Le CSA condamné à indemniser la chaîne C8

Le Conseil d'État considère que l'illégalité de la décision de sanction prononcée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) constitue une faute de nature à engager sa responsabilité. Ainsi, la chaîne C8 est en droit d'obtenir la réparation du préjudice direct et certain qu'elle a subi, lequel correspond au montant des recettes publicitaires qu'elle aurait dû percevoir pour les séquences publicitaires qui ont été supprimées, en application de la sanction entachée d'illégalité.

Pour avoir oublié que l'humour est une manifestation de la liberté d'expression1, la décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) no 2017-298 du 7 juin 2017 sanctionnant la société C8 pour la diffusion, le 3 novembre 2016, d'une séquence de caméra cachée dans l'émission « Touche pas à mon poste » a été annulée par le Conseil d'État le 18 juin 2018.

Dans cette affaire, l'animateur avait « piégé » l'un des chroniqueurs en simulant une très vive altercation contre un prétendu producteur de films – en réalité, un comédien – et en exigeant ensuite qu'il endosse la responsabilité de l'agression. Le CSA avait décidé, en répression, d'interdire, pendant une semaine, la diffusion de messages publicitaires au cours de l'émission et au cours des 15 minutes qui précédaient et suivaient le programme2.

Mais, là où l'autorité de régulation avait cru voir un chroniqueur « dans une situation de détresse et de vulnérabilité manifestes », le Conseil d'État constatait, au contraire, aux termes de la décision du 18 juin 2018, que les images montraient un jeune homme « faisant preuve de sang-froid, appelant la police […] et se préoccupant à plusieurs reprises de l'état de la prétendue victime »3. Dans ces conditions, il ne pouvait être reproché à la chaîne la diffusion d'images humiliantes ou attentatoires à la dignité.

Un tel écart dans l'analyse des faits n'a pas manqué d'inquiéter. Toujours est-il qu'en sanctionnant illégalement la chaîne par une mesure de suspension des écrans publicitaires qu'il voulait exemplaire, le CSA se trouve aujourd'hui contraint, en application de la décision du Conseil d'État du 13 novembre 2019, d'indemniser la société C8 du manque à gagner, c'est-à-dire la somme record de 1,1 million d'euros.**I – L'application du régime de la responsabilité pour faute**L'affaire apporte une illustration de quelques principes essentiels du contentieux administratif. Il faut retenir également que la condamnation pécuniaire qui résulte de la décision du 13 novembre 2019 devra être assumée directement par le budget du CSA et non plus par celui de l'État.**A – Illégalité et faute**Dès lors que le Conseil d'État a annulé la décision du CSA no 2017-298 du 7 juin 2017, la société C8 était en mesure d'obtenir la réparation du préjudice résultant de l'illégalité qui avait été relevée.

Il existe en effet une relation entre le contentieux de l'excès de pouvoir et le contentieux indemnitaire en raison, notamment, de l'application du principe selon lequel toute illégalité de l'administration constitue une faute de nature à engager sa responsabilité4. Les requérants savent

