

CONCLUSIONS

M. Laurent DOMINGO, Rapporteur public

« Rien ne sert de courir, il faut partir à poil ! ». Tel est le slogan de l'émission de télévision « Nus et culottés », dans laquelle Nans et Mouts, les deux protagonistes, partent à l'aventure nus et sans argent avec pour but d'atteindre, grâce à des rencontres et au gré des opportunités qui se présentent, l'objectif qu'ils se sont fixé pour chaque épisode : par ex. faire du parapente en Corse, voir un ours dans les Pyrénées, manger du chocolat avec le roi des Belges, trouver de l'or dans une rivière en Suisse, passer une nuit dans un manoir hanté en Ecosse, etc.

La société de production de ce programme, Bonne Pioche télévision, a sollicité du CNC, pour la réalisation de deux épisodes de la saison 7, se déroulant à La Réunion, le versement d'une aide financière à la production ou la préparation d'une œuvre audiovisuelle, sous forme d'une avance remboursable au titre de l'aide automatique.

Cette aide du CNC est régie par les dispositions des articles 311-1 et s. du règlement général des aides financières¹, adopté par le CNC. Elle est attribuée à des œuvres à vocation patrimoniale qui présentent un intérêt particulier d'ordre culturel, social, scientifique, technique ou économique et qui appartiennent à l'un des genres identifiés par le RGA, tels que les fictions ou les animations ou encore, celui qui au cœur du litige, le documentaire de création (articles 311-5 et 311-6).

Par une décision du 3 décembre 2018, la présidente du CNC a refusé le bénéfice de cette aide au motif que « Nus et culottés » ne pouvait être qualifié de documentaire de création à vocation patrimoniale. La société de production a contesté cette décision, avec demande d'examen par la commission des aides à la production ou la préparation d'une œuvre audiovisuelle. Cette commission a été du même avis et la Présidente du CNC, par une nouvelle décision, en date du 29 avril 2019, a confirmé sa décision de refus.

¹ A la date de la décision attaquée : délibération n° 2014/CA/11 du 27 novembre 2014 relative au règlement général des aides financières du Centre national du cinéma et de l'image animée. Depuis, v. délibération n° 2022/CA/38 du 8 décembre 2022 portant approbation du règlement général des aides financières du Centre national du cinéma et de l'image animée.

Le tribunal administratif de Paris, par un jugement du 4 février 2021, a rejeté le recours formé par la société Bonne Pioche télévision contre ce refus. Par un arrêt du 26 novembre 2021, la CAA de Paris a rejeté l'appel de la société, qui se pourvoit en cassation.

Ce pourvoi va vous conduire à vous prononcer sur la notion de « documentaire de création » et son contrôle par le juge administratif. Mais, le premier moyen du pourvoi impose d'examiner, au préalable, la qualification des décisions en litige.

1. Par ce premier moyen, la société Bonne Pioche télévision soutient que la cour a commis une erreur de droit en jugeant que la deuxième décision, celle du 29 avril 2019, constituait le rejet d'un recours gracieux dirigé contre la première, celle du 13 décembre 2018, et qu'ainsi les vices propres dont elle serait entachée ne pouvaient être utilement critiqués. Mais nous ne voyons pas comment et pourquoi elle ne le serait pas.

Après la décision de rejet de sa demande, en décembre 2018, la société a contesté ce refus devant la présidente du CNC lui demandant de revenir sur sa décision. Il s'agit bien d'un recours gracieux, ainsi que l'expliquait la société dans sa requête d'appel.

La circonstance que, pour l'examen de ce recours, la présidente du CNC ait accepté, comme le lui suggérait la société de production, de saisir la commission spécialisée compétente, ainsi que le permettait l'article 311-80 alors applicable du RGA², pour qu'elle se prononce sur l'appartenance de l'émission « Nus et culottés » au genre du documentaire de création, et qu'ainsi les modalités d'examen de la demande d'aide financière n'ont pas été les mêmes, est sans incidence sur la nature du recours exercé et sur la nature de la décision rendue sur ce recours.

De même, si la motivation de la décision d'avril 2019 a évolué par rapport à celle de décembre 2018, cette circonstance n'en fait pas pour autant une décision autonome. On peut en effet logiquement s'attendre à ce que l'auteur d'un recours gracieux, critiquant la décision initiale, fasse évoluer son argumentation et apporte des éléments d'explication nouveaux, à défaut l'exercice du recours ne présenterait pas vraiment d'intérêt. Mais ce n'est pas pour autant une nouvelle demande, et il n'y a pas, de ce fait, comme le soutient à tort la société requérante, de circonstances de fait nouvelles, car c'est toujours sur la même demande d'aide financière, pour la même œuvre audiovisuelle, que la présidente du CNC se prononçait. Comme l'expliquait le président Stahl dans ses conclusions sur l'avis de Section M. et Mme D... (15 juillet 2004, n° 266479, A) « le recours administratif ne constitue pas une demande autonome par rapport à la décision qu'il entend contester : il n'a pas de signification en soi ; il n'en a que par rapport à cette décision initiale dont il poursuit la réformation ou l'annulation ».

