qui pose le problème du respect par l'Etat des principes du droit de la concurrence. Lorsque le donneur d'ordres dispose du choix de la publication, soit le libre jeu de la concurrence est admis –mais le JO ne saurait se contenter d'une couverture du coût marginal-, soit les prix demeurent administrés, et tous les supports doivent pratiquer le même tarif.

²⁹ Qui l'a communiqué au rapporteur

L'Association des Maires de France a publié en mai 2004 un « Guide des bonnes pratiques – marchés publics en dessous des seuils », dont plusieurs passages peuvent être cités.

Dans son éditorial, M. Hoeffel, alors président de l'AMF soulignait :

« (...) la publicité des marchés de faible montant constituant la principale difficulté, un certain nombre de nos associations départementales envisagent dès à présent de mettre à la disposition de leurs adhérents un espace Internet pour publier leurs informations sur les « petits marchés » à venir. Il reste néanmoins que nombre de nos collègues nous ont fait part de leurs interrogations et de leurs craintes notamment en raison du fait que la circulaire d'application et les commentaires qui l'accompagnent insistent sur l'obligation de respecter les grands principes de la commande publique (liberté d'accès, égalité de traitement et transparence) dès le premier euro ».

Plus loin, le guide insiste sur la nécessité de respecter pleinement les obligations de transparence et d'égalité. S'agissant de la publicité pour les marchés d'un montant inférieur à 90 000 €, il est précisé : « Mais la prudence même consiste à ne pas jouer avec les seuils, et donc dès lors que l'on s'en approche, à organiser une publication officielle ». Plus loin : Il convient désormais de faire preuve d'imagination pour organiser la publicité en dessous des seuils (...) le panneau municipal (...) le bulletin communal (...) la petite annonce dans un journal régional ou local, un journal gratuit... (...) la signalisation sur le site internet communal (...) les radios locales ou régionales (...) la PQR (...) l'envoi de courriels (...).

Cette énumération montre en fait l'embarras des élus devant les choix de support publicitaires. Pourtant, *il serait sans doute disproportionné de modifier à nouveau le code des marchés publics pour imposer une forme unique de publicité obligatoire, dans le cas de ces marchés de faible montant, et le présent rapport ne fera pas de proposition dans ce sens.*

En revanche, il est possible d'imaginer qu'un **processus volontaire, émanant de la presse écrite**, visant à offrir aux collectivités locales une prestation englobant une publicité brève dans le journal, complétée par une autre sur le site Internet dudit journal, et renvoyant éventuellement au site de la collectivité qui publierait plus complètement les modalités du marché, serait positivement perçu par les élus locaux. Les organes de presse écrite, et leurs organisations représentatives auraient intérêt à étudier plus complètement une telle possibilité, ce qu'a d'ailleurs commencé à faire, notamment, le SPQR.

Pour les marchés au-delà de 90 000 € H.T., il est permis de se demander si la solution retenue est la plus expédiente, qui mêle *Journal Officiel*, journal habilité à publier les A.J.L. et presse spécialisée, choix et obligation, principal et complément. En effet, **ce mécanisme pourrait être remis en cause si les pouvoirs publics estimaient devoir améliorer encore la transparence et la concurrence dans la passation des marchés.**

Les journaux A.J.L., le *Journal Officiel* et la presse spécialisée n'ont pas, par construction, les mêmes publics et les mêmes finalités. Il est clair que l'essentiel d'une population locale, intéressée par le marché à venir dans sa commune ou dans son département, n'ira pas s'enquérir auprès du *J.O.* de l'existence ou non dudit marché et de ses modalités. Et s'agissant des entreprises, le management ou la direction commerciale ne sont pas seuls concernés par un marché, les personnels et leurs représentants peuvent aussi, légitimement se sentir intéressés par la recherche de l'information utile. Par ailleurs, les formes retenues par le code des marchés, si elles embrassent parfaitement le spectre des supports d'information écrite, ne traitent qu'imparfaitement la question de l'Internet.

Une solution d'amélioration du système pourrait se trouver à l'occasion du processus de dématérialisation des marchés publics.

52/ La dématérialisation des procédures.

Aux termes de l'**article 56 du code des marchés publics** (en annexe 22), et pour les marchés autres que ceux faisant l'objet d'une procédure adaptée³⁰, **l'acheteur public peut mettre à la disposition des entreprises, par voie électronique** « le règlement de la consultation, la lettre de consultation, le cahier des charges, les documents et les renseignements complémentaires » ; toutefois lorsque les entreprises le demandent, cet ensemble lui est fourni par écrit et transmis par voie postale. Par ailleurs, « Sauf disposition contraire prévue dans l'avis de publicité, **les candidatures et les offres peuvent également être communiquées à la personne publique par voie électronique** (...) » ; et depuis le 1^{er} janvier 2005, cette transmission ne peut être refusée par la personne publique.

Pour l'Etat, ceci concerne environ vingt mille marchés par an, soit moins du dixième de la totalité de ses marchés (les marchés selon une procédure adaptée seraient près de deux cent mille). Pour les collectivités locales, en 2000, les marchés de fournitures et de service d'un montant supérieur à 240 000 € représentaient 6 % du total des marchés de ce type, et ceux de travaux, supérieurs au même montant, représentaient 27,5 % du total des marchés de cette catégorie³¹.

Cette mesure, conforme aux souhaits de la Commission européenne, s'inscrit dans un processus déjà ancien, qui permet aux entreprises de fournir leurs déclarations aux administrations par voie électronique. Tel était le sens de l'article 4 de la loi du 11 février 1994, dite « Loi Madelin », et depuis la prise des décrets n° 2001-846 du 18 septembre 2001 et n° 2002-692 du 30 avril 2002, les ministères de la Défense et de l'Equipement ont été autorisés à mettre en place des plate-formes d'achats par voie électronique.

L'objectif affiché par l'Etat est de parvenir à un horizon situé entre 2007 et 2010 à une dématérialisation totale des marchés publics, susceptible de permettre une économie substantielle sur ses budgets achats et travaux, de même pour les autres collectivités.

Il s'agit d'un processus utile et inéluctable, qui se retrouve désormais dans la plupart des pays économiquement développés.

Les pouvoirs publics ont créé et mis en place, à cet effet notamment, des services interministériels, dont l'Agence pour le développement de l'administration électronique (A.D.A.E)³². Pour la mise en œuvre des dispositions de l'article 56 précité, l'ADAE a passé avec la société France Télécom un marché visant à la création, au profit des administrations de l'Etat, d'une plate-forme utilisant l'Internet³³. Celle-ci permet la dématérialisation des procédures des marchés publics : consultation en ligne des cahiers des charges, des documents et renseignements complémentaires, réception des candidatures et des offres, enchères électroniques, commandes en ligne. Elle devrait aussi permettre, semble-t-il, la publication en ligne des avis de marchés.

³⁰ La valeur de ces marchés est déterminée à l'article 28 du code des marchés publics, qui reprend les seuils européens, soit pour les fournitures et services, en-deçà de 150 000 € pour l'Etat et 230 000 € pour les collectivités territoriales, et pour les travaux, en deçà de 230 000 €. (texte en annexe 22).

³¹ Chiffres cités dans une réponse du ministre des finances à un parlementaire, M. J.M. Nesme. Question n° 32337, Assemblée Nationale, réponse au J.O. du 5/10/2004 p. 7752

³² Décret n° 2003-141 du 21 février 2003 et arrêté du 22 mars 2004, en annexe 24.

³³ La gestion de cette plate-forme a été déléguée par France Télécom à une société anonyme, « achatpublic.com », dont le capital est détenu par la Caisse des Dépôts et Consignations, l'UGAP, France Télécom, Dexia-Crédit Local et le Groupe Moniteur.

Toutefois, **ni le code des marchés publics, ni les textes propres à ces services, n'ont envisagé ou permis des modalités de publicité qui dérogeraient** à ceux recensés plus haut, et permettraient d'y substituer une procédure de publicité par voie électronique. L'article 56 du code ne fixe aucune règle en cette matière.

En d'autres termes, s'il existe une facilité technique, matérielle, de lier la publicité au processus dématérialisé de passation des marchés, rien sur le plan juridique ou de l'opportunité ne le prévoit. Bien entendu, rien n'interdit une publicité supplémentaire à celle obligatoire en vertu des articles 28, 39 et 40 du code des marchés publics, mais celle-là ne crée pas d'opposabilité, et la date de celle-ci est sans influence sur la validité de la procédure. La disposition de l'article 1^{er} de l'arrêté du 22 mars 2004 relatif à la création de l'A.D.A.E, permettant la création d'un site Internet ayant notamment pour objet « la mise en œuvre d'une rubrique de petites annonces publiques », ne permet évidemment pas que ce type de publicité se substitue à celle prévue par le code.