ainsi qu'une annulation ouvre droit à une action en dommages-intérêts.
C'est l'occasion d'indiquer que le lien établi entre illégalité et faute apparaît comme la conséquence du principe de légalité qui, lui-même, anime la théorie de l'État de droit. Il faut en effet considérer que le système qui proclame que l'administration est soumise au principe de légalité admet, par hypothèse, qu'elle est censée ne jamais commettre d'illégalité.
Ce schéma renvoie, bien entendu, à une perfection mécanique5 que la pratique ne vérifie pas. Mais le principe matriciel de légalité ne saurait connaître d'exception. Par suite, et selon cette conception, chaque illégalité est donc nécessairement fautive6.
Il en résulte que l'illégalité de la décision du 7 juin 2017 constitue une faute imputable au CSA.**B – Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux**Il a été jugé qu'un seul et même recours – le recours de plein contentieux – permet de demander l'annulation d'une décision administrative ainsi que la réparation du préjudice dont elle a été la cause7. Encore faut-il que le requérant ait veillé, sur ce dernier point, à saisir, au préalable, l'administration de sa demande d'indemnité afin d'obtenir la décision nécessaire pour lier le contentieux.
Or il est souvent difficile, dans le délai de deux mois, de présenter une demande indemnitaire suffisamment étayée. On peut penser que c'est pour cette raison que la société C8 a d'abord introduit, le 3 juillet 2017, une demande en annulation contre la décision de suspension des écrans publicitaires puis, après le rejet par le CSA de sa demande préalable tendant à l'indemnisation du préjudice financier et du préjudice d'image, une requête indemnitaire, le 2 novembre 2017.
La société C8 a agi de la même façon à l'encontre de la seconde décision du CSA du 7 juin 2017 qui sanctionnait le comportement scabreux du présentateur de l'émission « Touche pas à mon poste » à l'égard d'une chroniqueuse8.
Il est intéressant ici d'observer que la décision du 13 novembre 2019 qui rejette la demande de dommages-intérêts9 reprend, à l'identique, la formulation de la décision du 18 juin 2018 qui rejetait la demande d'annulation.
L'explication tient au fait que le recours pour excès de pouvoir n'a pas le même objet que le recours indemnitaire. Par conséquent, la première décision ne pouvait être purement et simplement opposée à la demande indemnitaire de la société C8 alors qu'elle reposait pourtant sur des moyens d'excès de pouvoir identiques.
Dans l'affaire qui nous occupe, la société C8 a été plus chanceuse puisqu'elle a obtenu, le 18 juin 2018, l'annulation de la décision qui la privait, pendant une semaine, des séquences publicitaires. Et, puisque la requête indemnitaire avait été déposée avant cette décision, le Conseil d'État restait compétent pour en connaître – plutôt que le Tribunal administratif de Paris – en application des règles de connexité.**C – Responsabilité pécuniaire du CSA**Alors que les illégalités commises par le CSA étaient jusqu'ici réparées par l'État, la qualité d'« autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale » que le législateur de 2013 lui a reconnue, et que la loi du 20 janvier 2017 a confirmée, entraîne,*de facto*, l'obligation pour l'instance de régulation de solliciter ses propres ressources pour prendre en charge les conséquences dommageables nées des décisions illégales

qu'elle a adoptées.
C'est en considération de ces règles que le Conseil d'État indique, aux termes de la présente décision, que l'illégalité de la mesure de sanction prononcée par le CSA le 7 juin 2017 « constitue une faute de nature à engager sa responsabilité et [que] la société C8 est en droit d'obtenir de lui la réparation des préjudices directs et certains ayant résulté pour elle de cette décision » (pt 2).
La condamnation du CSA au paiement de la somme de 1,1 million d'euros vient donc peser (relativement) sur son budget d'environ 35 millions d'euros au moment où l'institution recherche les moyens de contribuer à la lutte contre les fausses nouvelles, au contrôle de certaines plateformes en ligne et, bientôt, à la fusion avec la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (Hadopi).
Les déclarations un peu crispées du président du CSA indiquant à la radio, quelques heures avant la lecture de la décision, que l'institution paierait au nom de « l'État de droit » veulent illustrer un principe de continuité qui impose aux nouveaux dirigeants d'assumer les conséquences des décisions illégales précédemment adoptées.**II – L'identification d'un préjudice**Les principes de la responsabilité administrative permettent d'affirmer que la société C8 a subi un préjudice direct et certain dès lors que la décision illégale l'a privée de revenus publicitaires pendant une semaine à partir du 12 juin 2017.
La décision du CSA est, par conséquent, à l'origine d'une perte de chiffre d'affaires qu'il convient d'indemniser. Le montant de la réparation a cependant été apprécié sévèrement par le Conseil d'État.**A – La perte des revenus publicitaires**La chaîne C8 a succédé à Direct 8 lorsque le groupe Canal+ a acquis les chaînes de télévision gratuites du groupe Bolloré. Une convention a ensuite été conclue avec le CSA selon laquelle l'éditeur propose « une programmation généraliste destinée au grand public [qui] privilégie les émissions inédites, les émissions en direct, les retransmissions d'événements, l'information, le divertissement, la découverte des nouveaux talents, la culture et le cinéma ».
Conformément à ces dispositions, il a choisi de diffuser l'émission*Touche pas à mon poste*qui fait partie des meilleurs résultats d'audience de la chaîne. C'est d'ailleurs en considération de l'audience de ce programme que le CSA a décidé, en application des pouvoirs de sanction qu'il tire de l'article 42-1 de la loi du 30 septembre 1986, de suspendre la diffusion des écrans publicitaires quinze minutes avant et après la diffusion du programme.
Alors que le modèle économique des chaînes payantes repose sur la vente d'abonnements aux téléspectateurs, le modèle de la télévision gratuite s'appuie sur la vente d'espaces aux annonceurs. On parle d'un « marché biface » dans la mesure où il s'adresse à la fois aux annonceurs, en leur proposant un support publicitaire, et aux téléspectateurs, en leur proposant des contenus et des programmes.
À l'instar des autres chaînes gratuites, C8 tire donc l'essentiel de ses revenus de la diffusion de messages publicitaires. Et le prix de ces messages est d'autant plus élevé que l'audience du programme auquel ils sont rattachés est forte.

