

Réflexion sur la diffusion à la télévision des programmes interdits aux mineurs : un régime perfectible

Commentaire de la décision du CSA du 3 janvier 2013
mettant en demeure la société *Multithématiques*

Marc Le Roy

Docteur en droit, chargé de cours aux universités de Tours et de Poitiers
www.droitducinema.fr

Article publié dans [Hommage en l'honneur de Grégoire Forest, Dalloz 2014](#), p. 107

Qui aurait cru que des courts-métrages filmés avant 1940 puissent en 2012 être considérés à ce point nuisibles pour les mineurs que leur diffusion à la télévision serait drastiquement encadrée ? C'est pourtant la solution dégagée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) dans une décision en date du 3 janvier 2013.

En l'espèce, la chaîne de télévision *Ciné+ Classic* a diffusé dans le cadre d'une émission intitulée *La nuit interdite 2* des courts-métrages réalisés entre 1922 et 1960. La seconde partie de ce programme mettait en scène des films muets et en noir et blanc comportant des scènes de sexe non simulées telles que : *En panne* (1930) ; *Le harem en folie* (1930) ; *L'amant dévoué* (1925) ou *Le bain* (1925)¹. Ces films très crus que l'on qualifie de « films de bordel » ou « films de maisons closes »² ont pour particularité d'avoir une place importante dans l'histoire du cinéma dans la mesure où ils constituent les ancêtres des films pornographiques. Comme la littérature ou la photographie, le cinéma a très rapidement été saisi par la nudité et la sexualité.

Après avoir visionné le programme postérieurement à sa diffusion, le CSA, vraisemblablement alerté par des courriers d'associations de téléspectateurs³, s'est saisi de la question de savoir si la chaîne *Ciné+ Classic* pouvait diffuser de tels programmes malgré leur crudité sexuelle et morale⁴ évidente. Si la question de la diffusion de la pornographie à la télévision est une chose tranchée et difficilement discutable

¹ Certains de ces films sont disponibles sur un DVD : *Les films de maisons closes*, Éditions Denfert.

² Ces films avaient à l'époque pour finalité d'être diffusés aux clients de tels établissements.

³ V. art. 42 de la loi n° 86-1067 du 30 sept. 1986 relative à la liberté de communication (version consolidée au 3 févr. 2012)

⁴ Un des courts-métrages intitulé sobrement *Sœur vaseline* (1925) met en scène une nonne, un paysan et un moine s'accouplant les uns avec les autres.

(diffusion uniquement après minuit, code parental⁵...) reste à savoir ce qui est constitutif d'un tel programme et ce qui échappe à une telle qualification. La réponse illustre la problématique de notre étude car lors d'une diffusion à la télévision, les chaînes de télévision doivent appliquer les règles de restriction aux mineurs posées par le CSA dans sa recommandation du 7 juin 2005⁶. Cette recommandation prévoit une classification des programmes en cinq catégories : tous publics ; déconseillé aux moins de 10 ans ; déconseillé aux moins de 12 ans ; déconseillé aux moins de 16 ans et déconseillé aux moins de 18 ans. Cette dernière catégorie, la catégorie V, concerne « les œuvres cinématographiques interdites aux mineurs de 18 ans ainsi que les programmes pornographiques ou de très grande violence, réservés à un public adulte averti et susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs de 18 ans ». La catégorie « déconseillé aux moins de 16 ans » concerne pour sa part « les œuvres cinématographiques interdites aux mineurs de 16 ans, ainsi que les programmes à caractère érotique ou de grande violence, susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs de 16 ans ». Les courts-métrages diffusés par *Ciné+ Classic* n'étant pas des œuvres cinématographiques, c'est-à-dire des œuvres destinées à être diffusées dans les salles de cinéma, et nécessitant donc un visa d'exploitation, le CSA devait déterminer si ce programme devait être accompagné d'un avertissement concernant les moins de 16 ans ou de 18 ans⁷. En d'autres termes, le CSA devait décider si ce programme était non seulement érotique ou pornographique mais aussi s'il était « susceptible de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs » de moins de 16 ans ou de 18 ans. Pour résumer, la décision du CSA permettra de distinguer un programme érotique d'un programme pornographique en donnant une définition de ce qu'est une œuvre audiovisuelle⁸ pornographique au sens de la recommandation du 7 juin 2005.

Dans sa décision du 3 janvier 2013, le CSA considérera finalement « qu'en dépit de leur caractère daté et muet et du fait qu'ils étaient en noir et blanc, les courts-métrages composant la seconde partie du programme avaient pour objet la présentation de scènes de sexe non simulées ; que ces séquences étaient de nature à nuire à

⁵ V. recommandation du CSA n° 2004-7 du 15 déc. 2004 aux éditeurs et distributeurs de services de télévision diffusant en métropole et dans les départements d'outre-mer des programmes de catégorie V, *JORF* n° 298 du 23 déc. 2004, texte n° 61.

⁶ Recommandation n° 2005-5 du 7 juin 2005 aux éditeurs de services de télévision concernant la signalétique jeunesse et la classification des programmes, *JORF* 8 juill. 2005, texte n° 92.