Pourtant le fait est qu'une plate forme se met en place, que les entreprises, singulièrement les plus importantes sont demandeuses d'une information regroupée sur un ou plusieurs sites dédiés et fiables, et que les acheteurs publics considèrent à juste titre que la mise en concurrence sera d'autant mieux assurée que la publicité sera la plus large. **Un intérêt général existe donc à ce que les nouvelles technologies de l'information et de la communication soient au mieux utilisées dans ce domaine.**

Pour les raisons indiquées plus haut, s'il n'est pas considéré comme souhaitable que l'Etat et les autres collectivités publiques possèdent le support de leur publicité légale pour les marchés qu'ils passent non pas en tant que puissance publique, mais bien comme acheteurs, il convient d'être attentif aux modalités de création et de fonctionnement des sites comportant des annonces de marchés publics, et qui ne doivent pas recevoir d'aide d'Etat, au sens de l'article 87 du Traité instituant la Communauté européenne, puisqu'il s'agit d'un domaine ouvert et concurrentiel.

Dans le cas de la plate forme de l'A.D.A.E, cet obstacle peut être levé par l'appel à un prestataire et la passation d'un marché. S'agissant de l'activité relative à la publicité, il convient évidemment que l'Agence et ses prestataires veillent à ce que les critères retenus par les Institutions européennes en matière d'aides publiques ne soient pas réunis, et puissent le démontrer notamment par une comptabilité distincte. Il s'agit de l'absence de financement au moyen de ressources publiques, constitutif d'un avantage pour son bénéficiaire, risquant de fausser la concurrence et/ou affectant les échanges communautaires. Il en est de même pour le *BOAMP*.

Les tarifs envisagés par la société « achatpublic.com » pour les publicités, de quelques euros seulement, ne peuvent qu'intriguer. Leur faiblesse pourrait laisser penser, par exemple, que les investissements consentis par l'Etat à travers l'ADAE pour la constitution de la plate-forme découlant des obligations de l'article 56 du code des marchés publics, ainsi que la rémunération des services et des personnels afférant, permettent de minorer les tarifs de publicité. Une attention particulière est donc recommandée aux services et sociétés concernées, qui se doivent d'éviter tout risque de distorsion de concurrence.

Ces difficultés éventuelles levées, il reste qu'au total plusieurs contraintes sont perceptibles, plusieurs modes ou techniques de publicité peuvent se cumuler ou être interchangeables, et une simplification serait nécessaire, qui pourrait tenter de faire une synthèse entre les besoins d'information des entreprises et du public, ceux des acheteurs publics, les possibilités offertes par l'Internet et par la presse écrite.

En définitive, une solution adaptée à la situation actuelle et à celle prévisible à court ou moyen terme consisterait à **édicter la règle, pour les marchés supérieurs à 90 000 € que deux publicités obligatoires se cumuleraient**³⁴.

L'une dans un journal habilité à publier les A.J.L., car il est indispensable qu'au lieu de la prise de décision concernant les travaux ou les achats, le public et les professionnels locaux soient informés. Ceci est **vital singulièrement pour les PME** qui sont encore peu équipées pour recevoir par abonnement les informations de sites Internet, et qui en tout état de cause ont une vocation naturelle à soumissionner pour des marchés géographiquement proches. Dans ce cas, le tarif serait évidemment celui des A.J.L., dans les conditions précisées dans la seconde partie de ce rapport.

L'autre sur une plate forme utilisant l'Internet, par construction visible hors d'un territoire limité. Celle mise en place par l'A.D.A.E pourrait bien entendu être au nombre, ainsi que celle liée au *BOAMP*, mais d'autres le seraient également, en direction par exemple des collectivités territoriales, ou par nature de prestations (l'une dédiée aux travaux, d'autres à certaines fournitures ou prestations). Ces plate formes évolueraient dans un univers concurrentiel pour leurs tarifs ; il n'est pas souhaitable de transposer à ce niveau la réglementation découlant de la loi de 1955 sur les A.J.L., visant notamment à éviter la concentration des médias locaux, puisqu'un nombre même limité de sites Internet dédiés aux annonces de marchés publics et de commandes serait sans effet sur le pluralisme des médias.

Compte tenu des réalités propres à l'Internet, rappelées plus haut, et de la nécessité d'offrir aux entreprises et aux donneurs d'ordres des informations fiables et incontestables, il serait demandé au ministre chargé des technologies de l'information, à celui chargé du budget, et à celui chargé de la communication **d'agréer, après avis d'une commission ad hoc comprenant des professionnels, les sites remplissant les conditions voulues** de lisibilité, de présence auprès d'utilisateurs suffisamment nombreux³⁵, de solidité technique.

Le code des marchés publics serait modifié en conséquence ; le choix offert à l'article 40 entre *BOAMP* et journal habilité A.J.L. éventuellement complété par une publicité dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné étant remplacé par la double obligation : un journal habilité A.J.L. et une plate forme Internet agréée.

□

□

□

En résumé, le schéma suivant pourrait être préconisé : pour les marchés inférieurs à 90 000 €, pas de changement, mais des initiatives de la presse, dans un cadre ouvert et concurrentiel pourraient lui permettre d'offrir des prestations plus attractives aux donneurs d'ordres, et pour les marchés d'un montant supérieur, deux publicités complémentaires obligatoires, l'une dans un journal habilité pour publier les A.J.L., l'autre dans un système de plate forme Internet, incluant ou non une édition papier, se mouvant dans un environnement de concurrence.

S'agissant des A.J.L. au sens strict, auxquelles s'ajouteraient les annonces aujourd'hui éparses évoquées au point 42/ du présent rapport, et les publicités pour les marchés d'un montant

³⁴ En dehors bien entendu de la publicité au J.O. des Communautés, pour les valeurs les plus élevées.

³⁵ Diffusion Contrôle a créé un Bureau Internet Multimédia donnant la fréquentation des sites adhérents, grand public et professionnels et techniques, qui est publiée périodiquement.

supérieur à 90 000 €, comme il vient d'être dit, les journaux devraient continuer à solliciter une habilitation préfectorale, dont les modalités seraient améliorées en tant que de besoin. C'est l'objet de la seconde partie de ce rapport.

II/ Un système perfectible.

Compte tenu des éléments énoncés précédemment, il doit être considéré que l'existence d'un dispositif réglementé pour la publication des A.J.L. demeure nécessaire.

Dans ces conditions, il convient d'examiner point par point celui issu de la loi du 4 janvier 1955, en proposant, dans certains cas, des évolutions dont certaines d'ailleurs ont fait l'objet de propositions des secteurs professionnels concernés.

1/ Les conditions d'habilitation.

Les conditions à réunir pour se voir habilité sont assez nombreuses :

11/ L'habilitation concerne exclusivement « **les journaux d'information générale, judiciaire ou technique** »

Il ne s'agit donc pas de l'ensemble des périodiques publiés, mais de ceux dont le lectorat paraît particulièrement susceptible d'être intéressé par les A.J.L.. La notion retenue est propre à la loi de 1955, et les frontières peuvent donner lieu à discussion, mais globalement elle ne pose pas de difficulté majeure semble-t-il.

12/ qui sont inscrits à la **Commission paritaire des publications et agences de presse (CPPAP)**³⁶

Il s'agit des « journaux et écrits périodiques **présentant un lien avec l'actualité**, apprécié au regard de l'objet de la publication, » répondant aux conditions déterminées par les articles D.18 du code des postes et télécommunication³⁷, et 72 et 73 de l'annexe III au code général des impôts³⁸, à savoir :

- « 1°/ avoir un caractère d'intérêt général quant à la diffusion de la pensée (...) » ;
- « 2°/ satisfaire aux obligations de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse », soit mention des directeur de la publication et imprimeur, dépôt auprès des autorités administratives compétentes;

³⁶ Dénomination actuelle de la Commission paritaire des papiers de presse, citée dans la loi de 1955.

³⁷ Résultant du décret n° 97-37 du 17 janvier 1997, en annexe 10

³⁸ Résultant du décret n° 97- 273 du 21 mars 1997, en annexe 11

- « 3°/ paraître régulièrement au moins une fois par trimestre (...) », mais la condition 3 du régime de la loi de 1955 oblige à une périodicité au moins hebdomadaire ;
- « 4°/ faire l'objet d'une vente effective au public, au numéro ou par abonnement, à un prix marqué ayant un lien direct avec les coûts (...) ». La condition 5 de la loi de 1955 vient compléter de manière substantielle cette appréciation de la vente au public, comme il sera dit plus loin.

