Contrats de régie publicitaire et règles de comptabilité publique

- Les recettes publicitaires peuvent permettre aux collectivités territoriales de financer totalement ou partiellement leur support de communication.
- Cependant, la validité des contrats de régie publicitaire dépend de la nature des recettes collectées. Le juge administratif a apporté quelques précisions sur ce point.

Auteur

Romain Granjon, avocat associé, Adamas

Mots clés

Comptable public • Gestion de fait •
Recettes publicitaires • Service public •

Dans notre société marquée par l'exigence d'information et de transparence, le devoir et la volonté des élus de rendre compte de leur action et des collectivités territoriales d'informer les citoyens du fonctionnement des services publics, se sont traduits par l'émergence et la multiplication de publications, que ce soit sous la forme de magazines périodiques ou sur le réseau internet, destinées à décrire la vie et de l'activité municipale, départementale ou régionale.

Un arrêt du Tribunal des conflits du 24 juin 1996 Préfet de l'Essonne⁽¹⁾ consacre l'existence d'un service public de l'information territoriale, et cette qualification n'a pas été démentie depuis⁽²⁾. Cette qualification a eu pour effet de faire entrer les contrats relatifs à l'information municipale dans le champ du droit administratif.

Comme pour tout support de communication, que l'on pense à la télévision publique jusqu'à une période récente ou aux contrats de mobilier urbain, les collectivités ont recherché le financement total ou partiel de leurs publications par des recettes publicitaires.

Dans la plupart des situations aujourd'hui, la collectivité assure la rédaction, l'édition et la diffusion de ses publications, et confie à une entreprise spécialisée, dans le cadre d'un contrat de régie publicitaire, la charge de prospecter, recueillir et promouvoir la publicité, et en assurer la mise en page.

Le régisseur de publicité s'engage, dans le contrat, à reverser une partie des recettes publicitaires à la collectivité, le plus souvent sous la forme d'une part fixe et d'une part variable.

Au regard du droit de la comptabilité publique, la question se posait de savoir si les recettes ainsi collectées ont la nature de deniers publics ou de recettes privées. De la réponse à cette question dépendait la validité même de tels contrats, et accessoirement l'exposition des cocontractants à la qualification de gestionnaire de fait.

(1) TC 24 juin 1996, Préfet de l'Essonne, req. n° 03023, Rec. p. 546.

(2) CE Ass. 4 novembre 2005, Sté JC Decaux, req. n° 247298, Rec. p. 477 ;
CAA Bordeaux 20 novembre 2007, Sté Scoop Communications,
req. n° 05BX00231.

I. Position du problème

Aux termes du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général de la comptabilité publique, seuls les comptables publics ont qualité pour assurer « la prise en charge et le recouvrement... des créances constatées par un contrat... et des recettes de toutes natures que les organismes publics sont habilités à recevoir ».

On retrouve ce principe énoncé dans le code général des collectivités territoriales, dont l'article L. 2343-1 dispose :

« Le comptable de la commune est chargé seul et sous sa responsabilité, d'exécuter les recettes et les dépenses, de poursuivre la rentrée de tous les revenus de la commune et de toutes les sommes qui lui sont dues ».

La règle est énoncée dans les mêmes termes pour le département⁽³⁾.

La méconnaissance de cette règle expose les contrevenants au risque de déclaration de gestion de fait. En effet, selon le paragraphe XI de l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 :

« Toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées, ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste doit, nonobstant les poursuites qui pourraient être engagées devant les juridictions répressives, rendre compte au juge financier de l'emploi des fonds ou valeurs qu'elle a irrégulièrement détenus ou maniés. Il en est de même pour toute personne qui reçoit ou manie directement ou indirectement des fonds ou valeurs extraits irrégulièrement de la caisse d'un organisme public, et pour toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public, procède à des opérations portant sur des fonds ou valeurs n'appartenant pas aux organismes publics, mais que les comptables publics sont exclusivement chargés d'exécuter en vertu de la réglementation en vigueur ».

La jurisprudence dominante des juridictions financières considèrerait qu'une convention pouvait, sous certaines conditions, constituer un titre légal permettant l'encaissement de recettes ayant une nature publique⁽⁴⁾.

Du côté de la jurisprudence administrative, un jugement du tribunal administratif de Dijon⁽⁵⁾, avait déclaré nul le marché de régie publicitaire passé par une commune, pour violation du décret précité du 29 décembre 1962.

À l'inverse, la cour administrative d'appel de Douai⁽⁶⁾, dans un litige opposant la même société à la ville de Rouen, s'était rangée à la position des juridictions financières, admettant une dérogation au principe d'exclusivité de compétence du comptable public par voie contractuelle.

Le dernier mot devait revenir au Conseil d'État, ce dernier étant également juge de cassation des arrêts de la Cour des comptes.

