

TVR BZH
19, rue de la Quintaine
35000 RENNES

Nantes, le 24 juin 2016

N. réf. : 2016197 - TVR BZH c/COM - SJM/SJM
Vos réf : contrats collectivités locales

Madame la Directrice,

Je reviens vers vous à la suite de notre rendez-vous et de nos échanges relatifs aux contrats passés et à venir entre TVR BZH et ses partenaires publics.

Vous m'avez exposé vos interrogations concernant les conditions de contractualisation, à la fois, des prestations demandées par les collectivités, et des moyens de fonctionnement accordés par celles-ci.

Afin de vous éclairer, je dois rappeler le régime juridique applicable aux différents contrats susceptibles d'être passés par les collectivités locales avec un éditeur de télévision locale, tel que votre société.

Ces contrats peuvent être de trois natures différentes :

- La convention d'objectifs et de moyens
- Le marché public de prestations exclu du champ d'application du Code des marchés publics
- Le marché public de prestations soumis au Code des marchés publics

LA CONVENTION D'OBJECTIFS ET DE MOYENS (COM)

Votre société intervient dans le contexte de la Loi du 9 juillet 2004 qui autorise les collectivités territoriales à éditer un service de télévision locale et à accorder des subventions à leur cocontractant en charge de ce service. (Article L1426-1 du CGCT).

Dès lors, la collectivité territoriale doit conclure avec ce dernier « ***un contrat d'objectifs et de moyens définissant des missions de service public et leurs conditions de mise en oeuvre, pour une durée comprise entre trois et cinq ans*** ».

La nature d'un tel contrat se différencie d'un marché public dans la mesure, et seulement si, les objectifs assignés à l'éditeur ne sont pas assimilables à des prestations demandées par la collectivité, pour répondre à ses besoins propres.

Le cas échéant, les subventions accordées seraient requalifiées en prix, ou en aides d'Etat irrégulières au regard du droit européen de la concurrence.

Le contrat d'objectifs et de moyens doit donc définir les missions de service public de l'éditeur sans limiter son autonomie dans ses choix éditoriaux et la réalisation de ses programmes, faute de quoi il pourrait être partiellement requalifié de marché public.

Ce contrat est annexé à la convention conclue avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

LE MARCHÉ PUBLIC DE PRESTATIONS EXCLU DU CHAMP D'APPLICATION DU CODE DES MARCHÉS PUBLICS

Un marché public est un contrat à **titre onéreux** conclu par une personne publique pour répondre à **ses besoins propres** et préalablement identifiés.

Le service rendu par l'éditeur dans ce cadre se distingue donc de la réalisation des objectifs contenus dans la COM en ce qu'il s'agit de répondre précisément à une demande d'un « client » pour satisfaire son besoin d'achat de programme, de coproduction ou tout autre prestation de service.

Cependant, les marchés publics passés dans le domaine de la communication audiovisuelle bénéficient d'un régime dérogatoire puisque le code des marchés publics n'est pas applicable dans l'hypothèse où les services fournis :

- a) *Soit sont relatifs aux temps de diffusion ou à la fourniture de programmes lorsqu'ils sont attribués à des éditeurs de services de communication audiovisuelle ou à des organismes de radiodiffusion ;*
- b) *Soit ont pour objet l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes destinés à la diffusion et attribués par des éditeurs de services de communication audiovisuelle ou radiophonique.*

La notion de programme inclut le matériel pour programme à l'exclusion du matériel technique.

Cette dérogation précédemment prévue par l'article 3-4 de l'ancien code des marchés publics, a été reprise à l'article 14 du nouveau code issu du décret du 25 mars 2016.

Il en résulte qu'une collectivité locale peut commander directement la réalisation d'un programme à un éditeur de TV locale tel que TVR BZH sans publicité ni mise en concurrence préalable.

LE MARCHÉ PUBLIC DE PRESTATIONS SOUMIS AU CODE DES MARCHÉS PUBLICS

Comme toute dérogation au droit commun, celle prévue par l'article 14 précité est d'interprétation stricte et ce d'autant plus qu'elle a pour effet d'échapper aux principes fondamentaux issus du droit communautaire de la concurrence.

Dès lors, toute prestation qui ne serait pas directement visée par l'article 14 précité, ne pourrait être confiée que conformément aux dispositions du code des marchés publics.

Il en va ainsi, à notre avis, de la prestation qui consisterait à réaliser des reportages à la demande d'une collectivité en vue, spécialement, d'une diffusion sur son site internet.