Les décrets de 1997 ayant modifié les codes des postes et télécommunications et des impôts ont introduit cette notion de **lien direct nécessaire entre les coûts de production et le prix de vente** des publications de presse. Il en résulte qu'un journal qui tirerait l'essentiel de ses ressources des annonces, et pratiquerait en conséquence une politique de prix de vente très attractive, sans rapport avec ses coûts de production, ne pourrait obtenir son inscription à la CPPAP, et donc son habilitation au titre des A.J.L. **Cette obligation, dont l'introduction dans le décret avait été demandée par le ministre chargé de l'industrie, devrait logiquement s'étendre aux prolongements Internet des journaux, et bien entendu aux plate formes dédiées aux annonces, publiques ou privées**, qui ne sauraient, pour être agréées, pratiquer des tarifs sans lien avec leurs coûts réels.

- «5°/ avoir au plus les deux tiers de leur surface consacrés à la publicité, aux annonces judiciaires et légales et aux annonces classées sans que ces dernières excèdent la moitié de la surface totale » ;

Deux règles se combinent dans ce paragraphe ; d'une part l'ensemble de la publicité, des annonces judiciaires et légales et des annonces classées doit représenter au plus les deux tiers de la surface du journal, et d'autre part le quota de « la moitié de la surface totale » s'applique aux seules annonces classées.

- « 6°/ n'être assimilables, malgré leur apparence de journaux ou de revues qu'elles pourraient présenter, à aucune des publications visées sous les catégories suivantes » : entre autres, feuilles d'annonces, catalogues, almanachs, publications ayant pour objet principal la recherche ou le développement des transactions d'entreprises commerciales, industrielles etc., publications ayant pour objet d'informer sur la vie interne d'un groupement quelle que soit sa forme juridique ou constituant un instrument de publicité ou de propagande pour celui-ci, publication dont le prix est compris dans une cotisation à une association ou à un groupement quelconque.

Ces conditions sont rappelées pour mémoire, et ne posent généralement pas de question particulière. Toutefois, celle relative à la **vente effective devra sans doute faire ultérieurement l'objet d'une étude complémentaire**. Non pas au regard des conditions d'inscription sur les registres de la CPPAP, car elle demeure opportune pour la détermination de l'accès au régime économique de la presse (taux de TVA super réduit, tarifs postaux préférentiels, aides publiques), mais pour l'habilitation aux A.J.L.

En d'autres termes, la **presse gratuite d'information générale et politique aura-t-elle vocation à publier des annonces judiciaires et légales ?**

Il est certain que dans les grandes villes où ils sont implantés, ces journaux ont une diffusion qui peut dépasser les seuils fixés, et celle de quotidiens habilités. Par exemple à Paris, La Tribune, Libération, L'Humanité, Le Parisien, La Croix, Les Echos et France Soir ³⁹ ont reçu l'agrément de la Préfecture ; la diffusion de Métro ou 20 Minutes peut dépasser celle de tel ou tel de ces titres.

³⁹ Seuls sont ici cités les quotidiens d'information politique et générale, à l'exception de ceux spécialisés dans le domaine du droit, du social ou de l'économie d'entreprise.

Par ailleurs, certains de ces journaux disposent d'une rédaction de journalistes et fournissent des informations certes souvent brèves, mais de qualité. Ils ont désormais leur place dans le monde de la presse, et ont gagné un lectorat. Celui-ci a-t-il la même relation avec les gratuits qu'avec les journaux payants, le passage de mains en mains dans les voitures de la RATP n'est-il pas le signe d'un intérêt superficiel vis à vis de la publication ? Si c'était le cas, cela ne qualifierait pas ces journaux pour la publication des A.J.L. qui nécessitent attention et habitude de lecture.

Aujourd'hui, il est prématuré de poser un diagnostic sur ces journaux, mais il serait peu conséquent de ne pas suivre attentivement leurs évolutions, et d'en tirer un jour les conséquences utiles.

13/ paraissant « depuis plus de six mois au moins une fois par semaine »

La périodicité au moins hebdomadaire s'explique par la **nécessité de donner aux donneurs d'ordres la possibilité de faire paraître rapidement leurs annonces.**

Le projet de loi déposé en 1954 exigeait une parution depuis au moins une année. Le Parlement amenda ce point, en votant un délai de moitié, au motif qu'un nouveau quotidien serait viable s'il réussit à paraître six mois. Et c'est à ce moment crucial de son existence que la publication doit pouvoir, selon le législateur de l'époque, bénéficier d'une habilitation à publier des A.J.L. C'est donc l'élément « aide à la presse » qui fut déterminant pour fixer le délai légal.

Au surplus, la pratique administrative apparaît libérale.

D'une part, la circulaire du 7 décembre 1981⁴⁰ prévoit qu'une publication n'ayant pas six mois d'existence lors de l'examen de sa demande pourrait être habilitée non pas à compter du 1^{er} janvier suivant, mais à compter de la date à laquelle, en cours d'année, elle remplirait cette condition de délai. Cette position est critiquable, dans la mesure où les annonces doivent être diffusées par un support suffisamment fiable dans sa stabilité et son audience, sauf à être en contradiction avec l'esprit et la lettre de la loi ; au contraire de la position du signataire de cette circulaire, il devrait être considéré que le délai de six mois est impératif au moment de l'examen de la demande, celui-ci pouvant dès lors être basé sur des éléments précis de diffusion sur un laps de temps suffisant.

D'autre part, la circulaire du 30 novembre 1989⁴¹ dispose qu'un titre créé moins de six mois avant le dépôt de la demande d'habilitation, mais regroupant des titres déjà habilités, pouvait voir sa demande examinée « si le nouveau titre mentionne expressément les titres qu'il regroupe ». Il s'agit d'une position de bon sens ; les mesures souvent nécessaires de concentration de titres ne doivent pas être freinées par des considérations de cette nature.

14/ étant « publiés dans le département ou comporter pour le département une édition au moins hebdomadaire »

Il ne s'agit pas, pour le journal, d'être simplement vendu dans le département, présent sur les linéaires des diffuseurs ou acheminé par voie postale à des abonnés. **Il s'agit soit d'y être édité (au sens du siège social, du lieu où se situe le directeur de la publication), soit d'y avoir une édition propre au département.**

⁴⁰ Circulaire n° 4230, en date du 7 décembre 1981, complétée par celle du 8 octobre 1982, du ministre de la Communication « Publicité des annonces judiciaires et légales ».

⁴¹ Circulaire n° 4486, en date du 30 novembre 1989, du ministre délégué chargé de la Communication, modifiant celle du 7 décembre 1981.

Cette dernière prévision concerne, par exemple, les quotidiens régionaux qui publient plusieurs éditions dans tout ou partie des départements de leur zone de diffusion. Un quotidien peut d'ailleurs être habilité dans un département où il publie une édition au plus hebdomadaire, et non quotidienne, celle-ci devant cependant comporter des informations propres à cette circonscription géographique significatives en volume par rapport à la totalité du périodique.

La circulaire ministérielle du 30 novembre 1989 invite, à juste raison, les commissions départementales à ne pas imposer les mêmes contraintes aux différentes catégories de journaux susceptibles d'être habilités, en précisant que les informations concernant le département de diffusion peuvent varier en volume selon qu'elles présentent un caractère d'information générale, judiciaire ou technique. **Cette interprétation ne saurait permettre d'accepter les demandes de périodiques diffusés dans des départements ou circonscriptions pour lesquels ils n'offrent pas au moins des pages dédiées.**

15/ justifiant d'une « diffusion atteignant le minimum fixé par décret (...) en fonction de l'importance de la population du département ou de ses arrondissements »

Ces minima de diffusion ont été fixés par le **décret n° 55-1650 du 17 décembre 1955**, modifié depuis lors (en annexes 6 et 7, le décret d'origine et la version consolidée de ce texte).

Le décret n° 75-1094 du 26 novembre 1975, modifiant celui du 17 décembre 1955, a apporté une précision importante à la condition légale énoncée ci-dessus, en **excluant les exemplaires gratuitement distribués du nombre retenu dans le calcul de la diffusion**. En définissant la vente effective, au sens du décret de 1955 modifié, comme celle réalisée « par abonnements, dépositaires ou vendeurs », le gouvernement faisait échec à une jurisprudence du Conseil d'Etat, issue d'un arrêt du 23 février 1972⁴² ayant considéré que dans le silence du texte, les exemplaires gratuits ne devaient pas être exclus du comptage.

Cette précision paraît opportune, et dans l'esprit du système ; elle n'est pas en contradiction avec la loi et pouvait être valablement prise par décret. Elle reprend, sous une forme adaptée et juridiquement fondée, les termes d'une circulaire en date du 10 octobre 1955 du ministre de l'industrie et du commerce (alors chargé de l'information), « on entendra par diffusion, le nombre d'exemplaires de la publication habituellement offerts au public et effectivement vendus (abonnements, mis en vente par dépositaires ou à la criée) dans la circonscription pour laquelle le journal demande à être habilité ».

