CIRCULAIRE DU 28 OCTOBRE 1993

NOR : ECOZ93000/7C

relative aux modalités d'application de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993
à la publicité financière dans la presse écrite

Paris, le 28 octobre 1993,

La loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques voulait assurer une plus grande transparence dans les transactions portant sur l'achat d'espace publicitaire et clarifier le rôle des intermédiaires.

Pour atteindre ces objectifs la loi indique que les règles de communication des barèmes de prix ainsi que les règles de facturation contenues dans l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence s'appliquent à l'ensemble des services et donc à la publicité. Par ailleurs, elle impose aux intermédiaires de travailler sous le régime du mandat et leur interdit de se faire rémunérer par le support_

La publicité financière ne fait l'objet d'aucune disposition particulière du texte. En tant que publicité, elle est donc couverte par ses dispositions.

Toutefois, au cours des débats parlementaires, le ministre de l'économie et des finances, qui présentait le projet de loi, a déclaré que certaines formes d'annonces ne répondaient pas à la définition de la publicité telle qu'elle était donnée par l'exposé des motifs et donc qu'elles n'étaient pas soumises aux mêmes obligations. Cet exposé indique, en effet, que l'annonceur est celui qui souhaite promouvoir son action, ses produits ou ses services. Le ministre en a déduit qu'il ne fallait pas considérer comme publicité les publications réalisées en exécution d'obligations légales ou réglementaires, imposées à l'entreprise pour assurer la bonne information du marché.

L'analyse suivie sera donc fondée sur le caractère d'obligation des publicités. Il parait vain, en effet, de vouloir s'appuyer sur une distinction entre une bonne information du marché et une promotion de l'entreprise, les deux objectifs n'ayant rien d'incompatible et les réglementations de la C.O.B. ayant précisément pour objet d'en assurer la compatibilité. En revanche, il est logique de considérer que, lorsqu'une entreprise procède à une publication pour obéir à une obligation légale, elle ne le fait pas pour promouvoir son activité tandis que la publication à laquelle elle procède en l'absence d'obligation répond bien à la définition de la publicité, et cela, sans qu'il soit besoin de s'attacher au contenu de ces publications.

Seuls les tribunaux, éventuellement saisis, pourront trancher définitivement ces questions. En attendant pour répondre aux interrogations des professionnels, on trouvera ici l'interprétation des textes qui guidera l'action de l'administration, étant entendu que :

- le mandat ne sera obligatoire que quand l'annonce ne l'est pas ; dans le doute, les opérateurs peuvent toujours s'assurer une sécurité juridique absolue en travaillant dans le cadre du mandat prévu par la loi
- en toute hypothèse, que l'annonceur achète l'espace directement ou par un intermédiaire, les obligations de communication "de barème de facturation et par ailleurs, l'interdiction des pratiques discriminatoires s'imposent aux supports.

A. - *En dehors de la presse écrite, le mandat est obligatoire si on passe par un intermédiaire*

Les obligations de publicité imposées par la loi ou les règlements de la C.O.B. ne concernent que la presse écrite, à l'exclusion de tout autre média.

Les achats d'espace réalisés dans les autres médias (radio, télévision, éventuellement Minitel) relèvent donc de l'obligation du mandat si on passe par un intermédiaire.

Bien entendu, les achats d'espace peuvent également être effectués directement par l'annonceur.

B. - *Dans la presse écrite : le mandat n'est pas obligatoire dans certains cas même si on passe par un intermédiaire*

1. Certaines publications ne sont pas obligatoires.

Les publications qui revêtent un caractère purement volontaire doivent être regardées comme publicité au sens de la loi et le contrat de mandat s'impose.

En ce qui concerne les cotations, si elles ne sont pas publiées par le support à sa propre initiative, mais si leur publication est effectuée à la demande de la société concernée et réglée par elle, l'achat d'espace est soumis également à l'obligation du mandat.

2. Certaines informations doivent être obligatoirement publiées au B.A.L.O. mais ne font, par ailleurs, l'objet d'aucune autre publication obligatoire par voie de presse.