La CAA n'a donc pas commis d'erreur de droit en analysant la décision du 29 avril 2019 comme le rejet d'un recours gracieux et en écartant comme inopérants les moyens mettant en cause des vices propres de cette décision (v. Section, 6 mars 2009, Syndicat national des

² « En cas de contestation ou de difficulté d'interprétation sur l'appartenance d'une œuvre audiovisuelle à un genre déterminé, le président du Centre national du cinéma et de l'image animée peut consulter la commission spécialisée compétente pour l'attribution des aides sélectives ».

ingénieurs de l'industrie et des mines, n° 309922, A ; 7 mars 2018, Mme B..., n°s 404079, 404080, Rec. p. 65).

2. Venons-en à la notion de « documentaire de création ». En substance, la société Bonne Pioche télévision soutient que la notion de documentaire de création est insuffisamment encadrée par les textes et que les critères retenus par le CNC dans sa décision de refus d'aide sont inadéquats. Elle reproche à la cour, par des moyens d'insuffisance de motivation et d'erreurs de droit, de ne pas avoir accueilli ses moyens.

Le documentaire de création n'est pas défini par le code du cinéma et de l'image animée, qui le mentionne seulement (par ex. articles L. 251-1, L. 251-5 ou L. 251-12). Ce code renvoie à une délibération du conseil d'administration le soin d'adopter les conditions générales d'attribution des aides avec le RGA (articles L. 112-2 et D. 311-1).

Dans la version du RGA applicable au litige, ce genre d'œuvre audiovisuelle n'était pas défini non plus, pas plus que les autres genres que sont la fiction, l'animation, l'adaptation audiovisuelle d'un spectacle vivant, le magazine ou la videomusique.

La société en faisait un moyen de méconnaissance de l'objectif de clarté et d'intelligibilité de la norme. Contrairement à ce qu'elle soutient en cassation, la cour a répondu à ce moyen et son arrêt n'est pas insuffisamment motivé. En outre, la cour n'avait pas à soulever d'office un moyen dit « d'incompétence négative » qui n'est en l'espèce qu'un moyen d'imprécision du RGA et qui n'est pas d'ordre public³.

En tout état de cause, nous doutons de l'opérance de ces moyens soulevés par voie d'exception.

Vous acceptez de contrôler, par voie d'action, des actes réglementaires au regard de l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme (8 juillet 2005, Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche, n°s 266900 et 2266944, T. pp. 708-1061 ; Ass., 24 mars 2006, Société KPMG et Société Ernst & Young Audit et autres, n°s 288460, 288465, 288474, 288485, Rec. p. 154 ; 29 octobre 2013, Association Les amis de la rade et des calanques et autres, n°s 360085, 360152 et 360353, T. p. 413 ; 11 décembre 2015, Polynésie française, n° 378622 ; le moyen est en revanche inopérant pour le titre d'un décret : 7 octobre 2015, SNES, n°386436, T. pp. 533-702-829) ; vous contrôlez aussi leur précision suffisante (par ex. 3 juin 2009, CIMADE et autres, n° 321841, Rec. p. 211).

Mais par la voie de l'exception d'illégalité, la seule conséquence que l'on pourrait, le cas échéant, tirer de l'inintelligibilité du RGA ou de son insuffisante précision, ce n'est pas l'illégalité de la décision qui a refusé une aide et moins encore l'attribution de l'aide, mais l'inapplicabilité des dispositions relatives à cette aide et donc l'obligation pour le CNC de refuser de l'accorder.

En tout état de cause une seconde fois, ce n'est pas parce que la notion de « document de création » n'est pas définie par le RGA qu'elle est inintelligible. Le RGA s'adresse aux

³ En matière d'« incompétence négative », est en revanche d'ordre public la subdélégation illégale du pouvoir réglementaire (17 novembre 2010, Société Arthus Consulting , n°320827, T. pp. 607-920).

professionnels du cinéma et de l'audiovisuel. C'est à l'échelle de ce secteur qu'il convient d'apprécier la compréhension des termes utilisés. Nous ne doutons pas à cet égard que les producteurs d'œuvres audiovisuelles, quand bien même les interprétations peuvent varier⁴, pratiquent, depuis assez long, le documentaire de création, qui n'est pas une catégorie nouvelle et inédite dans le RGA.