Le décret de 1955 est un texte assez long puisque **les minima sont fixés par département et par arrondissement, un journal pouvant être habilité soit pour la totalité d'un département, soit pour un ou plusieurs des arrondissements**. Le rapport entre la population et le seuil d'habilitation est, par construction, variable afin de prendre en compte les spécificités locales. Sinon, il aurait été plus simple de déterminer, au niveau national, un ou plusieurs pourcentages de population afin de déterminer ces seuils.

Malgré les mouvements de population enregistrés depuis cinquante ans, **les seuils de diffusion n'ont pas été modifiés**, sous la réserve de décrets tirant les conséquences de réorganisations administratives. Ce fut le cas notamment en 1964 pour le Pas de Calais, en 1967 pour Paris et la région Ile de France, en 1982 pour les deux départements de Corse, les Bouches du Rhône et le Var et enfin en 1989 pour quatre arrondissements nouvellement créés (Vierzon, Boulogne Billancourt, Fontainebleau et L'Hay les Roses).

⁴² CE 23 février 1972, Premier ministre c/ Centre d'études et d'information de Provence, Rec. p. 165-166

Les tableaux, en annexe 13, montrent le rapport, département par département, entre les seuils de diffusion et la population appréciée par les recensements de 1954 (qui a été pris comme base lors de l'établissement initial de la liste des minima de diffusion), puis de 1999.

Par rapport à la population française de 1954, et à l'**exception de trois départements** (Hautes Alpes 1,06 %, Lozère 1,09 %, Territoire de Belfort 1,01 %), **ce rapport est toujours inférieur à un pour cent**, la plupart des départements se situant entre 0,4 et 0,7 %. En prenant comme référence le recensement de 1999, les rapports évoluent mécaniquement à la baisse, à l'exception de zones rurales, et seuls deux départements ont désormais un rapport supérieur à un pour cent (Creuse 1,04 %, Lozère 1,22 %). En revanche, les départements d'Ile de France bénéficient d'un rapport particulièrement faible, les minima de diffusion s'établissant à 0,20 % pour Paris (soit 4 300 exemplaires de diffusion payée, pour une population de 2 125 246 habitants), 0,17 % pour l'Essonne, 0,10 % pour les Hauts de Seine, 0,09 % pour la Seine Saint Denis et le Val de Marne, et 0,24 % pour le Val d'Oise.

Il pourrait certes être décidé de revoir les seuils de diffusion après chaque recensement général de la population. Mais dans un contexte général de baisse du lectorat de la presse écrite, cette mesure contraignante risquerait de se heurter aux réalités sociologiques locales, encore que la plupart des journaux habilités, et notamment ceux de la presse quotidienne, régionale et départementale, ont une diffusion très largement supérieure aux seuils requis.

A la demande du ministre chargé de la Communication, une étude a été menée en 1993 auprès des départements, afin de recueillir leur sentiment sur une éventuelle révision des seuils. Il est apparu que 58 d'entre eux s'opposaient à un changement et que 38 y étaient favorables ; aucune réforme n'a dès lors été préparée, d'autant que cette étude avait suscité une inquiétude certaine chez certaines organisations syndicales de la presse écrite.

Une approche rapide conduirait à considérer les seuils actuels, par leur niveau faible, comme peu en corrélation avec la nécessité d'assurer une publicité suffisante aux A.J.L. Mais la composition du lectorat doit aussi être prise en compte.

En admettant à l'habilitation non seulement la presse d'information générale, mais aussi la presse spécialisée, judiciaire et technique, **le législateur a entendu prendre en compte des lectorats particuliers comme les professions juridiques, les experts comptables, les entreprises, et d'autres, qui ont un intérêt spécifique à la lecture des journaux habilités. Ce choix, cinquante ans plus tard, ne doit pas être remis en cause, sauf à dénier toute valeur à la relation établie entre un type de presse et son lectorat naturel.** Peu importe, en réalité, que le nombre de personnes achetant et lisant un périodique soit limité si celles-ci trouvent un intérêt majeur, dont professionnel, à cette lecture riche des informations qu'elles recherchent. En quelque sorte, **la notion d'utilité et de qualité de l'information peut dans ce cas se substituer à la seule quantification du tirage.** Bien entendu, ce raisonnement trouve une limite ; il ne serait pas envisageable d'habiliter un périodique manifestement lu par un trop petit nombre de lecteurs, une feuille confidentielle ou éditée dans le seul but de publier des A.J.L. Les seuils prévus par la loi et son décret sont justement venus faire échec à cette perspective.

La fixation des seuils de diffusion doit donc logiquement prendre en compte l'existence dans les départements de besoins particuliers au regard de populations spécifiques. Aussi bien n'est-il pas anormal de fixer à Paris un seuil faible, quand on sait que plusieurs des journaux habilités sont achetés et lus par des professionnels en nombre significatif dans la capitale, dont cette lecture constitue un support nécessaire à leur travail ; mais en pourcentage de population totale, ce chiffre est mécaniquement dérisoire. Ces titres constituent en quelque sorte un nouveau maillon d'une chaîne d'information et d'intermédiation allant jusqu'au public des entreprises et autres personnes morales ou physiques intéressées par les A.J.L..

Toutefois, et notamment dans de tels cas, **l'existence d'un seuil relativement faible par rapport à la population totale devrait conduire la commission et le préfet à ne pas faire d'exception à la règle, et de contrôler finement la diffusion de tel ou tel organe semblant tangenter le nombre d'exemplaires vendus requis.**

Cette argumentation est en quelque sorte renforcée par le niveau de diffusion des deux éditions spécialisées du *Journal officiel*, qui remplissent des fonctions complémentaires. Les trois éditions du *BODAC* ont moins de 7 000 abonnés, et le *BALO* est diffusé à un peu plus de 1 200 exemplaires⁴³. Il s'agit de chiffres faibles s'ils devaient être comparés à ceux de la population française, mais significatifs rapportés aux effectifs de professionnels concernés.

Bien entendu, il ne saurait être question, sauf à souhaiter s'engager dans la construction d'un univers kafkaïen dont les administrations ont parfois le secret, de définir des seuils multiples ou interchangeable, à partir soit de la population totale, soit des effectifs professions spécifiquement intéressées par les A.J.L. qui en tout état de cause, demeureraient à des niveaux peu consistant.

Une mesure contraire pourrait consister, en revanche à supprimer purement et simplement les seuils, jugés sans réelle consistance, et à s'en remettre au préfet et à la commission départementale, du soin d'établir la liste des journaux habilités. Dans ce cas, il n'est pas certain que les autorités déconcentrées y gagneraient en sérénité car les pressions de journaux modestes se feraient d'autant plus sentir que leur nombre pourraient croître significativement en fonction de la suppression de cette condition et de l'espoir de recueillir des A.J.L. suffisamment rémunératrices au regard de dépenses limitées par une diffusion faible. Il est donc prévisible que les préfets, dans ce cas, auraient à fixer un minimum de diffusion afin de clarifier les règles du jeu, ce qui reviendrait à une situation comparable à celle d'aujourd'hui, mais avec la création d'un épisode de difficultés supplémentaires pour le fonctionnement du système, et d'incertitude pour les lecteurs et les journaux.

La sagesse voudrait plutôt que l'on s'en tienne aux seuils actuels, éventuellement révisés au cas par cas sur proposition des préfets qui constateraient des modifications importantes des populations intéressées. Une solution alternative, non recommandée ici, consisterait à donner aux seuils un caractère non contraignant, les préfets, après consultation de la commission départementale, pouvant, par décision motivée, y déroger.

Par ailleurs, **l'habilitation est accordée soit pour l'ensemble du département, soit pour un ou plusieurs arrondissements**. La logique du système, mais qui ne se traduit pas dans la loi à ce niveau de détail, voudrait qu'un journal habilité pour le département soit lu dans l'ensemble de ce territoire, et donc atteigne les seuils pour chacun des arrondissements. Les circulaires de 1981 et 1989, dans des formulations différentes, recommandent de n'habiliter pour un département que les journaux ayant une diffusion significative dans tout ce territoire ; aussi bien un ou plusieurs seuils d'arrondissement pourraient ne pas être atteints, mais celui du département l'étant, le journal serait recevable pourvu, toutefois, qu'il ne soit pas quasiment absent dans une zone. Il s'agit donc d'accepter par principe, par exemple, un périodique très lu au chef lieu du département, mais peu en dehors de cette ville.

Cette interprétation très libérale semble bien ne pas découler de la loi ; plusieurs décisions de tribunaux administratifs vont dans ce sens (TA de Nantes, 30 avril 1986 et 12 octobre 1998; TA de Besançon, 9 juillet 1986), mais une autre n'a pas censuré une telle ouverture (TA de Lyon, 29 décembre 1988). Aucune n'a été portée devant le Conseil d'Etat.