II. L'avis de la Section des finances du 13 février 2007⁽⁷⁾

Dans l'avis de sa Section des finances, le Conseil d'État a rappelé fermement le principe de l'exclusivité de compétence du comptable public pour le recouvrement des recettes publiques,

règle qu'il érige en « principe général des finances publiques », par conséquent applicable y compris en l'absence de dispositions formelles, ce qui est le cas des régions et de nombreux établissements publics.

Seul le législateur peut y déroger, non un simple contrat.

Se posait alors la question de l'inclusion ou non dans le champ de la comptabilité publique des recettes perçues par le régisseur publicitaire.

III. L'arrêt Sté Prest'action⁽⁸⁾ : les recettes publicitaires ne sont pas des recettes publiques

Statuant sur pourvoi en cassation contre l'arrêt précité de la cour de Douai et suivant l'avis de sa Section des finances, le Conseil d'État ne pouvait que condamner pour erreur de droit le raisonnement tenu par la cour et par les juridictions financières. Mais dans le même temps, sur invitation de son Rapporteur public, le Conseil d'État a entendu réduire la notion de recette publique, dans les termes suivants :

« Le contrat conclu par la Société Prest'action ne lui confiait pas le recouvrement de sommes dues par des tiers en contrepartie de biens ou services fournis par la commune de Rouen, mais la chargeait, ainsi qu'il a été dit, de la prospection des annonceurs, de la préparation de la mise en page des encarts publicitaires, et de leur facturation aux annonceurs ; que les recettes ainsi perçues auprès des annonceurs lors de la vente des encarts publicitaires constitutives des recettes commerciales de la société requérante dans le cadre de ce marché de service, ne pouvaient être qualifiées de recettes publiques au sens de dispositions précitées du décret du 29 décembre 1962, seules revêtant une telle nature les sommes ensuite versées à la commune en vertu du contrat, fixé en l'espèce, en fonction d'un pourcentage des recettes commerciales de la société avec un montant minimal garanti ».

Les conclusions du Rapporteur public, Monsieur Nicolas Boulouis⁽⁹⁾ donnent la clé de lecture :

« Tant que la société n'a pas contacté ses annonceurs, (...) il n'y a (...) pas de recette qui serait destinée à la caisse d'un comptable public. Le rôle de la société n'est donc pas de percevoir une recette qui préexisterait à son action, dont le fait générateur serait indépendant de cette action et ne demanderait qu'à être constatée et liquidée puis recouvrée (...). Il n'y a ici aucune créance tant que le cocontractant n'est pas intervenu ».

Monsieur Boulouis ajoute :

« Dans ce mécanisme, la recette publique naît du contrat, elle sera perçue par un comptable public en exécution de cette créance contractuelle, elle n'est ni antérieure ni extérieure au contrat ».

Avant la conclusion du contrat, pas de recette publique.

Après la signature, seule a le caractère de recette publique la somme que le cocontractant s'engage à reverser à la collectivité. La validité du contrat de régie publicitaire est ainsi assurée.

Le risque de gestion de fait est donc circonscrit à cette créance, et limité au non reversement de cette redevance dans les conditions prévues par le contrat.

(3) CGCT, art. L. 3342-1.

(4) C, comptes 24 octobre 1991, Sté Sur : Rev. Trésor 1992, p. 136.

(5) TA Dijon 18 mars 2004, Sté Prest'action, req. n° 020659.

(6) CAA Douai 3 août 2006, Sté Prest'action, req. n° 04DA00855.

(7) CE avis 13 février 2007, req. n° 373788, EDCE, 2008, p. 228.

(8) CE Sect., 6 novembre 2009, Sté Prest'action, req. n° 297877, CP-ACCP, n° 94, décembre 2009, p. 82, note J-D Dreyfus et pour une nouvelle application CE 10 février 2010, req. n° 301116.

(9) RJEP n° 671, janvier 2010, comm. 1.

IV. La nature du contrat

Le même contentieux soulevait la question de la nature du contrat. Cette question étant traitée de façon approfondie dans le cadre d'un autre article, il suffit ici de rappeler que l'information municipale étant un service public, celui-ci est susceptible de délégation, en totalité ou en partie. Encore faut-il que cette partie puisse suffisamment caractériser un service public.

Tel n'est pas le cas lorsque la collectivité conserve la maîtrise de la publication, le régisseur n'intervenant que pour la partie publicitaire et sa mise en page, ce qui n'est pas en soi une activité de service public. Cette appréciation est à rapprocher de celle portée sur les contrats de mobilier urbain⁽¹⁰⁾. Le contrat, ainsi défini, est donc un marché public de services régi par le code des marchés publics.■

(10) CE Ass. 4 novembre 2005, *Sté JC Decaux*, req. n° 247298, Rec. p. 477.