L'Autorité de la concurrence évoque à ce propos un phénomène d'entraînement positif. Comme sous « l'effet d'une spirale », l'audience confère une valeur aux espaces publicitaires qui apporte à la chaîne les revenus nécessaires pour acquérir d'autres programmes attractifs, générateurs à leur tour d'une audience encore plus importante qui renchérit d'autant la valeur des écrans publicitaires. C'est ainsi qu'en décidant de suspendre la diffusion des séquences publicitaires autour du programme phare de la chaîne, le CSA a empêché C8 de valoriser auprès des annonceurs les succès d'audience de l'émission.**B – La question du montant de la réparation**L'illégalité étant admise, il s'agissait de réparer le premier chef de préjudice lié à la perte de recettes publicitaires. Le Conseil d'État indique ainsi que « la société C8 est fondée à soutenir que son préjudice comporte le montant des recettes publicitaires qu'elle aurait dû percevoir pour les séquences publicitaires qui ont été supprimées, pendant une durée d'une semaine à compter du 12 juin 2017, en application de la décision entachée d'illégalité » (pt 3).

Pour déterminer le montant des pertes, le Conseil d'État s'est appuyé sur le chiffre de 3,65 millions d'euros représentant le manque à gagner de C8 pendant une période de trois semaines, entre le 12 juin et le 2 juillet 2017. On se rappelle en effet que le CSA avait décidé, après la sanction de la suspension des écrans pendant une semaine dans l'affaire commentée (12 au 18 juin), une autre sanction de suspension des écrans, mais cette fois pour une durée de deux semaines (19 au 2 juillet), en répression de l'attitude déplacée de l'animateur à l'égard d'une chroniqueuse de l'émission. Pour indemniser la perte liée uniquement à la première semaine, ce montant devait être ramené, logiquement, à la proportion d'un tiers, soit 1,2 million d’euros.

Mais, comme l'indiquait la requérante, ces montants correspondaient aux gains attendus au regard d'un taux de remplissage des écrans publicitaires qui n'était que de 84 % le 7 juin 2017, c'est-à-dire à la date d'adoption par le CSA de la décision illégale. En d'autres termes, la chaîne soutenait que le taux de remplissage était appelé à augmenter encore entre le 7 juin et le 12 juin, date d'exécution de la mesure de suspension. Le taux de 84 % devait donc être rehaussé pour apprécier l'étendue exacte du préjudice et décider d'une juste indemnisation.

Certes, le taux de 99 % revendiqué par C8 au cours de l'instance pouvait paraître élevé étant donné qu'il correspond à des taux historiques constatés sur les grandes chaînes hertziennes de télévision à l'occasion de compétitions sportives nationales ou internationales. On peut cependant s'étonner de la solution retenue par le Conseil d'État – suivant les conclusions du rapporteur public – refusant de redresser ce taux alors que l'instruction avait permis d'établir qu'au mois de mars et avril 2017 il atteignait 94 % et 93 %.