⁴³ Le *BOAMP*, en revanche a une diffusion beaucoup plus large, de l'ordre de 40 à 45 000 exemplaires pour ses trois éditions

En définitive, une interprétation stricte devrait être retenue, **l'habilitation départementale devant en quelque sorte être la résultante des habilitations pour chacun des arrondissements**, sinon le lecteur, comme le donneur d'ordres sont induits en erreur sur l'impact réel de la publicité. *Une précision dans ce sens, au moins, devrait être introduite dans le texte.*

Il serait aussi possible d'aller plus loin et de **remettre en cause le principe d'une habilitation accordée dans un ou plusieurs arrondissements seulement.**

Chacun connaît, mais c'est anecdotique, le cas de telle annonce peu valorisante pour une entreprise (liquidation ou même mutation de fonds de commerce) publiée dans un journal habilité dans un arrondissement du nord du département, alors que le siège social se situe dans le sud ; le lectorat intéressé sera dès lors très réduit, et l'impact de la publicité légale très faible.

Une étude fine des périodiques habilités en 2002⁴⁴ montre que 695 journaux sont habilités au niveau des départements dans leur ensemble, 161 le sont pour un seul arrondissement, et 21 pour deux au moins des arrondissements du département de diffusion.

Dans 35 départements seulement, dont Paris qui n'a pas d'arrondissement au sens de la loi de 1955, et les quatre départements d'Outre Mer, **tous les journaux sont habilités pour l'ensemble du territoire.** Se trouvent dans ce nombre des circonscriptions territoriales diverses par leur population ou leur géographie, interdisant par-là même de tirer des conséquences de caractère général. Peuvent être cités des départements ruraux tels l'Ariège ou l'Aude, mais pas l'Aveyron ou l'Aisne; très peuplés tels le Var ou le Haut Rhin, mais pas les Alpes-Maritimes, les Bouches du Rhône ou le Nord; appartenant à l'Ile de France, tels la Seine-Saint-Denis, le Val de Marne et le Val d'Oise, mais pas les Hauts de Seine et l'Essonne etc...

Bien entendu, les journaux habilités seulement pour une partie du territoire départemental appartiennent généralement à la presse hebdomadaire régionale ou à la presse agricole, mais aussi, parfois à la presse juridique. Des quotidiens régionaux sont aussi concernés : par exemple La voix du Nord habilitée pour l'arrondissement de St-Quentin et non pour toute l'Aisne, Le Dauphiné Libéré pour deux arrondissements de l'Ain etc... Des choses surprennent parfois, ainsi le journal Sud-Ouest n'est pas habilité pour l'ensemble du département de la Gironde, mais dans quatre arrondissements sur cinq.

S'agissant des 182 journaux non-habilités pour l'ensemble d'un département, 21 soit 12 % ont un lectorat dans au moins deux arrondissements, et les autres soient 161 et 88 % de ce total, n'atteignent le seuil que dans un arrondissement. Comme indiqué plus haut, ces seuils demeurent faibles, et **il est légitime de s'interroger sur l'impact d'une publicité légale dans un périodique peu lu, et dans un territoire très limité.**

Même si le SPHR ou la Presse agricole font valoir que la plupart des A.J.L. intéressent un public géographiquement limité, **un cadre uniquement départemental pour une habilitation paraîtrait préférable à celui de la loi de 1955.**

Il peut être observé aussi que dans un contexte général de difficulté économique de l'écrit, des journaux de presse hebdomadaire régionale se créent depuis quelques années et rencontrent leur lectorat ⁴⁵. Cela est du d'abord au dynamisme propre à ce secteur, mais aussi sans doute aux aides

⁴⁴ Liste éditée par le Syndicat national de la presse judiciaire, qui a bien voulu la communiquer au rapporteur ; l'administration reçoit pour information copie des arrêtés annuels des préfets mais ne dresse pas de liste exhaustive, dont elle aurait d'ailleurs peu l'utilité.

⁴⁵ Dans un contexte de baisse générale du lectorat de la presse, d'information générale et politique, la PHR a vu sa diffusion baisser de 1,20 % en 2003, alors que la PQN perdait 2,70 % et la PQR 1,70 % (Chiffres OJD-Diffusion contrôle publiés en mars 2004). Toutefois, en 2003, le chiffre d'affaires de la presse locale d'information générale et politique est resté stable.

apportées par les pouvoirs publics, notamment depuis 1997 (fonds d'aide à la PHR, accès au fonds de modernisation de la presse écrite et des agences de presse..). De plus, parmi les innovations réglementaires consécutives aux accords entre l'Etat, la Presse et la Poste en 1996-97, figure la création d'un tarif postal préférentiel (article D. 19-2 du code des postes et télécommunications), ouvert aux journaux au moins hebdomadaires « présentant un caractère d'information politique et générale », reconnu par la CPPAP.

Quoique cette disposition ait souvent été perçue comme contraignante par certains éditeurs, elle a mécaniquement conduit des périodiques à modifier en partie leur contenu en donnant des informations plus diversifiées qu'auparavant ; en un mot l'amélioration du contenu qui en est résulté leur a permis de gagner des lecteurs.

Dans ce contexte, une réforme, qui simplifierait le système du point de vue – essentiel - des donneurs d'ordres et des lecteurs, pourrait être engagée. Toutefois, et afin de ne pas entraîner de bouleversements brutaux, elle pourrait s'articuler ainsi : les journaux seraient désormais habilités au niveau du département, et devraient donc apporter la preuve d'un lectorat suffisant sur l'ensemble de ce territoire, mais durant une période de deux ou trois années, le préfet sur avis motivé de la commission départementale, pourrait habilitier un périodique faisant la preuve d'une audience proche du seuil départemental, mais dont la diffusion sur une zone particulière serait particulièrement conséquente.

D'autres questions doivent être soulevées à propos de la diffusion.

La loi de 1955 ne contient pas, à la différence de quelques autres textes concernant la presse écrite, de condition relative à la langue française. Il serait anormal d'habiliter une publication rédigée dans une autre langue que celle de la République, puisque par construction les annonces publiées sont destinées à être lues en France, donc par des Français. La condition de diffusion payée, concrétisée par l'existence de seuils, permet, de fait d'éliminer aujourd'hui de l'habilitation, des journaux rédigés en langue étrangère, à la diffusion faible.

Mais, par exemple, l'existence d'un seuil à 4 300 exemplaires pour Paris ne saurait constituer une digue infranchissable. Il n'apparaît pas irréaliste d'imaginer une demande d'habilitation émanant d'un périodique inscrit à la CPPAP, publié dans une langue non maîtrisée par la plupart de nos compatriotes, qui aurait pour but, notamment, de publier des annonces de création de sociétés ou de mutation de fonds de commerce ; celles-ci bien que légalement rédigées en langue française, ne seraient pas lues en dehors de la communauté intéressée, seule désireuse d'acquiescer ledit journal.

Il convient dès lors de réfléchir à l'insertion, dans la loi de 1955, d'une disposition dont le sens serait « pour être habilitée, une publication doit être majoritairement rédigée en langue française ».

La dimension européenne d'activités toujours plus nombreuses pourrait aussi inciter à publier des annonces, notamment pour des marchés, dans une langue autre que le français. Une telle hypothèse ne serait admissible que si cette annonce en quelque sorte doublait celle réalisée en français, et apparaissait donc juridiquement comme une publicité volontaire, non assimilable à une A.J.L. à laquelle elle ne pourrait se substituer.

Reste la question délicate **du contrôle du tirage et de la diffusion**, sans lequel la procédure serait dépourvue de sens.

Un accord existe au sein des syndicats d'éditeurs quant à la nécessité de mieux contrôler les chiffres de diffusion fournis ; une telle question est bien connue des services de la CPPAP qui pour les publications ou les agences de presse, a recours à des contrôles sur pièces et sur

place des factures émises ou reçues par les demandeurs, des comptes des sociétés, voire des relevés de banque. Tout titre souhaitant être habilité devrait, en cas de doute de la commission, fournir tous ces éléments. Bien entendu, et dans tous les cas celle-ci doit être pleinement informée, par les services préfectoraux, des éléments fournis par l'ensemble des éditeurs ; le secret des affaires ne saurait être opposé par des demandeurs qui sollicitent un avantage.

La circulaire précitée du 7 décembre 1981 prévoyait que toute demande d'habilitation devait donner lieu à un contrôle des éléments relatifs à la diffusion par les services départementaux de la DGCCRF du ministère chargé de l'économie, le directeur de la concurrence pouvant faire effectuer une enquête. Le fondement légal de cette intervention, prévue par une circulaire qui ne peut évidemment présenter un caractère réglementaire, ayant été mis en doute, le ministère chargé de l'économie décida en 1998 de ne plus apporter ce type de concours systématique à la commission départementale.

Par lettre aux Préfets en date du 16 décembre 1998 (en annexe 12), le ministre de la Culture et de la Communication en prenait acte, et apportait de nouvelles indications sur les modalités du contrôle. Le Directeur général de la DGCCRF, consulté par le rapporteur a confirmé qu'il ne souhaitait pas revenir à la situation antérieure, la réalisation de telles enquêtes restant « éloigné du cœur de ses missions »⁴⁶.