⁷ Au sein des chaînes *Ciné+*, seule la chaîne *Ciné+ Frisson* est autorisée par les conventions conclues entre ces chaînes et le CSA (disponibles sur le site internet du CSA) à diffuser des programmes de catégorie V.

⁸ Nous utiliserons dans cette étude la notion d'œuvre audiovisuelle dans sa conception large qui ne distingue pas l'œuvre selon qu'elle est destinée à une diffusion en salles de cinéma ou à la télévision. V. par exemple l'article L. 112-2, 6° CPI qui utilise la même définition.

l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs de 18 ans et devaient être réservées à un public adulte averti ; que, s'apparentant dès lors à un programme pornographique, elles auraient dû être classifiées en catégorie V ».

Le lecteur averti aura constaté que le CSA, en développant une telle argumentation, donne une définition de la pornographie différente de celle posée par le Conseil d'État au sujet des visas d'exploitation accordés aux œuvres cinématographiques. On peut certes noter que le CSA et le Conseil d'État n'appliquent pas les mêmes textes. Le CSA applique la recommandation du 7 juin 2005 alors que le Conseil d'État applique, lors du contentieux des visas d'exploitation, les textes encadrant la diffusion publique des films, généralement en salles de cinéma. Pour autant, on peut s'interroger sur la nécessité et la pertinence d'une telle distinction. Au-delà de cette divergence, la décision du CSA met en lumière une problématique induite par la recommandation du 7 juin 2005 : là où une diffusion en salles de cinéma permet une distinction entre deux visas différents pour prononcer une interdiction totale aux mineurs (moins de 18 ans et X), une diffusion à la télévision ne permet pas un tel choix et oblige les chaînes à choisir entre une classification « moins de 18 ans » ou une classification « moins de 16 ans ». L'absence de choix dans les mesures d'interdiction totale aux mineurs conduit le CSA à rendre des décisions critiquables et sans nuance comme celle du 3 janvier 2013 où des films du patrimoine se retrouvent traités comme de vulgaires films pornographiques.

Pour résumer, la décision du 3 janvier 2013 a pour inconvénient de donner une définition de la pornographie parcellaire et différente de celle plus réaliste donnée par le Conseil d'État au sujet de l'attribution de visas d'exploitation (I). Au surplus, cette décision met en lumière les lacunes des classifications posées par le CSA dans le cadre de la protection des mineurs contre les images à caractère sexuel (II).

I. Une définition parcellaire des programmes pornographiques par le CSA

La décision du CSA du 3 janvier 2013 pose une définition propre de l'œuvre audiovisuelle pornographique. Cette décision a pour conséquence de donner une double définition aux œuvres audiovisuelles pornographiques (A). Si cette dualité peut être critiquée, elle n'en est pas moins compréhensible au vu des particularités d'une diffusion à la télévision (B).

A. Une définition duale des programmes pornographiques audiovisuels

Le programme *La nuit interdite 2* diffusé par *Ciné+ Classic* a été diffusé avec la classification « déconseillé aux moins de 16 ans ». Les courts-métrages diffusés lors de ce programme n'ont pas de visa d'exploitation car ils n'ont pas été diffusés préalablement en salles. Un programme qui ne bénéficie pas d'un visa d'exploitation doit être classifié par la chaîne qui le diffuse au vu de la recommandation du CSA du 7 juin 2005. Les chaînes classifient les programmes sous contrôle du CSA qui bénéficie de la possibilité de sanctionner les chaînes qui n'attribuent pas une classification adaptée.

En l'espèce, le CSA devait déterminer si la classification « déconseillé aux moins de 16 ans » attribuée par *Ciné+ Classic* au programme *La nuit interdite 2* correspondait aux exigences posées par la recommandation du CSA du 7 juin 2005 et si ce programme ne devait pas bénéficier d'une classification supérieure à savoir « déconseillé aux moins de 18 ans ». Le programme *La nuit interdite 2* pose problème au niveau du contenu sexuel des films diffusés. Nous mettrons donc de côté la problématique de la violence qui n'est pas ici en cause. La différence essentielle entre un film déconseillé aux moins de 16 ans et un film déconseillé aux moins de 18 ans en raison du caractère sexuel des images diffusées repose sur la qualification du genre du film : un film érotique sera classifié « moins de 16 ans » et un film pornographique « moins de 18 ans »⁹. Le contrôle effectué par la CSA reposait donc sur la question de savoir si le programme diffusé était ou pas de caractère pornographique. La recommandation du CSA du 7 juin 2005 ne précise pas ce qu'est un programme pornographique pas plus que la recommandation du 15 décembre 2004 consacrée pourtant à ce type de films. Les textes qui encadrent l'attribution des visas d'exploitation des œuvres cinématographiques¹⁰ ne nous donnent pas beaucoup plus d'indications et n'apportent aucune définition au terme « pornographie ». Un recours à la jurisprudence sera plus utile. Le Conseil d'État a eu l'occasion de préciser ce qu'est un film pornographique au sens de la loi de finance du 30 décembre 1975¹¹ relative à la classification des œuvres cinématographiques, c'est-à-dire aux œuvres audiovisuelles destinées à être diffusées en salles de cinéma. Il apparaît que le Conseil d'État exige la présence de deux éléments cumulatifs : un critère objectif, à savoir la présence de scènes de sexe non simulées, puis un critère subjectif basé sur l'intention du réalisateur de faire un film pornographique, c'est-à-dire un film à vertu masturbatoire¹². Cette définition a donné

⁹ V. art. 2 de la recommandation du CSA du 7 juin 2005.