Il est vrai qu'au mois de mai 2017, la chaîne avait décidé de suspendre la commercialisation des écrans après le scandale provoqué par l'animateur delors de la diffusion, le 18 mai 2017, d'une séquence au cours de laquelle il avait incité ses interlocuteurs à évoquer leur intimité sexuelle en adoptant lui-même une attitude donnant une image caricaturale des homosexuels.

La société C8 cherchait alors à limiter le mouvement de désengagement de certains annonceurs désireux, comme c'est de plus en plus le cas, de ne pas mêler leur image à la polémique du

moment. Mais, un mois après, avec un taux prévisionnel de 84 %, on pouvait considérer que la crainte était dissipée et que, l'effet de privation ayant joué, le remplissage allait continuer de progresser.
C'est la raison pour laquelle le refus du Conseil d'État de procéder à une évaluation au-delà de ce seuil nous paraît inutilement sévère.
En revanche, le refus de procéder à l'indemnisation liée à la perte d'attractivité de la chaîne, à partir de septembre 2017, semble davantage fondé. En effet, à défaut pour C8 d'établir le lien de causalité entre la sanction illégale et la réduction des achats d'espaces par les annonceurs, aucune réparation ne saurait être envisagée (pt 5).
Il faut dire que la « théorie de la causalité adéquate », retenue par la juridiction administrative pour s'assurer que le dommage subi est bien la conséquence du fait dénoncé, permet difficilement de déterminer, lorsque plusieurs faits dommageables sont invoqués, la part occupée par chacun d'entre eux dans le préjudice total.
En l'espèce, la société C8 a sans doute échoué à trouver une clé de répartition et à identifier la part qui revenait à la décision illégale dans le préjudice résultant de la dégradation plus générale de son image à la suite des autres manquements qui ont été rappelés.
Pour finir, on remarquera la formule cruelle du Conseil d'État qui prend soin d'indiquer qu'« il résulte des écritures mêmes de la société C8 que le chiffre d'affaires supplémentaire dont elle invoque la perte doit faire l'objet d'un abattement de 9,7 % correspondants aux taxes et redevances diverses qui auraient été payées par elle sur ce chiffre d'affaires » (pt 4). Cette pique vient rappeler que les pièces versées au dossier pendant l'instruction ne jouent pas toujours en faveur de la partie qui les produit.
***
On ne peut ignorer que la décision commentée tire aussi les conséquences des errements du CSA au regard de l'office dont il a la charge. Ce n'est pas parce qu'un programme, un animateur, voire un journaliste, heurte ou choque, y compris de nombreux auditeurs ou téléspectateurs, que l'autorité de régulation doit trouver un motif pour sanctionner l'éditeur. Au contraire.**La décision du CSA no 2017-298 du 7 juin 2017**Dans sa décision rendue à l'encontre de la chaîne C8, le CSA a considéré que les faits contenus dans la séquence litigieuse caractérisaient un défaut de retenue dans la diffusion d'images susceptibles d'humilier les personnes, constitutif d'un manquement grave aux stipulations de l'article 2-3-4 de la convention du service C8. Le fait que ce chroniqueur, par ailleurs régulièrement moqué dans cette émission, soit apparu comme le seul, parmi l'ensemble des personnes piégées, à n'avoir appris que le lendemain qu'il avait fait l'objet d'une manipulation d'une violence caractérisée, constituait une circonstance aggravante.

Auteur(s) :

Grégoire WEIGEL - Avocat à la Cour, SCP Lyon-Caen et Thiriez

Notes de bas de page :

1. L. François, Le droit à l'humour et la Cour européenne des droits de l'homme, Légipresse 2017. 309.

2. Légipresse 2018. 404.

3. CE 18 juin 2018, no 412074, Sté C8, Lebon ; AJDA 2018. 2383, chron. C. Nicolas et Y. Faure ; RFDA 2018. 949, concl. L. Marion.