La P.H.R propose qu'il soit systématiquement recouru à **Diffusion contrôle / O.J.D.** pour procéder à la vérification des chiffres avancés par les éditeurs. Ce syndicat fait valoir que si certains titres ne sont pas adhérents à cet organisme de droit privé, et ne sont donc pas en mesure de fournir une attestation de celui-ci sur leur diffusion, l'O.J.D. pourrait, sur demande des préfets, intervenir gratuitement afin d'effectuer des contrôles ponctuels « considérant que de telles interventions relèvent de sa mission d'intérêt général pour la profession »⁴⁷. Compte tenu de la nature de cet organisme, association de droit privé, il semble impossible, en droit et en opportunité, d'imposer qu'il intervienne à la demande du préfet dans une publication qui ne souhaiterait pas sa présence. Au surplus, l'O.J.D. a indiqué au rapporteur son impossibilité à intervenir gratuitement, qui serait en contradiction avec ses statuts.

Dès lors, deux solutions apparaissent possibles.

Soit l'ensemble des parties intéressées considèrent que les pièces « traditionnelles » - factures des imprimeurs, de la Poste, des messageries, attestation d'un expert-comptable, relevés de banque etc.- sont suffisamment fiables pour constituer des éléments de preuve de la diffusion, et il n'est pas utile de modifier le droit applicable. Lorsqu'un journal demandant l'habilitation est inscrit à l'O.J.D., les chiffres fournis par celui-ci seraient évidemment communiqués à la commission préfectorale, et considérés comme un élément supplémentaire d'information.

Soit il est considéré nécessaire de **faire appel à un organisme spécialisé dans ce type de contrôle, et le décret d'application de la loi devrait être enrichi** d'une disposition dont l'esprit serait « les journaux doivent fournir à l'appui de leur demande un certificat établi par un organisme habilité à cet effet, établissant les chiffres de leur diffusion pour l'année (le semestre) précédant ». L'habilitation serait donnée pour l'ensemble des départements, par la D.D.M.

Actuellement, le seul organisme susceptible d'être retenu est Diffusion Contrôle / O.J.D., auquel un millier de titres adhèrent⁴⁸ (environ 750 pour la presse « grand public » et 250 pour la presse professionnelle et spécialisée), et dont la compétence et le sérieux ne sont mis en doute par

⁴⁶ Voir la note de cette direction, en annexe 23.

⁴⁷ Voir, en annexe 17, la note fournie par la P.H.R.

⁴⁸ Cet organisme est aussi présent pour les sites internet etc ; ces développements ne concernent que l'activité presse écrite.

nul intervenant. Un contrôle annuel est effectué pour chacun des titres, complété par deux déclarations en cours d'année. Le prix de l'adhésion est fonction de la diffusion ; par exemple, pour un titre vendant de 7 000 à 10 000 exemplaires par semaine, le coût se situe aux environs de 1 200 à 1 500 € par an. *Cela paraît compatible avec le niveau de recettes à attendre d'une habilitation à publier les A.J.L. et c'est la raison pour laquelle cette solution paraît préférable au statu quo.*

2/ La procédure d'habilitation.

Elle a été sensiblement modifiée par la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du Livre III du code civil.

Désormais, aux termes du deuxième alinéa de la loi du 4 janvier 1955 :

« **La liste est préparée chaque année**, au mois de décembre, en vue de l'année suivante, **par une commission consultative présidée par le préfet**, et composée du président de la chambre départementale des notaires ou de son représentant et, s'ils existent en nombre suffisant, de trois directeurs de journaux, désignés par le préfet⁴⁹, dont au moins deux directeurs de journaux ou publications périodiques, susceptibles de recevoir les annonces légales », et « **Cette liste** des journaux susceptibles de recevoir les annonces légales, soit dans tout le département, soit dans l'un ou plusieurs de ses arrondissements, est **publiée par arrêté du préfet** ».

Outre la fixation de la composition de la commission (qui à l'origine comprenait aussi le président de la chambre départementale des avoués), la loi de 1978 a innové sur deux points.

Il est désormais stipulé au premier alinéa de l'article 2 de la loi de 1955 ainsi modifiée, que les journaux remplissant les conditions sont « **inscrits de droit** » sur la liste. Par ailleurs, **le préfet a compétence liée**⁵⁰, et publie la liste préparée par la commission. Le fait que la loi utilise les expressions « commission consultative » et « prépare la liste » n'ont pas pour conséquence de donner à l'autorité administrative le pouvoir de prendre une décision différente de celle arrêtée en commission.

Cet apport législatif résulte d'un amendement déposé au Sénat par M. Foyer, et voté en Commission mixte paritaire, dans le but « d'accorder à tous les journaux remplissant les conditions requises la possibilité de publier de telles annonces ».

Le rapport de M. Dailly⁵¹ rédigé à cette occasion énonce : « Il est, en effet, apparu à la commission que la publicité imposée par la loi nouvelle à toutes les sociétés dotées de la personnalité morale impliquait, pour être efficace, des possibilités de diffusion aussi diversifiées que possible ».

En réalité, le rapport répond sur la nécessité, selon le Parlement, de faire connaître au moyen de supports écrits diversifiés, les publicités requises par les dispositions nouvelles de cette

⁴⁹ La circulaire du 7 décembre 1981 recommande de demander aux organisations professionnelles représentatives de désigner leurs représentants ; cette procédure devrait être systématiquement respectée, et concerner des membres titulaires et suppléants. Les divers syndicats de presse s'accordent sur cette nécessité. Il serait, de plus, opportun de prévoir, par circulaire, que plusieurs familles de presse doivent être représentées.

⁵⁰ Confirmé notamment par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 28 juin 1995, ministre de la Culture et de la Communication c/ Lexilaser.

⁵¹ Rapport n° 166 du Sénat, fait au nom de la Commission mixte paritaire, à propos du projet de loi modifiant le titre IX du Livre III du Code civil, par M. Etienne Dailly ; séance du 14 décembre 1977, p. 13.

partie du Code civil qui dispose en matière de sociétés (sociétés civiles, sociétés en participation). Il ne donne pas d'explications sur le changement dans la compétence de l'autorité administrative, qui jusqu'en 1978 arrêtait la liste après que celle-ci ait été préparée par la commission consultative.

Cette situation devrait sans doute faire l'objet de quelques modifications.

Aujourd'hui, les représentants des journaux du département sont largement majoritaires au sein de la commission : trois votants sur cinq membres, dont deux représentent des journaux déjà habilités ou susceptibles de l'être, et il serait assez logique d'augmenter ce nombre afin de mieux respecter la diversité des formes de presse. **Le risque serait alors de voir cette commission se transformer en conservatoire des situations acquises.**

Dès lors deux solutions sont envisageables : augmenter le nombre de participants jusqu'à constituer une parité, et confier au préfet la présidence, avec voix prépondérante puisque le représentant de l'Etat est le garant de l'intérêt général, ou bien *donner au préfet le pouvoir d'arrêter une liste éventuellement différente de celle préparée par la commission, sur motivation explicite.*

Il convient d'éviter une situation un peu ubuesque, dans laquelle, aujourd'hui, un préfet qui contesterait tout ou partie d'une liste de journaux habilités n'a d'autre moyen juridique que de saisir la juridiction administrative aux fins d'annulation de son propre arrêté.

Par ailleurs, *il semblerait opportun de réunir la commission plus tôt dans l'année*, par exemple en septembre, afin que l'arrêté préfectoral fixant la liste puisse utilement faire l'objet de recours, dans les deux mois, avant le début de l'année pour laquelle la liste est établie. Dans ce cas, les journaux candidats à l'habilitation devraient exister depuis six mois au moins au moment de la réunion de la commission consultative. Cela revient à exiger d'eux une existence depuis au moins neuf mois au premier janvier de l'année pour laquelle ils sollicitent leur inscription, ce qui n'est pas excessif, quoique moins favorable que le système actuel, mais apparaît plus sécurisant pour le lecteur et le donneur d'ordres.

En revanche, il n'est pas proposé de revenir à la disposition abrogée en 1978, selon laquelle l'arrêté du préfet était « soumis à l'approbation du ministre chargé de la presse et reçoit provisoirement son exécution ». Cette disposition pouvait avoir une utilité dans la perspective d'unifier le prix des annonces légales, point qui sera développé ci-après.

Le SPQR a donné plusieurs propositions relatives à une plus grande transparence des travaux de la commission départementale qu'il serait opportun de reprendre : transmission des procès-verbaux à tous les journaux intéressés, motivation explicité des refus, information sur les dates de réunion à tous les journaux...

3/ La tarification des annonces.