¹⁰ V., M. Le Roy, *J.-Cl. Adm.*, fasc. Cinéma n° 267, § 44 s.

¹¹ Art. 12 de la loi n° 75-1278 du 30 déc. 1975 portant loi de finance pour 1976, *JO* 31 déc. 1975, p. 13564.

¹² Sur cette définition v. B. Genevois, concl. sur CE 13 juill. 1979, *Ministre de la Communication c/ SA Le Comptoir français et Sté Les productions de Chesne, Gaz. Pal.* 1981. 1. 321.

lieu à quelques jurisprudences intéressantes qui reprennent intelligemment ces deux éléments. Ainsi, dans son arrêt du 14 juin 2002, rendu au sujet du film *Baise-moi*, le Conseil d'État précise que ce film, bien que devant être interdit aux mineurs, en raison notamment de scènes de sexe non simulées, ne remplit pas, « compte tenu de son thème et des conditions de sa mise en scène, le caractère d'un film pornographique¹³ ». Dans le même sens, le Conseil d'État a eu l'occasion de rappeler que la simulation de l'acte sexuel portée à l'image permet à un film d'échapper à la classification X¹⁴. Pour autant tous les films contenant des scènes de sexe non simulées ne sont pas exposés à la classification X. Les deux éléments de définition sont donc bien pour la juridiction administrative des éléments cumulatifs. Dans son arrêt rendu au sujet du film *Ken Park*, le Conseil d'État a ainsi estimé que le film ne méritait pas une classification X mais que la présence d'une scène de sexe non simulée qui revêt un caractère particulièrement « cru et explicite » ajoutée à des scènes qui placent des adolescents dans un climat de sexe et de violence justifierait une interdiction aux moins de 18 ans¹⁵. Dans ce dernier cas, l'absence de volonté du réalisateur de faire un film pornographique, c'est-à-dire un film à vertu masturbatoire, a permis au film d'échapper à la classification X car le film en question n'est pas un film pornographique. On peut ajouter que la présence d'une scène de sexe non simulée ne conduit pas obligatoirement à une interdiction du film aux mineurs. Ainsi, le Conseil d'État a estimé que le film *Le pornographe*¹⁶, bien que contenant une scène de sexe non simulée, ne devait pas être interdit aux moins de 18 ans en raison du caractère « unique et bref » de cette dernière.

Ces décisions qui nous en disent plus sur la définition de la pornographie concernent le contentieux des visas d'exploitation et non celui des programmes sans visa diffusés par les chaînes de télévision sous contrôle du CSA. Pour autant, ces jurisprudences concernent des œuvres audiovisuelles¹⁷ tout comme celles diffusées à la télévision avec ou sans visa d'exploitation.

La décision du CSA du 3 janvier 2013 va également définir la pornographie en qualifiant *La nuit interdite 2* de programme « s'apparentant à un programme pornographique ». Rappelons que la catégorie V qui devait, selon le CSA, être attribuée à *La nuit interdite 2* concerne, en dehors de la violence, « les programmes pornographiques réservés à un public adulte averti et susceptibles de nuire à

¹³ CE 14 juin 2002, *Association Promouvoir*, n° 237910, *Gaz. Pal.* 11 mai 2003, p. 66, note Berland.

¹⁴ CE 4 oct. 2000, *Association Promouvoir*, p. 3888.

¹⁵ CE 4 févr. 2004, *Association Promouvoir*, *JCP A* 2004, p. 559, n° 1286, concl. Silva ; *JCP* 2004. II. 10045, note P. Tifine.

¹⁶ CE 13 nov. 2002, *Association Promouvoir*, req. n° 239254, non publié.

¹⁷ Pour une définition, v. note 8.