4. CE, sect., 26 janv. 1973, no 84768, Ville de Paris c/ Driancourt, Lebon 78.

5. Sur la « mécanique constitutionnelle », M. Troper, Pour une théorie juridique de l'État, PUF, coll. « Léviathan », 1994, spéc. p. 210 et s.

6. Cela étant, la faute n'ouvre pas automatiquement un droit à indemnisation. Il convient encore qu'elle ait causé un préjudice direct, certain et personnel (v. infra).

7. CE 31 mars 1911, nos 34270, 34271 et 34272, Blanc, Argaing et Bézie (3 esp.), Lebon 407.

8. CSA 7 juin 2017, no 2017-297, Légipresse 2018. 404.

9. CE 13 nov. 2019, no 415396, Sté C8, Légipresse 2019. 587 et les obs..

10. CE 18 juin 2018, no 412071, Sté C8, Lebon ; AJDA 2018. 2383, chron. C. Nicolas et Y. Faure ; RFDA 2018. 949, concl. L. Marion.

11. CE, sect., 3 mai 1963, no 56932, Alaux, Lebon 261.

12. CJA, art. R. 341-1 ; CE 24 oct. 2001, no 227136, Association France nature environnement, Lebon T. 888.

13. Par ex., CE 24 janv. 2014, no 351274, Sté Vortex, Lebon ; AJDA 2014. 1304.

14. Loi no 2013-1028 du 15 nov. 2013, relative à l'indépendance de l'audiovisuel public, JO 16 nov., art. 33.

15. Loi no 2017-55 du 20 janv. 2017, portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, JO 21 janv.

16. Cons. const. 25 juill. 1979, no 79-105 DC.

17. Entretien accordé à Europe 1, 13 nov. 2019.

18. CE, sect., 19 juin 1981, no 20619, Carliez, Lebon 274.

19. CE 21 févr. 2000, no 195207, Vogel, DA 2000, no 145.

20. La prise de contrôle a été autorisée par l'Autorité de la concurrence aux termes de la décision no 12-DCC-101 du 23 juill. 2012 puis, après une annulation par le Conseil d'État, par la décision no 14-DCC-50 du 2 avr. 2014.

21. Art. 3-1-1 de la convention.

22. Une telle possibilité a été introduite dans la gamme des sanctions à la disposition du CSA par l'article 58 de la loi no 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision.

23. Cet effet a été mis en évidence dans la décision no 10-DCC-11 du 26 janv. 2010 relative à l'acquisition par TF1 des chaînes TMC et NT1.

24. V. supra.

25. Tournoi de Roland-Garros pour France Télévisions ou Coupe du monde de football pour TF1.

26. En répression de ce manquement aux obligations de la convention de C8, le CSA a infligé à la chaîne, le 26 juill. 2017, une sanction de 3 millions d'euros. Le choix du CSA a été confirmé par le Conseil d'État, CE 18 juin 2018, no 414532, Sté C8, Lebon ; AJDA 2018. 2383, chron. C. Nicolas et Y. Faure ; RFDA 2018. 949, concl. L. Marion.

27. Par ex., CE, sect., 7 mars 1969, no 69967, Éts Lassailly et Bichebois (Sens), Lebon 148.

28. Conformément à l'art. 3-1 de la loi du 30 sept. 1986, le CSA est la garantie matérielle de la liberté de communication audiovisuelle.

29. Une décision de mise en demeure de la société RTL, sous prétexte d'un propos d'Éric Zemmour prétendument contraire aux stipulations de sa convention relatives aux « valeurs d'intégration et de solidarité », a été déjà annulée par le Conseil d'État, CE 15 oct. 2018, no 417228, Sté RTL France Radio, Lebon ; AJDA 2018. 1992 ; ibid. 2383, chron. C. Nicolas et Y. Faure ; D. 2018. 2092, obs. E. Maupin ; RFDA 2019. 137, concl. N. Polge.

30. La liberté d'expression vaut, en effet, « non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population », CEDH 7 déc. 1976, no 5493/72, Handyside c/ Royaume-Uni, Série A, no 24.