Les journaux souhaitant recevoir l'habilitation doivent s'engager, aux termes du dernier alinéa de l'article 2 de la loi de 1955 modifiée, « à publier les annonces judiciaires et légales au tarif fixé en application de l'article 3 ».

Et cet article dispose :

« **Le prix de la ligne d'annonces est fixé** en même temps que la liste et pour la même période **par arrêté du préfet, sur avis de la commission (...)**, compte tenu de la situation économique et des salaires en vigueur dans les imprimeries de presse du département ».

En outre, la loi prévoit un mécanisme de révision du prix en cours d'année en « cas de variation importante des éléments du prix de revient ».

Un tel mécanisme n'est pas en contradiction avec le dispositif issu de l'Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, aujourd'hui codifiée.

Si le préfet bénéficie légalement d'une marge de manœuvre, dans les faits, il se conforme à une directive annuelle émanant du ministère de l'économie et des finances, direction générale du commerce, de la concurrence et de la répression des fraudes. Cette norme annuelle est actuellement de l'ordre de 2 %.

Sur le plan technique, la ligne de référence est définie dans la circulaire n° 4486 du 30 novembre 1989 (en annexe 21) comportant 40 signes en moyenne, en corps minimaux 6 par typographie ou 7,5 par photocomposition. A l'heure de l'informatique et de la transmission des données par Internet, la composition de la ligne déterminée par la circulaire de 1989, particulièrement complexe et contraignante, risque de dater un peu, c'est à dire de ne pas se retrouver dans la réalité de la composition de la presse d'aujourd'hui et de demain.

Aussi bien, pourrait on envisager de mandater les services du Journal Officiel, dont la compétence est reconnue, afin de réunir des représentants des parties intéressées pour définir une ligne de signes mieux adaptée.

Sur le plan des prix, des disparités importantes existent entre les départements, y compris dans une même région, alors que les conditions économiques y sont comparables, et la variation de prix en pourcentage accroît l'écart, mécaniquement, d'année en année. Aussi bien, depuis le milieu des années 1970, une certaine harmonisation a été recherchée, en accord avec le ministère de l'économie et des finances.

Un plan ayant reçu le soutien de la FNPF a permis sur six années (1989 – 1995) de réduire de plus de moitié l'écart maximum constaté, à l'origine du plan, entre les tarifs fixés dans l'ensemble des départements, à l'exclusion de l'Ile de France et du Nord Pas de Calais, où les tarifs considérés comme légitimement plus élevés ne devaient pas être pris en compte dans le dispositif.

En annexe 14, figurent les tarifs déterminés pour l'ensemble des départements, pour les années 2002 et 2003.

En dehors de la région parisienne, ces tarifs vont de 3,28 € à 4,29 € la ligne ; cet écart de 1,01 € représente environ 30 % par rapport au tarif le plus faible. En dehors de l'Ile de France et du Nord Pas de Calais, les tarifs s'échelonnent de 3,28 € à 3,82 €, soit un écart de 0,54 €, ou 16 % du tarif le plus faible. Si l'on prend en compte l'ensemble des départements⁵², les tarifs montent à 4,47 € pour les Hauts de Seine, après 4,46 € pour Paris et la Seine Saint Denis.

Compte tenu notamment de la récente revalorisation des tarifs postaux –l'essentiel de la presse spécialisée, technique et juridique est vendue sur abonnements-, ***une hausse plus rapide que celle enregistrée les années précédentes pourrait être décidée sur une brève période*** –trois ans par exemple- afin d'aller vers un tarif unifié pour les départements hors Ile de France et Nord Pas de Calais.

Une première étape pourrait consister à unifier les tarifs entre les départements d'une même région ; la difficulté pour un journal régional de pratiquer une multiplicité de tarifs est réelle, et ce phénomène a peu de chances d'être compris par les donneurs d'ordres.

⁵² L'Outre Mer ne figure pas dans ces tableaux.

Compte tenu du coût d'une insertion par rapport, par exemple à celui de la création d'une entreprise ou à celui d'un marché, la dépense supplémentaire pour les entreprises demeurerait très limitée, et il n'est pas douteux qu'une augmentation de dix à quinze pour cent sur trois années ne constituerait pas un facteur alimentant significativement l'inflation en France.

Certains interlocuteurs de la presse sont réticents devant un tel mouvement, comme la FNPS qui estime fondées économiquement les disparités actuelles, mais les quotidiens y seraient plutôt favorables, sous réserve d'une concertation préalable.

Les services du ministère de l'économie et des finances ne seront pas favorables à une telle hausse, d'autant que la note de la DGCCRF déjà citée (en annexe 23) s'interroge sur la possibilité de laisser à l'avenir les journaux libres de fixer leurs tarifs. Elle note « Une telle réforme engendrerait, sans doute, la disparition à terme de petits journaux locaux spécialisés dans la diffusion d'AJL grâce à des tarifs rémunérateurs ne faisant l'objet d'aucune concurrence ». La conséquence est bien perçue, reste à la qualifier de positive ou de négative.

Nonobstant cette position, la proposition de hausse programmée devrait être retenue, qui nécessiterait soit de donner aux préfets des instructions précises, département par département, ne portant pas cependant atteinte au pouvoir qu'ils tiennent de la loi, soit de modifier le droit applicable. Si celui-ci résulte de dispositions législatives datant de 1955, il paraît désormais relever du pouvoir réglementaire ; après avis du Conseil d'Etat, le règlement devrait donc suffire.

La question des **remises accordées aux intermédiaires**, agences de publicité ou professions judiciaires notamment, pose également problème.

Lors des débats parlementaires de la loi de 1955, il avait été d'abord envisagé que la loi fixe elle-même les taux de remise, avant de prévoir leur interdiction, pour s'entendre enfin sur un silence nécessaire de loi. Pour autant, la circulaire de 1981, dont la légalité sur ce point peut être contestée, estime que « la remise n'est licite que si elle couvre les frais exposés par l'intermédiaire pour la transmission de l'annonce ».

Il est clair que des rabais soulèvent deux questions. D'une part, s'établit une concurrence entre périodiques habilités dans un domaine où la liberté des prix est battue en brèche par le système issu de la loi ; d'autre part, les rabais consentis peuvent être regardés comme contraires à la disposition du dernier alinéa de l'article 2 de la loi de 1955 « les journaux et publications doivent s'engager (..) à publier les annonces judiciaires et légales au tarif fixé (..) ». Dès lors, les journaux concernés devraient voir leur habilitation supprimée, sans préjudice de l'application des dispositions pénales de la loi de 1955.

L'expérience montre que les remises habituellement accordées sont de 10 %, qualifiées de « **remboursement forfaitaire aux intermédiaires qualifiés** », afin de ne pas apparaître en contradiction sinon de la loi de 1955, du moins de son esprit.

La circulaire du 7 décembre 1981 déjà citée prévoyait :

« Il a cependant été admis que ce remboursement de frais fasse l'objet d'une évaluation forfaitaire dans la limite d'un plafond fixé par arrêté préfectoral. Ce plafond a été fixé à 10 % du prix de l'annonce ».

Bien que cette indication de pourcentage ne constitue pas une norme, elle se retrouve généralement dans les arrêtés des préfets, et constitue donc une limite haute à respecter par les journaux habilités.

En réalité, il ressort des informations données dans le cadre de ce rapport (voir en annexes les notes remises notamment par le SPQR et la FNPS), que des « remises confraternelles ⁵³ » ou aux agences spécialisées peuvent se substituer ou s'ajouter à celle de 10 %, et seraient de l'ordre de 15 à 20 %. Par ailleurs, le *BOAMP* accorde une remise soit forfaitaire pour les petits marchés, soit en pourcentage (20 %), non prévue par les textes, dans le cas où les annonces conformes à un modèle type, sont transmises par voie électronique.

S'agissant d'un domaine où les prix demeurent réglementés, cette situation est choquante. ***Sans doute serait-il souhaitable de demander à la DGCCRF au ministère de l'Economie et des Finances de provoquer la réunion d'un groupe de travail sur cette question, étant entendu que les représentants de la presse ont d'ores et déjà présenté des propositions précises qu'il conviendrait d'expertiser juridiquement et d'harmoniser.***

Enfin, ***il devrait être envisagé d'harmoniser ces tarifs avec ceux du Journal Officiel.*** Trois décrets du 23 décembre 2004 (n° 2004-1431, n° 2004-11432 et 2004-1433) ont fixé, à partir du 1^{er} janvier 2004, les tarifs des annonces publiées au *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales*, au *Bulletin des annonces légales obligatoires* et au *Journal officiel*. Par exemple, une ligne d'annonces au *BALO* est fixée à 6,19 €, soit environ 0,70 € de plus que le tarif le plus élevé pour les A.J.L. des journaux habilités. Pour le *BODAC*, certaines annonces sont publiées gratuitement depuis l'an 2000 (immatriculation ou radiation d'une société au registre du commerce, par exemple) ; pour les autres, le tarif apparaît forfaitaire, et non par ligne d'annonces, rendant une comparaison difficile avec les tarifs des journaux habilités. Pour certains marchés, nécessitant une publicité de 70 lignes, le *BOAMP* offre un tarif forfaitaire de 50 € alors que la presse habilitée est contrainte de tarifier la même prestation aux alentours de 250 à 300 €, selon les départements. Toujours pour ce bulletin, et pour les annonces ne relevant pas de la réglementation sur le registre du commerce et des sociétés, le prix de la ligne est fixé forfaitairement à 99,46 € pour sept lignes maximum (soit un minimum de 14,21 € la ligne), et à 12,38 € par ligne supplémentaire, soit trois à quatre fois le prix fixé pour les A.J.L. publiés à Paris.