En revanche, **les contrats de cession de droits** qui auraient pour objet de permettre à une collectivité de rediffuser sur son site des programmes déjà réalisés par TVR BZH, pourraient à notre sens être dispensés de l'obligation de mise en concurrence préalable, au titre de la dérogation prévue par l'article 30 du nouveau code des marchés publics et qui prévoit que :

1. « - Les acheteurs peuvent passer un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables dans les cas suivants : (...)

*3° Lorsque les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique déterminé, pour l'une des raisons suivantes : (...)*c) *La protection de droits d'exclusivité, notamment de droits de propriété intellectuelle. »*

La convention de cession de droits passée entre Rennes Métropole et TVR BZH nous semble correspondre à ce cas de figure.

Compte tenu de ces différents régimes juridiques applicables en fonction de la nature des prestations, il nous paraît juridiquement risqué et inopportun de chercher à réunir dans une convention unifiée l'ensemble des accords avec vos différents partenaires.

Certes, dès lors que les prestations (temps de diffusion, production ou cession de droits) sont exclues du champ de l'obligation de mise en concurrence, le risque lié à une éventuelle requalification en marché public est d'un impact limité.

Cependant, le régime fiscal des prestations réalisées ne pourrait plus être différencié, selon qu'elles se rapportent à une prestation non individualisable, une convention d'objectifs et de moyens assujettie au taux réduit ou un autre service marchand.

LE REGIME DE TVA APPLICABLE

Vous m'avez également fait part de vos interrogations quant au régime de TVA applicable, dans la mesure où les recettes perçues par TVR BZH ne sont pas fiscalisées de manière homogène.

En principe, «*Sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel* ». (article 256 du CGI)

Par ailleurs le code général des impôts prévoit que la TVA applicable est, de manière dérogatoire, fixée à 10 % en ce qui concerne :

(...)

j. Les rémunérations versées par les collectivités territoriales et leurs groupements pour la mise en oeuvre d'un contrat d'objectifs et de moyens correspondant à l'édition d'un service de télévision locale ; » (article 279 du CGI).

La Cour administrative d'appel de Versailles a récemment eu l'occasion de statuer précisément sur le régime de TVA applicable aux subventions perçues par une société de télévision locale dans le cadre des conventions d'objectifs et de moyens (CAA Versailles, 1er déc 2015 ;N° 14VE01070).

Dans cette affaire, la société SLECAN SQCA demandait aux juges de reconnaître que les recettes perçues au titre des COM conclues avec les collectivités n'étaient pas assujetties à la TVA, au motif que ces versements ont, selon elle, la nature d'aides destinées à compenser l'insuffisance de recettes d'exploitation, lesquelles sont sans lien direct avec une opération imposable.

Cependant, les juges ont rejeté l'argument, et répondu, après avoir examiné le contenu des obligations inscrites dans les COM qui leur étaient soumises, que :

« compte tenu de la nature et du nombre des obligations contractuelles auxquelles elle est tenue en contrepartie des contributions financières versées par les collectivités locales, il y a lieu d'en déduire que ces contributions présentent un lien direct avec les prestations individualisées de production et de diffusion audiovisuelles (...)

(...) que ces contributions sont, par suite, passibles de la taxe sur la valeur ajoutée en application de l'article 256 du code général des impôts (..)

que, dès lors que ces sommes sont versées par des collectivités locales en rémunération de contrats d'objectifs et de moyens correspondant à l'édition d'un service de télévision locale, elles relèvent également des dispositions du j) de l'article 279 du code général des impôts ouvrant droit au taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée ; »

Il en ressort que, selon la Cour, chaque convention d'objectifs et de moyens doit être examinée au cas par cas afin de vérifier dans quelle mesure les objectifs définis sont assimilables à des prestations individualisées en contrepartie desquelles l'éditeur perçoit une rémunération.

Dans quelle mesure cette jurisprudence est-elle transposable à la convention conclue avec Rennes Métropole ?

N'étant pas avocat fiscaliste, je me garderai d'une analyse approfondie des conditions d'assujettissement à l'impôt des activités de votre société.

Je me permets donc de vous renvoyer à la lecture de la note juridique générale qui avait été réalisée le 7 avril 2014 pour l'Union des TLSP, quoique cette analyse est en partie contredite par la jurisprudence de la CAA de Versailles pour ce qui concerne le point précis de la convention d'objectifs et de moyens.

Sous ces réserves, il paraît néanmoins possible de tirer les enseignements suivants de la lecture comparée de l'arrêt susvisé et de la convention d'objectifs et de moyens conclue avec Rennes Métropole.