l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs de 18 ans ». L'objet de la décision du CSA est donc de qualifier *La nuit interdite 2* de programme pornographique au sens de la recommandation du 7 juin 2005. Pour justifier son choix, le CSA affirme dans sa décision que « les courts-métrages composant la seconde partie du programme avaient pour objet la présentation de scènes de sexe non simulées ; que ces séquences étaient de nature à nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs de 18 ans et devaient être réservées à un public adulte averti ; que, s'apparentant dès lors à un programme pornographique, elles auraient dû être classifiées en catégorie V ». Pour le CSA, il semble donc que la pornographie soit constituée par un élément unique à savoir des scènes de sexe non simulées. À la lecture du considérant de principe du CSA, on pourrait croire que la décision met en avant deux éléments : les scènes de sexe non simulées et la nuisance à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs de moins de 18 ans. En réalité, le CSA ne fait que reprendre la rédaction de l'article 2 de la recommandation du 7 juin 2005 qui réclame la présence de pornographie puis de cette seconde condition. Pour autant, cet article laisse apparaître un problème de rédaction. En effet, il est difficile d'imaginer que le CSA ou les chaînes de télévision considèrent qu'un film pornographique puisse ne pas nuire à « l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs de moins de 18 ans » et donc échapper à la classification « déconseillé aux moins de 18 ans ». Ce raisonnement serait même susceptible de constituer un délit sur le fondement de l'article 227-24 du Code pénal qui dispose que le fait de fabriquer, de transporter, de faire commerce ou de diffuser un message à caractère violent ou pornographique constitue un délit lorsqu'il est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur. Le critère de la pornographie suffit donc à lui seul à déconseiller un film aux mineurs lors d'une diffusion à la télévision. Or, dans la décision ici commentée, le CSA réduit la définition de la pornographie à la simple condition de scènes de sexe non simulées sans jamais évoquer la condition subjective utilisée par le Conseil d'État : l'intention du réalisateur de réaliser un film pornographique. En l'espèce, il aurait été intéressant que le CSA donne son avis sur l'intention des réalisateurs de ces courts-métrages. Avaient-ils pour objectif de faire des films à vertu masturbatoire ? La réponse est évidente car rappelons que ces films étaient destinés à être diffusés dans des maisons closes. Pour autant, certains de ces films ont plus de 100 ans et il convient donc de s'adapter aux évolutions sociales¹⁸. Il n'est pas certain qu'aujourd'hui ces films puissent être

¹⁸ Rappelons par exemple qu'à sa sortie, le bien inoffensif *Jules et Jim* de François Truffaut était interdit aux moins de 18 ans en raison de la mise en scène d'une relation à trois. V., A. Montagne, *Histoire juridique des interdits cinématographiques en France (1909-2001)*, L'Harmattan, 2011, p. 82.

considérés comme des films à vertu masturbatoire et donc comme des films pornographiques. Une réflexion du CSA sur ce point aurait été enrichissante.

B. Une définition critiquable mais compréhensible

La définition retenue par le CSA peut faire l'objet de nombreuses critiques. Pour commencer, il n'est jamais bon qu'une divergence importante d'opinions existe au sujet d'une notion commune. Quand bien même la notion concernée, la pornographie, est utilisée dans des textes différents (visa d'exploitation d'un côté, diffusion à la télévision de l'autre) il n'en reste pas moins que la notion est commune et concerne dans les deux cas des œuvres audiovisuelles. Pour autant, rappelons que le contentieux des décisions du CSA comme le contentieux de cassation des décisions de contestation de visa d'exploitation appartiennent tous deux au Conseil d'État. On peut donc compter sur la Haute juridiction administrative pour — espérons-le — harmoniser la définition de la notion de pornographie en matière d'œuvres audiovisuelles. Encore faut-il que les juges du Palais-Royal soient saisis de la question. La décision du CSA est d'autant plus dommageable que le Conseil d'État n'a que très rarement à se prononcer sur la notion de film pornographique lors d'un contentieux relatif à un visa d'exploitation. Rappelons que seuls les cinémas X peuvent diffuser des films classés X¹⁹ et qu'il n'existe en France plus qu'une seule salle de ce type. Les films pornographiques ne nécessitent donc plus de visa d'exploitation faute de pouvoir être exploités en salles. En conséquence, la juridiction administrative n'a à statuer sur la question uniquement en cas de recours d'une association qui conteste l'attribution d'un visa « moins de 16 ans » ou « moins de 18 ans » pour réclamer un classement X comme par exemple dans l'affaire des films *Baise-moi* ou *Nymphomaniac*²⁰. La mise en demeure du CSA du 3 janvier 2013 est donc la dernière décision en date concernant la définition de la pornographie d'un œuvre audiovisuelle. En d'autres termes, cette décision pose les principes applicables par les chaînes pour la diffusion de telles œuvres. Les conséquences de cette décision pourraient s'avérer complexes. Nous avons précisé précédemment que certains films qui comportent des scènes de sexe non simulées peuvent néanmoins bénéficier d'un visa d'exploitation assorti d'une interdiction aux moins de 16 ans à l'image du film *Le pornographe*. Est-ce à dire que dorénavant, les chaînes doivent considérer que ce film nécessite de voir son visa d'exploitation s'aggraver et passer de la catégorie IV (moins de 16 ans) à la catégorie V (moins de 18 ans) lors de sa diffusion à la télévision en raison de la présence de scènes de sexe non simulées ? Le CSA précise en effet dans l'article 2 de sa recommandation

¹⁹ Sur cette question, v. M. Le Roy, *J.-Cl. Adm.*, fasc. Cinéma n° 267, § 44 s.

²⁰ V. TA de Paris, ordonnances des 28 janvier et 5 février 2014, *Association Promouvoir*, *Légipress*, mars 2014, note Marc Le Roy, à paraître.

du 7 juin 2005 qu'une chaîne de télévision doit proposer d'aggraver l'interdiction posée par le ministre lors de l'attribution du visa si elle l'estime nécessaire au regard de la situation particulière d'une diffusion à la télévision. À titre d'exemple, le CSA a récemment considéré que la chaîne *Orange Ciné Novo* avait sous classifié le film de Jean-Claude Brisseau *À l'aventure* en lui attribuant une catégorie III (déconseillé aux moins de 12 ans) alors que le film méritait selon le CSA de figurer dans la catégorie IV (déconseillé aux moins de 16 ans)²¹. Le film avait pourtant obtenu un visa d'exploitation « moins de 12 ans » lors de sa sortie en salles. La décision du CSA concernant *La nuit interdite 2* et son unique critère des scènes de sexe non simulées risque donc de donner du travail aux services juridiques des chaînes qui devront s'interroger sur d'éventuelles requalifications. Avouons que cette situation d'incertitude n'est pas souhaitable et qu'une concordance des définitions serait bienvenue pour plus de facilité d'application.