Deux cas sont à distinguer. Si la publicité paraît exclusivement au *Journal Officiel* ou dans ses annexes, ou bien en complément volontaire d'un journal habilité, la fixation du tarif devrait prendre en compte les impératifs de rentabilité de l'éditeur. En revanche, ***si le donneur d'ordres a le choix de publier entre une édition du J.O. et un journal habilité, il y aurait rupture de la concurrence si les tarifs n'étaient pas homogènes***, y compris bien entendu pour les remises accordées. Certes, le système actuel de tarification au niveau des départements constitue un obstacle à une homogénéité parfaite (sauf à considérer que le *J.O.* doit appliquer le tarif du département où le donneur d'ordres a son siège social ou son principal établissement, solution complexe dans ses modalités de mise en œuvre) ; mais la réforme préconisée ci-dessus est de nature à rendre cette obligation nouvelle techniquement possible. En tout état de cause, et dans une période intermédiaire, le tarif à imposer au *J.O.* serait celui pratiqué à Paris, la transparence excluant les forfaits.

⁵³ Cas, par exemple, où une même annonce doit être publiée dans plusieurs journaux, un seul d'entre eux recevant la publicité et la transmettant à ses collègues.

CONCLUSION

Parce qu'il date des années cinquante, **le système des annonces judiciaires et légales a été mis en cause**. Les critiques ont été perçues à la fois par les pouvoirs publics, et par certains professionnels de la presse écrite, qui savent bien qu'en toutes choses des évolutions sont nécessaires.

Et puis tout à coup, **le système s'est trouvé confronté à l'irruption des nouvelles technologies de l'information et de la communication**, dont les tenants les plus zélés pourraient ignorer combien l'écrit est une composante essentielle de toute société, y compris les plus modernes. Dans la crise mondiale du lectorat souvent décrite par les médias eux-mêmes, il est frappant de constater que l'audience des journaux est en croissance dans des pays, notamment du nord de l'Europe ou au Japon, qui ne sont pas, bien au contraire, en moindre développement pour l'accès à l'Internet.

Si le **choix de société** devait être de faire reculer encore l'écrit, de laisser disparaître des journaux par le jeu d'une concentration excessive portant atteinte au pluralisme, et donc au fonctionnement sain de notre démocratie, il conviendrait de désarticuler les mécanismes mis en place il y a cinquante ans. L'Etat, alors ne jouerait plus son rôle, et bien entendu ce bref rapport ne se place pas dans une telle perspective.

Si au contraire le parti est pris de ne pas compromettre l'avenir sans porter atteinte de manière irrémédiable à l'existant, des propositions peuvent être formulées.

S'agissant de la publication des annonces judiciaires et légales au sens strict, et de celles qui apparaissent dans des textes épars, le dispositif issu de la loi de 1955 pourrait être modernisé, comme il a été proposé en seconde partie de ce rapport : habilitation pour le seul niveau départemental, suppression de la compétence liée des préfets, meilleur contrôle de la diffusion réelle des titres, respect de l'exigence de pages dédiées au département, ou d'éditions départementales, pour les titres dont l'audience dépasse un seul département, condition de rédaction majoritaire en langue française, respect des tarifs par tous les intervenants, y compris le *Journal Officiel* lorsqu'il est dans une situation de concurrence, unification des tarifs par régions puis selon deux ou trois niveaux pour l'ensemble du pays, règles de bonnes conduites pour les remises accordées aux intermédiaires.

Réformes limitées ? Peut-être en apparence, mais qu'elles soient mises en œuvre avant de juger définitivement de leur effet !

S'agissant des marchés publics, élément dynamique aux enjeux économiques considérables, des étapes ont été franchies avec la récente réforme du code, qu'il ne serait ni raisonnable ni sain du point de vue de la nécessaire sécurité juridique, de vouloir remettre en cause. En particulier, l'appel à la responsabilité des acheteurs publics, sous le contrôle du juge, qui permet de choisir les modalités de publicité adaptées et suffisantes, pour les marchés les plus modestes, est un principe positif. A la presse écrite d'offrir des solutions novatrices aux donneurs d'ordres ; elle a montré dans un passé récent sa capacité à innover, et une éventuelle mutualisation de ses moyens pourrait aider. Mais la décision lui appartient.

Pour les autres marchés, il y a lieu de chercher à **concilier d'une part le besoin d'une information de proximité**, au profit du grand public, des habitants d'une commune ou d'un département particulièrement intéressés par un équipement public à venir, et des entreprises locales, et d'autre part les **nécessités d'une publicité vue et connue par des sociétés de taille importante**, en France ou dans d'autres pays européens notamment. Il convient aussi de s'inscrire dans le mouvement technique permettant aux acheteurs publics de mieux assurer leur mission au moindre coût, dans des conditions de transparence et de mise en concurrence d'entreprises incontestables.

Aussi bien, et pour les marchés au-delà de 90 000 €, seuil retenu par la France pour faire assurer des publicités obligatoires, la proposition consiste à **cumuler deux types de publicités, l'une dans un journal habilité à publier les A.J.L.**, et particulièrement destinée à un public régional ou local, l'autre **sur une plate forme Internet agréée**, s'adressant tout particulièrement à des entreprises.

Telles sont les principales propositions du présent rapport.

Liste des annexes

- Annexe 1 : Lettre de mission du ministre de la Culture et de la Communication
- Annexe 2 : Liste des personnes rencontrées
- Annexe 3 : Loi n° 55-4, dans sa rédaction d'origine promulguée le 4 janvier 1955, concernant les annonces judiciaires et légales
- Annexe 4 : Loi n° 55-4 du 4 janvier 1955 concernant les annonces judiciaires et légales dans sa rédaction actuelle
- Annexe 5 : Loi n° 5.347 du 23 décembre 1941 sur les annonces judiciaires et légales
- Annexe 6 : Décret n° 55-1650 du 17 décembre 1955 relatif aux annonces judiciaires et légales, dans sa rédaction d'origine
- Annexe 7 : Décret n° 55-1650 du 17 décembre 1955 relatif aux annonces judiciaires et légales, dans sa rédaction actuelle
- Annexe 8 : Extraits du décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales
- Annexe 9 : Liste des annonces légales susceptibles d'être publiées par un journal habilité
- Annexe 10 : Décret n° 97-37 du 17 janvier 1997 relatif aux journaux et écrits périodiques et modifiant certaines dispositions du code des postes et télécommunications
- Annexe 11 : Décret n° 97-273 du 21 mars 1997 modifiant les articles 72 et 73 de l'annexe III au code général des impôts et relatif aux conditions d'accès au régime économique de la presse écrite
- Annexe 12 : Lettre aux préfets en date du 16 décembre 1998 ; contrôle de la diffusion des journaux susceptibles de publier les annonces judiciaires et légales
- Annexe 13 : Tableaux des rapports entre les seuils de diffusion exigés pour l'habilitation dans les départements, et les populations, bases 1954 et 1999
- Annexe 14 : Tarifs des A.J.L. dans les départements, au titre de 2002 et 2003
- Annexe 15 : Note remise par le SPQR (Syndicat de la Presse Quotidienne Régionale), septembre 2004
- Annexe 16 : Note de synthèse, complémentaire, remise par le SPQR (Syndicat de la Presse Quotidienne Régionale), septembre 2004
- Annexe 17 : Texte remis par le SPHR (Syndicat de la Presse Hebdomadaire Régionale), octobre 2004

- Annexe 18 : Note d'observations, remise par la Fédération nationale de la presse d'information spécialisée (FNPS), octobre 2004
- Annexe 19 : Note remise par Presse Pro – Association pour la Promotion de la Presse Professionnelle, décembre 2004
- Annexe 20 : Modèle d'avis public à la concurrence du *BOAMP*, publié au *J.O.* du 5 février 2004
- Annexe 21 : Circulaire en date du 30 novembre 1989 du ministre délégué chargé de la communication
- Annexe 22 : Extraits du code des marchés publics
- Annexe 23 : Note de la DGCCRF au ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, décembre 2004
- Annexe 24 : Textes réglementaires relatifs à l'A.D.A.E.