Déjà, dans une décision n° 87-361 du 31 décembre 1987 portant note de terminologie relative à certains termes ou expressions employés en matière de programmes télévisés (JORF 13 janvier 1988, p. 581)⁵, la C.N.C.L. avait retenu que « parmi le genre documentaire, le documentaire de création se réfère au réel, le transforme par le regard original de son auteur et témoigne d'un esprit d'innovation dans sa conception, sa réalisation et son écriture. Il se caractérise par la maturation du sujet traité et par la réflexion approfondie, la forte empreinte de la personnalité d'un réalisateur et (ou) d'un auteur ».

Par la suite, un arrêté du 10 mai 1993 pris pour l'application de l'article 10 du décret n° 86-175 du 6 février 1986 relatif au soutien financier de l'Etat à l'industrie des programmes audiovisuels, indiquait que « peut être classée documentaire de création une œuvre traitant de la réalité, passée ou présente, ayant fait l'objet d'un travail de recherche, d'analyse, d'écriture, traduisant l'originalité du regard de ses auteurs et dont l'organisation de la production témoigne d'un soin particulier apporté à la préparation, au tournage et à la post-production ».

Ces deux textes témoignent d'une conception partagée du documentaire de création. Certes, le CNC s'est néanmoins, pendant longtemps, refusé à inscrire des définitions dans le RGA⁶. Il a toutefois finalement, dans le RGA mis à jour avec la décision du 8 décembre 2022 (citée note 1), changé de doctrine, et aujourd'hui, à l'article 120-1, le documentaire de création y est défini comme « une œuvre qui vise à faire connaître et comprendre une réalité préexistante par un traitement approfondi témoignant d'un point de vue singulier d'auteur et d'une intention particulière de réalisation ». Cette définition s'inscrit dans la continuité des précédentes et démontre qu'il existe une relative convergence en la matière.

Les critères retenus par le CNC dans sa décision de refus en litige, et qui ont été validés par la cour, sont conformes à cette définition du documentaire de création, car ils mettent l'accent sur le travail original de l'auteur et le travail singulier dans la réalisation de l'œuvre. En l'espèce : faible apport en terme de connaissance ; épisodes dont l'originalité est réduite car appartenant à une série ; construction de l'œuvre sous forme d'une aventure filmée dont l'issue est prédéterminée. En validant de tels critères d'appréciation, la cour n'a pas commis d'erreur de droit.

3. La société requérante conteste aussi la solution de la cour, qui a limité son contrôle à l'erreur manifeste d'appréciation et qui n'a pas retenue une telle erreur manifeste en l'espèce.

Sur le degré de contrôle exercé par le juge, il est vrai que, pour des notions voisines en matière audiovisuelle, le contrôle est entier. Par ex. : la qualification d'œuvre audiovisuelle de

⁴ V. par ex. Jean-Baptiste de Montvalon, « Le documentaire veut sortir du flou », Le Monde, 13 novembre 2012.

⁵ Sur cette note, v. 16 novembre 1990, S.A. "La Cinq", n° 97585, p. 329, aux conclusions du président Stirn.

⁶ V. https://www.cnc.fr/professionnels/aides-et-financements/reforme-du-soutien-a-la-production-documentaire_109791

l'émission « Graines de star » (7 juin 1999, Société M6, n° 193438, B) ou de l'émission « Popstar » (30 juillet 2003, Société des auteurs et compositeurs dramatiques et autres, n° 241520, A) ; la qualification d'œuvre d'expression originale française pour la série de téléfilms « Emmanuelle » (6 avril 1998, Société A.S.P., n°157459, B) ; la qualification d'œuvre européenne du film d'animation « Le journal d'Anne Frank » (15 novembre 2002, S.A. Globe Trotter Network, n° 229465, B) ; ou encore la notion de « documentaire » (19 décembre 2019, Société RMC Découverte, n°419682, B).

Mais, dans ces précédents, était en jeu le respect, par les services de télévision, de leurs obligations de production ou de diffusion d'un certain nombre de types d'œuvres, dont la méconnaissance peut entraîner des sanctions. L'exercice d'un contrôle normal est logique.

Dans le litige relatif à l'émission « Nus et culottés », l'objet du contentieux est différent : il s'agit d'une demande d'aide financière et d'un refus de l'accorder. En la matière, votre jurisprudence se limite à l'exercice d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation (25 septembre 1995, Association CIVIC, n°155970, B ; 19 janvier 2018, ANAH c\ SCI Dimodol, n°403470, T. pp. 760).