Ainsi le décret n° 67-833 du 23 mars 1967 pris pour l'application de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales prévoit notamment la publication au B.A.L.O.:

- d'une notice par les sociétés faisant appel à l'épargne publique. Cc document décrit les caractéristiques de la société émettrice et l'opération envisagée art. 59)
- des résultats comptables par les sociétés cotées en bourse : comptes annuels provisoires, définitifs, comptes semestriels, chiffres d'affaires semestriels (art. 296 el 297);
- des avis de réunion et de convocation des assemblées générales (art. 124 et 130) par toutes les sociétés françaises ; d'infirmations dans le cadre de l'émission de valeurs mobilières (art. 59, 156, 157, 159, 160, 211 et 212) ou à l'occasion de la tenue d'assemblées spéciales de porteurs de titre (art 124 et 130).

Néanmoins, de nombreuses entreprises souhaitent assurer à ces informations une large publication en les faisant diffuser par voie de presse. Dans ce cas, les achats d'espace correspondants doivent être considérés comme couverts par les dispositions des articles 20 à 27 et en conséquence, soumis à l'obligation de mandat.

3. D'autres informations doivent obligatoirement être publiées dans la presse.

Selon les cas, la réglementation prévoit notamment

- la publication dans un support :
- d'une noie lors d'une offre publique (règlement C.O.B. 89-03):
- de l'accord susceptible d'avoir une incidence sur l'appréciation de l'offre publique (règlement C.O.B. 89-03):
- d'un communiqué en cas d'acquisition de plus d'un cinquième des titres d'une société (règlement C.O.B. 88-02);
- la publication dans un ou plusieurs supports :
- d'un prospectus lors de la demande d'admission à la cote officielle ou de l'émission de titres par appel publie à l'épargne dont l'admission à la cote officielle est demandée (règlement C.O.R. 91-02);
- d'un prospectus simplifié lors d'une offre publique à plus de 300 personnes de valeurs mobilières non cotées (règlement C.O.B. 92-02);
- une publication sans que le support soit précisé :
- des comptes annuels des sociétés tenancières dont les titres de créances sont cotés (règlement C.0.B. 88-04);
- des comptes annuels et du rapport de gestion des émetteurs étrangers dont les titres de capital sont cotés (règlement C.O.B. 88-04);
- d'un communiqué faisant état de faits susceptibles d'avoir une incidence significative sur le cours d'un titre (règlement C.O.B. 90-02);
- des valeurs liquidatives des titres O.P.C.V.M. (règlement C.O.B. 89-02).

Dans tous les cas, l'obligation réglementaire est considérée comme respectée dès lors qu'une publication a été réalisée (le cas échéant, il faut que cette publication ait lieu sur un type de support donné pour les infirmations susceptibles de faire évoluer les cours, un simple communiqué suffit). On considérera que toutes les autres publications ont un caractère volontaire et que les achats d'espace correspondants doivent respecter les dispositions des articles 20 à 27.

Dans la mesure où il le souhaite, l'annonceur a donc la possibilité de recourir à deux régimes juridiques distincts pour l'achat d'espace de sa publicité financière obligatoire pour un support, qu'il lui appartient de choisir, le cas échéant, en conformité avec les prescriptions de la C.O.B. il a le choix complet du régime d'achat (l'espace ; pour tous les autres, le régime du mandat s'impose dès lors que ces achats passent par un intermédiaire.

Il en résulte qu'une entreprise qui procède à une publicité financière qui va au-delà du strict minimum légal ne peut pour ses achats d'espace confiés à un intermédiaire, relever d'un régime unique que si ce régime est celui du mandat.

4. Le cas du contrat global.

La pratique qui consiste, pour un intermédiaire, à assurer l'ensemble de la publicité financière d'une entreprise pour un prix forfaitaire, n'est plus possible dès lors que cette publication dans un support concerne à la fois des publicités non obligatoires et des annonces relevant de l'application de règlements C.O.B.

En revanche, si l'entreprise achète directement l'espace aux supports, la pratique du forfait est possible sous réserve de ne pas correspondre à des conditions discriminatoires.

Enfin un annonceur peut recourir à un intermédiaire pour un prix forfaitaire, pour l'ensemble de ses publications obligatoires si celles-ci se limitent au minimum légal tel que défini au point 3.

EDMOND ALPHANDERY