Les juges ont principalement retenu, à l'examen des conventions passées par SLECANSQCA que :

« - *L'octroi des contributions financières en litige est lié à la souscription de l'engagement, par cette société d'économie mixte, notamment, de :*

"- produire et diffuser un programme d'information " se présentant en la forme d'un journal télévisé et/ou de programmes vidéographiques en " adéquation éditoriale avec le territoire de diffusion " et comptabilisant un volume horaire minimum annuel de trente heures de production,

- de maintenir " une continuité de diffusion journalière " sur le réseau câblé appartenant aux collectivités et de fournir, à cette fin, " le signal à la tête de réseau du câble opérateur Numéricable ", les collectivités s'engageant dans le cadre du contrat qui les lie à ce dernier à ce que la chaîne de télévision locale diffuse ce " programme propre " à tous les raccordés au réseau;

- que, pour la réalisation de ce " programme ", la société SLECANSQCA s'oblige à " rendre compte de la vie publique locale ", à " conforter l'identité du territoire ", à " accompagner ", éventuellement dans le cadre de partenariats auxquels les collectivités pourront prendre part, " les initiatives locales " ou encore à favoriser " l'expression directe des citoyens " ;

- que ces conventions stipulent également que la société SLECANSQCA s'engage à mettre gratuitement à la disposition des collectivités versantes, en la forme dématérialisée, ces réalisations audiovisuelles, qu'en sa qualité de propriétaire des droits, elle s'oblige à conserver et à archiver, la communauté d'agglomération se réservant plus particulièrement le droit de diffuser sur son propre réseau internet les programmes ainsi produits et coproduits par la société requérante ;

Ils en ont déduit qu'il s'agissait de prestations individualisées de production et de diffusion audiovisuelle en contrepartie desquelles les financeurs apportaient une contribution financière.

Pour conforter leur analyse, les juges retiennent également que :

« il résulte également de l'instruction que si les contributions versées par la communauté d'agglomération sont, certes, d'abord votées forfaitairement par délibération de son conseil, elles font ensuite systématiquement l'objet, sur présentation de factures par la société requérante, d'avenants destinés à permettre le paiement du différentiel entre les montants facturés, qui varient, et les montants initialement votés » .

Cette condition de règlement complémentaire sur justifications de dépenses a pu contribuer à convaincre la Cour d'un lien direct entre les prestations réalisées et la contribution financière accordée.

Ainsi pour échapper à l'assujettissement à la TVA, il faudrait que les conventions se bornent à énoncer les actions attendues dans des termes généraux.

En revanche, si le contrat intègre des demandes précises traduisant des attentes de l'un ou l'autre des financeurs notamment en matière de communication et de mise en valeur de la collectivité, de cession de droit de diffusion, de contenu ou de typologie des programmes, alors un lien direct entre le financement accordé et la contrepartie attendue par la partie « versante » pourrait être caractérisé et impliquer l'assujettissement à la TVA.

En l'espèce, la Convention d'objectifs et de moyens conclue avec Rennes Métropole énonce, en termes généraux, les missions de service public que l'éditeur s'engage à réaliser.

Elle précise par ailleurs que la somme de 490 000 € qui est versée correspond à une participation financière forfaitaire « globale de fonctionnement ».

Dès lors, et au regard de l'analyse qui précède, il nous semble possible de soutenir que ces recettes ne sont pas assujetties à la TVA car non individualisables.

En revanche, l'analyse de la « participation » versée pour la mission d'archivage numérique pourrait être différente car, dans ce cas précis, il existe un lien direct entre la somme versée et la contrepartie attendue par Rennes Métropole.

Le versement de 15 000 € individualisé à ce titre pourrait donc être qualifié de « prestation de service effectuée à titre onéreux » au sens de l'article 256 du CGI.

En synthèse, votre société est amenée conclure quatre types de contrats avec les collectivités locales :

- la COM qui a vocation à énoncer les missions de service public confiées par les collectivités locales partenaires, lesquelles peuvent, sous réserve qu'elles ne contiennent pas de prestations individualisables et présentant un lien direct avec la contrepartie financière, être non assujetties à la TVA,
- les marchés publics confiant des prestations de réalisation de programme ou de temps de diffusion, non soumis au code des marchés publics,
- les marchés publics portant sur un droit d'exclusivité (cession de droits par exemple) et dérogeant de ce fait à l'obligation de mise en concurrence,
- les marchés publics de droit commun pour les autres prestations « non réservées » à l'éditeur de TV locale.

Espérant vous avoir apporté les éclairages attendus et restant à votre disposition pour tout complément d'information,

Je vous prie de croire, Madame La Directrice, à l'assurance de mes sentiments dévoués.

Stéphanie JACQ-MOREAU
s.jacqmoreau@sjm-avocats.fr

Annexe : arrêt de la CAA de Versailles, 1^{er} déc 2015