On peut également s'étonner du fait que cette nouvelle décision du CSA ne soit pas appliquée rigoureusement et laisse apparaître des situations paradoxales et disparates. En effet, les chaînes cinéma *Ciné+* ont pris pour habitude de diffuser des films pornographiques remontés qui ne laissent pas apparaître les scènes montrant en gros plan les rapports et organes sexuels des acteurs. Ces films sont accompagnés d'une signalétique « moins de 16 ans » sans que pour le moment le CSA ait eu à se prononcer sur la justesse de cette interdiction. Ces films sont pourtant des films pornographiques remontés, ils mettent en scène des scènes de sexe non simulées et devraient donc être, selon le CSA, qualifiés de pornographiques et en conséquence revêtir une signalétique adéquate. La seule différence entre ces films et un film pornographique est l'absence de gros plan sur les organes sexuels. On comprend la logique des chaînes *Ciné+* qui estiment, comme le font d'autres chaînes, que ce type de films est érotique et non pornographique. Pour autant, le CSA ne dit rien de cette subtilité, qu'il s'agisse de ses recommandations ou de ses décisions. À lire la décision du 3 janvier 2013, un film comportant des scènes de sexe non simulées est considéré comme pornographique et ne peut donc être diffusé que sous certaines conditions²². La question de la diffusion de films pornographiques remontés fait planer une incertitude juridique qui laisse apparaître un problème de définition et de catégorisation de la pornographie et de ses sous-genres.

Si la décision du CSA est, nous l'avons vu, critiquable elle n'en reste pas moins compréhensible au vu du caractère particulier d'une diffusion à la télévision. L'accès à

²¹ [http://www.csa.fr/Espace-juridique/Decisions-du-CSA/Orange-Cine-Novo-sous-classification-du-film-A-l-aventure]

²² V. *infra*.

une salle de cinéma et donc au visionnage d'un film est conditionné par le visa d'exploitation. Un film assorti d'un visa d'exploitation accompagné d'une interdiction aux mineurs ne pourra être vu par les mineurs qui ne pourront pénétrer dans la salle de cinéma. La télévision ne bénéficie pas d'un tel filtre et un mineur peut sans aucun problème visionner un programme qui lui est pourtant déconseillé. Seuls les films de catégorie V²³ bénéficient d'une sécurisation obligatoire par code parental. En dessous de cette catégorie le filtre doit être opéré par les parents. Dans ces conditions, on peut comprendre que les chaînes de télévision puissent être amenées à alourdir un visa d'exploitation si elle le juge utile au vu du contenu du film. Une signalétique plus élevée qu'en salles permettra aux parents de prendre conscience des risques que le film présente pour les mineurs. En ce sens, on peut légitimement se poser la question de la juste signalétique de *La nuit interdite 2*. Ainsi, le CSA devait-il considérer que les films diffusés dans ce programme étaient justement signalés par *Ciné+* qui déconseillait le programme uniquement aux moins de 16 ans. Au vu du caractère très cru de ces films on peut en douter. Pour autant, aller jusqu'à qualifier ces films de pornographiques nous paraît excessif. Malheureusement, la recommandation du 7 juin 2005 ne permettait pas au CSA de faire dans la nuance. Ce dernier devait en effet trancher entre deux catégories : la signalétique « moins de 16 ans » et la signalétique « moins de 18 ans ». Cette absence de nuance dans les catégorisations des programmes télévisés laisse apparaître une nouvelle problématique : l'imperfection des classifications posées par la recommandation du 7 juin 2005.

II. Une définition renvoyant à des classifications imparfaites

En qualifiant le programme *La nuit interdite 2* de pornographique, le CSA ne fait qu'appliquer les règles de catégorisation des programmes posées par sa recommandation du 7 juin 2005. Ce texte est certainement le fait générateur de l'erreur commise par le CSA dans sa définition de la pornographie. La recommandation fait en effet apparaître des classifications sans nuance (A) qu'il serait opportun de retravailler (B).