Vous avez retenu un tel contrôle s'agissant du refus du CNC d'accorder une aide sélective à un établissement de cinéma (24 avril 2019, CNC, n° 419910, B). Il doit en aller de même d'un refus d'accorder une aide dite « automatique » à une société de production, pour laquelle le président du CNC dispose également d'un pouvoir d'appréciation.

Sur l'absence d'erreur manifeste d'appréciation en l'espèce, vous pourriez, il est vrai, être troublés par la circonstance que les précédents épisodes de « Nus et culottés » étaient éligibles à des aides automatiques.

Toutefois, en premier lieu, l'application du régime des aides automatiques n'implique pas le bénéfice systématique de l'aide.

En vertu des articles D. 311-2 et D. 311-3 du code du cinéma et de l'image animée, le CNC verse des aides automatiques et des aides sélectives. Pour les aides à la production d'œuvres audiovisuelles, c'est ce que prévoit également le RGA, à l'article 311-1.

Les aides sélectives sont attribuées en considération d'une demande soumise à appréciation (article D. 311-3), compte-tenu de la qualité artistique du projet d'œuvre audiovisuelle présenté et des conditions économiques de sa production (article 311-94 du RGA alors applicable ; 311-83 du nouveau RGA).

Les aides automatiques résultent quant à elles de l'inscription de sommes sur un compte nominatif ouvert dans les écritures du CNC, en vue de leur investissement par la personne titulaire de ce compte. Elles sont attribuées de droit aux personnes si elles remplissent les conditions pour les recevoir (article D. 311-2).

Les sommes inscrites sont calculées à partir de la liste des œuvres de référence de l'entreprise de production de l'année précédente : pour chaque œuvre de référence, la somme représentant l'aide financière automatique est calculée à partir de la valeur du « point minute » de l'œuvre,

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

qui fait l'objet de pondérations et de coefficients (articles 311-35 et s. du RGA alors applicable ; pour les documentaires de création, v. articles 311-47 et s.)⁷.

Les entreprises de production ont alors la faculté d'investir les sommes inscrites sur leur compte automatique pour la production et la préparation d'œuvres audiovisuelles, dont des documentaires de création (article 311-57). En outre, des avances peuvent être attribuées aux entreprises de production qui ont épuisé leur compte automatique (article 311-65). Elles sont remboursées à hauteur de 50 % sur le crédit du compte suivant.

L'investissement est toutefois subordonné à la délivrance d'une autorisation préalable, avant achèvement de l'œuvre, et d'une autorisation définitive, après achèvement de l'œuvre (article 311-60). Il est notamment vérifié que le projet remplit les conditions prévues pour le bénéfice de l'aide demandée.

En l'espèce, la société Bonne Pioche télévision a sollicité une avance sur son compte d'aide automatique. Le caractère automatique du compte, résultant de l'inscription d'œuvres de référence, n'impliquait pas, mécaniquement, le bénéfice cette avance. Il appartenait bien au président du CNC de se prononcer sur la demande.

En second lieu, cependant, il est vrai que le refus en litige résulte d'une évolution, dans un sens plus restrictif, de l'appréciation du CNC sur les documentaires de création.

Ainsi que l'explique le tout récent rapport de contrôle de la Cour des comptes sur le CNC, « le CNC a procédé à une révision générale des dispositifs de soutien à l'audiovisuel et déployé un plan de transformation de ces soutiens avec les professionnels en 2018. Ce plan a poursuivi quatre objectifs selon le CNC : mieux soutenir les œuvres ambitieuses ; clarifier la place du sélectif et de l'automatique dans le soutien audiovisuel ; renforcer la sélectivité des aides ; améliorer les conditions de l'exportation des productions françaises » (Observations définitives sur le CNC, exercices 2011-2022, p. 81). La sélectivité des aides a notamment concerné le soutien aux documentaires de création (il est indiqué que 800 heures de documentaires ont été exclues du soutien en 5 ans).

« Nus et culottés », auparavant considéré comme éligible à l'aide par le CNC, ne l'a plus été en 2018. En jugeant que cette appréciation, résultant d'une plus grande sélectivité dans l'attribution des aides, n'était pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation, la cour n'a pas dénaturé les pièces du dossier.

En effet, il n'y a pas de méprise sur les faits de l'espèce à considérer qu'une émission comportant des épisodes successifs construits sur le même principe, avec seulement un changement de lieu et d'objectifs à atteindre, ne comporte pas un degré suffisant d'originalité de nature à manifester la singularité des auteurs dans le traitement du sujet.

PCMNC au rejet du pourvoi

⁷ Sur les bonifications du coefficient, v. 28 novembre 2016, Syndicat des Agences de Presses Audiovisuelles, n° 392019.