A. Des classifications sans nuance

La classification de *La nuit interdite 2* laisse apparaître les imperfections des catégorisations posées par la recommandation du CSA du 7 juin 2005. Comme nous l'avons précisé, cette recommandation renvoie aux chaînes le soin de classer les programmes diffusés dans 5 catégories. La première concerne les programmes « tout public ». La catégorie II concerne les programmes déconseillés aux moins de 10 ans ;

²³ V. *supra*.

la catégorie III les programmes déconseillés aux moins de 12 ans ; la catégorie IV les programmes déconseillés aux moins de 16 ans et la catégorie V les programmes déconseillés aux moins de 18 ans. L'article 2 de la recommandation du 7 juin précise en quelques mots à quel type d'images renvoie chaque catégorie. Ainsi, si la catégorie IV concerne les films « érotiques », la catégorie V concerne les films « pornographiques » avec les nuances incertaines que l'on sait²⁴. Cette catégorisation concerne l'ensemble des programmes télévisuels. Si le programme concerné est une œuvre cinématographique, c'est-à-dire, une œuvre dont l'objet premier est d'être diffusée en salles de cinéma, la chaîne doit reprendre le visa d'exploitation attribué à l'œuvre en l'alourdissant éventuellement si nécessaire comme nous l'avons vu.

Les visas d'exploitation sont pour leur part catégorisés de façon différente. Il n'existe pas de films interdits aux moins de 10 ans comme à la télévision. Les interdictions aux mineurs commencent à moins de 12 ans. Il existe ensuite une interdiction aux moins de 16 ans, aux moins de 18 ans et la classification X qui concerne les films pornographiques et les films d'incitation à la violence. Ainsi les films interdits aux mineurs peuvent se voir attribuer un visa assorti d'une interdiction aux moins de 18 ans ou un visa X. Les programmes télévisuels sont classés avec moins de nuance : l'interdiction totale aux mineurs ne concerne qu'une catégorie et non deux comme en matière de visas d'exploitation. Ainsi, en l'espèce, le CSA ne disposait pas d'un éventail de solutions important pour classer *La nuit interdite 2*. S'il nous semble critiquable que ce programme ait été qualifié de pornographique par le CSA, il nous aurait semblé tout aussi critiquable, au regard de sa crudité, que ce programme rentre dans la catégorie IV c'est-à-dire dans la catégorie « déconseillé aux moins de 16 ans ». L'utilisation du terme « pornographie » était obligatoire pour interdire le programme aux mineurs. On peut d'ailleurs constater que dans sa décision, le CSA précise que *La nuit interdite 2*, est un programme « s'apparentant à un programme pornographique » en raison de son contenu. Le CSA ne qualifie donc pas le programme directement de pornographique mais préfère utiliser la notion plus nuancée et moins directe d'apparement²⁵. Ainsi la décision du CSA est peut-être moins critiquable que le manque de nuances de la recommandation du 7 juin 2005.

Comme nous l'avons déjà précisé, la catégorie V concerne aujourd'hui tous les films interdits aux mineurs y compris les films recevant un visa d'exploitation « moins de 18 ans » dans les salles. Il est intéressant de se demander pourquoi les classifications mises en place par le CSA ne reprennent pas la distinction entre les films

²⁴ V. *supra*.

²⁵ « Qui a des rapports de parenté. Qui ressemble à, est en rapport avec » selon le dictionnaire *Le petit Robert*.

pornographiques et les films interdits aux mineurs dans les salles. *A priori*, cette distinction ne paraît pas pertinente quand on en vient à parler de diffusion télévisée. Le visa d'exploitation assorti d'une interdiction aux moins de 18 ans sans pour autant être classé X est apparu en 2001²⁶ à la suite du contentieux portant sur le film *Baise-moi*²⁷. L'intérêt de cette nouvelle classification était de permettre d'éviter, outre une classification infamante, un régime fiscal confiscatoire et une absence d'exploitation dans les salles de cinéma. En matière de diffusion à la télévision et de catégorisation, la question du régime fiscal ne se pose pas. De plus, les films catégorisés V sont accompagnés d'une signalétique indiquant en bas de l'écran que le film est interdit aux moins de 18 ans. La lettre X n'est ainsi pas utilisée lors d'une diffusion à la télévision, laissant ainsi de côté la question d'une classification infamante (X) de tous les films interdits aux mineurs. Au vu de ce constat, il peut paraître saugrenu d'imaginer qu'une différence de classification puisse être opérée entre les interdictions totales aux mineurs lors d'une diffusion à la télévision. Une telle distinction pourrait pourtant régler des problèmes de diffusion et éviter que le contentieux que nous commentons ce jour ne se produise à l'avenir.

B. Une évolution des textes indispensable

La catégorisation des programmes télévisuels ne donne pas lieu qu'à une signalétique visible à l'écran lors de la diffusion du programme. Les conséquences les plus importantes qui accompagnent une restriction aux mineurs concernent la diffusion du programme. En effet, chaque catégorie déterminée par le CSA est accompagnée de restrictions de diffusion. Ainsi, un film catégorisé IV (moins de 16 ans) ne pourra être diffusé sur une chaîne cinéma avant 20 h 30 et après 22 h 30 sur les autres chaînes²⁸. La diffusion des films de catégories V est quant à elle organisée par une recommandation du CSA du 15 décembre 2004²⁹ pour la diffusion par les chaînes et par la délibération du CSA du 20 décembre 2011 pour ce qui concerne la diffusion par le biais de la vidéo à la demande³⁰. Depuis cette dernière délibération, les programmes de catégorie V peuvent être proposés à toute heure de la journée par le biais de la VOD. Pour ce qui est d'une diffusion sur les chaînes de télévision en dehors de la VOD, les programmes de catégorie V sont soumis à des règles drastiques de diffusion.

²⁶ Décret n° 2001-618 du 12 juill. 2001, *JO* 13 juill. 2001, p. 11241 ; v. P. Tifine et N. Ach, « La police du cinéma et la liberté artistique (à propos du décret n° 2001-618 du 12 juill. 2001) », *LPA* 18 déc. 2001, p. 14.

²⁷ *V. supra.*

²⁸ *V. art. 3 de la recommandation du 7 juin 2005.*

²⁹ *V. supra.*

³⁰ Délibération n° 2011-64 du 20 déc. 2011 relative à la protection du jeune public, à la déontologie et à l'accessibilité des programmes sur les services de médias audiovisuels à la demande, *JO* n° 0303 du 31 déc. 2011, texte n° 143.

Ainsi, ces programmes ne peuvent être diffusés qu'entre minuit et cinq heures du matin. Seules les chaînes cinéma qui comportent des obligations spécifiques d'investissement dans la production audiovisuelle française et européenne, ou les chaînes ayant des obligations équivalentes, peuvent diffuser de tels programmes. TF1 a par exemple une interdiction totale de diffuser des programmes de catégorie V³¹. Dans le même sens, le décret encadrant les obligations de *France Télévisions* interdit pour sa part en son article 36 la diffusion de « pornographie » par les chaînes du groupe ainsi que la diffusion de « programmes susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs³² ». Les programmes de catégorie V ne peuvent donc être diffusés par les chaînes du groupe *France Télévisions*. Les programmes de catégorie V, lorsqu'ils peuvent être diffusés, doivent, pour pouvoir être vus, être acceptés par écrit par l'abonné à la chaîne et ensuite être protégés par un code parental qui ne peut être désactivé. On peut également noter que le nombre de diffusions de programmes de catégorie V que chaque chaîne peut diffuser est limité par la convention qui lie la chaîne concernée au CSA³³.

La lourdeur de ces différentes conditions de diffusion des programmes de catégories V est justifiée, selon la recommandation du CSA du 15 décembre 2004, par la « grande nocivité pour les enfants et les adolescents » de ces programmes. Il ne nous appartient pas dans une étude juridique de remettre en cause le bien-fondé de ce constat. Pour autant, il est possible de considérer que, sans remettre en cause la nocivité de ces programmes pour les mineurs, une distinction pourrait être faite dans la catégorisation des programmes à la manière de celle pratiquée lors de l'attribution des visas d'exploitation. Notre proposition ne vise pas à alléger les limites d'âges posées par le CSA mais à modifier les conditions de diffusion selon la nature du film interdit aux mineurs comme le fait le ministre de la Culture lors de l'attribution de visas d'exploitation aux films interdits aux mineurs. Ainsi, et comme pour les visas d'exploitation, au sein même d'une interdiction totale aux mineurs il serait possible de distinguer les films interdits aux moins de 18 ans et les films classés X. Ces derniers continueraient à être encadrés par les règles actuelles qui concernent les programmes de catégorie V mais seraient relégués dans une catégorie VI ou X. La nouvelle catégorie V concernerait pour sa part les films simplement interdits aux moins de 18 ans sans être pour autant pornographiques ou d'incitation à la violence. Ce type de

³¹ V. art 18 de la convention du 8 oct. 2001 liant TF1 au CSA (disponible sur le site internet du CSA).

³² V. décret n° 2009-796 du 23 juin 2009 (version consolidée au 19 avr. 2013) fixant le cahier des charges de la société nationale de programme *France Télévisions*.

³³ Par exemple 208 par an pour *Ciné+ Frisson* selon la convention qui la lie au CSA (disponible sur le site internet du CSA).

films continuerait à être diffusé entre minuit et cinq heures du matin et pourrait même continuer à connaître un nombre de diffusions limité pour éviter les dérives des chaînes. En revanche, ce type de films pourrait être diffusé par toutes les chaînes de télévision sans distinction, avec la présence d'un code parental mais sans nécessiter d'autorisation écrite des spectateurs pour recevoir ces programmes. Ce système aurait pour mérite de distinguer à la télévision ce qui est distingué au cinéma et aurait pour conséquence ne pas empêcher les chaînes les plus reçues par les Français de diffuser des films non pornographiques mais qui restent interdits aux mineurs. Il peut en effet apparaître curieux que des films salués par la critique comme *Quand l'embryon part braconner* ou *Ken Park*³⁴ ne puissent être diffusés après minuit par le *Ciné club* de France 2 ou dans le cadre du *Cinéma de minuit* sur France 3. Notre proposition visant à créer une nouvelle catégorie de programmes permettrait de mettre un terme à ce type d'incohérences. Dans le cadre du programme visé par la décision du CSA du 3 janvier 2013 (*La nuit interdite 2*), le CSA aurait peut-être jugé ce programme avec plus de souplesse en le considérant comme non pornographique tout en maintenant une interdiction aux moins de 18 ans. Ainsi, une évolution des textes élaborés par le CSA pourrait conduire à un double avantage : un assouplissement des conditions de diffusion de certains films interdits aux mineurs et une définition plus fine et cohérente de la notion de programme audiovisuel pornographique. Cette évolution ne concernerait certes que quelques programmes par an mais aurait pour avantage de concilier au mieux protection des mineurs et libertés audiovisuelles.

**Décision n° 2013-4 du 3 janvier 2013
mettant en demeure la société Multithématiques**

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel,

Vu la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication, notamment ses articles 15, 33-1 et 42 ;

Vu la recommandation n° 2004-7 du 15 décembre 2004 du Conseil supérieur de l'audiovisuel aux éditeurs et distributeurs de services de télévision diffusant en métropole et dans les départements d'outre-mer des programmes de catégorie V ;

Vu la recommandation n° 2005-5 du 7 juin 2005 du Conseil supérieur de l'audiovisuel aux éditeurs de services de télévision concernant la signalétique jeunesse et la classification des programmes, notamment ses articles 2 et 3 ;

³⁴ Ces deux films ont reçu un visa d'exploitation assorti d'une interdiction aux moins de 18 ans.

Vu le compte rendu de visionnage du programme « Nuit interdite » diffusé sur l'antenne du service « Ciné+ Classic » le 25 novembre 2012 ;

Considérant qu'en vertu de l'article 42 de la loi du 30 septembre 1986 le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut mettre en demeure les éditeurs de services de communication audiovisuelle de respecter les obligations qui leur sont imposées par les textes législatifs et réglementaires, notamment les principes définis aux articles 1^{er} et 3-1 de cette loi ; que, selon l'article 1^{er}, la liberté de communication peut être limitée dans la mesure requise par la protection de l'enfance et de l'adolescence ; qu'aux termes de l'article 15 de la même loi : « Le Conseil supérieur de l'audiovisuel veille à la protection de l'enfance et de l'adolescence et au respect de la dignité de la personne dans les programmes mis à la disposition du public par un service de communication audiovisuelle » ;

Considérant que, aux termes de l'article 2 de la recommandation susvisée du 7 juin 2005, relèvent de la catégorie V : « [...] les œuvres cinématographiques interdites aux mineurs de 18 ans ainsi que les programmes pornographiques ou de très grande violence, réservés à un public adulte averti et susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs de 18 ans [...] » ; que, en vertu de l'article 3 du même texte, la diffusion des programmes de catégorie V est soumise au respect de la recommandation n° 2004-7 du 15 décembre 2004, dont les dispositions du A du I prévoient que : « Sans préjudice de l'examen individuel des demandes, le CSA n'autorise la diffusion de programmes de catégorie V que par des services faisant l'objet de conditions d'accès particulières et qui : soit sont placés sous le statut de chaîne "cinéma", qui comporte des obligations spécifiques d'investissement ; soit ont souscrit à des engagements élevés de contribution à la production, d'un niveau équivalent à celui des chaînes "cinéma" ; soit sont des services de "paiement à la séance", sous réserve qu'ils présentent des garanties particulières de limitation de leur accès aux mineurs » ; que, selon les B des I et II du même texte : « La diffusion de programmes de catégorie V n'est possible qu'entre minuit et cinq heures du matin » et est soumise à des obligations spécifiques de verrouillage ;

Considérant que la société Multithématiques a diffusé, le 25 novembre 2012 à partir de 23 h 25, sur le service « Ciné+ Classic », un programme en deux parties présentant une succession de courts-métrages réalisés entre 1922 et 1960, classifié en catégorie IV (« déconseillé aux moins de 16 ans ») ; qu'il ressort du compte rendu susvisé qu'en dépit de leur caractère daté et muet et du fait qu'ils étaient en noir et blanc, les courts-métrages composant la seconde partie du programme avaient pour objet la présentation de scènes de sexe non simulées ; que ces séquences étaient de nature à nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs de 18 ans et devaient être réservées à un public adulte averti ; que, s'apparentant dès lors à un programme pornographique, elles auraient dû être classifiées en catégorie V (« déconseillé aux moins de 18 ans ») conformément aux dispositions de l'article 2 de la recommandation du 7 juin 2005 ; que le service « Ciné+ Classic » n'a pas été autorisé par le conseil à diffuser des programmes relevant de cette catégorie ; que, par suite, ces séquences ne pouvaient être diffusées sur son antenne ; qu'ainsi cette diffusion était constitutive d'un manquement aux dispositions susmentionnées des recommandations des 15 décembre 2004 et 7 juin 2005 ;

Considérant qu'il y a lieu, en conséquence, de prononcer à l'encontre de la société Multithématiques la présente mise en demeure ;

Après en avoir délibéré,

Décide :

Article 1

La société Multithématiques est mise en demeure de se conformer, à l'avenir, aux dispositions de la recommandation du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 15 décembre 2004 aux éditeurs et distributeurs de services de télévision diffusant en métropole et dans les départements d'outre-mer des programmes de catégorie V ainsi qu'aux dispositions des articles 2 et 3 de la recommandation du 7 juin 2005 aux éditeurs de services de télévision concernant la signalétique jeunesse et la classification des programmes en ne diffusant pas de programmes de catégorie V.

Article 2

La présente décision sera notifiée à la société Multithématiques et publiée au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 3 janvier 2013.

Pour le Conseil supérieur de l'audiovisuel :

Le président,

M. Boyon